

XI

Московский
международный
юридический форум



ФОРМИРОВАНИЕ МНОГОПОЛЯРНОГО МИРА:

ВЫЗОВЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Часть 2

Сборник докладов

Москва
Издательский центр
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
2024

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РФ
Федеральное государственное автономное образовательное
учреждение высшего образования
«Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

XI МОСКОВСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ФОРУМ

XXIV Международная научно-практическая конференция
(Кутафинские чтения)

ФОРМИРОВАНИЕ МНОГОПОЛЯРНОГО МИРА: ВЫЗОВЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Сборник докладов

Часть 2

Инновационная кооперация в условиях санкционных вызовов

Техноправо и формирование новой парадигмы в цивилистике

Цивилистический процесс как отражение духовных,
культурных и исторических традиций России

Корпоративное право: актуальные вопросы правоприменения

Правовая защита субъектов малого и среднего предпринимательства в России

Право и реальный сектор экономики России

Этические факторы трансформации права при цифровизации экономики России

Государственная семейная политика
в условиях геополитической трансформации

Евроазиатская интеграция и «Евразийский экономический путь»: правовое измерение

Искусственный интеллект и право интеллектуальной собственности

Реализация трудового потенциала людей с инвалидностью:
право и современные вызовы

Экологическая модель развития Российской Федерации:
правовой ответ на современные угрозы и вызовы

Правовое регулирование альтернативной энергетики:
современное состояние и тенденции развития

Формирование многополярного мира:
политико-правовые концепции и практические решения

Право и международный бизнес в эпоху геополитических изменений

Москва
Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
2024

УДК 34(470+571)(082)
ББК 67.4(2)я43
Ф796

Председатель редакционного совета сборника:

Синюков В. Н., проректор по научно-исследовательской деятельности Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

Редакционная коллегия:

Родионова О. М., доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права; *Козлова Е. Б.*, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права; *Михайлов С. М.*, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского и административного судопроизводства; *Самсонова М. В.*, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства; *Черных И. И.*, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства; *Беседин А. Н.*, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права; *Степанов Д. А.*, аспирант кафедры предпринимательского и корпоративного права; *Петраков А. Ю.*, кандидат юридических наук, и. о. директора Института бизнес-права, заместитель заведующего кафедрой предпринимательского и корпоративного права; *Беликова К. М.*, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права; *Горская Е. Ю.*, и. о. заведующего кафедрой семейного и жилищного права, кандидат юридических наук, доцент; *Басос Е. В.*, кандидат юридических наук, доцент кафедры семейного и жилищного права; *Румянцева Н. С.*, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры семейного и жилищного права; *Кашкин С. Ю.*, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права; *Гришь Е. С.*, кандидат юридических наук, доцент кафедры интеллектуальных прав, заместитель заведующего кафедрой интеллектуальных прав по научной работе; *Куропацкая Е. Г.*, кандидат юридических наук, доцент кафедры интеллектуальных прав, заместитель заведующего кафедрой интеллектуальных прав по учебной работе; *Жаворонков Р. Н.*, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения, директор Фонда содействия научным исследованиям проблем инвалидности; *Путило Н. В.*, кандидат юридических наук, заместитель директора, заведующий отделом социального законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; *Владимирова О. Н.*, доктор медицинских наук, заместитель директора медицинской высшей школы (института) Российского государственного социального университета, профессор Санкт-Петербургского государственного медицинского педиатрического университета, международный консультант ООН по вопросам инвалидности и реабилитации; *Агафонов В. Б.*, доктор юридических наук, доцент, и. о. заведующего кафедрой экологического и природоресурсного права; *Свириков С. А.*, доктор юридических наук, заведующий кафедрой энергетического права; *Соколова Н. А.*, доктор юридических наук, заведующий кафедрой международного права; *Бибиков С. Е.*, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры международного частного права, старший юрист бюро адвокатов «Де-юре»

Ф796 Формирование многополярного мира: вызовы и перспективы : сборник докладов XI Московского юридического форума : в 3 ч. Ч. 2. — М. : Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2024. — 502 с. — Текст : электронный.

ISBN 978-5-907670-67-9

8–12 апреля 2024 г. в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялся XI Московский юридический форум «Формирование многополярного мира: вызовы и перспективы».

В сборник включены материалы организованных в рамках форума конференций, круглых столов, дискуссионных площадок, в том числе с международным участием. Доклады представлены учеными, преподавателями и практиками из разных городов России, а также из других стран.

Сборник рекомендуется для научных работников, преподавателей, аспирантов, обучающихся юридических вузов и факультетов. Представляет интерес для руководителей органов государственной власти и местного самоуправления, сотрудников правоохранительных органов, бизнес-сообщества.

УДК 34(470+571)(082)
ББК 67.4(2)я43

Научное издание
Формирование многополярного мира: вызовы и перспективы
Часть 2

Сборник докладов
Подписано в печать 30.10.2024. Формат 60×90/16

ISBN 978-5-907670-67-9

© Университет имени О.Е. Кутафина
(МГЮА), 2024

СОДЕРЖАНИЕ

ИННОВАЦИОННАЯ КООПЕРАЦИЯ В УСЛОВИЯХ САНКЦИОННЫХ ВЫЗОВОВ

Белицина Е. В. Цепочки контрагентов в специфике государственного оборонного заказа	11
Рабейкин Д. Ю. Роль института потребительской кооперации в построении многополярного мира	16

ТЕХНОПРАВО И ФОРМИРОВАНИЕ НОВОЙ ПАРАДИГМЫ В ЦИВИЛИСТИКЕ

Амирханов А. М. Цифровая валюта в составе конкурсной и наследственной массы: правовая основа, проблемы реализации	20
Аюшеева И. З. Беспилотные транспортные средства: особенности гражданско-правового режима	24
Татаренко Л. А. Природоподобные технологии: вопросы правовой квалификации	28
Чикулаев Р. В. Техно-цивилистическая парадигма финансовых инструментов	32
Карев В. Д. Правовой режим цифровых валют в процедурах банкротства	36

ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС КАК ОТРАЖЕНИЕ ДУХОВНЫХ, КУЛЬТУРНЫХ И ИСТОРИЧЕСКИХ ТРАДИЦИЙ РОССИИ

Буянова Е. В. Защита прав и интересов несовершеннолетних в условиях цифровизации гражданского судопроизводства: перспективы и угрозы	40
Громошина Н. А. О некоторых тенденциях развития цивилистического процесса в условиях многополярного мира	43
Гильманова В. И. Глобальная тенденция к упрощению процесса и ее влияние на гарантию трансграничного исполнения (на примере судебного приказа)	46
Киселева Л. А. Дела судебные или Слово купеческое?	49
Ковалева А. В. Нотариальное назначение экспертизы в целях обеспечения доказательств	53
Курц Н. А. Применение статей 248.1, 248.2 АПК РФ: новое прочтение в условиях СВО и санкционного давления	57
Мячикова А. А. Пределы судебного усмотрения в цивилистическом процессе в правовом государстве	61
Нахова Е. А. К вопросу о судебных ошибках, связанных с необоснованностью судебного акта, в цивилистическом процессе	66

КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Беседин А. Н. Выход участника из общества с ограниченной ответственностью	72
--	----

Кириллова Н. А. Исключение участника из непубличной корпорации: способ защиты или мера ответственности	74
Блинов В. С. Юридическое лицо: из прошлого в будущее	78
Блинова О. И. Актуальные тенденции развития корпоративного управления при учете ESG-факторов: правовой аспект	82
Богусевич С. И. Корпоративный договор и автономия воли в корпоративном праве	87
Калабин В. С. Способы защиты имущественных прав при прекращении участия в российских и иностранных коммерческих корпорациях	91
Поеров С. В. Причинение вреда имущественным правам кредитора как квалифицирующий признак оспоримости сделки при банкротстве	93
Степанов Д. А. Моральный риск участника корпорации при страховании ответственности ее директора	96
Яковенко А. А. Способы защиты управленческих прав конечного бенефициара компании как участника гражданско-правового сообщества	99

ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА СУБЪЕКТОВ МАЛОГО И СРЕДНЕГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В РОССИИ

Шильников В. В. Конкурсный контроль как драйвер успешности процедур несостоятельности (банкротства)	103
Ситдыков И. И. Судебная защита права субъектов малого предпринимательства на применение льготной ставки арендной платы на основании постановления Правительства Москвы от 25.12.2012 № 800-ПП	105

ПРАВО И РЕАЛЬНЫЙ СЕКТОР ЭКОНОМИКИ РОССИИ

Беликова К. М. Промышленный интернет вещей, виртуальное моделирование и интеллектуальное управление промышленностью в реальном секторе экономики: правовые аспекты	110
Богусевич С. И. История становления концепции совместного предприятия и ее значение для реального сектора экономики	113
Галкин С. С. Баланс интересов в механизме правового регулирования банкротства стратегических предприятий и организаций	118
Енькова Е. Е., Шишмарева Т. П. Особенности банкротства градообразующих организаций	122
Ершова И. В., Лаптев В. А. Реальный сектор экономики: понятие и содержание	128

Казанба Е. Т. Некоторые вопросы использования технологии blockchain в сырьевых отраслях реального сектора экономики России	132
Кантор Н. Е. Отдельные проблемы правового регулирования в топливном секторе	136
Никольский Д. А. Исключение участника: влияние правовых проблем института на деятельность коммерческих обществ	138
Сайдашева М. В. Правовое регулирование альтернативных источников энергии в электроэнергетике как стимул к следованию хозяйствующими субъектами ESG-принципам в целях привлечения инвестиций	140
Сиземова О. Б. Публично-частное партнерство: современное состояние и итоги правоприменения	143
Степанов Д. А. Страхование ответственности директоров в контексте защиты реального сектора экономики	146
Тарасенко О. А. Проблемы и перспективы цифровой трансформации экономики	148
Трофимова Е. В. Правовые и организационные проблемы разработки и производства в России инновационных лекарственных средств	152
Фролова Е. К. Инновационная деятельность в оборонно-промышленном комплексе России: правовые средства развития	154
Шевченко О. М. Портфельные инвестиции в реальном секторе экономики в условиях цифровизации	156
Эшпулатов Т. А. Принудительная редомициляция коммерческих организаций в реальном секторе экономики	159
Юсупов Э. Ф. Оспаривание сделок с акциями, совершенных в процессе приватизации	161

ЭТИЧЕСКИЕ ФАКТОРЫ ТРАНСФОРМАЦИИ ПРАВА ПРИ ЦИФРОВИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ РОССИИ

Беликова К. М. Этика и право: пересечения и взаимовлияние в условиях цифровизации экономики	164
Панова А. С. SMART-стандарты как инструменты цифровой трансформации экономики	169
Кудряшова Е. В. Финансово-цифровая грамотность и ее значение для развития права	172
Мальшева Е. Ю. Этические контуры техноправа	174
Короткова О. В. Этика и безопасность искусственного интеллекта в условиях цифровизации экономики РФ	177
Диас Мартинс Рафаэл. За пределами игры: влияние алгоритмов в шахматах и обществе, уроки скандала на Chess.com	182
Шельменков В. Н. Актуальные проблемы правового регулирования оборота и защиты персональных данных в информационных правовых системах	186

Поеров С. В. Этика, право и цифровизация как реалии современности: философский аспект	189
Богусевич С. И. Пределы автоматизации и этика принятия юридически значимых решений в контексте защиты основных прав и свобод	192
Конюшкевич В. Д. Big data в экономике России: развитие законодательства, практика применения, этика и правовые барьеры	196
Фарков Д. О. Этические и правовые вопросы цифрового моделирования в строительстве	201
Канатов Р. К. К вопросу о правовом регулировании использования искусственного интеллекта в Российской Федерации и в Республике Казахстан	203

ГОСУДАРСТВЕННАЯ СЕМЕЙНАЯ ПОЛИТИКА В УСЛОВИЯХ ГЕОПОЛИТИЧЕСКОЙ ТРАНСФОРМАЦИИ

Пушкина А. В. Титульное страхование как способ обеспечения жилищных прав граждан и охраны публичных интересов	212
--	-----

ЕВРОАЗИАТСКАЯ ИНТЕГРАЦИЯ И «ЕВРАЗИЙСКИЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ ПУТЬ»: ПРАВОВОЕ ИЗМЕРЕНИЕ

Кашкин С. Ю. Евразия в мировых интеграционных процессах	217
Барабашев А. Г. Новый шелковый путь Китая: интеграция вместо конкуренции	220
Некотенева М. В. Правовое регулирование генетических технологий и использования их результатов в праве ЕАЭС	222
Пожилова Н. А. Интеграция финансовых рынков: новые векторы международно-правового регулирования	227
Пономарева Д. В. Реализация принципа недискриминации в сфере биотехнологий в рамках БРИКС (на примере Индии)	229
Кубышкин А. В. Принципы регулирования геномных исследований и обеспечение баланса публичных и частных интересов	232
Гуляева Т. К. Особенности правового регулирования функционирования энергетических рынков интеграционных объединений	236

ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ И ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Войниканис Е. А. Искусственный интеллект и авторское право: что говорит закон и чему учит история	238
Кантемиров Р. М. Вопросы соавторства при использовании генеративных моделей	240
Гюльбасарова Е. В. Правовые аспекты использования цифровых технологий для целей управления интеллектуальной собственностью	246

Гринь Е. С. Использование фотографических произведений в сложных объектах интеллектуальных прав: правоприменительная практика	250
Задорожная Е. В. Тенденции правового регулирования новых общественных отношений, формирующихся в связи с применением систем искусственного интеллекта и робототехники	255
Смердин Д. А. Направления совершенствования защиты прав на товарный знак в Российской Федерации	259

РЕАЛИЗАЦИЯ ТРУДОВОГО ПОТЕНЦИАЛА ЛЮДЕЙ С ИНВАЛИДНОСТЬЮ: ПРАВО И СОВРЕМЕННЫЕ ВЫЗОВЫ

Воронин Ю. В., Столяров А. В. От демонстративной «инклюзивности» к реальной интеграции лиц с инвалидностью в производственные процессы	263
Скачкова Г. С. Содействие занятости лиц с инвалидностью: федеральный и региональный аспекты	267
Серегина Л. В. Профессиональная ориентация людей с инвалидностью в условиях современного рынка труда	271
Копалкина Е. Г. Транзитное трудоустройство как современная технология инклюзивного трудоустройства в российских условиях	276
Ломакина Л. А. Заключение трудового договора с инвалидом на котируемое рабочее место: теория и практика	281
Семянникова Д. А. Изменение условий трудового договора, заключенного с работником до признания его инвалидом	286
Батусова Е. С. Современные тенденции правового регулирования труда инвалидов в некоторых странах СНГ	290
Павловская О. Ю. Возможности мероприятий новой политики занятости по достижению эффективного трудоустройства инвалидов	296
Сосновченко А. В. Скрытие информации об инвалидности при трудоустройстве: некоторые аспекты правоприменения	298
Кантор П. Ю. Социальная занятость инвалидов как новый институт в отечественном правопорядке	303
Христинич И. В. Необходимость интегрирования механизма государственной социальной помощи на основании социального контракта для лиц с инвалидностью	307
Толокин Е. И. Качественные программы ученичества как необходимое условие обеспечения занятости	311

ЭКОЛОГИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРАВОВОЙ ОТВЕТ НА СОВРЕМЕННЫЕ УГРОЗЫ И ВЫЗОВЫ

Боголюбов С. А. Новые эколого-правовые ответы на климатические вызовы современности	315
--	-----

Андреев Ю. Н. О методологии науки экологического и природоресурсного права в связи с современными вызовами и перспективами	318
Андреева Е. М. Охрана почвенного покрова в рамках модельного законотворчества Содружества Независимых Государств	323
Барбашова Н. В. Особенности противодействия биологическим угрозам России: правовой аспект	325
Винокуров А. Ю. О роли прокуратуры в формировании и реализации экологической модели развития Российской Федерации	329
Воронина Н. П. Эколого-правовые ориентиры обеспечения продовольственной безопасности как национального приоритета России	334
Выпханова Г. В. Современные тренды государственной экологической политики и права в условиях глобальных вызовов и угроз	338
Елисеев В. С. Проблемы правовой классификации сельскохозяйственного растениеводства	342
Лунова Е. В. Охранные зоны особо охраняемых природных территорий: эффективность правовых норм	347
Бердюгина Ю. М. К вопросу о проблемах правового регулирования сохранения объектов культурного наследия	351
Биткова Л. А. Обязательные требования как инструмент экологической политики России	354
Воронцова О. В., Берш А. В. Минимизация экологических рисков при негативном воздействии объектов газовой промышленности на окружающую среду: отдельные правовые проблемы и пути их решения	358
Гаевская Е. Ю. Формирование модели обеспечения экологической безопасности в России	361
Захарова А. Э. Проблемы правового обеспечения экологической безопасности в современной России	366
Клюканова Л. Г. Современная климатическая политика Российской Федерации: сокращение выбросов парниковых газов и зеленая экономика	371
Курьякова В. Ф. Объекты культурного наследия и историческая среда: современный взгляд на перемещение памятника истории и культуры	375
Лаврентьев Н. В. Особенности включения в гражданский оборот объектов всемирного наследия ЮНЕСКО: вопросы права	380
Лапин О. А. Учет экологических факторов при реализации целей пространственного развития на примере курортных организаций	386
Мельгунов В. Д., Гаврилюк М. Н. Эколого-правовые подходы к осуществлению градостроительной деятельности	389
Тропина Д. В. Фудшеринг в России: проблемы правового регулирования	394

Харьков В. Н. Охрана земельных ресурсов России: политико-правовой аспект	398
Чмыхало Е. Ю. О реализации принципа осуществление градостроительной деятельности с соблюдением требований охраны окружающей среды и экологической безопасности	402
Шарно О. И. Эколого-правовая перспектива внедрения природоподобных технологий в условиях больших вызовов	406
Шевякова П. М. Правовое обеспечение племенного животноводства как института аграрного права	411

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

АЛЬТЕРНАТИВНОЙ ЭНЕРГЕТИКИ:

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ

Символоков О. А. Понятие возобновляемых источников энергии: терминология и цели российского законодательства	414
Каграманов А. К. Правовой режим объектов, функционирующих на основе возобновляемых источников энергии	419
Макарова Л. А. Формирование гражданско-правовых механизмов генерации на основе возобновляемых источников энергии	425
Крассов Е. О. Об участии в оптовом рынке электроэнергии организаций технологической инфраструктуры и о понятии «субъект оптового рынка»	430
Чайка Д. О. Правовое обеспечение качества и энергетической эффективности на газотранспортных предприятиях	436
Воробьев А. В. Проблемы частноправового регулирования теплоснабжения нежилых помещений	438
Замескин Л. М. Концессионные соглашения в сфере теплоснабжения: основные вопросы правового регулирования	443

ФОРМИРОВАНИЕ МНОГОПОЛЯРНОГО МИРА:

ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ КОНЦЕПЦИИ

И ПРАКТИЧЕСКИЕ РЕШЕНИЯ

Mekki S. M. La perception de l'Algérie d'un monde multipolaire: l'impact d'un pôle stratégique Alger-Pékin-Moscou pour la coopération et la sécurité en Méditerranée/Sahel/Afrique	446
Dr. Oussedik F. La coutume internationale et les standards internationaux	450
Пузырева Ю. В. К вопросу о театре войны в условиях современных вооруженных конфликтов	453
Савельева Н. В. Концепция прогрессивного развития космического права путем кодификации на базе существующей системы универсальных международных договоров	458

**ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНЫЙ БИЗНЕС
В ЭПОХУ ГЕОПОЛИТИЧЕСКИХ ИЗМЕНЕНИЙ**

Стригунова Д. П. Проблемы правового регулирования международных контрактов в странах ЕАЭС	461
Бибиков С. Е. Литигация корпоративных рисков: новый взгляд российских участников на проблемы корпоративного управления	465
Шварц К. А. Изменение личного закона юридического лица. Релокация и редомициляция бизнеса	471
Гаревский А. А. Особый порядок осуществления сделок с контрагентами из «недружественных» государств	475
Крылепова А. О. Особенности передачи в траст исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности	480
Аминов Е. Р. Оговорка о публичном порядке: актуальные вопросы правоприменительной практики	483
Викторова Н. Н. Создание международного инвестиционного арбитражного центра стран БРИКС	487
Белова Ю. Н. Правовые возможности и риски заказчика в условиях параллельного импорта товаров в РФ	490
Скопцова Е. И. Особенности признания иностранных банкротств в Российской Федерации	494
Скачков Н. Г. Арктические корпорации и освоенческие риски: геополитические вызовы, перспективы коммерческого сотрудничества	499

ИННОВАЦИОННАЯ КООПЕРАЦИЯ В УСЛОВИЯХ САНКЦИОННЫХ ВЫЗОВОВ

*Белицина Е. В.,
аспирант кафедры
гражданского права и процесса
и международного частного права
Юридического института
Российского университета дружбы народов
имени Патриса Лумумбы*

ЦЕПОЧКИ КОНТРАГЕНТОВ В СПЕЦИФИКЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБОРОННОГО ЗАКАЗА

Статья раскрывает особенности правоотношений между субъектами государственного оборонного заказа (ГОЗ) — контрагентами многоступенчатой кооперации, являющимися звеньями единой цепочки последовательных работ, выполняемых в рамках государственных оборонных заданий, анализирует проблематику и специфику правового регулирования и правового статуса субъектов ГОЗ.

Президент РФ В. В. Путин в Послании Федеральному Собранию 29.02.2024¹ назвал развитие оборонно-промышленного комплекса (ОПК) приоритетной задачей государства, которую необходимо реализовывать в таком направлении, чтобы максимально нарастить научный, технологический и индустриальный потенциал, рационально распределить ресурсы для построения эффективной экономики. Развитие ОПК невозможно без построения взаимных кооперационных связей, пронизывающих его субъектов во всех возможных плоскостях и по всем граням соприкосновения, как в юридическом, так и в экономическом аспектах.

Кооперация (от лат. *cooperatio* — сотрудничество) рассматривается исследователями как многогранная категория, являющаяся объединением лиц, имеющих общие хозяйственные цели², достигающих определенных взаимовыгодных результатов³, повышающих эффективность используемых ресурсов⁴, самостоятельно координирующих свою деятельность⁵. Под кооперацией в сфере государственного оборонного заказа А. В. Кудашкин и Е. А. Свинины понимают «совокупность взаимодействующих между собой лиц, участвующих в поставках продукции по ГОЗ, объем которого формируют головной исполнитель, исполнители, заключающие контракты с головным исполнителем, и исполнители, заключающие контракты

¹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 29.02.2024 // Российская газета. № 46. 01.03.2024.

² Анцыферов А. Н. Очерки по кооперации. М., 1912.

³ Николаев А. А. Теория и практика кооперативного движения. 2-е изд. Петроград, 1919. Т. 1.

⁴ Якоб Э. Хозяйственная теория кооперации. Петроград, 1919.

⁵ Емельянов И. В. Сельскохозяйственная кооперация. Харьков, 1918.

с исполнителями»¹. При этом нельзя не согласиться с мнением Родригес А. А. Пендас и В. Ф. Протащика² о ключевой роли головного исполнителя в кооперационных связях ГОЗ, ведь с момента привлечения головным исполнителем соисполнителя к работе, возникает кооперация, определяющим критерием которой являются договорные отношения, имеющие непосредственную связь с предметом государственного контракта на выполнение ГОЗ. Для оборонно-промышленного комплекса РФ наличие устойчивых кооперационных связей между организациями, входящими в его состав, является характерным признаком, при этом по мнению О. А. Беляевой³, все субъекты кооперации обязаны обеспечить государственному заказчику возможность реализации его контролирующих функций на каждом звене кооперационной цепочки, так как для всех членов кооперации включается императивная работа специального правового регулирования, а взаимодействия сторон договора не будут обычными хозяйственными отношениями предпринимательской деятельности, а отношениями субъектов государственного оборонного заказа. Система и порядок формирования кооперации ГОЗ определяется специальным нормативным актом⁴, в соответствии с которым головной исполнитель до заключения государственного контракта определяет перечень исполнителей по каждому конкретному этапу работы, информация о планируемом вкладе в работу которых направляется государственному заказчику. Охват системы кооперации исполнителей, разветвление ее связей зависит от сложности изготавливаемой продукции или изделия и может достигать более пятисот хозяйствующих субъектов⁵. Объединяющим критерием, привязкой массива сделок кооперации к ГОЗ следует указать идентификатор государственного контракта — уникальный номер, присваиваемый государственным заказчиком, указание на который, как на маркер определенной работы, является обязанностью всей цепочки кооперации.

Одной из проблем головного исполнителя ГОЗ исследователи⁶ называют участие в кооперации ГОЗ организаций — посредников, являющихся не произ-

¹ Кудашкин А. В., Свининых Е. А. Правовые формы деятельности организаций оборонно-промышленного комплекса по исполнению государственного оборонного заказа // Оборонно-промышленный комплекс: управление, экономика и финансы, право. 2021. № 1. С. 39.

² Родригес Пендас А. А., Протащик В. Ф. Разработка подходов к оценке изменений структуры кооперации головных исполнителей гособоронзаказа // Научный вестник ОПК России. № 4. 2019. С. 31.

³ Беляева О. А. Административная ответственность за злоупотребление доминирующим положением в сфере государственного оборонного заказа (решение Верховного суда Республики Марий Эл от 31.01.2018 по делу № 7П-44/2018) // Комментарий судебной практики / отв. ред. К. Б. Ярошенко. М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Контракт, 2019. Вып. 24. С. 157–167.

⁴ Постановление Правительства РФ от 09.09.2015 № 946 «О порядке формирования кооперации головного исполнителя по ГОЗ» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Выступление В. Б. Муравника // Совершенствование законодательного обеспечения формирования и реализации государственного оборонного заказа : сборник материалов // Аналит. вестн. Совета Федерации. 2012. № 17. С. 43. URL: <http://www.council.gov.ru/media/files/41d44e8b9277746dc513.zip> (дата обращения: 26.02.2024).

⁶ Бакин И. С., Стрекин С. Н. Исключение из системы кооперации в сфере государственного оборонного заказа фирм-однодневок и фирм-посредников // Законность. 2018. № 9. С. 29–30.

водителями продукции, а, по сути, перекупщиками, нередко обладающими признаками фирм-однодневок (отсутствие в штате персонала, собственных ресурсов, производственных мощностей или административных возможностей реального исполнения договорных обязательств, проведение нетипичных хозяйственных операций и др.)¹. Многочисленное и неконтролируемое участие подобных лиц в ритмичном процессе производства сложных технических изделий для целей ГОЗ создает определенные правовые риски вплоть до срыва исполнения государственных заданий. Следующая проблема — это обязательность участия в исполнении государственного оборонного заказа, возлагаемая законодательными актами РФ² на организации, являющиеся единственными поставщиками, исполнителями либо подрядчиками, а также на такие хозяйствующие субъекты, положение на рынке которых считается доминирующим. На эту проблему также обращают внимание некоторые исследователи. Так, О. А. Беляева³ указывает на неотвратимость и фактическое вынуждение заключения договоров такими субъектами во избежание административной ответственности за уклонение или отказ⁴.

Необходимо отметить особенности финансирования и производства расчетов с членами кооперации. Все работы в системе ГОЗ финансируются из федерального бюджета РФ, а расчеты носят адресный характер и производятся с использованием отдельного счета⁵, открываемого в уполномоченном банке для каждого заключаемого государственного контракта. Так, на участника кооперации ГОЗ возлагается обязанность⁶ открытия в банке, указанном головным исполнителем в качестве опорного, отдельного счета для работы по конкретному государственному контракту, а также осуществления всех приходно-расходных операций только с применением его особого режима⁷. При этом

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.07.2017 № 09АП-28276/17, постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 21.10.2016 № Ф03-4892/16 по делу № А73-11012/2015, постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.06.2017 № 20АП-7868/16 // СПС «КонсультантПлюс».

² Федеральный закон от 29.12.2012 № 275-ФЗ (ред. от 12.12.2023) «О государственном оборонном заказе». Ст. 6, 14 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 30.12.2012.

³ Беляева О. А. Гособоронзаказ: законодательный нонсенс // Аукционный вестник. 2016. № 302. С. 3.

⁴ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 11.03.2024) Ст. 7.29.2 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 11.03.2024.

⁵ Федеральный закон от 29.12.2012 № 275-ФЗ (ред. от 12.12.2023) «О государственном оборонном заказе». Пп. 10 ст. 3 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 30.12.2012.

⁶ П. 13 постановления Правительства РФ от 26.12.2013 № 1275 (ред. от 19.09.2022) «О примерных условиях государственных контрактов (контрактов) по государственному оборонному заказу» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 04.01.2014.

⁷ Федеральный закон от 29.12.2012 № 275-ФЗ (ред. от 12.12.2023) «О государственном оборонном заказе». Ст. 8.3 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 30.12.2012.

головной исполнитель не является распорядителем бюджетных средств, а государственный заказчик выделяет головному исполнителю денежные средства, необходимые для оплаты работ всей кооперации, только после проверки фактических затрат, понесенных всеми исполнителями в процессе производства своей части работы. Головной исполнитель не вправе оплачивать выполненные работы кооперации за счет собственных средств и в обход отдельного счета¹, а все исполнители отчитываются об использовании выделенных бюджетных средств перед стоящим выше его по цепочке контрагентом, а также несут ответственность за нецелевое расходование выделенных из бюджета средств. Таким образом, расчеты головного исполнителя с кооперацией напрямую зависят от поступления денежных средств от государственного заказчика, а государственный заказчик, в свою очередь, фактически является стороной по договорам, заключенным головным исполнителем с соисполнителями кооперации². Однако существует мнение³, что такие нормы, применяемые при регулировании расчетов со всей кооперацией, корректны только для предприятий, непосредственно входящих в оборонно-промышленный комплекс, как правило, это кооперация первого и второго звена, а для хозяйствующих субъектов, ведущих свою обычную деятельность вне системы ОПК, эти нормы избыточны и ставят под сомнение принципы свободы договора в целом. Позволим себе не согласиться с приведенной точкой зрения, выразив уверенность в безусловной необходимости всестороннего контроля за расходованием бюджетных средств на всех уровнях кооперации ГОЗ.

Также для субъектов государственного оборонного заказа законодатель предусмотрел несколько видов ответственности⁴. Ответственность за нарушения в сфере государственного оборонного заказа (административная⁵, уголовная⁶) направлена прежде всего на защиту интересов государства вследствие нарушений исполнителем условий государственного контракта, уклонения от его заключения, а также на устранение возникающих неблагоприятных последствий. Отметим, что в Российской Федерации в 2023 г. было возбуждено 531 уголовное дело по нарушениям в сфере ОПК⁷. Граж-

¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16.10.2023 № Ф05-20293/2023 по делу № А40-245409/2022 // СПС «КонсультантПлюс».

² Определение Верховного Суда РФ от 25.04.2022 № 305-ЭС22-4405 по делу № А40-253048/2020, постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.12.2021 № Ф05-29991/2021 по делу № А40-253048/2020, постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.02.2024 № Ф05-372/2024 по делу № А40-64954/2023 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Авхадеев В. Р., Асташова В. С., Андриченко Л. В. [и др.]. Договор как общеправовая ценность : монография. М. : ИЗиСП, Статут, 2018.

⁴ Федеральный закон от 29.12.2012 № 275-ФЗ (ред. от 12.12.2023) «О государственном оборонном заказе». Ст. 15 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 30.12.2012.

⁵ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 11.03.2024) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 11.03.2024.

⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

⁷ URL: <https://www.interfax.ru/russia/952524> (дата обращения: 26.02.2024).

данско-правовая ответственность субъектов государственного оборонного заказа определяются в соответствии с положениями, сформулированными в главе 25 ГК РФ¹. Исполнитель несет ответственность за качество и сроки выполняемых работ, за нецелевое использование денежных средств, за ненадлежащее качество работ, выполненных соисполнителями, а в случае просрочки исполнения обязательств и в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения заказчик направляет исполнителю требование об уплате штрафных санкций в размере, определяемом специальным порядком в отдельном нормативном акте². Таким образом, существующие нормы охватывают практически все положения и правила об ответственности, предусмотренные в отношении должностных лиц, головного исполнителя и исполнителя ГОЗ.

В заключение необходимо указать, что специфика правоотношений в сфере ГОЗ, учитывая санкционную нагрузку и меры ответственности, применяемые государством за срыв государственных заданий, определяют эту область хозяйствования как потенциально опасную в плане предпринимательских рисков ее субъектов, связанных обязательствами как с государственным заказчиком, так и с головным исполнителем. Такими рисками являются: привлечение в качестве исполнителей организаций, имеющих признаки неблагонадежности, меры ответственности, которым подвергается головной исполнитель и исполнители второй и последующей кооперации, имеющие более слабые связи с головным исполнителем и государственным заказчиком, риски обременения исполнителя обязательствами по дополнительной нагрузке в виде открытия и обслуживания отдельного банковского счета, ведения избыточной отчетной документации, невыгодных потестативных условий оплаты поставленной продукции, выполненной работы. Однако все эти нюансы несравнимы с достижениями объемов государственного оборонного заказа за последние два года. Так, через механизмы импортозамещения и трансфера технологий практически удалось преодолеть дефицит комплектующих, в том числе путем технического перевооружения производственных мощностей, установки новейшего оборудования, разработки программных продуктов, обучения персонала, производства новых материалов и развертывания производственных линий. При всех имеющихся недочетах правового регулирования государственный оборонный заказ выполняется практически на 100 % и является одним из самых финансово обеспеченных приоритетных направлений российской экономики.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 11.03.2024) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 11.03.2024.

² Постановление Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042 (ред. от 02.08.2019) «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), о внесении изменений в постановление Правительства РФ от 15.05.2017 № 570 и признании утратившим силу постановления Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 01.09.2017.

Рабейкин Д. Ю.,
ООО «Мицубиси Электрик (РУС)»,
соискатель РАНХиГС

РОЛЬ ИНСТИТУТА ПОТРЕБИТЕЛЬСКОЙ КООПЕРАЦИИ В ПОСТРОЕНИИ МНОГОПОЛЯРНОГО МИРА

После развала СССР закончилось глобальное противоборство двух сверхдержав. С 90-х гг. в мире создается впечатление полного если не политического, то экономического и культурного доминирования западной цивилизации во главе с США. Фактически был установлен однополярный мир.

В последнее время становится всё более очевидно, что падение старого однополярного мира, который образовался после окончания холодной войны, неизбежно. Мы движемся к новому, многополярному миру — международной системе, которая основана на уважении, умении слышать и слушать, сотрудничестве и диалоге между культурами и цивилизациями. Это подтверждается рядом свидетельств — региональные войны и конфликты (Украина, Сирия, Сектор газа и др.), появление и укрепление новых институтов и международных объединений (БРИКС, ШОС, Самаркандская декларация и т.д.), образование новых суверенных экономических и политических центров. Несмотря на попытки затормозить процесс строительства многополярного мира со стороны представителей США и их союзников, его создание неизбежно. Уверенность в этом выразил президент России Владимир Путин в интервью медиакорпорации Китая.

«Мы можем ускорить этот процесс, кто-то может попытаться его затормозить и, может быть, добьется какого-то снижения темпа строительства многополярного мира, — сказал Путин в интервью, текст которого приводит сайт Кремля. — Но его создание неизбежно. Оно происходит само по себе»¹.

Согласно теории А. Дугина не существует единой человеческой цивилизации, а многополярность мирового порядка определяется наличием и взаимодействием нескольких равноправных субъектов — локальных цивилизаций².

В мире все четче складывается понимание, что так называемый Запад, который доминировал на международной арене в течение трех последних десятилетий, теряет свое влияние. Вместе с тем набирают силу страны, стремящиеся предложить миру альтернативу Западу. Появляется необходимость в построении новых социокультурных и экономических связей между разными странами и формирование прочного многополярного фундамента. С этой целью создаются новые институты, основанные на взаимовыгодном диалоге и уважении, а также на общем и постоянном стремлении менять жизнь человечества к лучшему. Такие институты в своей основе полагаются на традиционную систему ценностей, принимающие особенности каждого народа, разнообразие культур и взглядов.

Одним из таких институтов является кооперативная форма самоорганизации людей. Потребительская кооперация, как институт гражданского общества отличается своеобразием. Он действует как в социальной, экономической и

¹ Веб-сайт «Российской газеты». URL: <https://rg.ru/2023/10/16/vladimir-putin-sozdanie-mnogopoljarnogo-mira-neizbezno.html?ysclid=ls8sdl3psl233934904>.

² Дугин А. Г. Теория многополярного мира. М. : Евразийское движение, 2013.

духовно-культурной сфере, так и в информационной. Свойственные институту потребительской кооперации отношения распределения, обмена, потребления общественного совокупного продукта являются важной составной частью экономической системы, хотя они в определенной степени функционируют и в рамках другой системы — социальной. Так, еще в работах Г. Спенсера, П. Лаврова, О. Конта, П. Кропоткина, Л. Мечникова проводилось отождествление кооперации с общественным взаимодействием и взаимопомощью, свойственными любой ассоциации¹.

Стоит отметить, что практическое воплощение общественного взаимодействия потребкооперации с другими структурными элементами гражданского общества заключается в повышении жизненного уровня прежде всего сельского населения путем решения социально-бытовых проблем и снижения социальной напряженности в обществе (решение проблем бедности за счет создания новых рабочих мест; повышение качества образования за счет воспитания собственных научных сотрудников и открытия сети кооперативных учебных заведений).

Помимо этого, сейчас в России всё большее внимание уделяется институтам гражданского общества, которые смогут сплотить народ и общество, что способствует выходу на новый этап развития экономики, преодолению амальгамности, т.е. разрыва между органами государственной власти и гражданами, улучшению социального обеспечения населения страны.

Именно кооперация может сыграть важную роль не только в формировании национальных, но и мирового сектора экономики, на удовлетворение большинства жизненных потребностей населения планеты. Если говорить о системе потребительской кооперации России, то, на мой взгляд, она всё еще располагает значительным экономическим потенциалом, позволяющим ей возглавить процесс возрождения кооперации в стране, способствовать развитию всех направлений кооперативного движения и на этой основе сформировать кооперативный сектор национальной экономики. Как показывает история, кооперативное движение способно сыграть основную роль и в формировании социально-ориентированной экономики. Для этого прежде всего необходима разработка общенациональной стратегии развития кооперативного движения страны.

В основе разработки такой стратегии должна лежать основополагающая истина: сохранение кооперации не самоцель, кооперативная форма организации — лишь средство достижения цели, используемое людьми для улучшения своего социально-экономического положения².

Вместе с тем в настоящее время сложилась достаточно странная ситуация, при которой, с одной стороны, в России формировались экономические и социальные предпосылки широкого развития кооперативного движения, а с другой стороны, правительство нашей страны не рассматривает всерьез кооперацию как самостоятельную экономическую силу, способную оказать

¹ Конт О. Система позитивной политики. 4.1. Родоначальники позитивизма. Третья тетрадь. СПб., 1912. С. 17–22; Спенсер Г. Основания социологии. 4.1. СПб., 1898. С. 24–25; Кропоткин П. А. Взаимная помощь среди животных и людей как двигатель прогресса. М., 1922. С. 42; Лавров П. Л. Социализм и борьба за существование: Философия и социология. Избр. соч. : в 2 т. Т. 2. М., 1965. С. 48; Мечников Л. И. Цивилизация и великие исторические реки. М., 1924. С. 96.

² Вместе ради будущего. 170 лет потребительской кооперации в России / под ред. В. Ф. Ермакова. М., 2001. С. 90–94.

существенное влияние на ход экономических преобразований. Это подтверждается тем, что государство законодательно игнорирует многообразие кооперативного движения, ограничивает количество видов кооперации. Например, парадоксально, но Гражданский кодекс РФ признает лишь производственные и потребительские кооперативы, оставляя за рамками правового поля жилищные, страховые, кредитные, гаражные и другие виды кооперативных организаций. Это вносит серьезный раскол в кооперативное движение страны, предоставляя налоговые и иные льготы одним видам кооперативов, одновременно подвергая другие значительным правовым ограничениям. Ярким примером может служить тот факт, что организациям потребительской кооперации системы Центросоюза РФ предоставляются налоговые и другие льготы, а сельскохозяйственные обслуживающие кооперативы сталкиваются с серьезными препятствиями при попытке зарегистрироваться как потребительские кооперативы. Немаловажным примером также может являться то обстоятельство, что во всех сферах экономики кооперативные организации сталкиваются с жесткой конкуренцией со стороны компаний инвесторного типа. Более того, даже сами кооперативы зачастую конкурируют между собой, тем самым нанося вред не только своим пайщикам, но и движению в целом. Участие в этой конкурентной борьбе на современном уровне развития кооперации, в условиях ее разобщенности приводит либо к банкротству кооперативов, либо вынуждает кооперативы игнорировать особенности кооперативной формы организации и использовать методы и принципы работы компаний инвесторного типа. Таким образом, данная проблематика нуждается в точечном регулировании и внимании со стороны государства.

Помимо этого, особое значение сейчас имеет разработка современного кооперативного законодательства, учитывающего интересы, как институтов гражданского общества, так и государства в лице органов государственной власти, регламентирующее их соотношение, основанное на принципах конституционного партнерства между государством и гражданским обществом — идеалах демократии, формального равенства и взаимответственности. На современном этапе в потребительской кооперации назрела необходимость в анализе и обобщении опыта ее работы в условиях становления многополярного мира, и выработке практических рекомендаций по развитию прежде всего потребительских кооперативов. Для построения современного гражданского общества в России необходимо с общетеоретических позиций определить место и роль потребительской кооперации в структуре гражданского общества, что несомненно способствует развитию теоретической базы для построения гражданского общества в России, а также способствовать развитию социокультурных и экономических связей в мире в условиях построения многополярности.

При определенных условиях кооперация в России может стать движущей силой и равноправной частью экономической системы, позволяющей значительному числу людей самостоятельно решать экономические и социальные проблемы. Для этого целесообразно реализовать ряд мероприятий, среди которых важнейшими, на мой взгляд, являются:

- разработка государственной программы поддержки кооперации;
- актуализация национального законодательства в новых экономических реалиях и с упором на интеграцию в мировое пространство в условиях построения многополярности;

— развитие на национальном уровне и уровне субъектов Федерации сети консультационных центров по оказанию помощи населению, желающему создавать кооперативы, помощи действующим кооперативам по вопросам организации их деятельности;

— укрепление и активизация деятельности Ассоциации кооперативных организаций России и др.

В настоящее время возникла необходимость не только устранить из кооперативного законодательства противоречия, отменить фактически не действующие нормы, но и существенно пересмотреть значительную часть правовых норм, привести их в соответствие с ГК и принципами кооперативной унификации. Развитие кооперации в стране может стать не только опорой экономического развития России, но также будет способствовать укреплению социокультурных и экономических связей с другими государствами в условиях формирования нового многополярного порядка.

ТЕХНОПРАВО И ФОРМИРОВАНИЕ НОВОЙ ПАРАДИГМЫ В ЦИВИЛИСТИКЕ

*Амирханов А. М.,
студент-аспирант Московского
финансово-промышленного
университета «Синергия» (МФПУ «Синергия»),
юрист в ООО «Юридическая компания «МААТ»*

ЦИФРОВАЯ ВАЛЮТА В СОСТАВЕ КОНКУРСНОЙ И НАСЛЕДСТВЕННОЙ МАССАХ: ПРАВОВАЯ ОСНОВА, ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ

Введение

На сегодняшний день можно утверждать, что доверие к цифровой валюте со стороны субъектов соответствующих правоотношений находится на достаточном для ее признания в качестве объекта гражданских прав уровне. В 2024 г. капитализация цифровой валюты в рамках мирового обращения ожидается аналитиками на уровне 3,2 трлн долл.¹

С принятием Федерального закона от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»² (далее — Закон № 259-ФЗ) на законодательном уровне появилась легальная дефиниция такого объекта, как «цифровая валюта». Помимо указанного, определено ее понимание в качестве «имущества» для целей различных федеральных законов, среди которых прямо упоминаются законодательство о противодействии легализации средств, полученных преступным путем (ст. 17), антикоррупционное законодательство (ст. 22, 24–25), исполнительное производство (ст. 21), а также конкурсная масса (ст. 19).

Следовательно, цифровая валюта рассматривается законодателем в качестве объекта, имеющего выраженную экономическую ценность, что предполагает, по крайней мере должно предполагать, распространение норм на операции с цифровой валютой.

Цифровая валюта в наследственной массе

Поскольку законодатель в отношении цифровой валюты оперирует термином «имущество», можно утверждать, что ее наследование допускается на общих основаниях, предусмотренных ГК РФ. Специальные нормы о наследовании цифровой валюты на сегодняшний день в ГК РФ отсутствуют. Никаких пояснений на этот счет не содержит и Закон № 259-ФЗ. Согласно ч. 2 ст. 6 Закона № 259-ФЗ предусмотрено, что оператор информационной системы, в которой осуществляется выпуск цифровых финансовых активов, обязан обеспечить внесение (изменение) записей о цифровых финансовых активах, в том числе

¹ Аналитики Bitfinex: в 2024 г. капитализация криптовалют составит 3,2 трлн \$ // URL: <https://ru.investing.com/news/cryptocurrency-news/article-2341346> (дата обращения: 13.02.2024).

² Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. 1). Ст. 5018.

на основании выданного в порядке, предусмотренном законом, свидетельства о праве на наследство, предусматривающего переход цифровых финансовых активов определенного вида в порядке универсального правопреемства. Приведенная норма не вносит ясности в наследование цифровой валюты, но ее существование свидетельствует о том, что отечественный законодатель понимает необходимость регламентации наследственного правопреемства нового объекта гражданских прав.

Главной проблемой, возникающей в связи с наследованием цифровой валюты по тому или иному основанию, является идентификация имущества, подлежащего передаче по наследству. Здесь, как и в случае с налоговой сферой, вновь возникают вопросы, связанные с «децентрализованной» цифровой валютой. Кошелек такой валюты представляет собой буквенно-цифровую запись, без информации о которой нотариус выявить соответствующее имущество не сможет.

Практика показывает, что наследники не всегда могут быть осведомлены о фактах приобретения их родителями/супругами/детьми того или иного имущества (недвижимости и др.), в таких случаях проблема решается посредством направления запросов в регистрирующие органы, обладающие информацией об объектах недвижимости. С цифровой валютой подобный алгоритм действий не поможет, так как она не подлежит регистрации, на нее не выдаются правоустанавливающие документы. Ситуация усложняется еще и тем, что многие люди регистрируются в различных онлайн-сервисах под вымышленными именами, а это делает невозможным установление принадлежащего им имущества.

Иначе дело обстоит в случаях, когда лицо заблаговременно позаботилось о наследовании своих цифровых активов и составило завещание с точным указанием количества и наименования цифровой валюты, а также кодов доступа к криптокошельку. Эта тенденция получила название «Estate planning»¹, что означает управление имуществом в целях снижения рисков при наследовании. Надо признать, в России, где, несмотря на провозглашение свободы и приоритета завещания, сохраняется приверженность наследованию по закону, что усложняет наследникам поиск цифровой валюты наследодателя.

Большинство авторов² предлагают использовать конструкцию закрытого завещания для передачи по наследству цифровой валюты, потому что содержание завещания будет неизвестно третьим лицам, в том числе и нотариусу, вплоть до вскрытия и оглашения завещания. По мнению автора, приверженцы такого подхода не учитывают процедуру оглашения закрытого завещания. Согласно п. 4 ст. 1126 ГК РФ в течение строго определенного отрезка времени с момента представления свидетельства о смерти наследодателя нотариус должен вскрыть закрытое завещание и сразу же его огласить. В ходе совершения всех указанных действий должны присутствовать свидетели и предполагаемые наследники.

¹ Белянин А. С. Наследование криптовалют: проблемы нормативной регламентации // МНСК-2018: Государство и право : материалы 56-й Международной научной студенческой конференции. 2018. С. 82–83.

² Например: Каракаева П. А. Проблемы наследования криптовалютных активов в гражданском праве Российской Федерации // Молодые ученые России : сборник статей X Всероссийской научно-практической конференции. 2021. С. 222 ; Кураева Е. А. Основные проблемы процедуры наследования криптовалюты в российском законодательстве // Сборник статей XI Международной научно-практической конференции. 2021. С. 41.

Более того, полный текст вскрытого завещания фиксируется в протоколе, а подлинник завещания хранится у нотариуса. Таким образом, даже посредством составления закрытого завещания не всегда можно обеспечить конфиденциальность данных, необходимых для получения доступа к криптовалютным активам.

Представляется, что для обеспечения безопасного перехода прав на цифровую валюту завещание должно содержать лишь указание на наследника и наследуемое им имущество, а данные, необходимые для получения доступа к криптокошельку должны быть зафиксированы на другом носителе, флешке или документе, которые будут храниться в банковской ячейке вплоть до получения соответствующими лицами свидетельства о праве на наследство.

Хранение цифровой валюты на бирже очень важный момент в исследовании проблемы наследования криптоактивов. По словам Р. Янковского, одна из крупнейших и популярных криптовалютных бирж Binance в случае смерти владельца закрывает его счет и обращает его средства в свою собственность¹. В пользовательских соглашениях таких бирж, как Coinbase и Gemini содержатся пункты, регламентирующие переход аккаунтов наследникам умершего. При отсутствии активности в аккаунте в течение определенного периода времени, средства, содержащиеся на кошельке, признаются выморочным имуществом².

Практика показывает, что при отсутствии у наследников информации о существовании аккаунта, а также доступа к нему, хранящиеся на нем ценности с большой долей вероятности перейдут в собственность биржи, минуя наследников всех очередей и государства, как наследника выморочного имущества.

В свете рассматриваемого вопроса очень верным представляется замечание О. А. Сидоренко, которая обращает внимание на возникшую потребность в правовой регламентации процесса наследования не только цифровой валюты, но и аккаунтов наследодателей³, которые по сути своей не являются имуществом.

Цифровая валюта в конкурсной массе

Что касается включения цифровой валюты в состав конкурсной массы, то тут ситуация обстоит несколько иначе, хотя бы потому что имеется судебная практика, которая наглядно может продемонстрировать те или иные проблемы, возникающие в процедурах банкротства в связи с включением цифровой валюты в состав имущества должника, подлежащего продаже на торгах. Более того, само по себе включение ее в конкурсную массу и квалификации в указанных целях в качестве имущества закреплено в Законе № 259-ФЗ.

Автор не видит смысла в цитировании наиболее известного и первого судебного прецедента в отечественной практике, связанный с включением цифровой валюты в конкурсную массу⁴. В данном случае сто́ит отметить, что само по себе включение цифровой валюты в конкурсную массу не означает, что ее

¹ Передача криптовалюты по наследству в России: что важно знать // URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/602a61569a7947ba9c309e53> (дата обращения: 14.02.2024).

² Мхитарян Л. Ю. Развитие института наследования в России: к вопросу о необходимости включения цифровых активов в наследственную массу // Пермский юридический альманах. 2019. № 2. С. 284.

³ Сидоренко О. А. Правовые аспекты наследования криптовалюты // Инновации. Наука. Образование. 2021. № 31. С. 754.

⁴ Постановление девятого арбитражного апелляционного суда от 15.05.2018 № 09АП-16416/2018 по делу А40-124668/2017 // Документ опубликован не был.

можно реализовать без каких-либо существенных проблем, что указанное дело и подтвердило.

Здесь важно отметить роль суда апелляционной инстанции, превентивно исключивший возникновение ситуации, при которой недобросовестные должники могли бы осуществлять перевод принадлежащих им активов в цифровую валюту и избегать реализации имущества на стадии конкурсного производства ввиду его отсутствия. Это приводило бы к невозможности погашения требований кредиторов и освобождению должника от ответственности.

Теперь, ходатайства о включении цифровой валюты в конкурсную массу не являются чем-то экстраординарным в практике арбитражных судов. Также формируя конкурсную массу должника, финансовые управляющие сразу затребуют у них справки о наличии/отсутствии средств на электронных кошельках, цифровых валют, иных электронных финансовых активах, на счетах брокеров и в дилинговых центрах, наличных денежных средств¹.

В первую очередь при включении в конкурсную массу цифровой валюты встает вопрос о возможности принудительного изъятия имущества у должника с целью его последующей реализации. Федеральным законом на финансового управляющего возложена обязанность по составлению описи и оценке имущества гражданина. Проблема заключается в том, что каждая цифровая валюта может иметь собственный алгоритм шифрования, а на сегодняшний день по данным сервиса CoinMarketCap насчитывается не менее 8 880 видов цифровых валют².

Алгоритм шифрования предполагает применение двух ключей: открытого (публичного) и закрытого (приватного). Первый используется для шифрования и передачи данных по незащищенным каналам связи. Второй необходим для проведения процедуры дешифрования и без него соответственно невозможно получить доступ к кошельку. Соответственно, финансовому управляющему для обеспечения реализации процедур банкротства необходимо иметь доступ к закрытому ключу. Какова гарантия того, что должник предоставит финансовому управляющему доступ к цифровой валюте, не сославшись на то, что он утерял или иным образом утратил доступ к криптокошельку, ведь при отсутствии закрытого ключа восстановить доступ невозможно.

Всё это существенно осложняет процесс формирования конкурсной массы должника, поскольку цифровая валюта не подлежит регистрации, финансовый управляющий может быть не осведомлен о существовании нескольких кошельков, о количестве содержащейся на них цифровой валюты, о совершенных ранее транзакциях. При этом оспаривание транзакций с цифровой валютой практически бессмысленно в силу невозможности осуществления реституции. Само по себе признание судом сделки недействительной не приведет к повороту исполнения по ней, поскольку транзакции носят необратимый характер. Если транзакция совершена в сети «блокчейн», невозможно установить приобретателя.

Это неисчерпывающий перечень проблем, с которыми могут столкнуться финансовые управляющие и арбитражные суды в связи с включением цифровой валюты в конкурсную массу, и все их только предстоит решить.

¹ Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 20.09.2021 № 08АП-8475/2021, 08АП-8476/2021 по делу № А81-599/2020 // Документ опубликован не был.

² CoinMarketCap // URL: <https://coinmarketcap.com/ru/all/views/all/> (дата обращения: 28.02.2024).

Резюмируя вышесказанное отмечу, что включение цифровой валюты в конкурсную и наследственную массы возможно и целесообразно ввиду того, что цифровая валюта представляет собой имущество и обладает экономической ценностью. В настоящее время отечественное законодательство не содержит специальных норм, которые учитывали бы специфику наследования цифровой валюты или ее реализацию в рамках процедур банкротства. В связи с этим считаю необходимым внесение изменений в часть третью ГК РФ, Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Основы законодательства Российской Федерации о нотариате в части порядка наследования цифровой валюты и включения ее в состав имущества должника, подлежащего реализации.

Аюшеева И. З.,

*доцент кафедры гражданского права МГЮА,
кандидат юридических наук, доцент*

БЕСПИЛОТНЫЕ ТРАНСПОРТНЫЕ СРЕДСТВА: ОСОБЕННОСТИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕЖИМА¹

Сложность определения гражданско-правового режима беспилотных устройств связана с целым рядом факторов. Во-первых, следует определить, являются ли беспилотные устройства именно транспортными средствами в смысле действующего законодательства. Во-вторых, немаловажным фактором является определение правового режима собственно тех технологий, которые определяют указанное устройство в качестве беспилотного. В этом смысле проблемным также является определение технологий искусственного интеллекта в качестве объектов гражданских прав.

В литературе беспилотные транспортные средства рассматривают в качестве подвида транспортных средств, имеющего важные качественные признаки (автономность (автоматизацию) управления; высокотехнологичность и необходимость специального образования и подготовки субъектов управления; необходимость функционирования беспилотного транспортного средства в рамках определенной системы, включающей помимо него также средства управления и контроля; отнесение такого транспортного средства к источникам повышенной опасности)².

Само по себе транспортное средство традиционно рассматривается в качестве вещи как объекта гражданского права, при этом вещи составной (или сложно-составной), а деятельность по эксплуатации транспортного средства (в соответствии с действующим гражданским законодательством не само транспортное средство), как правило, признается деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих.

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

² Ананенко А. О. Беспилотные транспортные средства: проблемы практического использования // Административное право и процесс. 2022. № 8. С. 71–74.

Понятия транспортного средства, транспорта, используемые в гражданском законодательстве, не раскрываются в ГК РФ. В литературе отмечалось, что в гражданском праве не может быть выработан единый подход к пониманию транспортного средства, поскольку это понятие используется в различных институтах гражданского права и раскрывается в каждом конкретном случае с учетом особенностей возникающих правоотношений, в частности вещных, договорных или деликтных. При этом решающую роль в определении транспортного средства в том или ином правовом институте предлагалось отводить суду и формируемой судебной практике¹.

В юридической литературе предпринимались попытки определения транспортного средства, как правило, применительно к конкретным видам правоотношений, в частности применительно к арендным отношениям². Транспортное средство, являющееся объектом договора аренды транспортного средства, предлагалось определять как транспортное средство, владение и пользование которым требуют управления им и обеспечения его надлежащей технической эксплуатации³.

В действующем законодательстве определения транспортного средства даются в различных нормативных актах административно-правового характера. Следует иметь в виду, что содержание изучаемого термина также разнится в зависимости от специфики общественных отношений, входящих в предмет регулирования того или иного нормативного правового акта.

В соответствии с Федеральным законом от 09.02.2007 № 16-ФЗ «О транспортной безопасности»⁴ транспортными средствами признаются устройства, предназначенные для перевозки физических лиц, грузов, багажа, ручной клади, личных вещей, животных или оборудования, установленных на указанных транспортных средствах устройств, в значениях, определенных транспортными кодексами и уставами. В указанном законе не поименованы отдельно беспилотные транспортные средства. Очевидно, беспилотные средства могут быть признаны транспортными, если подпадают под характеристики транспортных средств, упомянутых в качестве таковых в указанном нормативном правовом акте.

Например, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 01.08.2020 № 1157 «О воздушных судах авиации общего назначения, относимых к транспортным средствам в соответствии с Федеральным законом «О транспортной безопасности» в понятие «транспортные средства» включаются воздушные суда авиации общего назначения с максимальной взлетной массой более 495 кг⁵. Таким образом, воздушные суда авиации общего назначения менее 495 кг, являющиеся беспилотными, не могут быть отнесены к беспилотным транспортным средствам.

¹ Мартынов А. С. Понятие транспортного средства в нормах Гражданского кодекса Российской Федерации // Сибирский юридический вестник. 2005. № 2. С. 38.

² Российское гражданское право : учебник : в 2 т. / В. В. Витрянский, В. С. Ем, Н. В. Козлова [и др.] ; отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М. : Статут, 2011. Т. 2 : Обязательственное право. Справочная правовая система КонсультантПлюс.

³ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 505.

⁴ СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 837.

⁵ СЗ РФ. 2020. № 32. Ст. 5302.

Различные определения транспортных средств содержатся и в иных нормативных правовых актах, а также в судебной практике¹. Их анализ позволяет сделать вывод о том, что понятие беспилотного устройства в целом, к которым могут быть отнесены, например, беспилотные летательные аппараты, не являющиеся транспортными средствами, и беспилотного транспортного средства не совпадают полностью. Не всякие беспилотные устройства могут быть признаны транспортными средствами. Таким образом, следует разграничивать правовой режим беспилотных устройств, которые признаются транспортными средствами согласно действующему законодательству, а также иных беспилотных устройств, не имеющих режим транспортного средства².

При обозначении технологий беспилотного транспорта часто используются такие термины, как автономный автомобиль; высокоавтоматизированное транспортное средство; беспилотный автомобиль; беспилотное транспортное средство; полностью автоматизированное транспортное средство; роботизированный автомобиль; самоуправляемое транспортное средство; беспилотный летательный аппарат, беспилотное воздушное судно и т.п.

Беспилотные устройства, предназначенные для транспортировки, можно разделить на беспилотные автомобили, беспилотные воздушные суда, беспилотные колесные средства для доставки по улично-дорожной сети и т.п. Очевидно, указанные объекты, с одной стороны, должны иметь различный правовой режим (условия регистрации, сертификации, признания или непризнания транспортным средством, допуска к управлению и т.п.), при этом в целом в качестве объектов гражданских прав они могут обладать как сходными чертами, так и особенностями. Кроме того, в действующих актах упоминаются автономные устройства, например, автономный железнодорожный транспорт, автономный водный транспорт, автономные транспортные средства и погрузчики для транспортных терминалов. При этом по своему содержанию термины «беспилотное транспортное средство» и «автономное транспортное средство» не совпадают полностью, что требует определения соотношения используемых понятий³.

¹ См.: Федеральный закон от 10.12.1995 № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения» // СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4873; постановление Правительства РФ от 23.10.1993 № 1090 (ред. от 24.10.2022) «О Правилах дорожного движения» (вместе с Основными положениями по допуску транспортных средств к эксплуатации и обязанности должностных лиц по обеспечению безопасности дорожного движения) // Российские вести. 1993. № 227; Федеральный закон от 03.08.2018 № 283-ФЗ (ред. от 14.04.2023) «О государственной регистрации транспортных средств в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 32 (ч. 1). Ст. 5076; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.06.2019 № 20 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях, предусмотренных главой 12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 9.

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

³ Вавилин Е. В. Беспилотные транспортные средства: от терминологии к новым правовым режимам // Хозяйство и право. 2023. № 8. С. 3–21.

В литературе отмечается, что сложности правового регулирования отношений по поводу беспилотных транспортных средств во многом связаны с отсутствием единой их классификации¹.

В настоящее время в нормативных актах закреплены понятия беспилотного транспортного средства, беспилотного воздушного судна, автономного судна. Причем понятие беспилотного воздушного судна дано в Воздушном кодексе РФ, а беспилотного транспортного средства — в Концепции обеспечения безопасности дорожного движения с участием беспилотных транспортных средств на автомобильных дорогах общего пользования, что формально сужает категорию беспилотного транспортного средства, по сути, до беспилотных автомобилей.

Правовой режим использования беспилотных воздушных судов в настоящее время сформирован в большей степени, чем режим так называемых беспилотных наземных транспортных средств, которые отграничиваются от беспилотных летательных аппаратов². Однако даже с учетом принятия значительного количества различных нормативных актов в указанной сфере всё же при определении понятий, определяющих беспилотные устройства в воздушном пространстве, имеются противоречия, в частности, в определении соотношения категории беспилотного летательного аппарата и беспилотного воздушного судна.

Анализ имеющихся в действующих нормативных источниках категорий, обозначающих те или иные виды беспилотных устройств, позволяет прийти к выводу об имеющихся различиях в определении основных их признаков, об отсутствии единства в определении их правового режима.

С одной стороны, это оправдано необходимостью учета специфики различных видов транспорта и требований к инфраструктуре, с другой стороны, усложняет определение их правового режима. В связи с указанным, думается, необходимо обеспечить единство терминологии в части определения категории «беспилотного транспортного средства», а различия выделять в отдельных его видах (беспилотном автомобиле, беспилотном воздушном судне, иных беспилотных и (или) автономных транспортных средствах).

Также нельзя забывать о том, что особенности беспилотных транспортных средств как объектов гражданских прав сегодня невозможно определить без решения вопроса о правовом режиме искусственного интеллекта и его технологий. Понятие искусственного интеллекта не дает однозначный ответ на вопрос о его гражданско-правовом режиме как объекте гражданских прав. Искусственный интеллект зачастую предлагается рассматривать как результат интеллектуальной деятельности, а вещи, созданные на его основе — как обычные вещи.

На основе изложенного можно прийти к выводу о том, что гражданско-правовой режим беспилотных транспортных средств на сегодняшний день не определен достаточным образом, что требует дальнейшего развития и совершенствования законодательства в исследуемой сфере.

¹ Бегишев И. Р. Правовое регулирование беспилотных транспортных средств // Транспортное право. 2021. № 3. С. 7–10.

² Бутакова Н. А. Перспективы применения беспилотных транспортных средств для решения проблем, связанных с транспортно-логистической деятельностью в чрезвычайных ситуациях // Транспортное право. 2022. № 3. С. 11–13.

Татаренко Л. А.,
старший преподаватель кафедры общественного
здоровья и здравоохранения
Приволжского исследовательского медицинского
университета Минздрава России
(ПИМУ Минздрава России)

ПРИРОДОПОДОБНЫЕ ТЕХНОЛОГИИ: ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ КВАЛИФИКАЦИИ

Рассматривая концепцию современного государства как социкибернетической системы, мы не можем не замечать тенденции изменения мира в сторону его усложнения, где общественные отношения становятся более разносторонними и динамично-развивающимися, а в процессе этого развития появляются новые объекты правоотношений, требующие правового регулирования.

При этом отсутствие нормативно-правового закрепления понятий новых объектов создает угрозу отсутствия их правильного понимания в системе объектов права, а также замедляет процесс формирования правового режима в быстро растущей научно-технологической сфере.

Как справедливо отмечает О. А. Городов: «без легитимации на уровне гражданского закона тех либо иных благ, не только невозможно определение их правового режима, но и ставится под сомнение их легальное участие в гражданском обороте»¹.

Ни понятие, ни правовой режим природоподобных технологий законодательно не закреплен, фрагментарные упоминания о них мы можем видеть только в актах стратегического планирования.

Примечательно, что проект указа Президента РФ от 2022 г. «О Стратегии развития природоподобных (конвергентных) технологий», содержащий понятие природоподобных технологий, а также биотехнологий и др. так и не был принят.

В проекте указа предлагалось понимать под природоподобными технологиями «технологии, воспроизводящие системы и процессы живой природы в виде технических систем и технологических процессов, интегрированных в естественный природный ресурсооборот». Данная стратегия должна была определить ключевые принципы, цели, задачи и основные направления государственной научно-технической политики в области развития конвергентных наук и технологий как основного инструмента создания природоподобного технологического базиса национальной экономики (природоподобной техносферы)².

Данные положения в итоге появляются в 2023 г. в Стратегии научно-технологического развития Союзного государства на период до 2035 года³.

В соответствии с изданным в 2023 г. Указом Президента РФ «О развитии природоподобных технологий в РФ» Правительство РФ утверждает «Програм-

¹ Городов О. А. О нетрадиционных объектах гражданских прав // Правоведение. 2013. № 6. С. 97.

² Проект Указа Президента РФ «О Стратегии развития природоподобных (конвергентных) технологий» // URL: <https://base.garant.ru/56923126/> (дата обращения: 24.04.2024).

³ Постановление Высшего Государственного Совета Союзного государства «О Стратегии научно-технологического развития Союзного государства на период до 2035 года».

му деятельности НИЦ «Курчатовский институт» до 2037 года». Результатом выполнения программы в части междисциплинарных исследований в области создания природоподобных технологий обозначена перспектива создания и развития природоподобных технологий, к которым отнесены нанотехнологии, робототехника, медицинские, биологические, генетические, информационные, когнитивные, нейроморфные технологии¹, которые, в свою очередь, непременно войдут в гражданский оборот.

Поднимается также вопрос о том, стоит ли нам рассматривать природоподобные технологии как синоним уже закрепившегося и используемого как в теории, так и в практике термина «биотехнология»? Притом что мы можем наблюдать лишь термин «биотехнология», представляющий собой форму, а понятийное содержание биотехнологий как объекта права в российском законодательстве также отсутствует, несмотря на наличие биотехнологий в гражданском обороте.

Проблема отсутствия ясности прослеживается во всем понятийно-терминологическом аппарате технологического блока, в частности, «генетическая технология», «клеточная технология», «нейротехнология» и даже «технология» либо не имеют легального определения, либо имеют содержательные расхождения в разных нормативных правовых актах несмотря на то, что термины (определяющие лишь форму, а не содержание исследуемых объектов) давно широко используются в правовой среде.

Более того, тенденция регулирования технологической сферы прослеживается в большей степени в подзаконных актах, в частности в концепциях/программах развития, где отсутствует четкое понимание содержания понятий.

Примечательно, что в 2019 г. в Федеральный закон «О промышленной политике в РФ» вводится понятие «технология», где под технологией понимается совокупность объектов интеллектуальной собственности (РИД), которая может служить технологической основой для производства промышленной продукции определенного вида, включающая объекты патентного права, программы для ЭВМ, либо другие охраняемые и неохраняемые РИД, в том числе технические данные и другую информацию².

Данное определение практически дублирует понятие единой технологии, которая в 2022 г. вместе с главой 77 была исключена из четвертой части ГК РФ. При этом почти сразу после отмены главы 77 ГК РФ, вводится в действие новый Межгосударственный стандарт по интеллектуальной собственности³, в котором единая технология продолжает свое действие как охраняемый объект.

В новом ГОСТе понятие «технология» не изменилось, и так же как и в старом рассматривается как совокупность взаимосвязанных научно-технических решений, методов, способов, приемов, средств, материалов, оборудования и технических данных, что, во-первых, не соответствует понятию в рассматриваемом выше законе, а во-вторых, данное понятие находится в примечании к единой

¹ Распоряжение Правительства РФ от 06.02.2023 № 263-р «Об утверждении Программы деятельности федерального государственного бюджетного учреждения «Национальный исследовательский центр «Курчатовский институт» на 2023–2027 годы».

² Федеральный закон от 31.12.2014 № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации» (ред. от 12.12.2023 № 577-ФЗ).

³ ГОСТ 34888-2022. Интеллектуальная собственность. Термины и определения. М. : ФГБУ «РСТ», 2022.

технологии, которой как объекта регулирования в действующем российском законодательстве больше нет.

Конвенция о биологическом разнообразии под **биотехнологией** рассматривает «любой вид технологии, связанный с использованием биологических систем, живых организмов или их производных для изготовления или изменения продуктов или процессов с целью их конкретного использования»¹. Здесь мы наблюдаем, что содержание понятие «технология» не раскрывается, из чего можно резюмировать, что понятие биотехнология также не имеет четкого определения.

Говоря о действующей правовой охране в технологической и биотехнологической области, мы можем констатировать, что используется патентно-правовая охрана, и данные технологии регистрируются как способы или методы, т.е. как изобретения.

В целом существующие в праве и рассмотренные выше определения можно использовать для формирования понимания биотехнологии, но с точки зрения юридической техники, ввиду отсутствия формальной определенности данного понятия, перед нами встает вопрос — можем ли мы рассматривать биотехнологию только как объект патентного права — изобретение?

Так, например, И. В. Понкин выделяет понятие биопатент как патент в области биообъектов, биоматериалов и биотехнологий, охраняющий право интеллектуальной собственности не только на изобретение, но и на полезную модель, либо промышленный образец².

Далее, рассматривая вопрос соотношения биотехнологии с биотехнологическим изобретением, следует определиться, можем ли мы относить все технологии по этой аналогии к изобретениям, в том числе и биомедицинские, т.к. в состав биотехнологии и биомедицинской технологии могут быть включены не только объекты патентного права, но и авторского, например программа для ЭВМ или искусственный интеллект? В частности, сегодня ведутся разработки, в том числе в России³, где использование живых нейронов для выполнения каких-то задач в связке с техническими устройствами могут привести к созданию так называемых «мозгоподобных систем».

В данной ситуации нам необходимо понимать о каком охраняемом объекте может идти речь с точки зрения права. И возвращаясь к существующему в законодательстве определению технологий, включающих в себя совокупность РИД, а не один ее вид, а также неохранные объекты, встает вопрос соотношения базового термина «технология» со специальными (видами технологий), такими как природоподобные технологии, биотехнологии и биомедицинские технологии и др.

По своей правовой природе технология напоминает «сложный объект», хотя его четкое определение в законодательстве также отсутствует, закон определяет сложный объект лишь как объект, включающий в себя несколько результатов

¹ Конвенция о биологическом разнообразии 1992 г. (вступила в силу для России 4 июля 1995 г.).

² Понкин И. В. О критериях патентоспособности изобретений в области биообъектов, биоматериалов и биотехнологий // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2016. № 8. С. 41–50.

³ Алексеева Н., Кийко Е. «Воспроизводить механизмы работы мозга»: российские ученые — о создании биологического компьютера // URL: <https://russian.rt.com/science/article/1123453-biokompyuter-intervyu-razrabotka> (дата обращения: 24.04.2024).

интеллектуальной деятельности. Но перечень сложных объектов закрытый и входят в него только объекты авторского права, такие как: аудиовизуальные произведения, театральное-зрелищное представление, мультимедийный продукт, базы данных. При этом в ранее действовавшей главе 77 (п. 3 ст. 1542 ГК РФ) использовалась прямая отсылка на ст. 1240 ГК РФ, согласно которой к единой технологии также применялись положения о сложном объекте.

Попытки расширить перечень сложных объектов предпринимались и ранее. Так, И. А. Зенин предлагал включить в состав сложного объекта также объекты патентного права: изобретения, полезные модели и промышленные образцы¹, а Е. А. Мазур в качестве сложного объекта рассматривал в том числе интернет-сайт².

Если выйти за пределы понимания сложного объекта только в рамках части четвертой ГК РФ, то технология в гражданском праве может быть рассмотрена нами в качестве сложного объекта по аналогии с предприятием, включающим в себя как объекты вещного права, имущественные права, так и интеллектуальную собственность.

Исходя из вышесказанного, мы можем предположить, что технология представляет собой сложный объект, который может сочетать в себе как объекты материального мира, так и нематериальные блага (особенно в части биотехнологий), а также интеллектуальные права. При определении классификации технологий, сама технология должна рассматриваться как общий объект в отношении специальных видов технологий (см. рисунок). А природоподобные технологии, исходя из содержания, которое закладывается сегодня на уровне подзаконного регулирования, следует рассматривать как биотехнологии, включающие в себя генетические технологии, нейротехнологии, клеточные технологии и др.



¹ Зенин И. А. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой. М. : Юрайт-Издат, 2008. С. 44.

² Мазур Е. А. Правовой режим интернет-сайта как сложного объекта по законодательству Российской Федерации // Евразийская адвокатура. 2013. № 1 (2). С. 132–134.

Учитывая междисциплинарный характер создания и использования технологий, возникает необходимость установления правовой базы (общего понимания) технологий как охраняемых объектов и определение их классификации, создания общего и непротиворечивого понятийно-терминологического аппарата, учитывая уже существующее международно-правовое видение и формируя правовое понимание на национальном уровне.

Правовая регламентация понятийного аппарата как в общем в технологической, так и в биотехнологической сфере в частности, а также отнесение природоподобных технологий к биообъектам (особенно тех, что имеют непосредственное воздействие на организм человека) и дальнейшее установление в отношении них специального правового режима, даст толчок к развитию эффективного правового регулирования в биотехнологической и биомедицинской отрасли.

Чиклаев Р. В.,

*доктор юридических наук,
кандидат экономических наук, доцент*

ТЕХНО-ЦИВИЛИСТИЧЕСКАЯ ПАРАДИГМА ФИНАНСОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ

Не могла не привлечь к себе внимание тематика Международной научно-практической конференции «Техноправо и формирование новой парадигмы в цивилистике», состоявшейся в рамках столь значимого научного события, каким является XI Московский международный юридический форум, заслуга в организации которых принадлежит Московскому государственному юридическому университету имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и кафедре гражданского права МГЮА.

В последние несколько лет в научной (и не в научной) литературе, в официальных документах, в деловой лексике стали широко употребительными сходные по смыслу термины, связанные с автоматизированной обработкой машиночитаемой (цифровой) информации с использованием программно-технических средств ЭВМ, компьютерных технологий. И вот уже стали привычными, хотя и далеко не всегда содержательными, такие понятия, как «цифровизация» (и множество иных производных), «информационные системы», «искусственный интеллект», «большие данные», «смарт-контракты», «распределенные реестры», «интернет вещей», «виртуальная реальность» и т.п. Поскольку новые общественные явления и процессы рано или поздно складываются в те или иные релятивные связи (отношения), то возникает объективная (а иногда, быть может, и субъективная, представляемая) потребность в их правовой регуляции. Новая «цифровая» терминология начинает проникать и в юридические тексты, пополняя корпус нормативной базы.

Фактически же рассматриваемые новые явления проистекают из широкого и многоаспектного, но единого по своей сути процесса, которое принято именовать научно-техническим прогрессом (НТП). Зарождение ЭВМ и компью-

теризированных технологий произошло в первой половине XX в. и с тех пор оказывает последовательное влияние на все сферы общественной жизни, более или менее отчетливо проявляясь в отдельных областях (например, в экономике, на финансовых рынках, в промышленных инновациях)¹.

Вполне объективно, что проблематика имплементации новых достижений НТП в правовую плоскость становится объектом юридических исследований, расширяя предметную область науки права в целом и его отдельных отраслей. В МГЮА создан и действует знаковый кластерный проект «Техноправо», центральным направлением в котором выступает взаимодействие человека и технологий, коммуникации в новой технологической реальности. Это особенно важно именно сегодня, когда все отрасли экономики испытывают беспрецедентное санкционное давление. Не исключение и финансовый рынок, который весьма чувствителен к рестрикциям. Сейчас в мире заморожено около 300 млрд долл. суверенных российских активов, пострадало около 5 млн розничных инвесторов. Некоторые негативные последствия могли бы быть существенно смягчены, если бы на определенном этапе в позитивном праве были реализованы конструкции, предполагающие более совершенную и менее зависимую от иностранных институтов технологизированную модель депозитарного учета на рынке ценных бумаг. Заслуживают внимания и блокчейн-технологии, децентрализованные реестры, играющие особую роль на финансовых рынках. Наиболее ярко в современных условиях проявили свой специфический характер такие инструменты, как криптовалюты.

С позиций действующего российского законодательства, финансовые инструменты сегодня — это ценные бумаги и деривативы (производные инструменты). Но экономическая сущность финансовых инструментов всё же намного шире. Многие традиционные юридические конструкции устаревают. Требуется регулирование широкого комплекса отношений, в том числе постоянно изменяющихся, с участием инвесторов, специальных субъектов (финансовых операторов), государства. Некоторые отношения, например связанные с криптовалютами, искусственным интеллектом на финансовом рынке, распределенными реестрами, являются принципиально новыми. По ним не выработаны не только правовые режимы, но отсутствует единство понимания, устойчивая терминология. Могут ли в таких условиях помочь право вообще, цивилистика и техноправо в частности? Думается да.

Рынок финансовых инструментов и услуг сам по себе всегда был и остается высокотехнологичным. Многие решения НТП (сначала общая компьютеризация, затем цифровизация, виртуальные активы, блокчейн, сделки с искусственным интеллектом) отработывались именно на финансовых рынках. В описанных условиях можно определить ряд ключевых задач, которые будут корректироваться в зависимости от общих подходов к правовому регулированию. И таких подходов может быть несколько.

Например: каким должен быть основной вектор регулирования технологизированных процессов? Должны ли новые сущности (к примеру, криптовалюта) встраиваться в уже известные юридические конструкции (ценных бумаг, финансовых инструментов и др.)? Или же следует разрабатывать отдельные

¹ См. подробнее: Право цифровой среды /под ред. Т. П. Подшивалова, Е. В. Титовой, Е. А. Громо- вой. М. : Проспект, 2022. С. 372–397.

институты, а быть может и отрасли техноправа (гражданского, корпоративного, коммерческого, финансовых рынков и т.п.)?

Возникают вопросы и в части терминологии. Справедливым является принцип соблюдения технологической нейтральности. Но всё же встает вопрос, нужно ли пользоваться уже сложившимися понятиями из области техники и технологий (например, компьютерных) как устойчивыми, заранее заданными, или же юриспруденция может и должна вырабатывать собственные дефиниции?

С наших позиций, в числе прочих, центральное место занимают концептуальные положения, направленные на повышение эффективности суверенного финансового рынка и защиту его субъектов. В их числе: а) развитие правовых режимов финансовых инструментов как объектов гражданских прав; б) упорядочение право- и фактофиксации на основе модернизации функции центрального депозитария; в) осмысление и закрепление новых юридических конструкций, связанных с цифровыми сущностями. Но и поле для научного дискурса в этом русле мыслится весьма обширным¹.

При разработке федеральных законопроектов о цифровых финансовых активах и о «краудфандинге»² активно применялись в качестве рабочих такие термины, как «токен», «криптовалюта» и ряд сходных. В итоговых текстах законов от такой технологической и рыночной терминологии отказались. А сейчас, к примеру, вопрос о нормативном определении майнинга является одним из весьма дискутируемых, но уже в сфере энергетики. Можем предположить, что основные термины, которые сложились объективно, рано или поздно потребуют отражения в праве (сначала, быть может, в теоретических, а затем и в нормативных конструкциях). В качестве основных примеров приведем четыре термина, связанных с финансовым рынком. Это: «блокчейн», «токен», «майнинг», «криптовалюта». В числе некоторых основных выводов можем отметить, в частности, что:

а) «блокчейн» — это не только реестр данных, но и особая технологическая система, основанная на различных алгоритмах консенсуса; может быть закрытым, открытым, комбинированным, не обязательно анонимным;

б) «токен» — не просто кодированный носитель информации, а компьютерная мини-программа, технологическое решение, взаимосвязанное с иными hash — блоками системы через ключи шифрования с использованием криптографии;

в) «криптовалюта» — широкое понятие, включающее не только «коины» (coins) и не обязательно возникающее путем «майнинга»; точная характеристика может быть дана только применительно к каждой конкретной «криптовалюте» с учетом правил того сетевого сегмента, где она обращается;

г) «майнинг» — не только «добыча» новых «коинов», но комплексный программно-технический процесс автоматизированной обработки компьютерной

¹ См. подробнее, например: Чикилаев Р. В. Правовые и экономические основания оборота цифровых прав // *Ex Jure*. 2022. № 2. С. 36–49; Он же. «Токены», «криптовалюты», «майнинг»: носители правовых режимов или юридические фантомы? // *Право и экономика*. 2023. № 3. С. 15–24.

² Федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // *Рос. газета*. 2019. 7 авг.; Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // *Рос. газета*. 2020, 6 авг.

информации в определенном сегменте сети, по соответствующим правилам этой сети (протоколы, алгоритмы).

Резюмируя, с учетом вышесказанного, можно определить в числе ключевых задач (вопросов) правового регулирования такие:

1) Нужна определенность в соотношении цивилистического и техноправового регулирования: будут ли они развиваться обособленно или комплексно, в неразрывной связи?

2) Можно ли говорить о возникновении новой техноцивилистической парадигмы или же время для этого пока не настало, а явления цифровой реальности вполне можно описать имеющимися юридическими средствами и закрепить легально?

3) Предполагая очередные масштабные реформы в аспекте «цифрового права» не следует ли навести порядок в реальном, позитивном праве, и, в том числе:

— устранить нормативную избыточность, зарегулированность, многослойность и общую «толщину законов» вообще и гражданских в частности;

— провести ревизию того, насколько полно (или неполно) была реализована Концепция развития гражданского законодательства;

— по-новому взглянуть на некоторые дискуссии классической цивилистики, например о хозяйственном праве, Хозяйственном кодексе, а быть может, и Хозяйственном суде¹;

— протестировать новые законоположения о цифровых правах, финансовых активах и платформах с учетом того, что с момента их принятия (2019–2020 гг.) выпуск и оборот цифровых финансовых активов и иных (например, утилитарных) цифровых прав фактически отсутствуют.

В завершение выскажем мнение о том, что эпоха всеобщей тотальной цифровизации и господства искусственного интеллекта, скорее всего, пока не настала, и ожидать резкого, взрывного развития НТП (для которого вообще более характерен эволюционный, а не революционный характер) в этих областях не приходится. Это, впрочем, не исключает задачи последовательной выработки соответствующих правовых режимов в зависимости от конкретных форм цифровых сущностей, искусственного интеллекта и т.п. На это в частности справедливо обращает внимание Е. В. Вавилин².

Если исходить из теоретического постулата смены научных парадигм (а основания для этого есть), то в обозримой перспективе актуализируются задачи обновления понятийного и методологического аппарата (тезауруса) традици-

¹ Полагаем, что отечественной цивилистикой, в том числе советского периода, был накоплен внушительный научный «багаж», относящийся к хозяйственно-правовой парадигме. Достаточно вспомнить хотя бы классические учебники и монографии для предыдущих поколений отечественных юристов, например: Советское хозяйственное право: (Право торгово-промышленное) / В. Шретер; М., Л. : Гос. изд-во. 1928 ; Лаптев В. В. Предмет и система хозяйственного права. М. : Юрид. лит, 1969 ; Он же. Хозяйственный кодекс СССР (проект основных положений). М. : Ин-т гос-ва и права АН СССР, 1970.

² Вавилин Е. В. Искусственный интеллект как участник гражданских отношений: трансформация права // Вестник Томского гос. ун-та. Право. 2021. № 42. С. 135–146 ; Он же. NFT-токены: гражданско-правовой и процессуальный режим // Вестник гражданского процесса. 2023. Т. 13. № 1. С. 62–78 ; Он же. Цифровой рубль: формирование механизма правового регулирования // Вестник Томского гос. ун-та. 2023. № 489. С. 201–206.

онной цивилистической парадигмы в меняющихся условиях, с учетом новых явлений технологической реальности, достижений информатизации, компьютерных технологий виртуального пространства, включая блокчейн. С учетом традиционных представлений о структуре системы права, вполне возможно, что наряду с развитием техноцивилистической парадигмы будут формироваться новые представления и в иных отраслях и институтах «техноправа» (административного, финансового, процессуального и др.).

*Карев В. Д.,
аспирант кафедры
предпринимательского и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ЦИФРОВЫХ ВАЛЮТ В ПРОЦЕДУРАХ БАНКРОТСТВА

XXI век знаменуется эксплицитно выраженной цифровизацией всех сторон человеческой жизнедеятельности. Позитивные экстерналии процессов внедрения новых технологий непосредственно находят свое отражение в специфике их правового регулирования. Стремительное развитие технологий приводит к тому, что программы и технологии становятся частью синергетической, саморазвивающейся системы. И при отсутствии должного нормативного регулирования остается открытым вопрос о том, создана ли совершенно новая правовая сущность *suī generis*, либо мы имеем дело с новой формой закрепления уже существующих прав и объектов¹.

История настоящего вопроса достаточно скромна: в 2008 г. была создана технология распределенного реестра (блокчейн), и на его базе внедрена виртуальная валюта Bitcoin. Смарт-контракты, составляющие основу сделок в блокчейне, появились несколько раньше, в 1994 г., однако получили популярность лишь в 2013 г. в проекте Ethereum. За такой короткий срок существования данные институты приобрели огромную популярность, но остались в «серой» зоне законодательства многих государств. Создание нового инструмента финансирования в виде криптовалют породило хаос в правовом регулировании разных государств. Некоторые государства легализуют и облагают их налогом (Франция, США), другие полностью запрещают (Китай, Ирак), отдельная страна даже утвердила один из видов криптовалют своей государственной валютой (Сальвадор). В отечественном правопорядке мегарегулятором неоднократно отмечалось, что внедрение и легализация децентрализованной криптовалюты несет существенные риски для экономики и финансовой стабильности России².

¹ Суханов Е. А. О гражданско-правовой природе «цифрового имущества» // Вестник гражданского права. 2021. № 6. С. 7–29.

² Криптовалюты: тренды, риски, меры. Банк России. Доклад для общественных консультаций. Москва 2022 // URL: http://www.cbr.ru/content/document/file/132241/consultation_paper_20012022.pdf (дата обращения: 31.03.2024).

При этом через призму института несостоятельности (банкротства) появление новых объектов и прав, за счет которых пополняется конкурсная масса, квалифицируется как позитивная предпосылка изменения правового положения кредиторов. В то же время это порождает определенного рода сложности для их поиска и дальнейшей реализации арбитражным управляющим, создает предпосылки для злоупотреблений со стороны должника.

До 01.01.2021 ключевая проблематика была опосредована исследованием правовой природы цифровой валюты: в отличие от отечественного регулирования развитые иностранные правовые порядки фундировали идею квалификации криптовалюты в качестве имущества / имущественного права должника, которое должно попадать в конкурсную массу (см. абз. 1 § 1 Закона о несостоятельности Германии)¹. В российских реалиях легальное закрепление понятия цифровой валюты в ч. 3 ст. 1 Закона о ЦФА не элиминирует состояние правовой неопределенности в вопросе цивилистической классификации криптовалюты — ex ante отсутствуют разъяснения о том, к какому конкретно объекту гражданских прав из перечисленных в ст. 128 ГК РФ она относится. При этом в рамках конкретизации характеристики данного правового явления в ст. 2 Закона о ЦФА разъяснено, что цифровая валюта (криптовалюта) признана имуществом для целей Закона о банкротстве.

1. Проблема включения криптовалюты в конкурсную массу несостоятельного должника детерминирована несколькими обстоятельствами:

— объективные сложности обращения взыскания на криптовалюту как актив: на сегодняшний день государство не контролирует информационные системы, в которых криптовалюта создана и обращается как объект, имеющий определенную ценность для участников оборота;

— некомпетентность арбитражных управляющих, которые должны быть знакомы с системой работы криптокошелька, обладать специальными знаниями для обращения взыскания на актив;

— технические трудности выявления наличия криптовалюты у должника²;

— затруднительное получение доступа к криптовалюте без согласия должника, особенно в отношении децентрализованных активов.

Процесс поиска и обращения взыскания на криптовалюту как имущество несостоятельного должника предлагается оптимизировать следующим образом:

(1) Арбитражный управляющий может обнаружить «следы» криптовалюты должника, если он приобретал ее на специализированных биржах по безналичному расчету: информация об этом может содержаться в выписке из банковских операций. Представляется целесообразным направить запросы в адрес налогового органа для получения информации о задекларированных криптоактивах, Росфинмониторинга³ и криптовалютной биржи⁴. Эта возможность имплицитно

¹ Аналогично правоприменитель в Нидерландах при рассмотрении спора о банкротстве признает, что криптовалюта (биткоин) обладает всеми признаками имущественных прав и имеет экономическую ценность.

² Трифонова К. А., Садков В. А. О необходимости включения цифровых финансовых активов в конкурсную массу гражданина-должника // Частное право. 2018. С. 44.

³ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.10.2022 по делу № А60-1307/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Терский С. В Сбербанке сообщили о готовности криптобирж помогать банкротить россиян // URL: <https://www.rbc.ru/> (дата обращения: 31.01.2024).

следует из содержания ст. 20.3 Закона о банкротстве. Нотариальный осмотр аккаунта на сайте обмена криптовалюты также может свидетельствовать о факте перевода криптовалюты¹.

(2) Арбитражный управляющий при должном взаимодействии с оператором информационной системы может получить информацию о наличии у должника аккаунта с принадлежащими ему ЦФА. С этой точки зрения интересен опыт белорусского законодательства: у органа принудительного исполнения есть собственный электронный кошелек для операций с криптовалютой. Токены и криптовалюты отражаются в бухгалтерской отчетности организаций, и даже если должник их скрывал, то всё равно экономические суды в рамках производства по делу о банкротстве могут обратиться с запросом к операторам обмена криптовалют — резидентам белорусского Парка высоких технологий².

(3) Постбанкротный мониторинг, который является универсальным средством для контроля за должником, если ему удастся сохранить ЦФА до окончания процедуры конкурсного производства.

II. Проблема хранения криптоактивов.

Арбитражный управляющий обязан принять все возможные меры для сохранности имущества (п. 2 ст. 129 Закона о банкротстве). Это правило относится и к криптовалютам, при этом порядок хранения включенной в конкурсную массу криптовалюты не установлен. На практике конкурсные управляющие самостоятельно решают, как именно они будут обеспечивать ее сохранность. Один из вариантов — по аналогии со ст. 133 Закона о банкротстве создать новый криптовалютный кошелек для перевода имеющейся валюты с кошелька должника. На современном этапе развития существует множество способов хранения криптовалюты: «холодные» кошельки (опосредующие управление криптовалютой без сети Интернет) и «горячие» кошельки (обеспечивают онлайн-хранение криптовалюты), которые, в свою очередь, классифицируются еще на десяток видов хранения. Исходя из изложенного возникает следующая проблема — какими средствами арбитражный управляющий сможет отслеживать перемещение активов между многочисленными хранилищами должника. Описанная ситуация — существенный риск злоупотребления должником путем сокрытия активов с помощью их переводов между своими крипто-хранилищами.

III. Проблема высокой волатильности криптовалюты существенно усложняет процедуру конвертации криптовалюты в безналичные денежные средства, оценку активов для целей последующей реализации: их стоимость может значительно изменяться в зависимости от текущей ситуации на рынке, а курс может существенно меняться в пределах даже нескольких часов. Впрочем, в ряде случаев возможно реализовать такое имущество не посредством торгов, а путем заключения прямого договора купли-продажи³.

¹ Янковский Р. М. Криптовалюты в российском праве: суррогаты, «иное имущество» и цифровые деньги // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 4. С. 53.

² Есина М. Д. Обращение взыскания на криптовалюту в рамках исполнительного производства. 79-я научная конференция студентов и аспирантов Белорусского государственного университета : материалы конференции, Минск, 10–21 мая 2022 г. : в 3 ч. Ч. 2 / Белорус. гос. ун-т ; редкол.: В. Г. Сафонов (гл. ред.) [и др.]. Минск : БГУ, 2023. С. 723–726. С. 723.

³ Определение Арбитражного суда Пермского края от 11.01.2022 по делу № А50-6372/18 // СПС «КонсультантПлюс».

IV. Проблема распространения режима имущественного иммунитета в отношении криптовалюты должника.

Данный вопрос можно рассмотреть в плоскости смарт-контракта — насчет сущности которого ведутся дискуссии (отдельный это договор или форма исполнения). Цифровой актив, являющийся объектом договора, передается посредством смарт-контракта под контроль программного кода, действующего в системе блокчейн, и в дальнейшем зависит исключительно от него: при наступлении определенных обстоятельств активы автоматически перечисляются, что концептуально сходно с функционированием договора-эскроу. В такой системе возможны такие иммунитеты, которые предусмотрены статьей 131 Закона о банкротстве для договора условного депонирования. На мой взгляд, имущество, которое передано к исполнению в системе блокчейн посредством смарт-контракта, также должно исключаться из общей конкурсной массы, что будет способствовать единообразию и правовой определенности.

ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС КАК ОТРАЖЕНИЕ ДУХОВНЫХ, КУЛЬТУРНЫХ И ИСТОРИЧЕСКИХ ТРАДИЦИЙ РОССИИ

Буянова Е. В.,

*доцент кафедры гражданского права и процесса
Оренбургского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук, доцент*

ЗАЩИТА ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА: ПЕРСПЕКТИВЫ И УГРОЗЫ

В свете интенсивного развития научно-технического прогресса и цифровых технологий ученые всё чаще обращаются к исследованию цифровых прав ребенка, угроз, которые таит в себе цифровое пространство, а также правовых способов защиты прав ребенка в цифровом мире, в том числе посредством гражданского судопроизводства как и его законному представителю, права на судебную защиту: предъявление искового заявления в электронном виде, соблюдение досудебного порядка урегулирования спора посредством использования современных технических средств, которые могут быть использованы участниками спора¹. Причем, на наш взгляд, должна быть специально обученная профессиональная прослойка: адвокат в этом случае должен обладать знаниями как в области права, так в и области «цифрового правосудия».

2. Участие несовершеннолетнего в судебном заседании путем использования системы веб-конференции. С одной стороны, возможно, это более удобно с точки зрения соображений процессуальной экономии, но, с другой — таит ряд угроз для несовершеннолетнего: невозможно понять его истинное настроение, манеру поведения, язык тела, психологическую реакцию на те или иные вопросы и т.д. Элементарно, технические неполадки. Это дестабилизирует психологическое состояние несовершеннолетнего, так как он настраивается на участие в судебном заседании, а оно по техническим причинам состояться не может, возникает необходимость его отложить на другую дату, ребенку вновь нужно «настроиться» на новое судебное заседание. Возможность подобных «осечек» в случае с «очным» участием в судебном заседании практически равняется нулю.

3. Вопросы, связанные с особенностями исследования и оценки при рассмотрении гражданского дела аудиовидеозаписей, сделанных несовершеннолетним или аудиовидеозаписей с участием несовершеннолетних. Как правильно определить допустимость такого средства доказывания? Согласно ст. 77 ГПК РФ при исследовании указанного средства доказывания суд должен выяснить: кем, когда и при

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.06.2021 № 18 «О некоторых вопросах досудебного порядка урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства» // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_388236/ (дата обращения: 29.04.2024).

каких обстоятельствах была произведена запись. Очевидно, что ответ на вопрос: кем (несовершеннолетним), в данном случае влечет больше вопросов, чем дает ответов. Есть ли легитимная возможность исследовать данное средство доказывания? А если на видео «заснят» сам несовершеннолетний? Скорее всего, просмотр (прослушивание) аудиовидеозаписи будет осуществляться с согласия законного представителя несовершеннолетнего по смыслу ст. 64 Семейного кодекса Российской Федерации¹. Однако имеются и исключения, когда согласие родителей (законных представителей) не требуется. Это возможно в следующих случаях: 1) использование изображения осуществляется в государственных, общественных или иных публичных интересах; 2) изображение получено при съемке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения, или на публичных мероприятиях, за исключением случаев, когда такое изображение является основным объектом использования; 3) гражданин позировал за гонорар (ст. 152.1 Гражданского кодекса Российской Федерации)². Возникает вопрос: что делать, если на фотографии со школьного мероприятия (концерта, линейки, конкурса, спортивных соревнований) нет согласия родителей некоторых детей на использование фотографий? К сожалению, четких ответов в законодательстве на подобные вопросы нет. Представляется, в каждом конкретном случае суд будет решать этот вопрос исходя из имеющихся обстоятельств по делу.

4. Пределы, устанавливающие порядок защиты персональных данных детей в процессе публикации актов суда на электронных площадках в сети Интернет и информации о движении гражданского дела в целом. По вопросу обработки персональных данных несовершеннолетних, в том числе биометрических данных, следует применять положения Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных»³, в соответствии с которым такая обработка возможна при наличии свободного, осознанного согласия законных представителей несовершеннолетних. Возникает вопрос: должен ли законный представитель давать согласие на размещение информации о движении дела, участником которого является несовершеннолетний, в сети Интернет? Так, из постановления мирового судьи Княгининского судебного района Нижегородской области по делу от 30.11.2017 № 5-521/2017 следует, что «накопление персональных данных детей и их законных представителей не должно производиться способом, который не обеспечивает надлежащей защиты персональных данных от неправомерного или случайного доступа к ним, уничтожения, изменения, блокирования, копирования, предоставления, распространения персональных данных, а также от иных неправомерных действий в отношении персональных данных»⁴. Представляется, в этом случае следует обеспечивать паритет между началами транспарантности гражданского судопроизводства, с одной стороны, и интересами несовершеннолетнего (и его законного представителя), с другой.

¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/ (дата обращения: 29.04.2024).

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 29.04.2024).

³ Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61801/ (дата обращения: 29.04.2024).

⁴ Судебная практика по делам о нарушениях при обработке персональных данных несовершеннолетних // URL: <https://4people.grfc.ru/analytics-and-legislation/analysis-practice-ru/sudebnaya-praktika-po-delam-o-narusheniyah-pri-obrabotke-personalnyh-dannyh-nesovershennoletnih/> (дата обращения: 29.04.2024).

Перейдем к анализу второй группы дискуссионных моментов, связанных с участием несовершеннолетних в «цифровом» гражданском процессе.

1. Для защиты прав ребенка в цифровом пространстве создана специальная структура — Молодежный цифровой уполномоченный (омбудсмен) — «первый цифрозашитник российской молодежи». Так, Молодежный цифровой омбудсмен Дмитрий Гуляев подчеркивает недостаточную проработку законодательства, обеспечивающего правовые гарантии и реальные инструменты информационно-психологической безопасности молодежи в цифровой среде: «контентные риски, коммуникативная безопасность являются сферами, куда необходимо подключиться... Ключевыми угрозами в Интернете являются травля, клевета, оскорбления, кибергруминг¹. Следует сказать, что легитимно подобного наименования, наряду, к примеру, с Уполномоченным по правам ребенка (федерального и регионального уровней), действующее законодательство не содержит, однако думается, что его деятельность охватывается положениями Федерального закона от 30.12.2020 № 489-ФЗ «О молодежной политике в Российской Федерации»², статья 1 которого под молодежью, молодыми гражданами понимается социально-демографическая группа лиц в возрасте от 14 до 35 лет включительно (за исключением случаев, предусмотренных частью 3 ст. 6 указанного закона), имеющих гражданство Российской Федерации, а под специалистом по работе с молодежью — гражданина Российской Федерации, имеющего соответствующую профессиональную квалификацию, осуществляющего трудовую деятельность в инфраструктуре молодежной политики. Следовательно, несовершеннолетние дети в возрасте от 14 до 18 лет также попадают под «юрисдикцию» деятельности цифрового омбудсмена. Вот только вопрос: где определены его конкретные полномочия в сфере защиты цифровых прав детей и наделен ли он правом обращаться за защитой цифровых прав ребенка в суд? Может ли он быть субъектом гражданских процессуальных отношений и в каком процессуальном качестве? Или он является «неотъемлемой частью» Уполномоченного по правам ребенка? Должен ли он сигнализировать о нарушениях прав ребенка в цифровой сфере — кому и каким образом? Должен ли он обладать знаниями особенностей «цифрового правосудия по гражданским делам», участником которого стал несовершеннолетний?

2. Использование искусственного интеллекта (далее — ИИ) в правосудии, в том числе в правосудии по гражданским делам с участием несовершеннолетних. Подобная практика имеется в зарубежных странах. Самый известный случай из практики — «Казус Падилья». Так, в конце января 2023 г. в колумбийском городе Картахена судья обратился к ИИ (популярному чат-боту ChatGPT) при вынесении решения по иску о компенсации выплат по страховке в отношении ребенка, страдающего аутизмом. Чат-бот сформулировал для судьи решение со ссылками на практику и разъяснения местного Верховного суда. Иск был удовлетворен. Судья Хуан Мануэль Падилья Гарсия заявил, что в конце концов решение принимал он сам. Однако очевидно для всех, что этот вопрос навсегда останется без ответа. В то же время сомнения не вызывает другой факт: вряд ли стоит расценивать по-

¹ Молодежный цифровой омбудсмен рассказал, как обратиться к нему за помощью // URL: https://rapsinews.ru/human_rights_protection_news/20230607/308981196.html (дата обращения: 29.04.2024).

² Федеральный закон от 30.12.2020 № 489-ФЗ «О молодежной политике в Российской Федерации» // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_372649/ (дата обращения: 29.04.2024).

ложительно перспективу формирования внутреннего судьейского убеждения при помощи компьютерной программы, пусть и высокоинтеллектуальной. Здесь явно усматривается реальная угроза базовым принципам судопроизводства¹. Очевидно, что колумбийский судья обратился за помощью к чат-боту не случайно: скорее всего, он испытывал сомнения при вынесении судебного решения. Бесспорно, с позиции человека возникает непреодолимое желание помочь ребенку-инвалиду, независимо от обстоятельств дела. Но есть и вопросы права, которые судье нужно органично сбалансировать с началами разумности и справедливости. Представляется, колумбийский судья, чтобы обеспечить законность и обоснованность своего решения, и обратился к чат-боту. Можно ли его осуждать за это? Затруднительно ответить на этот вопрос. Указанный пример демонстрирует и еще одну очень важную проблему — обращение судьи к информационному продукту, принадлежащему частной компании, и не утвержденному на государственном уровне для целей использования в системе правосудия, а также отсутствие какой-либо законодательно предусмотренной ответственности за подобные действия.

Доминирующая в настоящее время в России официальная позиция, исключающая использование ИИ в системе правосудия, в том числе по делам с участием несовершеннолетних, заслуживает одобрения и поддержки. В то же время с сожалением вынуждены констатировать тот факт, что российский законодательство на сегодняшний день не ограждает в должной мере несовершеннолетних участников гражданских процессуальных правоотношений от выше обозначенных нами ранее угроз и рисков цифровизации гражданского судопроизводства.

Убеждены, тенденции цифровизации гражданского судопроизводства должны в наименьшей мере затронуть несовершеннолетних субъектов указанных отношений. Во всех этих случаях, когда суд встает перед дилеммой: цифровое правосудие или классическое, выбор должен делаться в пользу последнего, которое обеспечивает коммуникацию, психологический контакт несовершеннолетних участников процесса, зрелищность, осознание реальности происходящего.

*Громошина Н. А.,
профессор кафедры гражданского
и административного судопроизводства
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук, профессор*

О НЕКОТОРЫХ ТЕНДЕНЦИЯХ РАЗВИТИЯ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО ПРОЦЕССА В УСЛОВИЯХ МНОГОПОЛЯРНОГО МИРА

1. Судебный процесс — это цивилизационная ценность.

Многополярный мир, в моем понимании, предполагает в первую очередь сохранение, сбережение, а в некоторых случаях и восстановление государствен-

¹ Бот-судья: чем грозит применение искусственного интеллекта в судах // URL: <https://www.forbes.ru/mneniya/484998-bot-sud-a-chem-grozit-primenenie-iskusstvennogo-intellekta-v-sudah> (дата обращения: 29.04.2024).

ного суверенитета, по сути дела, всех стран. Но мне важно восстановление и сбережение суверенитета Российской Федерации. Роль цивилистического процесса в решении этой сложнейшей и значимой задачи трудно переоценить. Цивилистический процесс — это важнейшие формы правосудия, с помощью которого осуществляется защита государственных интересов, а также интересов граждан и организаций.

2. Где линии, векторы связи цивилистического процесса и суверенитета государства?

В первую очередь я бы обратила внимание на законодательную деятельность. В суверенном государстве законодатель должен быть независим и самостоятелен в принятии решений о том, какими по сути и по содержанию должны быть нормы права, регулирующие судопроизводство. Особенно это важно при определении и закреплении тенденций в развитии законодательства, иными словами, в определении процессуально-правовой политики.

3. Тенденций развития процессуального законодательства и, как следствие, судопроизводства, немало. Это: оптимизация, дифференциация или специализация, унификация, упрощение, цифровизация, гармонизация. Остановимся здесь на двух тенденциях: упрощении и цифровизации.

4. Коллегам хорошо известно, что «первая ласточка» упрощения прилетела в 1995 г. в ГПК РСФСР в виде приказного производства. В учебнике по гражданскому процессу, который увидел свет в 1996 г., ответственный редактор М. С. Шакарян поручила мне написать главу, посвященную приказному производству. Я обсуждала со старшими коллегами подготовленный мною материал. Уж слишком он был не похожим ни на что из привычной процессуальной материи. И тогда наша немногочисленная кафедра сошлась во мнении о том, что приказное производство это не правосудие. Могли ли мы тогда, в 90-е гг. предположить, что в 2022 г. из числа дел, рассмотренных судом общей юрисдикции по правилам ГПК, около 80 % будут составять дела приказного производства? Можно сказать, что сегодня приказное производство перекрывает собой ординарный процесс, «подминает под себя» правосудие.

5. В арбитражном процессе тенденция упрощения воплотилась в упрощенном производстве, которое также все ширится и ширится. Достаточно вспомнить Федеральный закон от 25.12.2023 № 667-ФЗ. Впрочем, в этом законе не обошли вниманием и приказное производство в арбитражном процессе, подняв для него возможный ценовой порог.

Я не разделяю мнение В. М. Шерстюка, полагающего, что и в упрощенном производстве не осуществляется правосудие. Но то, что упрощенное производство своим всё более расширяющимся фронтом дает проявление тенденции упрощения, это очевидно для всех.

Поискем истоки упрощения в судопроизводстве. Конечно, они, во-первых, в расширении материально-правовых отношений и возникновении большого числа конфликтов, которые относятся к судебной юрисдикции. Но здесь немало интересного, если глянуть поглубже, а точнее в судебную статистику. По данным судебного департамента за первые полгода 2023 г. судами общей юрисдикции было вынесено по гражданским делам 13 млн постановлений. Из них о взыскании долгов по кредитам и займам — 6,3 млн, т.е. 50 %. О взыскании платы за жилплощадь и коммунальные платежи, тепло и электроэнергию — 5 млн.

О чем, на мой субъективный взгляд, свидетельствуют эти цифры? О том, что государству нет дела ни до финансового капитала, ни до бизнеса управляющих компаний, для которых граждане с их потребностями и желанием иметь крышу над головой исключительно объект получения прибыли. Приведу свой личный пример. Когда в 1997 г. я приобрела квартиру в Подмоскowie, квартирная плата была 2 000 руб., а в 2024 — 20 000 руб., хотя очевидно, что и дом, и квартира отнюдь не стали лучше. И размер моей пенсии тоже 20 000 руб. И риторически звучит вопрос: а кто наплодил эти судебные дела?

6. Но есть еще одна причина — она в утрате нашей самобытности и большом желании встроиться в западную цивилизацию, учиться у них, делать, как они.

С 28 февраля 1996 г. Российская Федерация стала членом Совета Европы, признала юрисдикцию Европейского Суда по правам человека. Откроем любую более-менее основательную работу по вопросам упрощенных производств. Авторы этих работ непременно упоминают Рекомендации Комитета Министров Совета Европы от 14.05.1991 NR (81) 7 и Заключение № 6 Консультативного совета европейских судей Совета Европы от 24.11.2004 В этих актах предлагается разработать меры, чтобы окончательное решение выносилось без ненужных формальностей, личных явок и излишних расходов.

В своей докторской диссертации Е. Г. Стрельцова по этому поводу пишет: «В своем исходном положении европейская идея упрощения была направлена на облегчение для граждан бремени чрезвычайно сложного, длительного, юридически сверхформализованного и дорогого гражданского процесса, замену его на ясный и простой порядок, в котором граждане с помощью суда могли бы самостоятельно защищать свои права в исках малой стоимости, понимая суть происходящего и существо вынесенного решения. Нельзя не отметить, что этим рекомендациям в полной мере соответствовал ГПК РСФСР 1964 г., да и ГПК РФ 2002 г. не устанавливает в качестве основного искового порядка некую усложненную процедуру, требующую упрощения»¹.

Полаю, что это очень правильная оценка. Образно выражаясь, мы подставили свою голову под одну гребенку. А головы то разные! И если у Европы нормальная стрижка получилась, то мы оказались бриты наголо.

7. Конечно, законодатель должен смотреть во все стороны: и на Запад, и на Восток. И помогать в этом ему должна доктрина. Но копировать или тем более выполнять чужой наказ, который может оказаться заказом, это грубая, а иногда и смертельная ошибка. А ошибки, как известно, надо исправлять, а не усугублять.

Не хочу быть понятой превратно. Я отнюдь не выступаю против сравнительно-правовых исследований и изучения иностранного опыта. Напротив, всё это следует приветствовать. И важнейшая задача доктрины — давать оценку этого опыта и непременно прогнозировать возможные последствия его использования с учетом самобытности России, ее исторических, географических, политических, экономических, национальных и культурных особенностей.

8. Цифровизация судопроизводства — это очень актуальная тема. Как всякое новое явление и новое понятие цифровизация судопроизводства и правосудия

¹ Стрельцова Е. Г. Взаимодействие судебного и альтернативных порядков защиты субъективного права и принудительное исполнение исполнительных документов в социальном государстве. Диссертация на соиск. ученой степени д-ра юрид. наук. М., 2023 г. С. 77, 78.

определяются и характеризуются исследователями по-разному. Некоторые авторы утверждают, что цифровизация судопроизводства в России уже частично произошла¹. Если под ней понимать обеспечение возможности электронного обращения в суд и возможность участия в судебных заседаниях посредством видео-конференц-связи, то с таким утверждением можно согласиться. Однако обращение к опыту других государств, например Китая, показывает, что у цифровизации огромные резервы. Не сомневаюсь, что эти резервы будут задействованы. Но хотелось бы обратить внимание на два обстоятельства. Во-первых, как с тенденцией упрощения, нельзя допустить слепого копирования и заимствования чужого опыта. Даже с точки зрения государственной безопасности. Надо помнить, что Китай создал свою оригинальную информационную систему, а мы пользуемся зарубежными западными разработками и, значит, полностью зависимы от проявлений чужой воли.

Во-вторых, даже при условии создания собственных технологических продуктов, которые позволят обеспечить нашу национальную безопасность, очень важно, чтобы цифровизация оставалась тенденцией в развитии судопроизводства, а не превратилась в самоцель. В противном случае судебный процесс как цивилизационная ценность перестанет существовать.

Гильманова В. И.,

*ассистент и аспирант кафедры гражданского
и административного судопроизводства
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

ГЛОБАЛЬНАЯ ТЕНДЕНЦИЯ К УПРОЩЕНИЮ ПРОЦЕССА И ЕЕ ВЛИЯНИЕ НА ГАРАНТИЮ ТРАНСГРАНИЧНОГО ИСПОЛНЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ СУДЕБНОГО ПРИКАЗА)

В условиях всеобщего стремления к оптимизации и ускорению процессуальной деятельности всё более распространёнными становятся упрощённые виды производств, к которым также относится приказное производство, предполагающее сокращение числа процессуальных действий. С учетом устоявшихся подходов к основаниям трансграничного исполнения и изменившихся качественных характеристик порядка вынесения отдельных судебных актов, вопрос возможности признания и приведения в исполнение судебных приказов за рубежом заслуживает отдельного исследования.

Рассматривая экономическое правосудие как наиболее прогрессивное, заметим, что в главе 31 АПК РФ, регулирующей порядок признания и приведения в исполнение иностранных судебных актов, используется собирательное понятие «иностранное решение», которое не раскрывается². На сегодняшний день

¹ Карасев А. Т., Савоськин А. В., Мещерягина В. А. Цифровизация правосудия в Российской Федерации // Вестник Уральского юридического института МВД России № 2.2021. С. 73.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 25.12.2023) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

возможность выдачи экзекватуры в отношении судебных приказов по делам, связанным с экономической деятельностью, напрямую предусмотрена лишь в одном ратифицированном международном договоре¹. В судебной практике можно встретить пример признания и приведения в исполнение иностранного судебного приказа², однако на сущности признаваемого акта внимание судом не заостряется.

Ссылаясь на необходимость обеспечения гарантий исполнения судебных актов, российские ученые поддерживают инициативу выдачи экзекватуры в отношении иностранных судебных приказов³, и даже предлагают наделить приказное производство трансграничным действием на территории стран ЕАЭС и СНГ⁴.

При этом в вопросе признания и приведения в исполнение иностранного решения решающее значение придается характеру процессуальной деятельности при его принятии. Одним из оснований отказа в выдаче экзекватуры является факт ненадлежащего извещения должника (п. 2 ч. 1 ст. 244 АПК РФ), необходимого для того, чтобы «сторона знала об иностранном судебном процессе и могла представить в иностранный суд свои объяснения»⁵. Также учитываются факты присутствия должника в судебном заседании иностранного суда, приведения им своих доводов по существу требований, наличия права на подачу апелляционной жалобы⁶, поскольку данные обстоятельства свидетельствуют об обеспечении главных гарантий процессуальной формы⁷. В науке обращается внимание на то, что разрешение спора иностранным решением, подлежащим признанию и приведению в исполнение, должно быть достигнуто в процессе, соответствующем определенной судебной процессуальной форме и в рамках правосудия⁸.

Обратим внимание на то, что в российской правовой доктрине отношение даже к отечественному судебному приказу настороженное. Среди процессуалистов довольно распространен взгляд на приказное производство как на деятельность,

¹ Ст. 3 Договора между Россией и Индией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и торговым делам (Нью-Дели, 03.10.2000) // СЗ РФ. 2006. № 20. Ст. 2160.

² Постановление ФАС Московского округа от 28.09.2015 № Ф05-13737/14 // Картотека арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/6f90b3bc-c493fdb680b0> (дата обращения: 25.03.2024).

³ Зайцев Р. В. Признание и приведение в исполнение в России иностранных судебных актов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 20 ; Марышева Н. И., Шукин А. И. Иностранное судебное решение как объект признания и приведения в исполнение в России // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 2. С. 79.

⁴ Брановицкий К. Л., Скобелев В. П. Приказное производство на постсоветском пространстве: нереализованные возможности // Закон. 2019. № 1. С. 135.

⁵ П. 55 Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2019), утв. Президиумом ВС РФ 27.11.2019 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 4.

⁶ Определение ВАС РФ от 07.12.2009 № ВАС-13688/09 // Картотека арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/655043f7-6f6c-ff2ce605263d> (дата обращения: 25.03.2024).

⁷ Громошина Н. А. О процессуальной форме и принципах упрощения гражданского судопроизводства // Lex russica. 2010. № 4. С. 779.

⁸ См., например: Шак Х. Международное гражданское процессуальное право : учебник. Пер. с нем. М. : Бек, 2001. С. 396 ; Зайцев Р. В. Указ. соч. С. 20 ; Марышева Н. И., Шукин А. И. Указ. соч. С. 57.

выходящую за рамки осуществления правосудия в связи с существенным ограничением проявления в ней процессуальной формы¹. Действительно, в соответствии с положением главы 29.1 АПК РФ судебный приказ выносится без проведения судебного разбирательства, на основании документов, представленных только взыскателем, и законом не предусмотрено его апелляционное обжалование. С учетом приведенных обстоятельств мы осмелимся заявить, что выдаваемый российскими арбитражными судами судебный приказ не соответствует критериям, предъявляемым к акту правосудия, в отношении которого допускается выдача экзекватуры.

При этом, безусловно, следует учитывать особенности вынесения подобных актов в иностранных юрисдикциях. Например, в таких странах СНГ, как Беларусь², Казахстан³, Киргизия судебный приказ выносится на основании документов, представленных заявителем без проведения разбирательства и вызова сторон⁴, и его оспаривание в апелляционном порядке не предусмотрено, что свидетельствует об отсутствии системообразующих признаков процессуальной формы. В то же время в ГПК Грузии приказное производство не поименовано как самостоятельное производство, хотя судебный приказ выносится по отдельным требованиям в рамках упрощенного порядка, который также предполагает серьезные отступления от процессуальной формы (извещение о судебном заседании за 3 дня; право ответчика после вынесения решения потребовать дополнительное производство и пр.)⁵. Пример грузинского законодательства подчеркивает многообразие подходов к видам производств и необходимость индивидуальной оценки порядка вынесения судебного акта в иностранной юрисдикции с учетом приоритета признания и приведения в исполнение решений, принятых именно с соблюдением гарантий процессуальной формы.

Несмотря на разницу правопорядков сравнительно-правовое исследование Д. И. Крымского, посвященное упрощению гражданского судопроизводства в странах Европы, Латинской и Северной Америки, США, Японии и Китае, демонстрирует, что среди имеющихся в названных юрисдикциях форм упрощения нередко встречается приказное производство с рядом характерных ему черт⁶.

¹ Громошина Н. А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 188 ; Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2014. С. 38 ; Туманов Д. А. Еще раз о том, является ли судебный приказ актом правосудия, или Размышления о сущности правосудия // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 9. С. 15.

² Статьи 220, 225, 282 ХПК Беларуси от 15.12.1998 № 219-3 (с изм. и доп. от 29.05.2021) // Национальный правовой портал Беларуси. URL: <https://pravo.by/document/?guid=НК9800219> (дата обращения: 25.03.2024).

³ Статьи 139, 142, 143 ГПК Казахстана от 31.10.2015 № 377-V ЗРК (с изм. от 12.07.2023) // Банк НПА Казахстана. URL: <http://law.gov.kz/client/#!/doc/95109/rus/1892> (дата обращения: 25.03.2024).

⁴ Статьи 245, 250, 254 ГПК Киргизии от 25.01.2017 № 14 (с изм. и доп. от 11.04.2023) // Минюст Киргизии. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru> (дата обращения: 25.03.2024).

⁵ Статьи 294, 299, 309.6 ГПК Грузии от 14.11.2017, утв. приказом Парламента Грузии № 1106 (по сост. на 15.12.2023) // Законодательный Вестник Грузии. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/publication=164> (дата обращения: 25.03.2024).

⁶ Крымский Д. И. Упрощение гражданского судопроизводства: российской и зарубежный опыт. М. : Юриспруденция, 2008. С. 50.

Автор обобщает, что обращение к исполнению судебного приказа поставлено в зависимость от действий должника, который не принимал участия в процессуальной деятельности в ходе его вынесения, а также подчеркивает, что в целом упрощение «достигается за счет отсутствия судебного разбирательства (вызова сторон, получения их объяснений и т.п.), т.е. тем самым за счет ограничения принципов гражданского процесса».

Также обратим внимание на то, что в силу ч. 9 ст. 229.4 АПК РФ арбитражный суд отказывает в принятии заявления о выдаче судебного приказа, если место жительства или место нахождения должника находится вне пределов России. Полагаем, данное правило вполне разумно, во-первых, потому что длительность специального порядка извещения иностранных лиц через компетентные органы (3 ст. 253 АПК РФ) абсолютно нивелировала бы приказное производство как форму ускорения процесса. Во-вторых, взыскатель был бы лишен основной гарантии на скорейшую возможность принудительного исполнения судебного приказа, являющегося одновременно исполнительным документом, в отсутствие на территории России «эффективной юрисдикции». Аналогичные ограничения также, например, предусмотрены в п. 2 ч. 1 ст. 138 ГПК Казахстана, абз. 3 ч. 1 ст. 222 ХПК Беларуси, п. 3 ч. 1 ст. 250 ГПК Киргизии.

Таким образом, учитывая повсеместное существенное ограничение процессуальной формы в рамках приказного производства, мы можем предположить, что иностранный судебный приказ не будет соответствовать требованиям, предъявляемым к иностранному решению в целях его признания и приведения в исполнение на территории России. Более того, процедура, в рамках которой выдается судебный приказ, носит ускоренный и упрощенный характер, направлена на скорейшее исполнение требования, что эффективно реализуемо именно в государстве его вынесения. На примере судебного приказа мы видим, что всеобщая тенденция к упрощению судопроизводства фактически приводит к риску ограничения права взыскателя на трансграничное исполнение удовлетворенного требования.

*Киселева Л. А.,
старший преподаватель кафедры гражданского
и административного судопроизводства
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук*

ДЕЛА СУДЕБНЫЕ ИЛИ СЛОВО КУПЕЧЕСКОЕ?

Реформирование в 90-х гг. прошлого века экономики России и отказ от государственной монополии потребовало принятия новых законов. Так, в 1990 г. были приняты Законы: «О Центральном банке РСФСР (Банке России)»¹, «О бан-

¹ Закон РСФСР от 02.12.1990 № 394-1 «О Центральном банке РСФСР (Банке России)» // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 27. Ст. 356; Федеральным законом от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» признан утратившим силу // СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

ках и банковской деятельности»¹, а в 1992 г. Закон РФ «О несостоятельности (банкротстве) предприятий»². Параллельно 15 апреля 1992 г. на основании постановления Верховного Совета Российской Федерации от 05.03.1992 № 2447/1-1 введен в действие первый Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации³.

Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» 1990 г. не устанавливал жестких требований к созданию коммерческих банков и «...в начале 90-х их количество едва не дотягивало до пяти тысяч»⁴. Необходимо отметить, что института банкротства в Советском Союзе не существовало и, соответственно, практики применения законодательства о банкротстве тоже.

Поэтому, когда в начале 90-х гг. прошлого века возникло большое количество коммерческих банков, предлагавших высокие проценты по вкладам, граждане стали в таких банках активно размещать свои денежные средства.

В дальнейшем большая часть коммерческих банков были признаны арбитражными судами несостоятельными (банкротами), граждане понесли не только материальные, но и моральные потери. Возник так называемый «кризис доверия». Дальнейшие общеизвестные события в экономике нашей страны в 90-е гг. прошлого века только усугубили этот кризис.

Незаметно для себя, не осознавая, наше общество перешло к модели так называемого атомистического общества. Это общество разобщенное, где разрушаются традиционные связи, основанные на культурных традициях, корнях.

Сегодня для России жизненно необходим экономический рост. На примере становления банковской системы России, мы видим, что «кризис доверия» не может быть преодолен, если мы не вернемся к нашим культурным традициям, основанным на таких понятиях, как добросовестность, порядочность, ответственность, честность. Невозможно нормально вести хозяйственную (предпринимательскую) деятельность с тем, кому не доверяешь. Мы перешли к капитализму, но ведь в Российской империи тоже был капитализм и у нас есть положительный исторический опыт ведения хозяйственной деятельности нашими купцами, которые были уверены, что богатство приходит вслед за репутацией. И поэтому купеческое слово было наивысшей гарантией.

Так, промышленник Сергей Иванович Четвериков в 1907 г. через публикации в газете начал разыскивать кредиторов своего отца, чтобы вернуть долги. Дела мануфактуры, которой управлял его отец, шли из рук вон плохо. Отец покончил с собой, так как не мог «платить по счетам». За дело взялся его 21-летний сын.

¹ Закон РСФСР от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 27. Ст. 357 (в данный Закон за время его действия внесено более 150 изменений и дополнений).

² Закон РФ от 19.11.1992 № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 1. Ст. 6 ; Федеральным законом от 08.01.1998 № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» признан утратившим силу // СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 222.

³ Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 05.03.1992 № 2447/1-1 // Российская газета. 15.04.1992

⁴ Геращенко В. В. Россия и деньги. М. : Астрель: Русь-Олимп, 2009. С. 194.

Ушли годы на восстановление и развитие бизнеса. Как только появилась финансовая возможность, сын решил разыскать кредиторов, чтобы восстановить доброе имя отца¹.

Но доверие было не только между купцами, но и между купцами и государством. В одном из официальных документов Министр финансов (1892–1903) Сергей Юльевич Витте писал, что «...в обороте государства находятся 50 млн купеческих денег. И отданы они под честное слово...»!²

Если проанализировать положения действующего законодательства, то мы увидим, что законодатель стремится вернуться к принципам выстраивания деловых отношений, которые существовали всегда в России.

Так, согласно действующей редакции п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. В силу п. 4 ст. 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения³.

В «Толковом словаре русского языка» под редакцией С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой указано, что добросовестный — это честно выполняющий свои обязательства, обязанности⁴.

Однако количество дел о банкротстве компаний, граждан, рассматриваемых арбитражными судами, остается высоким. По данным Арбитражного суда Московской области за 2023 г., количество заявлений о признании должника банкротом в отношении юридических лиц увеличилось более чем в 2 раза (с 1 779 в 2022 г. до 3 651 заявления в 2023 г.); в отношении граждан — на 37,7 %, индивидуальных предпринимателей — на 31 %⁵. Банкротные составы одни из самых загруженных судебных составов арбитражных судов. Однако банкротство — это тупиковая ветвь в развитии бизнеса, это процедура, которая применяется тогда, когда других вариантов решения вопроса нет.

Можно указать много причин экономического характера, которые приводят к банкротству той или иной компании, но одна из причин будет находиться в духовно-нравственной сфере. В один момент по «мановению волшебной палочки» человек не станет ни добросовестным, ни честным и, соответственно, не будет принимать решения, исходя из этих понятий, закрепленных в нашем законодательстве.

Если вернуться к истории российского купечества, то понятие «чести» в традиции российского купечества восходило к православному пониманию.

¹ Цит. по: Артонкина Н. Купеческое слово // Делопроизводство и документооборот на предприятии. 2020. № 12. URL: <https://delo-press.ru/journals/documents/prava-i-obязannosti/57088-kupecheskoe-slovo/>.

² Цит. по: Артонкина Н. Купеческое слово // Делопроизводство и документооборот на предприятии. 2020. № 12. URL: <https://delo-press.ru/journals/documents/prava-i-obязannosti/57088-kupecheskoe-slovo/>.

³ Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. I). Ст. 7627.

⁴ Толковый словарь русского языка / под ред. С. И. Ожегова, Н. Ю. Шведовой. М.: Азъ, 1994. С. 165.

⁵ Итоги работы Арбитражного суда Московской области за 2023 г. URL: <https://asmo.arbitr.ru/material/355318?ysclid=lvky9royx5635580472>.

Будущие купцы с детства воспитывались в миропонимании «под Богом ходим». Купцы считали успех в бизнесе Божьим благословением. Сдержанность свое слово было не только вопросом чистой совести. Это репутация. Купцы не работали со всеми подряд. Если они узнавали, что тот или иной купец уже нарушил свое обещание, то могли отказаться от сотрудничества с ним¹.

А что же сегодня? Распоряжением Правительства РФ от 29.05.2015 № 996-р утверждена «Стратегия развития воспитания в Российской Федерации на период до 2025 года» (далее — Стратегия)². Согласно Стратегии приоритетной задачей Российской Федерации в сфере воспитания детей является развитие высоко-нравственной личности, разделяющей российские традиционные духовные ценности. Стратегия опирается на систему духовно-нравственных ценностей, сложившихся в процессе культурного развития России, таких как человеколюбие, справедливость, честь, совесть, воля, личное достоинство, вера в добро и стремление к исполнению нравственного долга перед самим собой, своей семьей и своим Отечеством.

В соответствии со Стратегией социальными институтами воспитания являются семья (семейное воспитание) и воспитание в системе образования.

Один из первых государственных институтов на пути взросления ребенка — это школа. Как указано, Стратегия развивает механизмы, предусмотренные Федеральным законом «Об образовании в Российской Федерации», который гарантирует обеспечение воспитания как неотъемлемой части образования, взаимосвязанной с обучением.

В школе ребенок учится 9 лет или 11 лет, это годы, когда происходит становление ребенка как личности. Всё в человеке закладывается в детстве. Однако на сегодняшний день в работе школы в рамках образовательного процесса основной акцент сделан на самостоятельной деятельности ученика. Сегодня школа не учит и, соответственно, не воспитывает, а направляет ученика, контролирует (проверяет). Процесс обучения как таковой упразднен. Школа оказывает образовательную услугу.

Как было выше сказано, в действующее законодательство внесены изменения, направленные на возврат к принципам выстраивания деловых отношений, которые существовали всегда в России и основывались на честности и добросовестности их участников. Но для того, чтобы эти законы стали частью нашей правовой культуры, культуры ведения бизнеса, люди должны обладать соответствующими личностными качествами. А эти люди — это наши дети, будущее нашей страны и школа не должна занимать позицию стороннего наблюдателя (контролера), оказывающего образовательную услугу. Ведь от того какими наши дети придут во взрослую жизнь, какими личностными качествами они будут обладать зависит на каких принципах они будут выстраивать деловые отношения в реальной жизни. Можно ли будет верить их честному слову, как раньше верили слову купеческому. Смогут ли они сделать так, что количество дел о банкротстве, рассматриваемых арбитражными судами, уменьшится, а не увеличится в несколько раз.

¹ Цит. по: Артонкина Н. Купеческое слово.

² Распоряжение Правительства РФ от 29.05.2015 № 996-р «Об утверждении Стратегии развития воспитания в РФ на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2015. № 23. Ст. 3307.

Ковалева А. В.,

*старший преподаватель кафедры гражданского процесса
Сибирского федерального университета, г. Красноярск*

НОТАРИАЛЬНОЕ НАЗНАЧЕНИЕ ЭКСПЕРТИЗЫ В ЦЕЛЯХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Со времени закрепления обеспечения доказательств в качестве функции отечественного нотариата¹ прошло без малого сто лет. За это время данный институт претерпел ряд значимых изменений. Во-первых, в советский период нотариальное обеспечение доказательств производил нотариальный орган², в настоящее время — нотариус. Во-вторых, в компетенцию нотариального органа входило наложение штрафа на свидетелей или экспертов в случае их неявки или отказа от дачи пояснений (заклЮчения), в настоящее время в таких случаях нотариус сообщает об этом в суд по месту жительства свидетеля или эксперта для принятия мер, предусмотренных законодательством РФ (ст. 103 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, далее — Основ).

Последним изменением 2015 г.³ явилось исключение невозможности нотариального обеспечения доказательств по делу, находящемуся в производстве суда или административного органа (учреждения с судебными функциями). Невзирая на почти десятилетний период действия упомянутого изменения, судебная практика в этом отношении неоднообразна. Так, Йошкар-олинский городской суд, обосновывая недопустимость диагностического протокола (результата назначения экспертизы нотариусом в целях обеспечения доказательств)⁴, ссылается на п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2010 № 16 «О практике применения судами Закона РФ «О средствах массовой информации»⁵, ч. 2 ст. 102 Основ, а также на ч. 1 ст. 65 ГПК РФ (ныне не действующую), не допускающие возможности обеспечения нотариусом доказательств по делам, находящимся в производстве суда.

На протяжении всей истории существования рассматриваемого института в отечественном праве виды нотариальных действий по обеспечению доказательств оставались неизменными — допрос свидетелей, осмотр письменных или вещественных доказательств и назначение экспертизы (ст. 55 Положения о Государственном нотариате РСФСР, ст. 103 Основ). Следует уточнить, что формулировка советского законодателя: «в порядке обеспечения доказательств... нотариальный орган производит экспертизу» имела очевидный недостаток, поскольку производит (проводит) экспертизу не нотариус и не нотариальный

¹ О введении в действие Положения о Государственном нотариате РСФСР: постановление ВЦИК, СНК РСФСР от 20.07.1930 // СУ РСФСР. 1930. № 38. Ст. 476.

² Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.1993 № 4462 // Российская газета. 13.03.1993

³ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.2014 № 457-ФЗ // Российская газета. 31.12.2014. № 299.

⁴ Решение Йошкар-Олинского городского суда от 14.09.2020 по делу № 2-424/2020 // URL: <https://sudact.ru>.

⁵ О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2010 № 16 // БВС РФ. 2010 г. № 8.

орган, а именно эксперт, как лицо, обладающее необходимыми для этого специальными знаниями. Статья 103 Основ содержит более точную формулировку: «нотариус... назначает экспертизу». Тем не менее в доктрине до настоящего времени используем прежний ошибочный вариант¹.

В условиях информационной эры многократное увеличение потребности в обеспечении доказательств, требующих применения специальных знаний, не вызывает сомнений, что объясняет актуальность выявления проблем, связанных с нормативным регулированием и практической реализацией нотариального назначения экспертизы. Анализ действующего законодательства, судебной и нотариальной практики, а также доктринальных воззрений позволяет сделать ряд выводов.

Обеспечение доказательств (называемое в германской и отечественной доктрине XIX в. *Beweis zum ewigen Gedächtniss*² или *probatio in perpetuum rei memoriam* (свидетельства всегдашней памяти)³) имеет целью исключение возможности их утраты (уничтожения, непредставления), а равно утраты доказательством своих свойств, и, тем самым устранение риска невозможности установления истины и правильного разрешения дела. Итак, всенепременным условием процедуры обеспечения доказательств является обоснованность цели их обеспечения (невозможность или затруднительность их получения в дальнейшем), что закреплено в ч. 1 ст. 72 АПК, ст. 64 ГПК, абз. 1 ст. 103 Основ. Новейшими методическими рекомендациями ФНП (далее — Методические рекомендации) упомянутые обоснования следует указать в заявлении об обеспечении доказательств при обращении к нотариусу (п. 2.2.5)⁴. На практике установление наличия указанного условия для обеспечения доказательств как до возбуждения дела в суде, так и после такового представляется достаточно сложным; Отказ нотариуса в совершении нотариального действия (в том числе назначения экспертизы в порядке обеспечения доказательства) может быть обжалован в судебном порядке (ст. 49 Основ, ст. 310 ГПК). Суды признают такие отказы нотариусов правильными, если указанные заявителями основания для назначения экспертизы не позволяют полагать, что представление доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным⁵.

В цивилистической процессуальной литературе последних лет нередко высказывания о необходимости включения в ГПК, АПК, КАС нормативных положений, согласно которым экспертизу вправе назначить нотариус, так как их отсутствие может повлечь для заинтересованных лиц неблагоприятные последствия — исключение такого экспертного заключения из числа доказательств по делу⁶.

¹ Малешин Д. Я. Процессуальные гарантии назначения нотариусом экспертизы // Нотариальный вестник. 2023. № 1. С. 5.

² Wirsing G. A. Der Beweis zum ewigen Gedächtniß nach heutigem gemeinen Recht. Würzburg, 1847. P. 48.

³ Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса М. 1917. С. 297.

⁴ Методические рекомендации по обеспечению доказательств нотариусами (утв. решением Правления ФНП, протокол от 26.06.2023 № 10/23) // (legalacts.ru).

⁵ Решение Советского районного суда г. Томска от 02.03.2021 по делу № 2-3704/2020 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc>.

⁶ Бегичев А. В. Назначение экспертизы нотариусом в порядке обеспечения доказательств // Современное право. 2011. № 8. С. 213 ; Фрик О. Обеспечение доказательств как один из видов деятельности нотариуса по удостоверению бесспорных фактов // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2012. № 4. С. 111.

Подобное предложение представляется нецелесообразным, поскольку в рамках цивилистической процессуальной формы назначает экспертизу только суд, нотариус назначает экспертизу в порядке обеспечения доказательств (ст. 103 Основ). Результатом указанного нотариального действия является соответствующее постановление, завершающее осуществление функции нотариуса по обеспечению доказательства, что указано в п. 7.12 Методических рекомендаций, где определено, что дальнейшие действия по проведению экспертизы и выдача заинтересованному лицу результата экспертизы (несудебного экспертного заключения) происходят уже без участия нотариуса.

Неодинаковы доктринальные воззрения на субъекта, которому подлежит выбор эксперта при нотариальном назначении экспертизы. Одни авторы убеждены, что этим субъектом является заявитель¹, тогда как другие утверждают, что «выбор эксперта является прерогативой нотариуса»². Последнее противоречит пп. 7.4, 7.5. Новейших рекомендаций, согласно которым заявитель определяет экспертное учреждение и конкретных экспертов, которым он просит поручить проведение экспертизы. Нотариусу, в свою очередь, рекомендуется лишь уточнить возможность проведения экспертизы выбранным экспертным учреждением (экспертом) с учетом положений Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»³.

Также в доктрине указывается на необходимость нормативного закрепления обеспеченного нотариусом доказательства (полученного в результате нотариального назначения экспертизы — авт.) в качестве результата судебной (или приравненной к судебной) экспертизы, поскольку процедура назначения эксперта реализуется нотариусом в соответствии с нормами ГПК (ст. 103 Основ). Иное, по мнению Д. Я. Малешина, делает проведение нотариусом экспертизы нецелесообразным ввиду потери смысла этого нотариального действия⁴. С данным предложением нельзя согласиться, так как: а) экспертизу проводит не нотариус, а эксперт, как лицо, обладающее необходимыми для этого специальными знаниями; б) не тождественность судебной экспертизы и экспертизы, назначенной нотариусом, очевидна уже потому, что последняя лишь обеспечивает возможность получения экспертного заключения по результатам несудебной экспертизы; в) признавать судебной экспертизу, не назначенную судом (где нотариус «как бы заменяет собой суд»⁵), противоречит основам цивилистического процессуального законодательства. Как известно, отличие несудебной экспертизы от судебной — в наличии процессуальных гарантий назначения последней (процессуальной формы), Возложение функции суда на нотариуса недопустимо, как и буквальное толкование известной поговорки «пока нотариус работает, суд отдыхает», лишаящее ее исходного смысла.

Ad vocem, имеющаяся у заинтересованного лица возможность «миновать стадию обращения к нотариусу» и «самостоятельно обратиться к эксперту», а

¹ Бегичев А. В. Там же.

² Малешин Д. Я. Процессуальные гарантии назначения нотариусом экспертизы / Нотариальный вестник, 2023. № 1. С. 8.

³ О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации: Федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2291.

⁴ Малешин Д. Я. Там же. С. 8.

⁵ Указ. соч. С. 10.

полученное по результатам несудебной экспертизы заключение представить суду воспринимается Д. Я. Малешиним негативно¹. На самом деле заинтересованное лицо руководствуется наличием или отсутствием обстоятельств, требующих обеспечения доказательства. При их отсутствии обращение к нотариусу не требуется. Также утверждается, что доказательственная сила нотариальной экспертизы была уточнена новеллизацией ГПК РФ в 2015 г. и в АПК РФ в 2016 г.² и ее следует считать преимущественной, тогда как иное «представляется невыгодным нотариату»³. Однако речь в ч. 5 ст. 61 ГПК и ч. 5 ст. 69 АПК идет о подтвержденных нотариусом при совершении нотариального действия обстоятельствах, как не требующих доказывания, но не о результате назначенной нотариусом экспертизы. Арбитражные суды признают доказательственную силу результатов судебной экспертизы и экспертизы, назначенной нотариусом, равными, поскольку эксперт предупреждается об уголовной ответственности в силу ст. 307 УК⁴ в обоих случаях, хотя требования ч. 1 ст. 307 УК касаются исключительно судебной экспертизы, а досудебной стадии уголовного процесса нет в процессе гражданского. Также представляется неверной возможность рассмотрения экспертного заключения, полученного в результате назначения экспертизы нотариусом, «именно как факта нотариусом удостоверенного»⁵.

Обеспечение доказательств нотариусом без извещения одной из сторон и заинтересованных лиц производится в не терпящих отлагательства случаях или при невозможности определить состав лиц, которые будут участвовать в деле. В письме от 13.01.2012⁶ ФНП справедливо ссылается на отсутствие заинтересованности в обеспечении нотариусом доказательства нарушения прав заявителя у лиц, которые предположительно в будущем могут выступать в деле в качестве ответчиков или третьих лиц. Суды обосновывают отказ в признании незаконным и отмене постановления нотариуса о назначении экспертизы тем, что «присутствие лиц, участвующих в деле, при проведении экспертизы, обусловлено ГПК и не относится к процедуре совершения нотариального действия (назначение экспертизы)»⁷. В условиях «альтернативной компетенции в сфере обеспечения доказательств»⁸ по делам, находящимся в производстве суда (арбитражного суда), в не терпящих отлагательства случаях, наличие заинтересованности у лиц, участвующих в деле в качестве ответчиков или третьих лиц, выступает основанием осуществления данной нотариальной процедуры без извещения последних.

В упомянутом решении Королевского городского суда обеспечение доказательств нотариусом характеризуемо как «оперативное, незамедлительное

¹ Малешин Д. Я. Указ. соч.

² Лещенко А. И. Обеспечение доказательств: практика нотариуса Санкт-Петербурга // Петербургский Нотариус. 2021. № 2 (30). С. 36.

³ Малешин Д. Я. указ. соч.

⁴ Постановление Девятого ААС от 25.06.2021 № 09АП-29323/21 по делу № А40-12878/2021; постановление Девятого ААС от 09.07.2021 № 09АП-36658/21 по делу № А40-1740/2021.

⁵ Малешин Д. Я. Указ. соч. С. 19.

⁶ Об обеспечении нотариусом доказательств: письме ФНП РФ от 13.01.2012 № 12/06-12 // Нотариальный вестник. 2012. № 4.

⁷ Решение Королевского городского суда от 12.12.2019 по делу № 2-3031/2019 // sudact.ru.

⁸ Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М. А. Фокиной. М., 2019. С. 210.

закрепление фактических данных, производимое в строго установленном законом порядке для дальнейшего представления их в суд или в административный орган», что «разгружает суды» и «способствует сокращению сроков рассмотрения дела и судебных издержек». Последнее сомнительно: судебные издержки на не-судебную экспертизу в указанном случае дополняются единым нотариальным тарифом за совершение нотариального действия, состоящим из двух частей — федерального и регионального тарифов, превышающих размер государственной пошлины, подлежащей уплате при обеспечении доказательств судом.

Вызывает опасения ряд высказываемых в доктрине идей дальнейшего расширения компетенции нотариата в сфере судебной деятельности, в частности о возможности назначения экспертизы нотариусом не только в порядке обеспечения доказательств в целях снижения нагрузки на суды¹. Реализация данных воззрений представляет собой переложение функции суда на нотариуса, что недопустимо, ибо противоречит принципам цивилистического процессуального права, одновременно нивелируя цели правосудия и нарушая право на судебную защиту. Результаты несудебной экспертизы, в том числе полученные при нотариальном обеспечении доказательства, используемы в цивилистическом процессе, и несомненно такую практику следует расширять, но для этого нельзя избрать путь придания такой экспертизе статуса судебной.

Куриц Н. А.,

*судья Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа,
доцент кафедры гражданского права
Восточно-Сибирского филиала
Российского государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук, доцент*

ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЕЙ 248.1, 248.2 АПК РФ: НОВОЕ ПРОЧТЕНИЕ В УСЛОВИЯХ СВО И САНКЦИОННОГО ДАВЛЕНИЯ

Появившиеся в 2020 г. статьи 248.1 и 248.2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации представляют собой специальное процессуальное средство защиты — реакцию на ограничение доступности правосудия в иностранных юрисдикциях для российских организаций, в отношении которых введены ограничительные меры.

Среди отечественных исследователей сформировалось обоснованное, на наш взгляд, мнение о том, что специальные экономические меры санкционного характера (которые в публицистике именуют просто «санкциями») стали основным инструментом конкурентной борьбы за мировое господство развитых стран против развивающихся стран с переходной экономикой². Одной из целей таких недружественных мер является затруднение доступа отечественных граждан и организаций к правосудию вплоть до его ограничения.

¹ Малешин Д. Я. Указ. соч. С. 19.

² Габов А. В. Антисанкционные меры в российском праве // Труды Института государства и права РАН. 2023. Т. 18. № 3. С. 98.

Несмотря на то что взаимность является основным принципом международного права, Российская Федерация отказалась от введения аналогичных ограничений в отношении граждан и организаций из недружественных юрисдикций, ущемляющих права иностранных участников экономического оборота на доступ к правосудию и юридическое представительство.

Предусмотренный статьями 248.1 и 248.2 АПК РФ механизм направлен на установление гарантий обеспечения прав и законных интересов российских юридических и физических лиц, которые фактически лишены возможности защищать свои права вследствие введения ограничительных мер.

В этой связи в литературе отмечено, что данный правовой механизм относится к группе антисанкционных мер, адресатом которых являются российские резиденты; введение таких мер формально делается не «против кого-то» (или как ответ кому-то), а «для» кого-то (чего-то); такие меры можно охарактеризовать как «меры по снижению негативных последствий недружественных действий»¹.

Порядок и условия применения данных норм были вскоре определены Верховным Судом РФ, сделавшим следующие выводы: сам по себе факт введения в отношении российского лица мер ограничительного характера, достаточен для вывода об ограничении доступа такого лица к правосудию; доказывание затруднений в доступе российской организации в доступе к правосудию в иностранной юрисдикции не требуется; для перевода спора в российскую юрисдикцию достаточно волеизъявления стороны, выраженного в процессуальной форме².

Таким образом, стандарт доказывания неисполнимости юрисдикционных соглашений для подсанкционных лиц был существенно понижен.

Впоследствии данные меры стали активно применяться на практике, но лишь по спорам тех лиц, в отношении которых непосредственно были введены односторонние ограничительные меры санкционного характера³.

Означенный процессуальный механизм активно обсуждался в юридической литературе, где приводились многочисленные доводы как в его поддержку, так и против его применения.

Так, сторонники правомерности данного механизма указывали, что он основан на международно-правовом принципе взаимности; направлен на защиту интересов российских лиц в «чувствительной» сфере (оборона и национальная безопасность, промышленное производство, транспорт и пр.); служит целям создания гарантий российским гражданам и организациям относительно равных условий конкуренции с иностранным капиталом; исходит из правовой конструкции неисполнимости юрисдикционного соглашения, а не его недействительности⁴.

¹ Габов А. В. Указ. соч. С. 120.

² Определение Верховного Суда РФ от 09.12.2021 № 309-ЭС21-6955(1-3).

³ См., например: постановления Арбитражного суда Московского округа от 12.07.2023 по делу № А40-155367/2020, от 24.03.2022 по делу № А40-155367/2020.

⁴ См., например: Гальперин М. В. Битва юрисдикций: есть ли процессуальное оружие у российских судов? Комментарий к изменениям, внесенным в АПК РФ Федеральным законом от 08.06.2020 № 171-ФЗ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 1. С. 72–81; Щукин А. И. Совершенствование российского судопроизводства в условиях экономических санкций: исключительная компетенция и получение экзекватуры (ч. 1) // Закон. 2021. № 1. С. 125–148.

Последний довод является, на наш взгляд, наиболее интересным, поскольку представляет собой правовое, а не политическое обоснование применения исследуемых правовых норм. Формулировка статей 248.1, 248.2 АПК РФ и их истолкование, данное Верховным Судом РФ, по существу, констатировали тождественность введения ограничительных мер против российского лица неисполнимости юрисдикционного соглашения, заключенного указанным лицом с иностранным контрагентом.

Данный подход представляется вполне оправданным, поскольку позволяет минимизировать вторжение государства в частноправовую сферу и избежать судебного признания юрисдикционного соглашения недействительной сделкой, в связи с чем оно может сохранить действие на будущее время.

В качестве критики выдвигаются следующие аргументы: данные нормы приводят к искусственной конкуренции юрисдикций и появлению нескольких судебных актов по одному и тому же спору; они не требуют доказывания связи предмета спора и влияния ограничительных мер (санкций), создают дополнительный риск ведения бизнеса в отечественной юрисдикции, создают зависимость исключительной компетенции российского суда от воли подсанкционного лица¹.

Кроме того, высказано мнение, что пониженный стандарт доказывания неисполнимости юрисдикционного соглашения для подсанкционных лиц не соответствует современным тенденциям международной практики по данному вопросу².

Начало специальной военной операции 24.02.2022 (далее — СВО) и последующее за ней колоссальное санкционное давление на российскую экономику дало новое прочтение заложенному в рассматриваемых нормах механизму.

Так, судебная практика учитывает, что блокирующие санкции ограничивают права пользования и распоряжения имуществом в большинстве иностранных юрисдикций; отсутствие возможности уплаты регистрационных и арбитражных сборов, государственных пошлин предопределяют невозможность реализации права на судебную защиту; ограничительные меры создают невозможность российского лица обратиться за квалифицированной юридической помощью к иностранным юридическим фирмам.

Таким образом, пророгационная оговорка ставит иностранную сторону в преимущественное положение перед российским контрагентом, а фактическая защита может осуществляться только в пределах территории России³.

¹ См., например: Гландин С. В. Закон о праве подсанкционных лиц переносить судебные споры в Россию: причины и предпосылки // Международное правосудие. 2021. № 1. С. 131–152; Карабелников Б. Р. Российское правосудие защитит обиженных россиян // Закон. 2020. № 7. С. 109–121.

² В частности, в литературе отмечается, что порог для признания арбитражного соглашения неисполнимым в международной практике чрезвычайно высок — арбитражи нацелены на сохранение силы пророгационного соглашения даже при наличии достаточно серьезных препятствий, включая за пределами высокие расходы на арбитраж и невозможность стороны финансировать свое участие в нем. См.: Гребельский А. В. Распределение бремени доказывания в делах о принятии антиисковых обеспечительных мер на основании ст. 248.2 АПК РФ // Вестник арбитражной практики. 2023. № 6. С. 34.

³ См., например: постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.03.2022 по делу № А56-57238/2020, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.07.2023 по делу № А40-112325/2023.

Существенным отличием складывающейся после начала СВО практики стало распространение содержащегося в нормах статей 248.1, 248.2 АПК РФ механизма на российских юридических лиц, в отношении которых иностранные ограничительные меры не вводились.

В частности, уже в судебных актах 2023 г. отмечается, что для применения статьи 248.1 АПК РФ достаточно, чтобы спор возник вследствие неисполнения стороной своих договорных обязательств со ссылкой на введение санкций. Дополнительно доказывать введение санкций персонально в отношении российской стороны, а также наличие затруднений в доступе к правосудию в иностранном государстве не требуется¹.

Главным аргументом применения такого «расширительного» подхода является, по существу, масштаб распространения ограничительных мер на почти все секторы отечественной экономики, в результате чего у судов возникают закономерные сомнения в том, что спор с участием российского лица будет рассмотрен в иностранных юрисдикциях с соблюдением гарантий справедливого судебного разбирательства.

При этом, в частности, учитывается блокирование банковских переводов для проведения оплаты различного рода сборов и пошлин, отсутствие транспортной доступности к месту проведения судебного заседания, наличие визовых ограничений для российских представителей, невозможность нанять квалифицированных представителей, равно как и возможный отказ арбитров принимать назначение или вести разбирательство².

В качестве отдельного довода в пользу приведенного подхода можно выделить использованный законодателем способ изложения пункта 4 части 2 статьи 248.2 АПК РФ, согласно которому обстоятельства, подтверждающие невозможность исполнения арбитражной оговорки, указываются заявителем при их наличии. Такая редакция этой нормы подчеркивает факультативность доказывания этих обстоятельств³.

Существенность данных аргументов вскоре была воспринята и Верховным Судом РФ, который в обоснование подсудности спора между российским и иностранным публично-правовым образованием отечественному суду (несмотря на юрисдикционную оговорку) учел введенный властями Литвы запрет на въезд российских граждан, что с очевидностью препятствует доступу к правосудию, а также отсутствие аналогичных ограничений на территории России⁴.

Вместе с тем в практике встречаются случаи отказа в применении рассматриваемых норм, главным образом по причинам недоказанности наличия у

¹ См., например: постановления Арбитражного суда Московского округа от 28.08.2023 по делу № А40-94700/2023, от 02.05.2023 по делу № А40-191489/2022, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.06.2023 по делу № А40-12364/2023.

² См.: постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.01.2023 по делу № А40-75861/2022, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 01.11.2023 по делу № А56-17017/2023, постановления Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 31.01.2023 по делу № А28-6575/2022, от 08.09.2023 по делу № А28-2754/2023.

³ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 26.12.2022 по делу № А73-15265/2022.

⁴ Определение Верховного Суда РФ от 05.06.2023 № 307-ЭС23-4890.

заявителя ограничений на доступ к правосудию в иностранном государстве¹, отсутствия введения в отношении российской стороны каких-либо ограничительных мер², а также активного участия российской стороны в судебном процессе в иностранном суде (арбитраже)³.

Таким образом, возможно констатировать, что практика по данному вопросу остается неустойчивой в связи с отсутствием разъяснений высшего судебного органа о возможности применения положений статей 248.1, 248.2 АПК РФ к российским юридическим лицам, непосредственно в отношении которых иностранные ограничительные меры не вводились.

Вместе с тем налицо прослеживается тенденция расширительного толкования указанных норм в целях распространения заложенного в них процессуального механизма на большее число участников экономического оборота.

Несмотря на то что первоначально данный механизм был направлен на точечную защиту конкретных российских лиц, в отношении которых введены меры ограничительного характера, в настоящее время в условиях сложной и изменяющейся геополитической ситуации в такой защите нуждаются целые сектора экономики, которые подвергаются гигантскому санкционному давлению.

В этой связи полагаем, что применение данного механизма должно носить более массовый характер. По существу, любые споры с иностранным элементом, связанным с недружественными государствами, в тех сферах экономики, которые подверглись ограничительным мерам (а это почти все сферы), могут и должны рассматриваться в российских арбитражных судах в интересах национальной безопасности и в целях соблюдения прав российских юридических лиц на справедливый и беспристрастный суд.

*Мячикова А. А.,
юрисконсульт Ботанического сада
Уральского отделения Российской академии наук
(Ботанический сад УрО РАН)*

ПРЕДЕЛЫ СУДЕБНОГО УСМОТРЕНИЯ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ В ПРАВОВОМ ГОСУДАРСТВЕ

В современной правовой науке вопрос о дефиниции судебского усмотрения и его пределах остается дискуссионным, Д. Б. Абушенко справедливо отметил, теоретический анализ проблемы усмотрения суда позволил выделить существен-

¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 31.05.2023 по делу № А40-186785/2022.

² Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 28.06.2022 по делу № А41-28213/2022, постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 19.07.2023 по делу № А19-10204/2022.

³ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14.12.2023 по делу № А45-19015/2023 (на момент написания статьи дело истребовано Верховным Судом РФ, исполнение судебного акта приостановлено).

ные признаки этого правового явления. Так, по своей сути судебное усмотрение представляет возможность варьировать правоприменительный акт и указанное полномочие принадлежит исключительно правоприменительному органу. Между тем способы установления полномочия, возможные варианты применения самого правоприменительного акта определяются соответствующими правовыми положениями, содержащимися в правовых источниках¹.

Между тем судебное усмотрение — это правоприменительная деятельность, осуществляемая при рассмотрении гражданских дел и включающая в себя свободный выбор из возможных правовых решений, ограниченных правом и пределами осуществляемых судом полномочий. Однако в современных реалиях развития общества, а также условиях усложнения общественных отношений, важно соблюдать нравственные критерии судебного усмотрения, которые не прописаны в процессуальных нормах и проявляются в ситуации, когда невозможно предвидеть и детально отразить в законодательных актах все варианты развития общественных отношений.

Представляется, в случае, когда в правовой норме нет полных и исчерпывающих указаний на содержание прав и обязанностей сторон, это позволяет судье разрешать дело с учетом конкретных обстоятельств спорных правоотношений.

По мнению И. А. Покровского, право в первую очередь обращено к служению обществу с целью установления определенной модели поведения для изыскания способа урегулирования возникших правоотношений. Определяя, что законодательство — есть прием планомерного регулирования общественных отношений в духе тех или иных социальных целей².

Предпосылками усмотрения судьи также выступают юридические знания, которые по своему содержанию и структуре весьма разнообразны, разноуровневны и даже могут быть разнокачественными, в связи с чем приобретают неодинаковые формы и проявления существования. Представителями Уральской правовой школы юридические знания классифицированы по субъектам, объему и содержанию, выделены врожденные, обыденные, профессиональные, доктринальные (научные) и овещественные знания³.

Границы судебного усмотрения формируются не только законодателем, но и судебными органами. Судебное усмотрение осуществляется на основании относительно свободного выбора, эта свобода не абсолютная, она имеет определенные ограничения, именуемые пределами.

К. И. Комиссаров в качестве пределов судебного усмотрения выделяет условия, а именно непосредственно обстоятельства конкретного рассматриваемого дела, содержащиеся в общих и лишь относительно определенных указаниях закона, и кроме того, идеи законодателя⁴.

О. А. Папковой к общим пределам усмотрения были отнесены процессуальные сроки, субъект усмотрения, задачи судопроизводства, предмет усмотрения

¹ Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М. : Норма, 2002.

² Покровский И. А. Гражданский суд и закон: проблема их взаимоотношения // Вестник Гражданского права. Цивилистическая мысль прошлого. 2009. № 1, Т. 9. С. 213.

³ Перевалов В. Д. Актуальные проблемы теории государства и права : учебник. М. : Юстиция, 2019. С. 11.

⁴ Комиссаров К. И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства // Советское государство и право. 1969. № 4. С. 15.

суда и независимость судей. В качестве специальных пределов были выделены категории добросовестности, нравственности, справедливости, разумности и целесообразности, перечень условий, закрепленных в альтернативной юридической норме, а также специальные условия, установленные в относительно-определенной норме. Специальными субсидиарными пределами выбора будут также обстоятельства конкретного дела и нормы материального права¹.

Так, суд, исследуя представленные сторонами доказательства, предлагает им собрать дополнительные доказательства по делу, а также содействует собиранию доказательств, в дальнейшем оценивает доказательства, отражая свой вывод по делу в решении².

И. Г. Ренц поясняет, с точки зрения российского права в случае, если полномочия, зафиксированные в норме права сформулированы неконкретно данная ситуация позволяет произвести различное толкование. Так, при разделе совместно нажитого имущества супругов при банкротстве, в ситуации наложении правовых норм применяются отраслевые нормы семейного права и законодательства о банкротстве, применимы правоотношения кредитора и должника. Кроме того, соглашение о разделе имущества может быть признано нелигитимным при разделе имущества в отсутствие выделения долей, дополнительные гарантии должны быть зафиксированы в соглашении. Согласно разъяснениям ВС РФ от 06.12.2018 в деле о банкротстве учитываются как требования кредиторов по личным обязательствам должника, так и по общим обязательствам супругов. Супруг исполнивший солидарную обязанность в размере, превышающем его долю, имеет право регрессного требования к другому супругу. Судебная практика исходит из того, что определение долей и порядок раздела имущества, осуществляется исходя из общих положений гражданского законодательства. Вместе с тем сложившаяся практика должна обращать свое внимание на сохранение баланса интересов сторон, для возможности своевременного переориентирования в условиях современных реалий, сохранения традиционных ценностей и постоянно изменяющихся жизненных обстоятельств.

Между тем, по мнению В. В. Яркова, положения, изложенные в Конституции РФ указывают на наличие в современном законодательстве принципа доступности судебной защиты. Судья, на любой стадии принятия судебного акта, руководствуясь внутренним убеждением и применяя в своей деятельности судебное усмотрение действует непредвзято и непредустановлено, соблюдая интересы сторон разбирательства³.

Жизненные обстоятельства, находясь в состоянии постоянного развития, непрерывно порождают новые явления, нуждающиеся в правовом регулировании, однако законодательство не настолько мобильно, чтобы своевременно следовать общественному развитию. Как правило, реакция на происходящие изменения происходит уже в критический момент, в результате чего в законодательстве обнаруживаются пробелы. Так, в состав объективных пределов судебного усмотре-

¹ Папкова О. А. Усмотрение суда. М. : Статут, 2005. С. 76.

² Решетникова И. В. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве. М. : Норма, 2016. С. 21.

³ Ярков В. В. Гражданский процесс : практикум : учеб. пособие / под ред. проф. В. В. Яркова, доц. А. Г. Плешанова ; Урал. гос. юрид. ун-т. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2017. С. 84.

ния следует включить пределы судебного усмотрения, закрепленные в нормах права, позиции руководящих постановлений высших судебных инстанций.

По мнению Д. В. Ломакина, правоприменителями в отсутствие должного правового регулирования могут быть применимы обычаи делового оборота. Жизнь многообразна и жизненные обстоятельства могут быть различными, юридическая практика должна отвечать интересам общества, формируя действующее законодательство в разрешении действующих актуальных вопросов или в их части. Судебное усмотрение выступает специальным правом судьи в рамках процессуального законодательства.

Необходимость судебного усмотрения вызвана пробелами в праве, однако цель усмотрения заключается не в восполнении этих пробелов, то есть не в корректировании, не в совершенствовании законодательства, а в некотором расширении сферы действия законов, в расширении области правового регулирования.

Между тем необходимость усмотрения и его ценностная составляющая становятся очевидными в процессе рассмотрения гражданских дел, в частности при отсутствии необходимой правовой базы при разрешении вопроса регулирования социальных споров в случае наличия императивного требования о таком регулировании.

Действующим гражданским законодательством закреплён приоритет норм специального законодательства, так к договору аренды применимы общие положения ГК РФ об обязательствах и о договорах, а также положения общего характера, если иное не установлено специальными нормами¹. В случае истечения срока аренды арендатор приобретает приоритетное право на заключение договора на новый срок. Вместе с тем согласно п. 5 и 7 статьи 3 ГК РФ преимущественное право арендатора может отсутствовать, с целью контроля и обеспечения реализации прав арендодателя и во избежание злоупотребления правом со стороны арендатора.

Пределы судебного усмотрения, связанные с применением судом оценочных понятий, с личностными качествами судьи, проявляются в процессе преодоления пробелов в праве и имеют место при обнаружении правовых коллизий, при рассмотрении судом определенных категорий дел, и содержатся в правовых позициях актов высших судебных инстанций.

В методологии международной теории права существует понятие «обычное право», подразумевающее собой совокупность исторически выработанных правил поведения и правовых обычаев, сложившихся с учетом мировоззрения, устоев, менталитета, политического воспитания граждан, проживающих на определенной территории. Вместе с тем пределами усмотрения, ограничением правоприменительной деятельности суда служат правовые нормы, принципы права и разъяснения высших судебных инстанций, обеспечивающие единство судебной практики на всей территории государства.

Думается, в ситуации, когда неприменимы аналогия права и закона, во избежание пробелов в праве, для урегулирования спорных правоотношений, сохранения целостности и конкретности идей правотворцев является целесообразным привлечение в законотворческий процесс авторов и разработчиков законопроектов во все стадии реализации законодательной инициативы.

¹ Гонгало Б. М. Гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. Б. М. Гонгало. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2017. Т. 2.

Применительно к судебному усмотрению, В. С. Нерсесянц признает нормативность права, указывая, что в законе не может быть конкретизируемо любое произвольно взятое содержание, но лишь определенное по своей сущности содержание, а именно свобода¹.

Согласно воззрениям Л. Н. Берг пределами судебного усмотрения выступают установленные посредством особого правового инструментария границы, в рамках которых субъект правоприменения на основе комплексного анализа обстоятельств юридического дела уполномочен вынести с точки зрения правовых принципов законности, целесообразности и справедливости наиболее приемлемое решение².

Так, на основании статей 1064, 1082 ГК РФ, удовлетворяя требование юридического лица о возмещении вреда, суд, проанализировав обстоятельства дела обязывает причинителя вреда возместить вред в натуре, предоставив подобную вещь соответствующего рода и качества, либо исправить нарушенную вещь, либо возместить причиненные им убытки. Кроме того, опасность причинения вреда в будущем, продолжение причинителем вреда, деятельности, наносящей ущерб, может являться для суда основанием для запрещения, а именно прекращения либо приостановления деятельности, создающей такую опасность.

В гражданском судопроизводстве в категорию справедливости добавляется юридическая справедливость, находящая свое закрепление в нормах Конституции РФ — высшей юридической силе и прямом действии и в соответствующих постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ.

Суду не всегда предоставлена возможность применять императивные (абсолютно-определенные) правовые нормы, в связи с чем возникает необходимость применения усмотрения, когда суд сам во исполнение возложенных на него прав и обязанностей устанавливает и подтверждает объем прав и обязанностей участников гражданского процесса.

Установление юридических фактов, механизм определения предмета и брени доказывания, выявления необходимых доказательств, их собирания, предоставления, исследования и оценки демонстрируются на примере судебной практики³.

Вместе с тем согласно ч. 1 ст. 68 ГПК РФ, суд вправе обосновать свои выводы объяснениями другой стороны, если сторона, обязанная доказывать свои требования или возражения, удерживает находящиеся у нее доказательства и не представляет их суду. По мнению И. С. Шиткиной, отношение к ответственности достаточно скупой сформулировано в цивилистическом подходе, разрешение должно отвечать нормам гражданского законодательства коррелируя с компетенцией отраслевого законодательства.

Суд по своему усмотрению дает правовую оценку фактическим обстоятельствам, изложенным в исковом заявлении на предмет их соответствия правовой норме. Деятельность правоприменителя здесь всегда начинается с установления фактических обстоятельств, которым законодателем придается юридическое

¹ Нерсесянц В. С. Философия права. М. : Норма, 2016.

² Берг Л. Н. Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект). Екатеринбург, 2008. С. 105.

³ Решетникова И. В. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве. М. : Норма, 2016. С. 16.

значение. Кроме того, в настоящий момент широко практикуется представление сторонами в качестве доказательств по делу разъяснений и заключений ведущих ученых-правоведов, содержащих правовую оценку обстоятельств конкретного дела, однако данные заключения имеют для суда рекомендательный характер.

Необходимость нормативного закрепления осуществления судебного усмотрения с применением выбора механизма поведения суда обусловлена невозможностью законодательного установления определенных границ субъективных прав и обязанностей участников материальных или процессуальных правоотношений.

Система правового регулирования отношений юридической науки, образования и практики заставляет серьезно задуматься о судьбе юридической науки в целом. Действующее законодательство требует, чтобы представители юридической науки как можно более активно находили направления возможного применения юридического (научного) знания на практике¹. Имеется необходимость обеспечения урегулирования взаимодействия участников законотворческого процесса при реализации прав субъекта законодательной инициативы с целью закрепления основной мысли законотворцев в правовой норме.

Нахова Е. А.,

*доцент кафедры гражданского процессуального права
Северо-Западного филиала РГУП,
кандидат юридических наук, доцент*

К ВОПРОСУ О СУДЕБНЫХ ОШИБКАХ, СВЯЗАННЫХ С НЕОБОСНОВАННОСТЬЮ СУДЕБНОГО АКТА, В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ

Об актуальности данной проблемы свидетельствует дискуссионность положений процессуальной доктрины, судебная практика и судебная статистика. Так, например, анализ судебной статистики за 2020–2021 г. свидетельствует, что неправильное определение фактов предмета доказывания занимает первое место в качестве оснований для отмены решений мировых судей и второе место — в качестве оснований для отмены решений судов общей юрисдикции в апелляционном порядке². Анализ судебной статистики за 2019–2022 г. свидетельствует, что неполное определение обстоятельств предмета доказывания занимает второе место из оснований для отмены судебных актов арбитражных судов в апелляционном порядке, уступая лишь

¹ Перевалов В. Д. Актуальные проблемы теории государства и права : учебник.

² Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2020 г. // URL: http://www.cdep.ru/userimages/OBZOR_stat_SOU_2020.pdf (дата обращения: 03.03.2024) ; Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2021 г. // URL: http://www.cdep.ru/userimages/Obzor_o_rassmotrenii_del__sudami_obschey_yurisdiksii__v_2021_godu.pdf (дата обращения: 03.03.2024).

такому основанию, как несоответствие выводов суда обстоятельствам дела¹. Анализ судебной статистики за 2022 г. свидетельствует, что неправильное определение обстоятельств предмета доказывания занимает третье место из оснований для отмены судебных актов судов общей юрисдикции в апелляционном порядке, уступая лишь таким основаниям, как неправильное применение норм материального и процессуального права². Судебные ошибки рассматриваются как отклонения в рамках общего механизма определения предмета доказывания в гражданском процессе. Проблематика судебных ошибок в цивилистическом процессе достаточно дискуссионна³. В цивилистической процессуальной литературе выделены и проанализированы признаки судебной ошибки: «судебная ошибка — это результат судебной деятельности, не совпадающий с целями гражданского судопроизводства. Ее необходимые признаки: 1) появляется при вынесении итогового судебного акта; 2) предполагаемый характер; 3) констатация и устранение производятся специальным уполномоченным субъектом в специальном порядке; 4) ее доказывание носит специфический характер; 5) не зависит от вины судьи, принявшего итоговый акт»⁴. По мнению И. М. Зайцева, объем понятия «судебная ошибка» более широк чем понятие «основания к изменению (отмене) судебного акта», и включает все неправильности в гражданском процессе; либо нарушение предписаний ошибочно, независимо от порядка его исправления. Кроме того, упущение и недочеты, которые управомочен устранить допустивший их суд, также являются разновидностью незаконности постановлений. Любые нарушения норм права, независимо от их последствий, следует признавать судебными ошибками⁵. Судебные ошибки подразделяются на ошибки, допускаемые при рассмотрении и разрешении гражданских дел (невыполнение предписаний закона, несвоевременность совершения процессуальных действий, явные и латентные судебные ошибки, существенные и несущественные судебные ошибки)⁶, ошибки в различных судебных постановлениях и актах исполнения⁷. Основания для отмены судебного акта в апелляционном порядке подразделяются на основания, связанные с незаконностью и основания, которые связаны с необоснованностью

¹ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных арбитражных судов за 2022 г. // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=7650> (дата обращения: 03.03.2024).

² Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2022 г. // URL: <http://cdep.ru/index.php?id=79&item=7645> (дата обращения: 03.03.2024).

³ Красильников Б. В. Судебная ошибка по гражданскому делу как следствие несовершенства материального и процессуального законодательства : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002 ; Жилин Г. А. Целевые установки гражданского судопроизводства и проблема судебной ошибки // Государство и право. 2000. № 3. С. 51–58 ; Вопленко Н. Н. Ошибки в правоприменении: понятие и виды // Советское государство и право. 1981. № 4. С. 38–46; Терехова Л. А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007.

⁴ Терехова Л. А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007.

⁵ Зайцев И. М. Научное наследие : в 3 т. Т. 2 : Монографии. Часть 2. 1982–1990 / Составитель А. И. Зайцев. Саратов, 2009. С. 90.

⁶ Зайцев И. М. Научное наследие : в 3 т. Т. 2. С. 90–106.

⁷ Там же. С. 106.

судебного акта. По мнению Л. Ф. Лесницкой, необоснованность включает все формы неправильного установления судом первой инстанции фактических обстоятельств дела¹. «При проверке обоснованности судебного решения устанавливается правильность определения обстоятельств, имеющих значение для дела, их доказанность, и соответствие выводов суда изложенным в решении обстоятельствам дела»². Неправильное определение обстоятельств, имеющих значение для дела, в качестве основания для отмены включает в себя и неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела. Суд второй инстанции должен, прежде всего, определить, правильно ли судом первой инстанции произведена квалификация правоотношений, верно ли определена норма материального права, подлежащая применению в конкретном случае. «Суд второй инстанции дает полный самостоятельный анализ спорного правоотношения по проверяемому делу, делает вывод о том, как оно должно быть разрешено, какую норму права следовало применить, в чем состоят ошибки и нарушения, допущенные нижестоящим судом, и в какой степени они повлияли или могли повлиять на законность судебного акта»³. Недоказанность установленных судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела (недоказанность имеющих значение для дела обстоятельств, которые суд считал установленными), будет иметь место в случаях недостаточности доказательств; недостоверности и (или) противоречивости доказательств; при неправильном использовании косвенных доказательств; при отсутствии мотивировки о том, почему одни доказательства приняты, а другие нет⁴. Л. В. Трофимова указывает, что несоответствие выводов суда первой инстанции, изложенных в решении суда, обстоятельствам дела (несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела). имеет место, когда из установленных фактов суд сделал неправильный вывод о взаимоотношениях сторон либо о наличии или об отсутствии искомого юридического факта. Суд делает логическую ошибку при анализе действительных отношений сторон, в результате чего возможно неправильное применение норм материального права. Задачи логики при доказывании сводятся к выбору правильных способов рассуждения, то есть из установленных фактических обстоятельств дела (посылок) должно формироваться единственно правильное, истинное суждение-заключение (вывод). Вывод суда о взаимоотношениях сторон непосредственно отражает оценку доказательств, произведенную судом в процессе доказывания⁵. Проблематике исследования оснований для отмены судебного акта посвящено значительное число исследований в доктрине цивилистического

¹ Лесницкая Л. Ф. Отмена судебного решения вследствие его необоснованности // Ученые записки ВШЮН. Вып. 10. М., 1959. С. 9.

² Караваева Е. В. Вопросы апелляционного производства в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 144.

³ Вахитов Ш., Калмацкий В. Проверка судом второй инстанции законности применения норм права по гражданским делам // Советская юстиция. 1977. № 10. С. 9. Цит. по: Терехова Л. А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007.

⁴ Терехова Л. А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007.

⁵ Трофимова Л. В. Основания к отмене судебных решений, не вступивших в законную силу : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 77.

процессуального права¹. Система оснований для пересмотра судебных актов взаимосвязаны и взаимообуславливают друг друга. Неправильное толкование нормы материального права может привести к неправильному определению обстоятельств предмета доказывания при применении относительно-определенных и ситуационных норм, как и в общем неправильная квалификация правоотношения. Нарушение норм процессуального права может вести к неполному определению фактов предмета доказывания, когда процессуально-правовые факты входят в предмет доказывания. Неполное определение обстоятельств предмета доказывания может быть следствием невыполнения обязанностей по доказыванию. Так, например, неправильная квалификация фактического состава ведет к неправильному определению обстоятельств предмета доказывания, то есть нарушение законности судебного акта ведет к его необоснованности. Также неправильная квалификация фактического состава при наличии признака существенности или даже фундаментальности судебной ошибки приводит и к неправильному определению обстоятельств предмета доказывания и к отмене судебного акта в кассационном порядке. В литературе высказана точка зрения, что дефекты, являющиеся результатом ошибки в процессе судебного познания фактических обстоятельств дела могут проявить себя в различной форме², и классификация оснований для отмены судебного решения обусловлена разделением на этапы познавательной деятельности суда первой инстанции: установление фактических обстоятельств дела; выбор и анализ нормы, подлежащей применению; разрешение дела³. На первом этапе суд определяет те обстоятельства, которые имеют значение для дела при его разрешении по существу. На втором этапе суд при помощи средств доказывания устанавливает отдельные факты, имеющие значение для разрешения. На третьем этапе суд занимается построением вывода об установленных ранее фактах о действительных правоотношениях

¹ Трофимова Л. В. Основания к отмене судебных решений, не вступивших в законную силу ; Борисова Е. А. Доказывание в апелляционном производстве в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 1. С. 140–156 ; Терехова Л. А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты ; Орлов М. А. Пересмотр решений, не вступивших в законную силу, в российском арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002 ; Гурвич М. А. Судебное решение. Теоретические проблемы. М., 1976 ; Подгрудкова О. В. Обжалование и пересмотр решений арбитражных судов, не вступивших в законную силу: судоустойчивый и судопроизводственный аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011 ; Лесницкая Л. Ф. Пересмотр решения суда в кассационном порядке. М., 1974 ; Лесницкая Л. Ф. Основания к отмене обжалованных судебных решений. М., 1962 ; Шакирьянов Р. В. Производство по пересмотру постановлений мировых судей по гражданским делам в апелляционном порядке : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006 ; Сметанников А. Е. Процессуальный режим деятельности апелляционной инстанции в арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005 ; Ткачев Н. И. Законность и обоснованность судебных постановлений в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1984.

² Трофимова Л. В. Основания к отмене судебных решений, не вступивших в законную силу : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 45.

³ Осилов Ю. К. Элементы и стадии применения норм советского гражданского процессуального права // Проблемы применения норм гражданского процессуального права. Свердловск. 1978. С. 29–45.

сторон, путем исследования доказательств и даже им оценки¹. Ошибка на первом этапе познания заключается в том, что суд не смог правильно определить круг существенных для дела обстоятельств. На втором этапе суд нарушает определенные законом правила, обеспечивающие возможность применения законов логического доказывания и получения судом материалов, необходимых для установления существенных обстоятельств дела. На третьем этапе ошибка происходит из-за нарушения законов логики². Похожую позицию занимал и Н. И. Ткачев³. Л. В. Трофимова указывает типичные ошибки суда первой инстанции при неправильном определении обстоятельств предмета доказывания, к которым относит: 1) неправильное применение норм материального права, в том числе толкование; 2) непринятие во внимание судом обстоятельств, на которые ссылаются стороны; 3) применение ситуационных норм, в которые включены обобщенные понятия о фактах, с наличием которых закон связывает определенные последствия, при этом суд действуя по собственному усмотрению, может неправильно определить круг доказательственных фактов, имеющих промежуточный характер, из наличия которых можно судить о существовании основного обобщенного факта⁴; 4) неправильное определение предмета доказывания может привести к недостаточности собранных доказательств, следствием чего станет недоказанность обстоятельств предмета доказывания; 5) неправильное определение круга лиц, участвующих в деле⁵. Таким образом, ошибка в выборе материально-правовой нормы, квалифицирующей спорное материальное правоотношение, может привести не только к неправильному определению юридически значимых обстоятельств, и отмене судебного акта в апелляционном порядке, но и с к отмене судебных постановлений по делу в кассационном и надзорном порядке. Судебные ошибки при определении предмета доказывания могут быть как явными, так и латентными, и будут всегда существенными, поскольку ведут к отмене (изменению) судебного акта. Исключения составляют ошибки в установлении факультативных обстоятельств предмета доказывания. Судебные ошибки предлагается классифицировать на судебные ошибки в рамках фактического состава (предмета доказывания) по делу в целом и в рамках фактического состава локального предмета доказывания. Причем судебные ошибки в рамках фактического состава локального предмета доказывания связаны с неправильным применением норм процессуального права, а в некоторых случаях и норм материального права, когда при решении судом того или иного вопроса о совершении процессуального действия применяются в совокупности нормы и материального и процессуального права. Предлагается дифференцировать судебные ошибки по опре-

¹ Трофимова Л. В. Основания к отмене судебных решений, не вступивших в законную силу. С. 47–48.

² Там же. С. 49.

³ Цит. по: Ткачев Н. И. Законность и обоснованность судебных постановлений в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1984. С. 92.

⁴ Трофимова Л. В. Основания к отмене судебных решений, не вступивших в законную силу. С. 59–61.

⁵ Трофимова Л. В. Основания к отмене судебных решений, не вступивших в законную силу. С. 61, 63.

делению предмета доказывания по делу на ошибки: а) собственно связанные с неправильным (неполным определением) предмета доказывания; б) иные судебные ошибки — основания для отмены судебных актов, влекущие за собой неправильное (неполное) определение обстоятельств предмета доказывания. К последним относятся: недоказанность установленных судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела; несоответствие выводов суда первой инстанции, изложенных в решении суда, обстоятельствам дела; нарушение или неправильное применение норм материального права или норм процессуального права.

КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

*Беседин А. Н.,
доцент кафедры
предпринимательского и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук, доцент*

ВЫХОД УЧАСТНИКА ИЗ ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ

Внесение изменений в Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»¹ (далее — Закон об обществах с ограниченной ответственностью), вступивших в силу с 11 августа 2020 г., характеризует большее проникновение диспозитивных начал в регулирование процедуры выхода участника из общества с ограниченной ответственностью, за исключением обществ, являющихся кредитными организациями.

В соответствии с внесенными изменениями, уставом общества может быть предусмотрено право на выход из общества для отдельных участников общества, прямо поименованных в уставе общества либо обладающих определенными признаками, например, имеющих долю в уставном капитале не менее или не более определенного размера.

Кроме этого, уставом общества может быть предусмотрено, что право участника на выход обусловлено наступлением или ненаступлением определенных обстоятельств, сроком либо сочетанием этих обстоятельств.

Наконец, уставом общества может быть предусмотрено предоставление права на выход из общества по решению общего собрания участников, принятому всеми участниками единогласно. В этом решении указываются участник общества, которому предоставляется право выйти из общества, и срок, в течение которого соответствующих участник может осуществить это право. Возможность реализации этого права может быть обусловлена наличием следующих условий: а) уставом общества предусмотрена возможность выхода для отдельных участников общества, прямо поименованных в уставе либо обладающих определенными признаками; б) уставом общества предусмотрено, что право участника на выход обусловлено наступлением или ненаступлением определенных обстоятельств, сроком или сочетанием этих обстоятельств.

Таким образом, после вступления в силу указанных выше изменений законодательства, в части содержания права участников общества с ограниченной ответственностью на выход, возможно неравенство. К примеру, участники, учредившие общество с ограниченной ответственностью, могут быть ограничены

¹ Федеральный закон от 31.07.2020 № 252-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» в части совершенствования процедуры внесения в единый государственный реестр юридических лиц сведений о выходе участника общества с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5011.

в возможности выхода из общества; выход из общества может быть обусловлен достижением или недостижением определенных финансовых результатов.

Вместе с тем участники обществ с ограниченной ответственностью по-прежнему ограничены в возможности установить порядок определения действительной стоимости доли, подлежащей выплате участнику, вышедшему из него.

Так, в соответствии с пунктом 6.1 статьи 23 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, в случае выхода участника из общества его доля переходит к обществу. Общества обязаны выплатить вышедшему участнику действительную стоимость его доли в уставном капитале общества, определяемую на основании бухгалтерской отчетности общества за последний отчетный период, предшествующих дате перехода к обществу доли вышедшего участника, или с согласия этого участника общества выдать ему в натуре имущество такой же стоимости либо в случае неполной оплаты им доли в уставном капитале общества действительную стоимость оплаченной части доли.

Уставом общества может быть предусмотрен иной по сравнению с установленным законом (три месяца со дня возникновения обязанности) срок или порядок выплаты действительной стоимости доли. В соответствии с пунктом 2 статьи 14 Закона об обществах с ограниченной ответственностью действительная стоимость доли участника соответствует части стоимости чистых активов общества, пропорциональной размеру его доли.

Размер действительной стоимости доли вышедшего участника, подлежащей выплате, определяется самими обществом. В случае, если вышедший участник не согласен с размером действительной стоимости его доли, определенным обществом, участник вправе обратиться в суд и суд в таком случае проверят обоснованность его доводов, а также возражений общества на основании представленных сторонами доказательств, предусмотренных гражданским процессуальным и арбитражным процессуальным законодательством, в том числе заключения проведенной по делу экспертизы¹.

В условиях корпоративного конфликта, который может сопровождать выход участника из общества, несогласия вышедшего участника с размером определенной обществом действительной стоимости его доли, необходимого обращения участника в суд, проведения внесудебной или судебной экспертиз об определении действительной стоимости доли, возможного оспаривания результатов проведенной экспертизы (получение заключения саморегулируемой организации оценщика) процесс выплаты действительной стоимости доли может существенно затянуться. Это создает риски не только для вышедшего участника (ведь его доля уже перешла к обществу и в дальнейшем может быть распределена, а он лишен какого-то имущественного эквивалента), но и для самого общества (в части неопределенности размера присужденной к выплате действительной стоимости доли по решению суда и возможных сроков для выплаты).

Минимизировать указанные риски возможно путем установления в корпоративном законодательстве альтернативного порядка определения действительной стоимости доли вышедшего участника. В частности, допущения возможности выплаты вместо действительной стоимости доли заранее определенного размера

¹ Пункт 16 совместного постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 09.12.1999 № 90/14 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СПС «КонсультантПлюс».

компенсации или порядка определения этой компенсации в уставе общества. Это было бы логичным продолжением тенденции по проникновению диспозитивных начал в корпоративное законодательство.

*Кириллова Н. А.,
заведующий кафедрой административного,
финансового и корпоративного права
Новосибирского государственного университета
экономики и управления,
кандидат юридических наук, доцент*

ИСКЛЮЧЕНИЕ УЧАСТНИКА ИЗ НЕПУБЛИЧНОЙ КОРПОРАЦИИ: СПОСОБ ЗАЩИТЫ ИЛИ МЕРА ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Исключение участника из непубличной корпорации является крайней мерой в процессе разрешения конфликта между интересами корпорации и интересами участника/участников.

Нормативно право участника корпорации требовать исключения другого участника закреплено в ст. 67 ГК РФ. Условиями исключения выступают действия или бездействия исключаемого участника, выразившиеся в причинении существенного вреда корпорации или в создании существенных затруднений его деятельности и достижение целей, ради которых оно создавалось. Данные действия являются, как правило, следствием грубого нарушения корпоративных обязанностей. Практически аналогичная норма еще с 1998 г. закреплена в статье 10 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — ФЗ об ООО).

Несмотря на достаточно длительное время существования нормы об исключении участника, ее правовая природа определяется неоднозначно. Наиболее распространенным является подход, согласно которому данная мера является способом защиты или «корпоративным способом защиты»¹. Другим распространенным подходом является рассмотрение исключения участника не только в качестве способа защиты, но и меры².

Также данную меру рассматривают как частный случай принудительного расторжения договора. Такой подход нашел отражение в п. 28 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», в котором впервые в отечественном

¹ Френкель А. Д. Правовая природа исключения участника из общества с ограниченной ответственностью: является ли вина участника обязательным критерием для исключения // Закон. 2020. № 6. С. 122.

² См., например: Кузнецова Л. В. Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью: практика применения действующего законодательства. М., 2008. С. 24 ; Юридические лица в российском гражданском праве : монография. В 3 т. Т. 1 : Общие положения о юридических лицах / отв. ред. А. В. Габов, О. В. Гутников, С. А. Сеницын. М., 2015. С. 101.

правопорядке упоминается сама возможность принудительного исключения участника из общества. В указанном пункте имел место договорной подход к корпоративным правоотношениям в целом, а исключение участника рассматривался как частный случай санкции за существенное нарушение условий учредительного договора. Данного подхода придерживается Е. А. Суханов указывая, что с точки зрения договорного права исключение участника из общества с ограниченной ответственностью «с известной натяжкой можно квалифицировать как изменение договора по требованию одной из сторон (п. 2 ст. 450 ГК)¹. А. А. Кузнецов, также рассматривает исключение участника из общества в качестве частного случая расторжения «корпоративного обязательства» в случае его нарушения².

Вопрос правовой природы исключения участника из корпорации имеет не только исследовательский интерес, но и практический — от его решения зависит и решение вопросов правоприменения. Например, решение вопроса о допустимости и/или целесообразности исключения участника, обладающего 50 % участия и более, если мы рассматриваем данную меру в качестве способа защиты интересов корпорации. Что станет с такой корпорацией после выплаты мажоритарному участнику его действительной стоимости доли? Или вопрос установления вины, если исключение участника рассматривать в качестве меры ответственности. Или вопрос о возможности расторгнуть «корпоративное обязательство» между двумя участниками корпорации, если мы разделяем допущение, что исключение участника частный случай принудительного расторжения договора. Полагаю, в последнем случае аналогия с расторжением договора окажется малополезной, так как в распространенной на практике ситуации создания корпораций двумя участниками, такого рода расторжение договора приведет к прекращению (ликвидации) корпорации, и цель исключения участника — продолжение эффективной деятельности корпорации — достигнута не будет.

Из перечисленных подходов наиболее бесспорным кажется первый подход, согласно которому данная мера является мерой защиты интересов корпорации. В подпункте «б» п. 17 постановления от 09.12.1999 Пленума ВС РФ, Пленума ВАС РФ № 90/14 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», суды давая разъяснения по поводу действий исключаемого участника, акцент делали на невозможности или существенном затруднении продолжения деятельности общества. В судебных актах по конкретным делам вопрос защиты интересов корпораций при решении вопроса об исключении участника также подвергается оценке. Например, в определении ВС РФ от 28.08.2023 № 305-ЭС22-28611, указывается, что оценивая наступление негативных для общества последствий, суд, по сути, должен установить, является ли поведение участника, в отношении которого заявлен такой иск, вредным по отношению к интересам общества, способно ли поведение ответчика привести к возникновению серьезных препятствий для ведения общего дела, тем самым создав угрозу надежному продолжению деятельности

¹ Суханов Е. А. Закон об обществах с ограниченной ответственностью // Хозяйство и право. 1998. № 5. С. 47.

² Кузнецов А. А. Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью. М., 2014. С. 42.

общества¹. В этой связи вновь возникает вопрос о том, что есть корпорация и есть ли у нее свои интересы отличные от интересов ее участников?

Наличие у юридического лица собственных интересов неоднозначно оценивается исследователями. В частности, Д. И. Степанов полагает, что у корпорации есть лишь интересы ее участников, и «интересы юридического лица имеют практическое, прикладное значение лишь для одной цели: понять, допустима ли в принципе защита того или иного интереса конкретного участника юридического лица, а не самой организации»². Если мы признаем, существование интересов корпорации отличных от интересов ее участников, то такое средство защиты, как исключение участника допустимо в качестве исключительной меры без применения которой продолжение деятельности корпорации невозможно. Если же, учитывать, что непубличные корпорации, это прежде всего объединение лиц, то интересы участников, особенно мажоритарных, часто отождествляются с интересами самого юридического лица. Поэтому полагаю, что исключение мажоритарного участника или участника в 50 % долей противоречит сущности создания такого объединения. Правовое регулирование, действующее в настоящее время, допускает требование участника с 10 % долей требовать исключения участника с 90 % долей (ст. 10 ФЗ об ООО). Но в целом российский правоприменитель достаточно осторожно подходил к возможности исключения мажоритария, несмотря на законодательную «возможность». Этому способствовал здравый смысл и правовые позиции, Конституционного Суда РФ, указывающие на тождественность интересов мажоритариев интересам корпорации³. Также в соответствии с позициями, закрепленными в п. 11 Обзора 2012)⁴, исключить участника, обладающего долей в размере более 50 % уставного капитала, возможно только в том случае, когда участники общества не имеет права свободного выхода из общества, так как исключение мажоритарного участника приведет к прекращению деятельности общества, что противоречит назначению данной нормы. Полагаю, если корпорации это объединение лиц, ее воля формируется большинством, то в случае конфликта между участниками, если доля «исключаемого» 50 % и более, способом разрешения такого конфликта должно стать не исключение участника, а ликвидация юридического лица, по заявлению одного или нескольких участников.

Если же мы рассматриваем исключение участника из общества в качестве меры ответственности, то, регулирование данного института пойдет по другому пути. В пользу данного подхода свидетельствуют следующие позиции. Во-первых, статьи 10 ФЗ об ООО и 67 ГК РФ основанием исключения участника закрепляют

¹ Антонова Е. Д., Гвоздева С. В., Карапетов А. Г., Романова О. И., Сбитнев Ю. В., Трофимов С. В., Фетисова Е. М. Обзор правовых позиций Верховного Суда РФ по вопросам частного права за август 2023 г. // Вестник экономического правосудия. 2023. № 10. С. 16–51.

² Степанов Д. И. Интересы юридического лица и его участников // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 1. С. 29–30.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 3-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.05.2012 № 151 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью» // СПС «КонсультантПлюс».

грубое нарушение своих обязанностей. При этом согласно ст. 67 ГК негативные для корпорации последствия могут быть результатом не только грубого нарушения обязанностей участника, но и последствиями иных действий, не подпадающих под категорию нарушение. В ФЗ об ООО также речь идет не только о грубом нарушении обязанностей, но и иных действиях, видимо, не связанных с нарушением своих обязанностей, которые делают невозможной деятельность общества или существенно ее затрудняет. Иными словами, уже в самих нормах законов об исключении участника законодатель заложил неоднозначность в определении правовой природы данной меры.

Судебная практика в целом пошла по пути понимания исключения участника как меры ответственности, давая оценку поведению исключаемого участника выявляет вину, уважительность или неуважительность причин и т.п. Почти сразу после вступления в силу ФЗ об ООО в п. 17 постановления Пленума ВС РФ № 90, Пленума ВАС РФ № 14 от 09.12.1999 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в пп. «в», дано указание на необходимость доказывания вины недобросовестного участника в части наступления неблагоприятных для общества последствий. В пункте 53 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», также указано, что при рассмотрении дел об исключении участника из хозяйственного товарищества или общества суд дает оценку степени нарушения участником своих обязанностей, а также устанавливает факт совершения участником конкретных действий или уклонения от их совершения и наступления негативных для общества последствий.

Оценка поведения исключаемого участника на предмет его соответствия нормам корпоративного законодательства или учредительных документов с целью выявления противоправности находит отражение во многих судебных актах арбитражных судов. Например, в определении ВС РФ от 11.04.2022 № 310-ЭС22-3399 по делу № А36-8920/2020 в удовлетворении основного и встречного требований отказано, так как действия (бездействие) сторон не свидетельствуют о грубом нарушении обязанностей, повлекших причинение значительного ущерба обществу и затрудняющих его деятельность. Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды, исходили из того, что в действиях каждой из сторон не установлено состава корпоративного правонарушения, за которое предусмотрена санкция в виде исключения из состава участников общества.

В определении ВС РФ от 27.04.2022 № 309-ЭС22-4869 по делу № А50-3230/2021 требование удовлетворено, так как участник совершил сделки, повлекшие утрату обществом имущества и перевод имущества и персонала ООО в созданное им общество, действия участника заведомо противоречили интересам ООО, последнему причинен ущерб, приведший к существенному затруднению хозяйственной деятельности. Суды исходили из наличия оснований для применения в отношении ответчика крайней меры, связанной с лишением его права на долю участия в обществе, ввиду подтвержденности материалами дела фактов заведомой противоправности поведения ответчика и его направленности на причинение вреда как обществу, так и истцу.

Но, подход к исключению участника как к мере ответственности если и проведен в нашем праве, то крайне непоследовательно. Во-первых, но согласно данной норме для предъявления требования об исключении участника уста-

новлен «10 % ценз участия», условия — грубое нарушение обязанностей либо действия (бездействия), которые делают невозможной деятельность общества или существенно ее затрудняют. Во-первых, следуя логике ст. 10 ФЗ об ООО, если лицо обладает долей 90 % и более, то его исключить нельзя независимо от его поведения, соответственно, это уже нельзя рассматривать в качестве ответственности. С долей участия 50 % и более — вариативная ситуация, но чаще всего суды тоже учитывают, что при исключении такого участника и выплаты ему действительной доли от компании ничего не останется. Во-вторых, согласно общепринятому подходу, меры гражданско-правовой ответственности — это дополнительные неблагоприятные для правонарушителя последствия. В случае же исключения участника, никаких дополнительных неблагоприятных обременений/последствий он не претерпевает. Такой участник имеет право получить выплату действительности стоимости своей доли, как и любой другой участник добровольно выходящий из общества. В-третьих, для гражданско-правовой ответственности не характерна мера в виде «исключения участника», как и расторжение договора на рассматривается в виде санкции за нарушение договора.

Полагаю, что использование механизма исключения участника из корпорации необходимо использовать крайне осторожно, не подменять им иные способы разрешения корпоративных конфликтов. При этом если действия/бездействия участника привели к возникновению убытков у корпорации, то необходимо использовать механизм предъявления иска о возмещении убытков (ст. 53.1 ГК РФ и соответствующие нормы специального законодательства). Если распределение долей 50 на 50 %, либо исключаемый участник является мажоритарным, и продолжение деятельности корпорации невозможно в таком составе и другие корпоративные способы разрешения конфликта исчерпаны, то целесообразно прибегнуть к механизму принудительной ликвидации компании по иску одного из участников, с последующим распределением ликвидационной квоты.

Блинов В. С.,
*аспирант кафедры предпринимательского
и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО: ИЗ ПРОШЛОГО В БУДУЩЕЕ

Проблема концепции юридического лица является одной из основных в цивилистической науке. Достигнуть правильного понимания его сущности можно при помощи выявления генезиса данного явления и определения места юридического лица среди иных субъектов права.

Вместе с тем важно обозначить ряд проблем, связанных с появлением отдельной категории субъектов права, а также ее изучением. Можно выделить следующие проблемы, с которыми сталкиваются правоведы при исследовании проблематики места юридического лица в системе частного права.

Во-первых, при изучении правовой концепции юридического лица ни в коем случае нельзя ограничивать себя рамках конкретного законодательства опре-

деленного государства. Это обусловлено тем, что государства самостоятельно устанавливают характеристики тех или иных правовых институтов в своих правопорядках с учетом собственного исторического опыта.

При этом, рассматривая развитие законодательства о юридических лицах России, нельзя замыкаться исключительно на современном этапе, так как российская частнопредметная мысль имеет давнюю историю и отличается собственными традициями, несмотря на принадлежность российского права к континентальной правовой семье.

Во-вторых, сам термин «юридическое лицо» возник как противоположность термину «физическое лицо». Действительно, наиболее общим определением юридического лица представляется подход, согласно которому юридическое лицо — это субъект права, отличный от отдельного живого человека. Д. И. Мейером справедливо отмечается, что «возможно лишь прикрыть отрицательный характер определения юридического лица, но в своей сущности оно в любом случае останется отрицательным»¹.

В-третьих, следует осознавать, что право является динамичным явлением и сама оформленная теория юридического лица, выраженная в национальных законодательствах большинства государств мира, является сравнительно молодым нововведением последних столетий, призванным четко разграничить субъектов права на людей (физических лиц) и не людей (лиц юридических).

Как писал О. С. Иоффе, «первое слово о субъектах права вообще, в том числе субъектах гражданского права, буржуазия произнесла устами естественно-правовой доктрины. Она же впервые ввела в обиход термин «физическое лицо», которому затем противопоставляются термины «моральное лицо» во французской и «юридическое лицо» в немецкой юриспруденции»².

В-четвертых, важно подчеркнуть, что представление о существовании организации, не являющейся отдельным живым человеком, но обладающей как минимум правами, находит свое отражение еще в самых древних правовых источниках.

Уже в Законах царя Хаммурапи мы можем найти свидетельства того, что помимо свободных людей, обладать имущественными правами на золото, серебро, волов, овец, ослов и рабов также могли «дворец» и «боги»³, под которыми очевидно понимались государство и храмы.

Стоит отметить, что третий и четвертый тезисы ни в коем случае не противоречат друг другу, так как отсутствие выраженной в законодательстве дихотомии субъектов права на физических и юридических лиц, еще не говорит о несуществовании последних, более того, именно государство и являлось первым юридическим лицом. Мы предлагаем найти обоснование данного тезиса в истоках правовых систем большинства современных государств — в римском праве.

¹ Мейер Д. И. Русское гражданское право / Чтения Д. И. Мейера, изданные по запискам слушателей; под ред. А. Вицына. 3-е изд., испр. сообразно определениям новейшего законодательства. СПб.: Издание Николая Тиблена, 1864. С. 57.

² Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». 3-е изд., испр. М.: Статут, 2009. С. 87.

³ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / под ред. З. М. Черниловского. М.: Юрид. лит., 1984. С. 12.

Несмотря на то что «другого разряда лиц, как субъектов частного права, наряду с физическими лицами, т.е. с людьми, римская научно-юридическая систематика не знала»¹, нельзя делать выводы об отсутствии юридических лиц, установленных не *ius privatum*, а *ius publicum*, а также о возможности таких юридических лиц осуществлять свои правомочия в рамках частноправовых отношений. Напротив, именно такие лица появились гораздо ранее. Вместе с этим, до нашего времени дошли источники, свидетельствующие о том, что отдельные признаки субъекта частного права встречались не только у существей, являющихся отдельными живыми людьми.

Ярким примером наделения субъектного статуса публичным правом Рима являются союзы². Важнейшим союзом являлось римское государство, под которым в республиканский период подразумевали *populus Romanus*, то есть всех граждан Рима. В раннеимперский период император позиционировался как представитель народа, в позднеимперский — как олицетворение Римского государства³. В любом случае государство не может не обладать имущественными правами, а также не может не взаимодействовать с гражданами не только в публично-правовой плоскости, но и в частноправовой. Однако для того, чтобы субъект публичного права мог участвовать в частных отношениях, где его статус отдельно не определялся, римляне, по утверждению Савиньи, использовали фикцию участия в гражданском обороте как бы физического лица, «фиктивного лица»⁴, то есть свободный человек взаимодействуя с юридическим лицом, руководствовался следующей логикой: «хорошо, ты не человек, но я представлю, что ты человек, и мы заключим сделку». По мере развития гражданского оборота и теории права, правовые порядки европейских государств смогли отказаться от этой фикции «*quasi homo*» и системно разделили физические и юридические лица. Вследствие этого Савиньи, говоря о современном ему праве, пишет: «самое большое и самое важное из всех юридических лиц — «фикс», т.е. само государство, понимаемое как субъект частноправовых отношений»⁵. Отметим это продолжение этой традиции и подчеркнем, что государство как субъект частного права в Германии выступает в качестве казны (*Fiskus*), признаваемое юридическим лицом публичного права⁶.

Таким образом, юридические лица окружали человечество всегда, просто человечеству долгое время не нужен был этот термин.

Применяя данное правило к истории развития отечественного законодательства следует проследить тенденцию правового регулирования данного вопроса в последние века. Так, согласно ст. 406–410 ч. 1 кн. X Свода законов

¹ Суворов Н. Об юридических лицах по римскому праву. Изд. 2-е, значительно доп. и испр. М. : печатня А. И. Снегиревой, 1900. С. 1.

² Здесь важно заранее обговорить, что понятие «лицо» есть лишь в римском частном праве, в публичном это понятие не использовалось.

³ Герваген Л. Л. Развитие учения о юридическом лице. СПб., 1888. С. 12.

⁴ Савиньи Ф. К. фон. Система современного римского права : в 8 т. Т. 2 / пер. с нем. Г. Жигулина ; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М. : Статут; Одесса : Центр исследования права имени Савиньи, 2012. С. 135.

⁵ Там же. С. 137.

⁶ Brox Hans. Allgemeiner Teil der BGB / Hans Brox. 21, neubearb. Auflage. Carl Heymannsverlag. Köln; Berlin; Bonn; München, 1997. s. 317.

Российской империи имуществом была вправе владеть казна, тем не менее явного разделения видов субъектов права не было. В конце XIX в. в проекте Гражданского уложения Российской империи в ст. 72 закреплялось правило о том, что «юридические лица суть: 1) казна и другие государственные и губернские установления; 2) частные общества и установления и т.п.»¹. Из-за трагических событий 1918 г., Гражданское уложение в России так и не было принято. Позднее, праведы Советской России стали смотреть на государство новым взглядом, и это мы можем обнаружить у С. Н. Братуся, который писал: «Советское государство — это не обычный субъект гражданского права, это — не юридическое лицо»².

В настоящее время государство не выделено в российском законодательстве как отдельный вид юридического лица. Вместе с тем многие государственные органы функционируют именно в таком статусе — «госорганы, имеющие статус юридического лица (государственные учреждения), могут являться плательщиками налога по совершаемым ими финансово-хозяйственным операциям, если они действуют в собственных интересах в качестве самостоятельных хозяйствующих субъектов»³.

В-пятых, проблема сущности юридического лица обостряется при выявлении так называемых «полуюридических лиц»⁴. Например, правопорядки некоторых государств допускают существование лиц, которые могут обладать правами и обязанностями, но которых законы не относят ни к физическим, ни к юридическим лицам.

Например, в немецком законодательстве допускается существование предварительных обществ, возникновение которых предшествует созданию полноценных юридических лиц. За этими предварительными обществами согласно позиции Верховного суда ФРГ признается право на собственное наименование, открытие банковских счетов, возможность принимать вклады учредителей⁵, более того, Т. П. Шишмаревой подчеркивается, что такие организации обладают даже конкурентоспособностью⁶. Примечательно, что все перечисленные характеристики не мешают предварительными обществам участвовать в обороте в качестве неправосубъектных образований.

Еще одним примером являются де-факто корпорации в праве США. Под де-факто корпорацией понимается юридическое лицо, которое, несмотря на добросовестные усилия учредителей, не прошло должным образом процедуру государственной регистрации⁷. Для того чтобы данное образование было признано судом де-факто корпорацией, должны иметь место следующие обстоятельства: — в штате принят закон о корпорациях;

¹ Проект книги первой Гражданского уложения с объяснительною запискою. СПб., 1895. С. 194.

² Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 241.

³ П. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 30.05.2014 № 33 // Вестник ВАС РФ, № 7, июль, 2014.

⁴ См.: Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории : учеб. пособие / Науч. ред.: Ем В. С. М. : Статут, 2003. с. 42.

⁵ BGN, Urteil vom 28 November 1997 V ZR-178/96 // ZIP. 1998. S. 109.

⁶ Шишмарева Т. П. Юридические лица в стадии создания и прекращения деятельности как субъекты несостоятельности в законодательстве Германии и России. Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 14 2019 Право 1. С. 114.

⁷ Cad v. Moore, 68 A.D.327, 337 (N. Y. App. Div. 1902).

— учредителями была проведена добросовестная попытка создать корпорацию в соответствии с законом;

— учредителями осуществлялись «корпоративные полномочия»¹.

Помимо указанных западных правопорядков, «полуюридические лица» мы можем обнаружить у восточных государств. Так, согласно ст. 102 Гражданского кодекса КНР (далее — ГК КНР)² организации без образования юридического лица не обладают соответствующим статусом, однако могут осуществлять сделки от своего имени, и, при этом согласно ст. 108 ГК КНР к таким организациям применяются общие положения о юридических лицах.

Таким образом, доселе простая логика о разделении субъектов права на физических и юридических лиц, иногда, сталкиваясь с законодательством отдельных стран, заходит в тупик.

Подводя итог, следует сказать, что, осознав фундаментальные сложности изучения концепции юридического лица, в частности, обозначенные выше, мы сможем двигаться дальше и внедрять новые субъектные сущности, например, децентрализованные автономные организации, основанные на смарт-контрактах, либо всерьез подходить к наделению искусственного интеллекта правоспособностью.

Блинова О. И.,

*аспирант отдела гражданского законодательства и процесса
Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации (ИЗиСП)*

АКТУАЛЬНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ ПРИ УЧЕТЕ ESG-ФАКТОРОВ: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Заданная в начале нулевых годов XX в. тенденция, направленная на учет ESG-факторов, предполагающих принятие во внимание социальных, экологических и управленческих рисков, и целей устойчивого развития при формировании стратегии ведения предпринимательской и инвестиционной деятельности, на данный момент уже успела пережить определенные «взлеты» и «падения»³.

¹ Braverman A. An Unincorporated Entity will be Unable to Recover as a Secured Creditor in Bankruptcy Unless a Court Invokes the Doctrines of De Facto Corporation or Corporation by Estoppel. 2023. P. 2.

² Гражданский кодекс Китайской Народной Республики «中华人民共和国民法典» принят Всекитайским собранием народных представителей 28.05.2020, вступ. в силу с 01.01.2020 // URL: <https://flk.npc.gov.cn/detail2.html?ZmY4MDgwODE3MjlkMWVmZTAxNzI5ZDUwYjVjNTAwYmY%3D> (дата запроса: 20.04.2024).

³ В целях статьи понятия ESG и устойчивое развитие будут использоваться в качестве синонимов. Тем не менее следует обозначить, что данные концепции имеют несколько разное содержание. Так, под ESG понимается триада экологических, социальных и управленческих факторов, а устойчивое развитие характеризуется возможностью отвечать потребностям настоящего времени без ущерба для удовлетворения потребностей будущими поколениями. Последний термин является более широким, в то время как ESG-показатели в том числе создают основание для оценки деятельности компании в области устойчивого развития.

Если расцвет идеи выразился в первоначальном «ажиотаже», ее массовым признанием научным и бизнес-сообществами, формированием ESG-движения (*ESG-movement*), то упадок обозначился сомнениями, жесткой критикой, призывами к отказу от концепции и появлению анти-ESG направления (*anti-ESG movement*). Появление недобросовестных практик, в частности гринвошинга (*greenwashing*), предполагающего предоставление компанией недостоверной информации относительно учета ESG в своей деятельности или характеристик продукции в целях привлечения инвесторов и клиентов, а затем и гринхашинга (*greenhushing*), при котором, напротив имеет место сокрытие информации относительно реализации компанией ESG-проектов, оказались существенными недостатками на практике, требующими разрешения при условии сохранения актуальности концепции.

Динамичный процесс формирования ESG-концепции в настоящий момент переходит на новый этап своего развития. Так, сегодня наблюдается формирование нормативно-правовой базы по данной тематике в различных юрисдикциях. В частности, вступил в силу целый ряд законодательных актов, имеющих своей целью вменение обязанности по раскрытию юридическими лицами информации и фокусирующихся на регламентации порядка подготовки соответствующей отчетности.

В июне 2023 г. были приняты новые стандарты МСФО S1 и МСФО S2 по раскрытию информации о рисках и возможностях в области устойчивого развития, опубликованные Советом по международным стандартам устойчивого развития (ISSB) и вступившие в силу с 1 января 2024 г.¹

В 2022 г. была принята Директива (ЕС) 2022/2464 Европейского парламента и Совета от 14.12.2022, вносящая поправки в Регламент (ЕС) № 537/2014, Директиву 2004/109/ЕС, Директиву 2006/43/ЕС и Директиву 2013/34/ЕС, по корпоративной отчетности в области устойчивого развития (*CSRD, Corporate Sustainability Reporting Directive*). Часть положений указанной директивы вступает в силу в 2024 г.² Данная директива вводит детальные требования к отчетности в отношении вопросов охраны окружающей среды, изменения климата, социальных и управленческих вопросов, а также предусматривает перечень критериев для определения подотчетных компаний.

Следует обратить внимание на вступивший в силу с января 2024 г. комплексный Закон Венгрии «О правилах корпоративной социальной ответственности, учитывающих экологические, социальные и общественные аспекты, с целью содействия устойчивому финансированию и единой корпоративной ответственности, а также о внесении изменений в другие соответствующие законы»

¹ IFRS S1 General Requirements for Disclosure of Sustainability-related Financial Information (МСФО S1 «Общие требования к раскрытию финансовой информации, связанной с устойчивым развитием») // URL: <https://www.ifrs.org/issued-standards/ifrs-sustainability-standards-navigator/ifrs-s1-general-requirements/> (дата обращения: 23.04.2024) ; IFRS S2 Climate-related Disclosures (МСФО S2 «Раскрытие информации, связанной с климатом») // URL: <https://www.ifrs.org/issued-standards/ifrs-sustainability-standards-navigator/ifrs-s2-climate-related-disclosures/> (дата обращения: 23.04.2024).

² Directive (EU) 2022/2464 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 amending Regulation (EU) No. 537/2014, Directive 2004/109/EC, Directive 2006/43/EC and Directive 2013/34/EU, as regards corporate sustainability reporting (Text with EEA relevance) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022L2464> (дата обращения: 22.04.2024).

(*ESG Act CVIII 2023*), в том числе реализующий положения упомянутой выше директивы *CSRD*¹.

Сложная геополитическая обстановка не повлияла на основной вектор внедрения ESG в России. Развитие ESG наблюдается как на федеральном, так и региональном уровнях.

В частности, были приняты распоряжение Правительства РФ от 14.07.2021 № 1912-р «Об утверждении целей и основных направлений устойчивого (в том числе зеленого) развития Российской Федерации», а также постановление Правительства Москвы от 30.01.2024 № 143-ПП «О мероприятиях по определению соответствия деятельности организаций Целям устойчивого развития»².

На настоящий момент в России не предусмотрено императивное требование для отчетности хозяйственных обществ относительно реализации целей устойчивого развития и учета ESG-факторов, а регламентация соответствующих вопросов еще остается на уровне мягкого права, что преимущественно выражается в рекомендациях Центрального банка Российской Федерации³. Однако представляется, что тенденция развития ESG, учитывая сохранение актуальности вопроса и наличие принятых нормативных актов по вопросам устойчивого развития, также может в дальнейшем найти реализацию в отечественном правовом порядке в ближайшем времени.

К существенным проблемным аспектам концепции также относится дилемма, при которой от органов управления юридического лица при принятии решений требуется как учет ESG-принципов, так и обеспечение доходности бизнеса. Образуется риск возникновения ситуаций, при которых учет этих задач одновременно может быть затруднительным, а принятие решения исключительно в пользу первого или второго может повлечь либо подачу акционерами косвенного иска к директорам о возмещении обществу убытков, либо обвинение в гринвошинге и, говоря о практике англосаксонской правовой системы, также появляется риск предъявления искового требования акционерами в связи с несоответствием принятых директорами решений утвержденной политике корпорации по реализации ESG-практик и неисполнению ими своих фидуци-

¹ 2023. évi CVIII. Törvény a fenntartható finanszírozás és az egységes vállalati felelősségvállalás ösztönzését szolgáló környezettudatos, társadalmi és szociális szempontokat is figyelembe vevő, vállalati társadalmi felelősségvállalás szabályairól és azzal összefüggő egyéb törvények módosításáról (Закон «О правилах корпоративной социальной ответственности, учитывающих экологические, социальные и общественные аспекты, с целью содействия устойчивому финансированию и единой корпоративной ответственности, а также о внесении изменений в другие соответствующие законы») // URL: <https://njt.hu/jogszabaly/2023-108-K0-00> (дата обращения: 22.04.2024).

² Распоряжение Правительства РФ от 14.07.2021 № 1912-р «Об утверждении целей и основных направлений устойчивого (в том числе зеленого) развития Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 30. Ст. 5814 ; постановление Правительства Москвы от 30.01.2024 № 143-ПП «О мероприятиях по определению соответствия деятельности организаций Целям устойчивого развития» (вместе с Порядком присвоения, подтверждения и прекращения статуса соответствия деятельности организаций Целям устойчивого развития, Положением о Межведомственной комиссии по вопросам присвоения, подтверждения и прекращения статуса соответствия деятельности организаций Целям устойчивого развития) // Вестник Москвы. № 8. 13.02.2024.

³ Информационные письма и рекомендации по устойчивому развитию. Банк России // URL: <https://www.cbr.ru/develop/ur/na/> (дата обращения: 22.04.2024).

арных обязанностей аналогично тому, как это имело место в деле *ClientEarth v. Shell Plc*¹. В рамках данного дела миноритарный акционер с наименованием *ClientEarth* инициировал косвенный иск в отношении членов совета директоров нефтегазовой компании *Shell Plc* в целях привлечения их к персональной ответственности в связи с действиями (бездействием) директоров в отношении стратегии управления климатическими рисками компании. Однако практика в данном направлении не сформировалась в связи с отказом суда в удовлетворении заявленных требований.

Кроме того, даже в случае приоритезации ESG может возникнуть необходимость определения основного (фундаментального) фактора, в пользу которого будет отдано предпочтение при принятии того или иного решения, так как на практике может иметь место ситуация, когда факторы конфликтуют друг с другом. Например, между экологическим и социальным аспектами.

Описанные выше проблемы могут иметь место одновременно, например, если в компании имеются акционеры, не признающие необходимым следование юридического лица ESG-стратегии и ставящие приоритетом исключительно извлечение компанией прибыли, в то время как акционеры, поддерживающие участие корпорации в ESG-проектах, отдают приоритет разным ESG-факторам.

Первая проблема вынуждает научное юридическое сообщество возвращаться к дискуссиям о теории юридического лица, в частности к полемике между профессорами М. Доддом (*Merrick Dodd*) и А. Берли (*Adolf A. Berle*) относительно целей корпорации и анализу отхода от концепции «примата акционеров» (*shareholder primacy*) и «максимизации акционерной стоимости» (*shareholder value maximization*) к стейкхолдерской модели корпоративного управления (*stakeholderism, stakeholder capitalism*)².

Существующие недостатки ESG привели к появлению новых инициатив в области корпоративного права и корпоративного управления в доктрине. В частности, Анейл Коввали (*Aneil Kovvali*) и Яир Листокин (*Yair Listokin*) предлагают предусматривать положение в уставах юридических лиц (в целях обеспечения публичности) обязательство по определению конкретных финансовых оценок или метрик относительно вопросов, касающихся ESG³. Например, при определении в учредительном документе оценки метрической тонны выбросов углекислого газа в 100 долл., компетентный орган должен будет принять решение о заключении сделки только при условии, что такое решение не повлечет снижение прибыли компании более чем на 100 долл. за тонну сэкономленного углерода⁴. Предлагается использование такой ESG-метрики в целях учета различных ESG-факторов при принятии любых иных решений органами управления общества, например, исследователями смоделирована ситуация, при которой конструкция может быть использована в контексте поглощения юридического

¹ *ClientEarth v. Shell Plc & Ors (Re Prima Facie Case)* [2023] EWHC 1137 (Ch) Case No. BL-2023-000215. URL: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2023/07/ClientEarth-v-Shell-judgment-240723.pdf> (дата обращения: 24.04.2024).

² *Everything Old is New Again — Reconsidering the Social Purpose of the Corporation*. Harvard Law School Forum on Corporate Governance // URL: <https://corpgov.law.harvard.edu> (дата обращения: 24.04.2024).

³ *Aneil Kovvali and Yair Listokin, Valuing ESG*, 49 *BYU L. Rev.* 705 (2024). P. 711–712.

⁴ Там же.

лица¹. Так, компания-покупатель в целях получения контроля над таргетом делает предложение о выкупной цене акций выше рыночной, планируя при этом в дальнейшем реализовать проекты, направленные на увеличение выбросов углекислых газов². Совет директоров, с учетом корректировки предложения покупателя и исходя из ESG-метрик, будет принимать решение либо о принятии предложения, либо о применении механизмов защиты от поглощения³.

Также заслуживающей внимание представляется инициатива исследователей Джона Армора (*John Armour*), Лука Энрикеса (*Luca Enriques*) и Тома Ветцера (*Thom Wetzer*)⁴. Ими предложена договорная конструкция под названием «зеленая пилюля» (*green pill*)⁵. Идея данного механизма заключается в следующем. Договор между компаний и третьим лицом предполагает наличие условия (штрафной оговорки), в соответствии с которым компания будет должна достичь определенных показателей целевого уровня выбросов или произвести оплату третьей стороне⁶. Реализация данной конструкции предлагается через использование таких договорных инструментов, как условное депонирование (эскроу) и опцион⁷. Такая конструкция может быть актуальна, например, при приобретении акций компании, заявляющей об учете ею ESG. Заключение договора с подобным условием, как отмечают авторы механизма, позволит сохранить направленность модели корпоративного управления компании на реализацию ESG-стратегии, так как отклонение от нее и недостижение обществом заявленных показателей повлечет для юридического лица негативные последствия⁸.

Проведенный анализ нормативных и доктринальных инициатив позволяет сделать вывод о наличии следующих тенденций развития корпоративного управления в условиях ESG-концепции. Так, наблюдается отход от формального отношения к ESG и применения мягкого права в целях определения направлений, формирования «гайда» для юридических лиц по выстраиванию ими траектории ESG-развития. Появление нормативных актов свидетельствует о переходе рассмотрения соответствующих вопросов в императивную плоскость. В частности, ключевым аспектом такой регламентации выступает вопрос обеспечения прозрачности и раскрытия информации относительно реализации юридическими лицами ESG-принципов и их инкорпорации в стратегию развития компании. Кроме того, в рамках специальной литературы начинают выработываться новые предложения и механизмы, направленные на разрешение критических вопросов корпоративного управления. Примерами таких инициатив являются закрепление в уставе юридического лица ESG-метрик как способа сохранения баланса между потребностью в максимизации прибыли и участии общества в ESG-проектах, а также договорных механизмов, например, «зеленой пилюли», представляющей собой добровольное возложение на общество обязательств

¹ Там же. P. 737.

² Там же.

³ Там же.

⁴ John Armour, Luca Enriques & Thom Wetzer, *Green Pills: Making Corporate Climate Commitments Credible* (Eur. Corp. Governance Inst., Law Working Paper No. 657/2022, 2022). P. 45.

⁵ Там же.

⁶ Там же.

⁷ Там же.

⁸ Там же.

по обеспечению достижения заявленных ESG-показателей под угрозой уплаты денежного штрафа контрагенту.

Богусевич С. И.,

*аспирант кафедры предпринимательского
и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
главный специалист ПАО «Уралкалий»*

КОРПОРАТИВНЫЙ ДОГОВОР И АВТОНОМИЯ ВОЛИ В КОРПОРАТИВНОМ ПРАВЕ

В доктрине достаточно дебатлируемым вопросом являются пределы частной автономии участников корпораций. Так, Е. А. Суханов указывает на деление в континентальном праве коммерческих корпораций на объединения капиталов и лиц, где для объединений капиталов характерно императивное регулирование¹. М. С. Варюшин отмечает преобладание в континентальной Европе органической концепции юридического лица, а в Англии и США — договорной². По мнению К. О. Осипенко, игнорирование различной природы корпораций в названных правовых семьях привело к отдельным некорректным законодательным решениям при рецепции института корпоративного договора³.

Напротив, как полагает А. А. Кузнецов, ограничительные подходы к регулированию корпораций, вытекающие из институциональной теории юридического лица, объясняются специфическим историческим опытом стран Европы и не должны восприниматься в качестве модельных⁴. О. В. Гутников подчеркивает, что в акционерном праве превалирует императивный метод: даже в непубличных обществах возможность отступления в уставе от буквы закона должна допускаться последним только *expressis verbis*. Применение принципа свободы договора строго ограничено отдельными институтами, такими как корпоративный договор⁵. Частным примером противоречивости обсуждаемого вопроса является реформа корпоративного законодательства в 2014 г. Мексике, где из общего закона о торговых корпорациях не только был исключен 80-летний запрет любого соглашения, ограничивающего свободу голосования акционеров,

¹ Суханов Е. А. Американские корпорации в российском праве (о новой редакции гл. 4 ГК РФ) // Вестник гражданского права. 2014. № 5. С. 4 // СПС «КонсультантПлюс».

² Варюшин М. С. Гражданско-правовое регулирование корпоративных договоров: сравнительный анализ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2015. С. 28.

³ Осипенко К. О. Договор об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в российском и английском праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2015. С. 8–9.

⁴ Кузнецов А. А. Пределы автономии воли в корпоративном праве: краткий очерк. М. : Статут, 2017. С. 119, 146.

⁵ Гутников О. В. Пределы императивности в акционерном праве // Двадцать пять лет российскому акционерному закону: проблемы, задачи, перспективы развития / отв. ред. Д. В. Ломакин. М. : Статут, 2021. С. 13–15, 24–27.

но и, напротив, прямо легализованы корпоративные договоры и указано, что разрешительные нормы данного закона не должны толковаться как ограничивающие принцип договорной свободы¹.

Возврат от институциональной теории к договорной?

А. А. Кузнецов обращает внимание на цикличность в подходах к регулированию юридических лиц в континентальной Европе: либерализм сменяется дирижизмом, и наоборот. В настоящий момент наблюдается тенденция на усиление принципа частной автономии². В похожих же терминах характеризует эволюцию французского корпоративного права Y. Guyon. По мнению данного автора, корпорации одновременно являются и договором, и институтом (юрлицом), при этом степень частной автономии участников варьируется в зависимости от преобладания той или иной составляющей: в первом случае свобода усмотрения участников при регулировании корпоративных правоотношений ограничена публичным порядком, тогда как во втором участники вправе отклоняться от текста закона только при условии, что закон прямо это разрешает. Классической иллюстрацией разграничения корпораций на объединения лиц и капиталов во Франции являются первые две трети XIX в. с преобладанием в обороте простых и полных товариществ с полной договорной свободой в основе их регулирования, вытекающей из принципов *intuitu personae* и полной имущественной ответственности товарищей. При этом акционерные общества до реформы 1867 г. учреждались на основании разрешения Государственного Совета, как правило, с типовыми уставами, что сильно сужало свободу усмотрения акционеров³.

История развития французского корпоративного права демонстрирует сближение двух подходов. Это проявляется в том, что, например, договорная теория во Франции не всегда была равносильна либеральному регулированию. В частности, именно внедрение в практику институциональной теории позволило в результате реформ первой половины XX в. упростить требования к кворуму для изменения устава (понимаемого как договор учредителей). С опорой на договорную теорию французские SARL начали внедрять комитеты по аудиту, не предусмотренные Торговым кодексом Франции, но усиливающие подотчетность менеджмента и характерные для публичных компаний. Одновременно глобализация с широкими возможностями ведения бизнеса за границей и знакомство французских юристов с более прагматичными подходами англо-американского права, развитие инструментов финансового рынка обусловили запрос на снижение императивного регулирования во второй половине XX в., поскольку законодатель не всегда успевал за меняющейся действительностью. Данные тенденции позволяют Y. Guyon считать, что свобода договора способна стать одним из принципов регулирования для непубличных корпораций⁴.

Похожих воззрений придерживается и испанский законодатель. Объясняя мотивы принятия закона об объединениях капиталов, он отмечает закрытый характер большинства акционерных обществ Испании, чьи акции не торгу-

¹ Ley General de Sociedades Mercantiles, Artículos 8, 198: 13.06.2014. Artículo Segundo. URL: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSM.pdf> (дата обращения: 24.03.2024).

² Кузнецов А. А. Указ. соч. С. 23.

³ Guyon Y. Liberté contractuelle et droit des sociétés // Revue de Jurisprudence Commerciale. Janvier/Février 2003. P. 1–2.

⁴ Там же. P. 2–7, 12.

ются на бирже, разрыв между легальной моделью акционерного общества и реальным положением дел, предлагая устанавливать степень императивного регулирования в зависимости от наличия листинга на бирже, а не от организационно-правовой формы¹. Китайские авторы Сюй Ц. и Ван Ш. объясняют рост диспозитивности в регулировании непубличных корпораций в мире с 80-х гг. XX в. развитием информационных технологий и упрощением сбора данных о компаниях² со стороны акционеров и кредиторов.

Таким образом, строгий водораздел между договорной и институциональной теорией корпорации не соотносится с актуальной законотворческой практикой, где обе теории взаимно дополняют друг друга, а пределы императивности корпоративного права вытекают не из догмы, а из необходимости защиты интересов миноритариев и кредиторов с учетом меняющихся материальных отношений.

Корпоративный договор и свобода договора.

Исследователь из США J. Fisch объясняет запрос на диспозитивность в корпоративном праве более высокой эффективностью правил, выработанных с учетом конкретной ситуации отдельного предприятия. Ученый, однако, высказывается против договорного регулирования корпоративных правоотношений, отводя ключевую роль в закреплении альтернативных регуляторных моделей уставу и внутренним документам³. Тем не менее полагаем, что проявление частной автономии участников корпоративных правоотношений при заключении ими корпоративных договоров имеет важную особенность, обеспечивающую востребованность данного института и невозможность вытеснения его традиционными инструментами корпоративного права. Речь идет о различных подходах к оценке императивности норм корпоративного права в контексте уставного и договорного регулирования корпоративных правоотношений.

Как пишет американский ученый G. Rauterberg, по праву Делавэра корпоративный договор позволяет его сторонам отказаться от осуществления императивно закрепленных прав на выкуп акций. В отличие от устава, ограничивающие права участника положения корпоративного договора не могут иметь правовых последствий без его согласия⁴. Действительно, и в российском праве корпоративный договор может предусматривать обязанность участника А голосовать по указанию участника Б, например, по вопросу о реорганизации. В таком случае участник А не сможет потребовать выкупа принадлежащих ему акций на основании статьи 75 акционерного закона. Логично предположить согласно максиме *quando licet id quod majns, videtur et licere id quod minus*, что в корпоративном договоре можно отказаться от осуществления права требовать выкупа акций, не связывая себя обязанностью голосовать определенным образом. В устав, разумеется, такое положение включить нельзя, поскольку оно посягает на императивные гарантии прав

¹ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Exposición de motivos. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10544> (дата обращения: 24.03.2024).

² 徐胜, 王少禹. 有限责任公司股东协议的效力 // 河南财经政法大学学报. 2016 年第 3 期. 第 100 页. .

³ Fisch J. Stealth Governance: Shareholder Agreements and Private Ordering // Washington University Law Review. Vol. 99. 2022. P. 922, 956.

⁴ Rauterberg G. The Separation of Voting and Control: The Role of Contract in Corporate Governance // Yale Journal on Regulation. Vol. 38. P. 1166, 1174.

акционеров¹. Более того, с высокой долей вероятности в уставе будет закреплено обратное положение, предоставляющее всем акционерам право требовать выкупа акций в предусмотренных законом случаях, которое не будет препятствовать исполнению корпоративного договора в силу п. 7 ст. 67.2 ГК РФ.

Для эффективного использования института корпоративного договора разрешения требует вопрос о его природе: Д. В. Ломакин настаивает на исключительно обязательственной природе данного института², тогда как В. А. Лаптев предлагает считать корпоративный договор нормодоговором. Решение данной теоретической проблемы имеет прямое практическое следствие. Так, обосновывая нормативную природу корпоративного договора, В. А. Лаптев обращает внимание, что срок корпоративного договора законодательно не ограничен, со ссылкой на арбитражную практику допускает возможность использования корпоративного договора для восполнения положений устава³. Действительно, если исходить из нормативной природы корпоративного договора, то логично предположить возможность его заключения на неопределенный срок без права на односторонний отказ от договора. При этом в одном из недавних дел Верховный суд Испании признал невозможность заключения корпоративного договора на неопределенный срок со ссылкой на его обязательственную природу и противоречие принципу свободы договора⁴. Для участников оборота в России, часто не ограничивающих корпоративные договоры сроками, такая правовая позиция может представлять угрозу правовой определенности. Возможно, здесь положительную роль институциональная теория корпорации, как это уже было сделано в отношении устава в XX в. во Франции.

Резюмируя вышесказанное, можем прийти к следующим выводам:

1. При уяснении пределов автономии воли сторон корпоративных правоотношений целесообразно руководствоваться не догматическим, а функциональным подходом, поскольку соответствующие догматические подходы дополняют друг друга и меняют содержание с течением времени. Очевидно, что строгая императивность, имевшая целью защиту участников и кредиторов корпорации с ограниченной ответственностью в XIX и первой половине XX в., утрачивает актуальность в отношении непубличных обществ ввиду упрощения возможности получения бухгалтерской отчетности, информации о судебных разбирательствах, установления контролирующих лиц и фактических бенефициаров корпораций в целях снятия корпоративной вуали в XXI в. Ряд задач, которые правопорядок раньше решал через законодательные запреты, теперь могут быть решены посредством повышения информированности участников оборота.

2. В силу относительного эффекта корпоративного договора, его невозможности создавать обязанности для третьих лиц, корпоративный договор представляет больше пространства для диспозитивного регулирования, чем устав, что объясняет востребованность данного института. В целях обеспечения ста-

¹ См., например: постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.02.2010 № 09АП-787/2010-ГК по делу № А40-119302/09-100-728.

² Ломакин Д. В. Коммерческие корпорации как субъекты корпоративных правоотношений : учеб. пособие. М. : Статут, 2020. С. 26.

³ Лаптев В. А. Источники предпринимательского права в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. М., 2018. С. 274, 284, 286–287, 290.

⁴ Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Roj: STS 507/2020 — ECLI:ES:TS:2020:507 Sentencia núm. 120/2020. URL: <https://www.poderjudicial.es/search/> (дата обращения: 24.03.2024).

бильности оборота консенсуального решения в отечественной доктрине требует вопрос о правовой природе корпоративного договора (обязательственная или нормативная по аналогии с уставом), поскольку из ответа на данный вопрос вытекает множество практических последствий, в частности касающихся возможности заключения корпоративного договора на неопределенный срок.

*Калабин В. С.,
аспирант кафедры
предпринимательского и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ПРИ ПРЕКРАЩЕНИИ УЧАСТИЯ В РОССИЙСКИХ И ИНОСТРАННЫХ КОММЕРЧЕСКИХ КОРПОРАЦИЯХ

Согласно действующему российскому корпоративному законодательству, участники обществ с ограниченной ответственностью и акционеры акционерных обществ имеют право на получение справедливой компенсации в случае прекращения своего участия в коммерческих корпорациях.

Так, вышедшему участнику общества с ограниченной ответственностью, чья доля переходит к обществу, выплачивается действительная стоимость доли в течение трех месяцев с момента ее перехода к обществу, кроме участника, исключенного из общества (в этом случае выплачивается в течение года).

Указанные сроки могут быть изменены уставом общества: годичный срок может быть уменьшен, а трехмесячный срок, как уменьшен, так и увеличен, но не более чем до года (абз. третий п. 2, абз. второй п. 6.1, п. 8 ст. 23 Закона об ООО¹, постановление Президиума ВАС РФ от 26.02.2013 № 13295/12²).

Действительная стоимость доли соответствует части стоимости чистых активов общества, пропорциональной размеру этой доли. Она определяется по данным бухгалтерской отчетности общества за последний отчетный период, предшествующий дате перехода к нему доли вышедшего участника (п. 2 ст. 14, п. 6.1 ст. 23 Закона об ООО³).

Применительно к акционерным обществам специальный Закон об АО⁴ не содержит конкретного порядка выплаты акционеру компенсации за утрачиваемое имущество.

¹ Федеральный закон от 08.02.1992 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

² Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.02.2013 № 13295/12 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. № 6. 28.06.2013.

³ Федеральный закон от 08.02.1992 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

⁴ Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

В свою очередь, акционер непубличного АО может быть исключен из общества в судебном порядке с выплатой ему действительной стоимости его доли участия, если он своими действиями (бездействием) причинил существенный вред акционерному обществу либо иным образом существенно затрудняет его деятельность и достижение целей, ради которых общество создавалось, в том числе грубо нарушая свои обязанности, предусмотренные законом или уставом общества на основании общих положений гражданского кодекса — абз. 4 п. 1 ст. 67 ГК РФ¹.

Возникающие проблемы, связанные с нарушением прав участников (акционеров) на получение справедливой компенсации за утрачиваемый корпоративный актив, вынуждают искать различные пути их решения. Один из таких путей может быть найден в том числе с помощью анализа законодательства иностранных государств, где корпоративное право непрерывно формировалось десятилетиями.

*Единый закон о партнерстве 1994 г. штата Калифорния США*². Если партнер выходит из состава партнерства, партнерство обязано выкупить долю участия в партнерстве у такого партнера по выкупной цене.

Важно обратить внимание, что процедура выхода в партнерстве осуществляется в порядке выкупа его доли.

При расчете выкупной цены принимается один из наибольших показателей: а) ликвидационная стоимость, являющаяся стоимостью активов партнерства если они были бы проданы на дату выхода партнера; б) стоимость, основанная на продаже всего бизнеса в качестве действующего предприятия без вышедшего партнера.

Срок на выкуп — 120 дней.

Вышедший партнер может подать в суд на партнерство, чтобы определить цену выкупа доли участия этого партнера или другие условия обязательства по выкупу.

Такой иск должен быть начат в течение 120 дней после того, как партнерство направило платеж или предложение об оплате, или в течение одного года после письменного требования об оплате, если платеж или предложение об оплате не были представлены.

*Гражданский кодекс Италии*³. В тех случаях, когда корпорация или компания существует неопределенный срок закон предоставляет акционерам и участникам право выйти из состава корпорации и получить справедливую стоимость своих акций или долей участия.

Любой участник может выйти из компании, когда она создана на неопределенный срок. Он также может отказаться в специально определенных случаях или когда существует справедливая причина. При этом о выходе должны быть уведомлены другие участники не менее чем за три месяца.

Согласно *Испанскому королевскому законодательному декрету 1/2010*⁴ при отсутствии соглашения между компанией и партнером о справедливой стоимости

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32.

² Corporations Code, Uniform Partnership Act of 1994, Article 7, 16701. URL: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?lawCode=CORP§ionNum=16701 (дата обращения: 28.04.2024).

³ The Italian Civil Code (Royal Decree № 262 on 16 March 1942), Art. 2285, 2437. URL: <https://faolex.fao.org/docs/pdf/ita197336.pdf> (дата обращения: 28.04.2024).

⁴ Real Decreto Legislativo 1/2010 Of 2 July. URL: <https://www.global-regulation.com/translation/spain/1440016/royal-legislative-decree-1-2010-of-2-july%252c-which-approves-the-revised-text-of-the-companies-act-of-capital.html> (дата обращения: 28.04.2024).

акций или паев, или о лице или лицах, подлежащих оценке, и процедуре, которой необходимо следовать для их оценки, они должны быть оценены аудитором, не являющимся аудитором компании, назначенным по требованию компании или любого из акционеров, владеющих акциями или долями, подлежащими оценке.

В течение двух месяцев с момента получения отчета об оценке заинтересованные партнеры имеют право на справедливую стоимость. По истечении этого срока компания должна внести в кредитное учреждение сумму, соответствующую этому значению в интересах вышедших партнеров.

Общие концепции регулирования рассматриваемого вопроса в России и в представленных выше иностранных правопорядках сходны. При этом имеющиеся отличия в правовом регулировании могут существенно сказываться на правах выходящих (исключаемых) участников корпораций.

Например, если участник утрачивает долю (акции) в уставном капитале корпорации в порядке выкупа его доли (акций) самой корпорацией, то такой порядок не позволяет ущемлять корпоративные права участника (акционера) до момента получения им справедливой компенсации. В этом случае, участник (акционер) остается со своими корпоративными правами до момента получения справедливой компенсации.

При этом в рассмотренных правопорядках при расчете компенсации ориентируются на рыночные стоимости долей (акций) или активов самой корпорации. Предусмотренная в российском законодательстве действительная стоимость доли, рассчитываемая на основании бухгалтерской отчетности, может не отражать справедливый (равнозначный) эквивалент за утрачиваемый участником (акционером) корпоративный актив.

Особое значение в рассмотренных иностранных правопорядках имеет суд, который обеспечивает баланс в правоотношениях между участником (акционером) и самой корпорацией, не допуская занижения и завышения размера справедливой компенсации.

Принимая во внимание некоторые трудности, с которыми сталкиваются участники (акционеры) и корпорации при прекращении между ними правоотношений, положительный и отрицательный опыт различных иностранных стран может быть учтен при изменении российского корпоративного законодательства.

*Поеров С. В.,
аспирант кафедры
предпринимательского и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
заместитель генерального директора
ООО «Бюро юридических решений»*

ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА ИМУЩЕСТВЕННЫМ ПРАВАМ КРЕДИТОРА КАК КВАЛИФИЦИРУЮЩИЙ ПРИЗНАК ОСПОРИМОСТИ СДЕЛКИ ПРИ БАНКРОТСТВЕ

Квалификация действия или признака — это всегда описание определенного действия, бездействия совершение которого влечет за собой последствия.

Сам термин причинение вреда имущественным правам кредиторов, получил законодательное закрепление в 2009 г., когда Федеральным законом от 28.04.2009 № 73-ФЗ была включена в Закон о банкротстве глава III.¹ Законодатель указал, что вред кредиторам заключается в уменьшении стоимости или размера имущества должника и (или) увеличение размера имущественных требований к должнику, а также иные последствия совершенных должником сделок или юридически значимых действий либо бездействия, приводящие к полной или частичной утрате возможности кредиторов получить удовлетворение своих требований по обязательствам должника за счет его имущества;

Разграничение сделок в банкротстве и причинение вреда.

В полной мере такой квалифицирующий признак — как причинение вреда кредиторам, раскрывается через понятие фраздаторных сделок, подозрительных, то есть сделок несостоятельного должника, причинивших вред кредиторам (*от лат. Fraud — мошенничество*), и о которых идет речь в п. 1 и п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве.

Такое законодательное закрепление понимания вреда имущественным правам кредиторов в банкротстве, неизбежно натолкнуло ряд исследователей на понимание данного квалифицирующего признака и его применение исключительно в отношении подозрительных сделок.

Одной из задач сравнительно-правового исследования недействительности сделок и действий должника в процедурах банкротства стал вопрос о специфике оспоримости сделок по основаниям, предусмотренных законом о банкротстве², вопрос о признании недействительными подозрительных сделок должника и сделок в предпочтением является предметом коллективного исследования современного состояния российского законодательства о банкротстве³.

В большинстве случаев, авторы и исследователи говорят о наличии вреда имущественным правам кредиторов и в преференциальных сделках.

Представляется интересной и мысль о том, что второй вид сделок — преференциальных — то есть сделок с предпочтением (*от лат. Preference — предпочтение*), так же причиняют вред имущественным правам кредиторов, поскольку совершены в отношении одного из кредиторов, часто «дружественных», направлены на исполнение обязательств перед определенным кредитором, при этом остальные кредиторы в связи с указанной сделкой не получают даже того, на что могли бы рассчитывать при пропорциональном разделении имущества должника, направленному «преференциальному» кредитору. При этом для оспаривания таких сделок законодатель не выделяет в качестве квалифицирующего — признак причинения вреда имущественным интересам кредиторов, поскольку установление такой воли сторон не влияет на признание оспоримой преференциальной сделки — недействительной, достаточно установление обстоятельств свидетельствующих об оказании предпочтения одному из кредиторов.

¹ СЗ РФ. 2009. № 18 (ч. 1). Ст. 2153.

² Шишмарева Т. П. Недействительность сделок и действий в процедурах несостоятельности в России и Германии. М. : Статут, 2018.

³ Законодательство о банкротстве: преемственность и новации : монография / П. Р. Абдуллаева, Н. В. Бандурина, Ю. М. Воронина [и др.] ; отв. ред. С. А. Карелина, И. В. Фролов. М. : Юстицинформ, 2023.

Мало того, цель причинения имущественным правам кредиторов (которая прямо указана в ст. 2 и п. 2 ст. 61.2 Закона), в процессе оспаривания сделок в обособленном споре в деле о банкротстве несостоятельного должника, может быть установлена судом и при применении нормы 61.3 Закона (сделки с предпочтением) и даже при применении общих норм ГК РФ, устанавливающих основания признания сделок недействительными.

Из вышеуказанного можно сделать вывод, что Закон рассматривает причинение вреда кредиторам и как квалифицирующий признак оспоримости сделок и как цель совершения таких сделок должником¹, при этом использованная терминология в законе в данной связи требует доработки.

Важно установить признака причинения вреда кредиторам.

Стоит заметить, что, по сути, смысл в оспаривании сделок должника-банкрота, которые не причинили вред кредиторам и не могут повлиять на размер его имущества, размер его обязательств, размер его конкурсной массы и процент удовлетворения требований кредиторов, фактически отсутствует.

Мы можем найти законодательное закрепление позиции о возможности суда отказать в признании оспоримой сделки недействительной в определенных случаях, ст. 61.7 Закона о банкротстве.

При этом практика оспаривания и разъяснения высших судов, допускают еще более расширенное толкование данной нормы права — указывая на возможность суда отказать в признании оспоримой сделки недействительной в случае отсутствия экономического эффекта от такой недействительности для кредиторов и конкурсной массы. То есть в определенных ситуациях такое оспаривание, даже при наличии рассматриваемого квалифицирующего признака — вред имущественным правам кредиторов — приводит лишь к тому, что оно совершается ради процесса оспаривания, а кредиторы и конкурсная масса ничего в результате не получают, а в некоторых случаях результатом такого оспаривания может являться вообще отрицательных экономического эффект, когда в результате оспаривания восстанавливаются требования к Должнику, и кредиторов становится еще больше, и процент удовлетворения их требований начинает стремительно падать.

В делах о банкротстве несостоятельных должников, в обособленных спорах по оспариванию совершенных ими действий — выявление и установление факта причинения вреда имущественным интересам кредиторов, является ключевым моментом, требующим доказывания в процессе.

Таким образом, правовую категорию «причинение вреда имущественным правам кредиторов» по смыслу нормы Закона о банкротстве, следует рассматривать как квалифицирующий признак недействительности сделок и действий, совершенных должником в период подозрительности, поскольку причинение имущественным правам кредитора является и признаком, и результатом неправомерных действий должника в период подозрительности независимо от того, является ли причинение вреда имущественным правам кредиторов непосредственным квалифицирующим признаком, результатом совершения должником сделки при неравноценном встречном исполнении сделки другой ее стороной, либо при совершении сделки с предпочтением.

¹ Например: Бельх В. С., Запорощенко В. А. Правовая природа подозрительных сделок должника в рамках дела о банкротстве // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2020. № 4 (20). С. 11.

Степанов Д. А.,
аспирант кафедры
предпринимательского и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

МОРАЛЬНЫЙ РИСК УЧАСТНИКА КОРПОРАЦИИ ПРИ СТРАХОВАНИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЕЕ ДИРЕКТОРА

Проблема снижения у застрахованного лица стимулов к проявлению должных мер заботливости и осмотрительности на фоне возникновения у него уверенности в покрытии всех возникающих потерь за счет страховой компании (проблема морального риска) долгое время занимала центральное место в научной литературе, посвященной вопросам страхования. Было разработано множество эффективных способов борьбы с данным явлением, которые сегодня активно применяются на практике. Вместе с тем вопросы влияния страхования на поведение иных лиц, не являющихся стороной договора, оставались за рамками научных интересов и не получили должного освещения ни в отечественной, ни в зарубежной литературе.

Впервые на наличие связи между возмещением расходов третьей стороной и поведением лиц, оказывающих услуги, обратили внимание ученые из Инсбрукского университета имени Леопольда и Франца (Австрия), проанализировав результаты проведенного ими полевого эксперимента¹. Суть эксперимента заключалась в следующем. Четыре научных сотрудника, двое мужчин и две женщины, совершали поездки такси по столице Греции, руководствуясь установленным сценарием. Каждый из них вызывал такси из одного и того же пункта отправления и следовал в один и тот же пункт назначения с интервалом в одну или две минуты и в случайном порядке. В общей сложности было выполнено 400 поездок, во время которых пассажиры всегда сообщали водителю, что они не знакомы с городом и просили выписать квитанцию по окончании поездки. При этом только в половине случаев они добавляли фразу о возмещении всех транспортных расходов их работодателем. В конце эксперимента фактические уплаченные пассажирами суммы сравнивались с установленными в государстве тарифами. Это стало возможным благодаря тому, что в Греции взимание платы за поездки на такси стандартизировано: тариф состоит из фиксированной платы за поездку и переменной части, зависящей от протяженности пути. Исследование показало, что стоимость поездки, когда водители осознавали возмещение расходов третьим лицом (работодателем), превышалась ими в 37 % случаев. Подобный феномен был назван исследователями моральным риском третьего лица («*third party moral hazard*»).

Как видим, два ключевых фактора стали причиной необоснованного повышения цены на услуги:

1) информационная асимметрия между профессиональными участниками рынка (водителями) и конечными потребителями (пассажирами), которые не могут в полной мере оценить реальную стоимость получаемой услуги из-за незнания города;

¹ Balafoutas, Loukas and Kerschbamer, Rudolf and Sutter, Matthias, Second-Degree Moral Hazard in a Real-World Credence Goods Market. The Economic Journal, Vol. 127, Iss. 599, February 2017,

2) осознание лица, оказывающего услугу, что расходы заказчика будут покрыты третьим лицом (то есть у заказчика отсутствует личный финансовый стимул, направленный на экономию денежных средств).

Таким образом, моральный риск третьего лица можно определить как влияние страхования на поведение лиц, не являющихся стороной договора, выражающееся в стимулировании их к совершению действий, влекущих за собой получение ими или подконтрольными ими лицами страховой выплаты, которые при отсутствии страховки с высокой долей вероятности не были бы совершены или были бы совершены, но в ином объеме.

Несмотря на то что моральный риск третьего лица является категорией, отсутствующей в законодательстве Российской Федерации, и существование которой признают отнюдь не все теоретики, на наш взгляд, она всё же нуждается в теоретическом осмыслении и учете в практической деятельности. Между тем нам не удалось обнаружить ни одного отечественного исследования, посвященного данному вопросу. Учитывая тот факт, что моральный риск третьего лица способен пронизывать многие сферы российской общественной жизни, в том числе сферу корпоративного управления, представляется крайне важным проанализировать влияние страхования ответственности директоров (*Directors and Officers (D&O) Liability Insurance*) на поведение участников корпорации. Стимулирует ли оно их чаще обращаться с косвенными исками о взыскании с директора убытков и требовать с них завышенные суммы?

Dan Puchniak назвал высокий уровень страхования ответственности директоров и должностных лиц одним из основных факторов, способствующих высокому уровню судебных разбирательств в США¹. Mark West, исследовав всплеск судебных разбирательств в Японии в 1990-х гг., также предположил, что наличие страхования было основной движущей силой судебной тенденции².

Представляется, что аналогичная закономерность должна прослеживаться и в Российской Федерации. Тем не менее само по себе увеличение количества судебных разбирательств не говорит о том, что страхование ответственности директора создает проблему морального риска участника. Существует как минимум три причины, по которым участники могут чаще обращаться в суд:

1) моральный риск самого директора (имеющие страховку руководители менее прилежно исполняют свои обязанности);

2) страховка изначально приобретается компаниями, чья деятельность связана с высокими финансовыми и иными рисками;

3) моральный риск участника корпорации.

Существуют зарубежные эмпирические исследования, подтверждающие обоснованность каждого из них. Например, Stuart Gillan и Christine Panasian, исследуя основную причину роста числа исков, приходят к предварительному выводу, что это обусловлено оппортунизмом или моральным риском в действиях менеджеров³. John E. Core утверждает, что фирмы с более высоким риском судеб-

¹ Puchniak, Dan W. 2012. The Derivative Action in Asia: A Complex Reality. Berkeley Business Law Journal 9, No. 1: 1-28.

² West, Mark D. 2001. Why shareholders sue: The evidence from Japan. The Journal of Legal Studies 30, No. 2: P. 376.

³ Gillan, Stuart L., and Christine A. Panasian. 2015. On lawsuits, corporate governance, and directors' and officers' liability insurance. Journal of Risk and Insurance 82, No. 4: P. 805.

ных разбирательства с большей вероятностью приобретут страхование D&O¹. То есть автору ближе второе объяснение. Tom Baker и и Sean Griffith прямо не фокусируют свое внимание на моральном риске третьего лица и не упоминают этот термин, однако явно придерживаются идеи, согласно которой страхование ответственности директора является важнейшим элементом, формирующим судебную стратегию адвокатов истцов. Они намного охотнее подают иски при наличии страховки у ответчика². Наконец, Dain C. Donelson выдвинул тезис о сильной корреляции между наличием страховки D&O и вероятностью участия компании в судебных разбирательствах, связанных с ценными бумагами³.

Приведенные примеры позволяют обнаружить важную особенность — в отличие от традиционного морального риска в ситуации с моральным риском третьего лица уровень проявления должных мер заботливости и осмотрительности самим застрахованным лицом может не снижаться.

Рассмотрим ключевые причины, которые так или иначе могут побудить участника российской корпорации обратиться с иском к директору после приобретения им страховки D&O.

Наверное, самой очевидной причиной является желание возместить убытки подконтрольной корпорации не за счет физического лица, а за счет страховой компании, которая обладает значительными активами. Закон об организации страхового дела предъявляет серьезные требования к гарантиям обеспечения финансовой устойчивости и платежеспособности страховщика. Несмотря на то что решение об удовлетворении требования о возмещении убытков с директора принимается в пользу юридического лица, участники так или иначе заинтересованы в положительном исходе дела. Таким образом, возможность реального получения денежных средств способствует предъявлению ими требований к директору.

В качестве второй причины следует выделить так называемую обезличенность. Страховые компании психологически воспринимаются как некие абстрактные юридические лица, которые как раз-таки и призваны производить выплаты для покрытия чужих убытков. Sharon Tennyson приходит к выводу, что терпимое отношение к мошенничеству будет чаще проявляться лицами, которые негативно относятся к страховым организациям⁴. Деньги, выплаченные страховщиком, вероятно, имеют иную морально-психологическую значимость для участника корпорации, чем деньги, взятые у конкретного человека (директора).

Еще одна причина, по которой наличие страховки может привести к моральному риску участников корпорации, заключается в том, что страховщики не являясь участниками судебного спора и не располагают средствами, позволяющими оценить обоснованность предъявленного к директору требования о взыскании убытков. Им намного сложнее выявить мошеннические действия.

¹ Core, John E. 1997. On the corporate demand for directors' and officers' insurance. 64 J. Risk & Ins. P. 84.

² Baker, Tom and Sean J. Griffith. 2007b. How the Merits Matter: Directors' and Officers' Insurance and Securities Settlements. University of Pennsylvania Law Review 157: 755-832.

³ Donelson, Dain C., Justin J. Hopkins & Christopher G. Yust. 2018. The Cost of Disclosure Regulation: Evidence from D&O Insurance and Non-Meritorious Securities Litigation. 23 Rev. Acc. Stud. 528.

⁴ Tennyson, Sharon. 1997. Economic institutions and individual ethics: A study of consumer attitudes toward insurance fraud. Journal of Economic Behavior & Organization 32, No. 2: P. 260.

При этом они вынуждены руководствоваться судебным актом, вынесенным по результатам рассмотрения дела.

Сформулировав определение морального риска третьего лица, установив причины, которые так или иначе лежат в его основе, неразрешенным остался вопрос выработки действенных способов борьбы с ним. Очевидно, что большинство правовых инструментов, используемых в отношении традиционного морального риска, не могут быть применены к моральному риску третьего лица, поскольку основаны исключительно на договоре между страховщиком и страхователем. Следовательно, в силу своей специфики они не способны регулировать поведение лиц, которые не являются стороной договора страхования. В сложившейся ситуации должна возрастать роль государства и его институтов, тем более что некоторые проявления морального риска третьих лиц являются не чем иным, как противоправным поведением.

Яковенко А. А.,

главный юрисконсульт АО «КрЭВРЗ»

СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ УПРАВЛЕНЧЕСКИХ ПРАВ КОНЕЧНОГО БЕНЕФИЦИАРА КОМПАНИИ КАК УЧАСТНИКА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО СООБЩЕСТВА

В предпринимательской практике нередки ситуации, когда хозяйственная деятельность выстраивается не посредством одного юридического лица, а с использованием нескольких компаний, входящих в единую группу. Такая модель может быть обусловлена множеством факторов, начиная от распределения функций между компаниями, разбивки по различным видам деятельности и территориальной организации, и заканчивая исторически сложившейся структурой корпоративной организации.

Зачастую бывает такое, что реальный бенефициар группы компаний, так называемый выгодоприобретатель, отделен от конечной компании, находящейся в самом низу корпоративной цепи, несколькими звеньями. При этом сохраняются требования корпоративного законодательства, касающиеся порядка принятия ключевых решений в рамках деятельности этих «низовых» компаний и компаний-посредников в корпоративной структуре группы. Так, любая из компаний группы не может не иметь общего собрания (участников или акционеров в зависимости от организационно-правовой формы), единоличного исполнительного органа, а в некоторых ситуациях и совета директоров. С точки зрения теории корпоративного права указанные органы являются волеобразующими и волеизъявляющими органами юридических лиц¹, что подразумевает невозможность оформления воли на совершение тех или иных действий или сделок в рамках гражданского оборота без их непосредственного участия.

¹ См.: Ломакин Д. В. Общие положения об органах акционерного общества // Вестник МГУ. Серия 11, Право. 2003. № 4. С. 27–29.

При этом очевидно, что в том случае, если корпоративная структура в конечном итоге замыкается на одном лице, это лицо и есть бенефициар, или экономически говоря, собственник группы компаний. Такая модель организации бизнеса является не чем иным, как формой делегирования. Логично, что именно этому лицу-бенефициару должно принадлежать право, или вернее сказать, возможность влиять на принятие ключевых решений и определять содержание важнейших волеизъявлений.

Между тем, как показывает судебная практика, нередки случаи нарушения воли бенефициара или совершение сделок без его ведома. Например, может складываться ситуация, при которой такой бенефициар дает нижестоящим структурам прямое указание, согласно которому необходимо принимать ключевые решения тем или иным образом по тем или иным вопросам.

Между тем лица, представляющие интересы материнской структуры в дочернем обществе, те самые «промежуточные звенья», по какой-то причине, зачастую недобросовестной, принимают решения, противоречащие интересам конечного выгодоприобретателя. Возникает вопрос: как бенефициару эффективно защищать свои законные интересы, связанные с экономическим контролем над группой компаний и отдельными ее частями?

В первую очередь следует отметить, что действующее законодательство прямо не предусматривает способов защиты прав конечного бенефициара.

В целом указанная ситуация логична с той точки зрения, что бенефициар не является непосредственным участником общества. Долгое время ВАС РФ стоял на позиции о недопустимости использования бенефициаром, не являющимся участником общества, способов защиты корпоративных прав, предоставленных участнику¹.

Между тем в практике периодически появляются случаи очевидных злоупотреблений, для пресечения которых отсутствуют адекватные правовые механизмы, закрепленные в законе.

Со временем практика выработала подход, согласно которому в ряде случаев бенефициар может «проколоть корпоративную вуаль в обратную сторону» путем оспаривания решения собрания участников «внучатой» компании. В соответствии с правовой позицией, сформулированной в пункте 2 определения Конституционного Суда РФ от 17.02.2015 № 404-О права бенефициара могут быть защищены положениями статьи 181.5 ГК РФ. Указанная статья устанавливает основания отнесения решений собраний, с которыми закон связывает гражданско-правовые последствия для участников соответствующего гражданско-правового сообщества, к категории ничтожных. Эти положения призваны обеспечивать защиту прав и законных интересов как самих участников данного гражданско-правового сообщества, так и иных лиц, для которых принятие указанных решений также может порождать правовые последствия, на которые эти решения направлены.

Верховным Судом РФ были вынесены определения от 31.03.2016 № 305-ЭС15-14197 по делу А40-104595/2014 (дело «Аспект-Финанс») и от 16.11.2023 № 305-ЭС23-13487 по делу № А40-219032/2022 (дело Куфмана). В рамках первого дела Верховный Суд признал возможным оспаривание решения общего собрания

¹ Определение об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.04.2012 № ВАС-879/12 по делу № А76-3229/2011.

участников дочернего общества недействительным по иску бенефициара, который не являлся непосредственным участником или директором материнского общества, на основании ст. 181.5 ГК РФ. В рамках дела Куфмана ВС РФ снова указал на сделочную природу решения собрания участников общества, в связи с чем подчеркнул возможность применения к решению собрания положений главы 9 ГК РФ о недействительности сделок, а именно — ст. 174 ГК РФ. В деле № А56-62239/2017 суды пошли дальше. В рамках указанного дела «внучатое» общество производило вывод имущества в пользу аффилированных лиц по заниженной цене, предварительно получив согласие «материнской» компании на совершение сделки. Суды по результатам рассмотрения дела сначала признали решение единственного участника (основного общества) об одобрении сделки по формуле ст. 168 ГК РФ + ст. 10 ГК РФ, что позволило оспорить сделку по отчуждению имущества на основании ст. 10, 168, 174 ГК РФ.

Как представляется, применение столь сложной конструкции (обоснование права на оспаривание через участие в гражданско-правовом сообществе, признание решения собрания (либо единственного участника) недействительным, оспаривание обязательственной сделки) является вынужденной мерой.

Российскому корпоративному законодательству неизвестен т.н. двойной (множественный) косвенный иск, т.е. иск, позволяющий лицу, не являющемуся участником общества, но обладающему собственным правовым интересом в отношении компании, предъявлять требования о взыскании убытков с недобросовестного директора¹.

Получается, что недобросовестные действия директора могут стать основанием для его ответственности только в рамках банкротства.

В описанном контексте представляется весьма странной ситуация, нашедшая отражение в деле ООО «Разрез Аршанский», в рамках которого суды заняли позицию об отсутствии у бенефициара права на предъявление косвенного иска о взыскании убытков².

С точки зрения формальной логики, если у бенефициара есть право на оспаривание сделок «внучатой» компании, то должно быть и право на взыскание убытков.

Во-первых, обратим внимание на то, что иски о признании решения собрания недействительным и признании сделок по выводу имущества недействительными преследуют одну общую цель и имеют одно общее последствие: пресечение выбытия имущества из имущественной массы «внучатой» компании и возврат имущества в имущественную массу этой компании.

Косвенный иск о взыскании убытков в пользу компании имеет ровно ту же направленность, поэтому остается неясным, по какой причине в одном случае суды позволяют совершать двойное и даже тройное «прокалывание», а в другом случае — нет.

Отдельным интересным вопросом является действенность такого механизма в случае, если одна из компаний корпоративной структуры, находящаяся в середине цепи между бенефициаром и «внучатой» компанией, признана банкротом.

¹ Белова М., Макин Р. Двойные (множественные) косвенные иски: сравнительно-правовой обзор и некоторые соображения о перспективах института в российском праве // Журнал РШЧП. 2019. № 2. С. 92–103.

² Определение Верховного Суда РФ от 12.04.2019 № 302-ЭС19-4069 по делу № А74-3619/2018.

На первый взгляд всё просто. В связи с императивным правилом ст. 129 Закона о банкротстве органы управления должником отстраняются от управления должником, а их компетенция так или иначе распределяется между собранием кредиторов и арбитражным управляющим. Соответственно структура корпоративного управления разывается: компании, находящиеся ниже банкротства в корпоративной структуре, переходят под управление конкурсного управляющего, а всё, что выше, по-прежнему остается под контролем бенефициара.

Подобное дело было рассмотрено Арбитражным судом Красноярского края, в рамках которого бенефициару было отказано в оспаривании решения собрания участников «внучатой» компании, поскольку «дочерняя» компания была признана банкротом (решение АС Красноярского края от 11.10.2023, постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 31.01.2024 по делу № А33-9433/2023).

Между тем законом о банкротстве прямо указано на сохранение полномочий общего собрания участников (или акционеров) общества по ряду вопросов, например, по вопросу заключения мирового соглашения, которое в некоторых случаях должно быть одобрено общим собранием участников (акционеров) компании-банкрота.

Таким образом, можно говорить о том, что введение процедуры банкротства прекращает управленческие корпоративные права, однако не прекращает корпоративных прав вообще (например, сохраняется имущественное право на получение ликвидационной квоты). Поэтому представляется, что в некоторых ситуациях бенефициар также не может быть лишен права на оспаривание решения собрания.

В конечном итоге следует сказать, что на текущий момент судебная практика предоставила конечным бенефициарам возможность предъявлять косвенные иски в части оспаривания сделок «внучатых» компаний (включая решения собраний), однако не наделила правом инициировать привлечение недобросовестных директоров к ответственности в форме взыскания убытков.

ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА СУБЪЕКТОВ МАЛОГО И СРЕДНЕГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В РОССИИ

*Шильников В. В.,
аспирант кафедры
предпринимательского и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

КОНКУРСНЫЙ КОНТРОЛЬ КАК ДРАЙВЕР УСПЕШНОСТИ ПРОЦЕДУР НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА)

В арбитражной судебной практике к категории одних из самых отягощенных конфликтностью споров относят споры по делам о несостоятельности (банкротстве). Это объясняется тем, что в споры по делам о банкротстве вовлечен широкий круг участников, каждый из которых так или иначе понес имущественный ущерб и в период несостоятельности должника разделяет с остальными кредиторами последствия этой несостоятельности.

Основной задачей отечественного законодательства о банкротстве является справедливое и пропорциональное распределение имущества должника (*pro rata, pari passu*) в условиях недостаточности имущества и конфликтности кредиторов.

И. В. Фролов относит наличие конфликта интересов как исходное и существенное условие возбуждения дела о банкротстве, и основным принципом взаимоотношений между должником и кредиторами в процессе рассмотрения указанных категорий дел¹.

Действительно, именно конфликт интересов среди участников дела о банкротстве является «топливом» для банкротных процедур и проводимых мероприятий по формированию конкурсной массы. Объем возможного формирования конкурсной массы для наибольшего расчета с кредиторами должника зависит исключительно от степени вовлеченности арбитражного управляющего и конкурсных кредиторов в банкротный процесс.

Формой реализации права на вовлеченность в банкротный процесс является правовая категория конкурсного контроля.

С. С. Галкин впервые обратился к исследованию конкурсного контроля как доктринальной категории, не имеющей законодательного закрепления, и определяет конкурсный контроль как специальный комплекс прав, предоставленных конкурсным кредиторам и уполномоченным органам как реестровым кредиторам. Реализация права на «конкурсный контроль» состоит в коллективном осуществлении влияния указанных кредиторов на должника, арбитражного управляющего и конкурсную процедуру, что находит

¹ См.: Фролов И. В. Конфликт интересов в делах о банкротстве: значение, виды, функции и правовые последствия // Вестник арбитражной практики. 2021. № 6. С. 3–11.

свое отражение в принятии и исполнении решений сообщества кредиторов (собрания и комитета кредиторов)¹.

Правовая категория конкурсного контроля, содержащая в себе совокупность норм и комплекс прав по влиянию на банкротные процессы, позволяет координировать процедурные мероприятия со стороны субъектов конкурсного контроля. Последние имеют специальные права на оспаривание требований иных кредиторов, право контролировать и направлять деятельность арбитражного управляющего, самостоятельно формировать конкурсную массу за счет оспаривания подозрительных сделок с имуществом должника и привлечения виновных лиц к материальной ответственности и т.п. Такую модель в правовой доктрине также именуют «прокредиторской».

В противовес «прокредиторской» модели, существует модель, когда влияние кредиторов на процедуру банкротства минимально. Кредиторы играют второстепенную роль и получают некую услугу по погашению своих требований от самостоятельных действий управляющего, назначение которого отнесено к исключительной компетенции суда².

Оставление кредиторами на откуп арбитражного управляющего самостоятельного проведения всех процедурных мероприятий по делу о банкротстве, игнорирование отчетов управляющего, неявка на собрания кредиторов, не позволяет должным образом скоординировать совместные усилия по максимально возможному формированию конкурсной массы. Это объясняется тем, что обычно в производстве арбитражного управляющего несколько банкротных процедур (в отдельных случаях от сотни до тысячи активных производств), что не позволяет управляющему сконцентрировать внимание на важных деталях каждого дела о банкротстве, либо намеренно не инициировать какие-либо процедурные мероприятия по причине недобросовестного склонения в пользу отдельного кредитора, должника и контролирующих должника лиц.

Анализ арбитражной судебной практики показал, что чаще всего кредиторы не занимают активную позицию в делах о банкротстве и упускают возможность должного формирования конкурсной массы и, соответственно, максимального погашения своих требований. Анализ статистики Федресурса за 2023 г. также показывает, что сумма удовлетворенных требований кредиторов по итогам завершения процедур банкротства составляет не более 9,81 %³.

Таким образом, полезный экономический эффект банкротных процедур может быть достигнут при использовании кредиторами специальных возможностей конкурсного контроля, их активной вовлеченности в процедурные мероприятия, что задает состояние конкуренции среди участвующих в деле о банкротстве лиц, дополнительный контроль за происходящими в деле о банкротстве процессами, задает динамику конкурсным отношениям в целом.

¹ Галкин С. С. Субординация кредиторских требований, возникших после возбуждения производства по делу о банкротстве: возможные правоприменительные модели *de lege lata* // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2020. № 2. С. 79–90.

² См. подробнее: Шайдуллин А. И. Защита права кредиторов на информацию в процедурах банкротства // Вестник гражданского права. 2023. № 2. С. 7–49.

³ Результаты процедур в делах о банкротстве за 4 кв. 2023 и весь 2023 // URL: <https://fedresurs.ru/news/ffb9ba98-2d33-49d9-b84c-3aa381a2aa41> (дата обращения: 29.04.2024).

Ситдыков И. И.,
аспирант Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
генеральный директор
ООО «Столичный центр правового консалтинга»

СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПРАВА СУБЪЕКТОВ МАЛОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА НА ПРИМЕНЕНИЕ Льготной ставки арендной платы на основании ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПРАВИТЕЛЬСТВА МОСКВЫ ОТ 25.12.2012 № 800-ПП

Малый и средний бизнес в России, будучи новым экономическим явлением 25 лет назад, в настоящее время состоялся и является важнейшим способом ведения предпринимательской деятельности. Данный тезис содержится в Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года¹ и поставить его под сомнение довольно сложно.

Цель Стратегии — развитие сферы малого и среднего предпринимательства, в связи с чем субъекты малого и среднего предпринимательства выделены законодателем в обособленную социально значимую категорию, нуждающуюся в особой защите.

Одним из эффективных механизмов достижения цели Стратегии является оказание имущественной поддержки субъектам малого бизнеса, в частности в виде передачи на льготных условиях в аренду нежилых помещений, находящихся в государственной собственности.

В Москве порядок определения арендной платы за объекты нежилого фонда, находящиеся в имущественной казне Москвы, регламентирован в частности постановлением Правительства Москвы от 25.12.2012 № 800-ПП². С момента принятия редакция постановления № 800-ПП изменялась уже два десятка раз.

Постановлением № 800-ПП в первоначальной редакции были выделены две группы субъектов малого бизнеса, которым предоставлялась льготная ставка арендной платы: в зависимости от площади арендуемого помещения (до 300 кв. м.) и от осуществляемого арендатором вида деятельности (в области здравоохранения и образования). В дальнейшем критерии выделения групп, условия предоставления поддержки и размеры льготных ставок неоднократно менялись.

Нормативно установлены три основных критерия, которые должны выполняться для получения арендатором права на льготную ставку (6 000 руб. за кв.м. в год — с 01.01.2024) по пункту 1 постановления № 800-ПП: 1) арендатор относится к субъектам малого предпринимательства (субъектный критерий), 2) предмет аренды — объект нежилого фонда площадью до 300 кв. м., нахо-

¹ Распоряжение Правительства РФ от 02.06.2016 № 1083-р «Об утверждении Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года» // СЗ РФ. 2016. № 24. Ст. 3549.

² Постановление Правительства Москвы от 25.12.2012 № 800-ПП «О мерах имущественной поддержки субъектов малого предпринимательства, арендующих объекты нежилого фонда, находящиеся в имущественной казне города Москвы» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2012. № 72 (1).

дящийся в имущественной казне Москвы (предметный критерий), 3) договор аренды, срок действия которого не истек, заключен без проведения торгов и не в соответствии с ч. 9 ст. 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ (договорный критерий).

Дополнительные критерии добросовестности арендатора, учитываемые для реализации права на льготу, содержатся в иных положениях постановления № 800-ПП: 1) использование объекта аренды по назначению, 2) передача объекта в субаренду только с согласия арендодателя, 3) соблюдение платежной дисциплины.

При этом рыночная ставка арендной платы в Москве на практике может существенно (кратно) превышать льготную, в связи с чем предоставление льготной ставки является значимой поддержкой для субъектов малого бизнеса, арендующих небольшие помещения.

Между тем пунктом 1(1) постановления № 800-ПП предусмотрена еще более низкая льготная ставка (4 600 руб. за кв. м. в год — с 01.01.2024). В данном случае критерий предельной площади арендуемого помещения отсутствует, а договор аренды может быть заключен и в соответствии с ч. 9 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции при условии, что арендная плата в нем установлена по ставке, определенной на основании заключения независимого оценщика.

При этом согласно п. 2.1 постановления № 800-ПП претендовать на льготную ставку по п. 1(1) возможно при условии представления отраслевым органом исполнительной власти Москвы в Межведомственную комиссию (далее — МВК) заключения о наличии оснований для предоставления имущественной поддержки, а также принятия комиссией положительного решения о ее предоставлении.

Таким образом, для получения льготной ставки по п. 1(1) постановления № 800-ПП предусмотрена необходимость реализации дополнительной бюрократической процедуры с неочевидным для субъекта малого бизнеса результатом. Применение же льготной ставки по п. 1 постановления № 800-ПП, напротив, осуществляется «автоматически», не поставлено в зависимость от необходимости предварительного получения положительного решения МВК и потому востребовано на практике.

Вместе с тем данный вывод, основанный на системном толковании положений постановления № 800-ПП, не является очевидным для органов исполнительной власти Москвы, что порождает перманентное возникновение судебных споров с участием субъектов малого бизнеса. Неочевидность, по-видимому, обусловлена недостатками юридической техники при разработке, принятии и внесении многочисленных изменений в отдельные положения постановления № 800-ПП.

На практике субъекты малого бизнеса сталкиваются с незаконными отказами органов исполнительной власти в предоставлении льготы, несмотря на полное соответствие нормативно установленным критериям. Подобные споры в арбитражных судах Московского округа исчисляются сотнями. При этом зачастую произвольные отказы в предоставлении льготы сопряжены с предшествовавшим длящимся получением данной льготы на протяжении многих лет, что негативным образом сказывается на стабильности гражданского оборота.

¹ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Российская газета. 2006. № 162.

С 2020 г. Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ рассмотрела и удовлетворила жалобы субъектов малого бизнеса не менее чем в 12 судебных спорах, связанных с признанием права льготы¹.

На сегодняшний день наиболее эффективным способом защиты права на получение льготы по п. 1 постановления № 800-ПП является обращение субъекта малого бизнеса в арбитражный суд с иском о признании права льготы. Ответчиком по данной категории споров выступает Департамент городского имущества города Москвы (далее — Департамент).

Анализ судебно-арбитражной практики за 2020–2023 гг. показывает, что в рамках рассмотрения подобных споров позиция Департамента строится на совокупности следующих основных доводов:

1. Обязательность предварительного обращения в МВК для получения решения о предоставлении льготной ставки аренды.

Однако согласно правовой позиции Верховного Суда РФ для субъектов малого предпринимательства, арендующих объекты нежилого фонда площадью до 300 кв. м., с 01.01.2017 не предусмотрена необходимость обращения в МВК для получения рассматриваемой имущественной поддержки.

2. Первоначальный срок действия договора аренды истек, а к договорам, возобновленным на неопределенный срок либо пролонгированным дополнительными соглашениями, не подлежит применению льготная ставка по п. 1 постановления № 800-ПП в силу указания в данном пункте на исключение, предусмотренное частью 9 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции.

Напротив, в обоих из перечисленных случаев возможна реализация права на льготную ставку аренды. Указанная норма Закона о защите конкуренции регламентирует заключение договора на новый срок. Вместе с тем юридические категории: «заключение (перезаключение) договора на новый срок», «продлонгация (продление срока действия) договора» и «возобновление договора на неопределенный срок» — не являются тождественными.

При этом, даже если следовать подходу Департамента и отождествлять вышеуказанные категории, как указал Верховный Суд РФ, такой подход не соответствует установленным законодательством принципам равной имущественной поддержки внутри одной группы субъектов малого предпринимательства, для которой такая поддержка предусмотрена (в данном случае арендаторы небольших помещений), обеспечения равных прав и возможностей при получении имущественной поддержки, противоречит требованиям антимонопольного законодательства, которым установлен запрет на создание органами государственной власти преимуществ каким-либо лицам и ограничений другим лицам внутри одной группы предпринимателей².

¹ Определения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 19.03.2024 № 305-ЭС23-26098, от 28.11.2023 № 305-ЭС23-14779, от 30.06.2022 № 305-ЭС22-832, от 01.06.2021 № 305-ЭС21-82, от 15.12.2020 № 305-ЭС20-5683, от 16.11.2020 № 305-ЭС20-7942, от 16.11.2020 № 305-ЭС20-6014, от 23.10.2020 № 305-ЭС20-4888, от 23.10.2020 № 305-ЭС20-7258, от 01.10.2020 № 305-ЭС20-1800, от 01.10.2020 № 305-ЭС19-26744, от 01.10.2020 № 305-ЭС19-26856 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.04.2024).

² Определения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 15.12.2020 № 305-ЭС20-5683, от 16.11.2020 № 305-ЭС20-7942, от 16.11.2020 № 305-ЭС20-6014 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.04.2024).

3. При ретроспективном признании права на льготу невозможно достоверно проверить соблюдение критериев добросовестности арендатора в истекших периодах (отсутствие нецелевого использования помещения и факта его передачи в субаренду без согласия арендодателя), в силу чего такое признание в принципе недопустимо.

Напротив, ретроспективное (за истекшие годы) признание права на льготу допустимо, поскольку нормативные ограничения для такого способа защиты отсутствуют. Доводы Департамента о том, что на момент рассмотрения спора судом невозможно достоверно установить, не нарушал ли арендатор в прошлом отдельные условия договора, применительно к установленной пунктом 5 ст. 10 ГК РФ презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений, сами по себе не могут являться основанием для отказа в признании за арендатором права на льготу.

Постановлением Правительства Москвы от 07.11.2023 № 2154-ПП¹ в п. 1 постановления № 800-ПП в очередной раз была внесена новелла, согласно которой по договорам, продленным на неопределенный срок, ставка устанавливается на основании заключения независимого оценщика о рыночной величине годовой арендной платы.

Представляется, что таким образом нормативно сужается круг субъектов малого бизнеса (внутри одной группы), имеющих право на арендную льготу «автоматически» — по п. 1 постановления № 800-ПП.

Однако внимательное ознакомление с текстом данной новеллы обуславливает возникновение ряда вопросов к юридической технике и использованному категориальному аппарату.

В частности, не ясна цель использования формулировки «договор, продленный на неопределенный срок», тогда как согласно п. 2 ст. 621 ГК РФ договор на неопределенный срок возобновляется, а продляется (пролонгируется), напротив, по общему правилу на определенный срок.

Не нарушает ли данное положение установленные законодательством принципы равной имущественной поддержки внутри одной группы субъектов малого бизнеса и обеспечения равных прав и возможностей при получении имущественной поддержки? В полной ли мере данная новелла, принятая в ноябре прошлого и действующая с января текущего года, соответствует провозглашенному Конституционным Судом РФ принципу сохранения разумной стабильности правового регулирования, а также предоставления возможности в течение разумного переходного периода адаптироваться к вносимым изменениям? На необходимость соблюдения данного принципа Верховный Суд РФ указывал в одном из определений по рассматриваемой категории споров².

На эти и другие вопросы, вероятно, предстоит ответить судам при разрешении конкретных споров. На сегодняшний день соответствующая арбитражная практика пока не сформирована.

¹ Постановление Правительства Москвы от 07.11.2023 № 2154-ПП «О внесении изменений в постановления Правительства Москвы от 25.12.2012 № 800-ПП и от 25.12.2012 № 809-ПП» // Вестник Москвы. 2023. № 65.

² Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 01.10.2020 № 305-ЭС19-26744 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.04.2024).

Описанная дифференциация в вопросе имущественной поддержки внутри одной группы субъектов малого бизнеса кажется в определенном смысле искусственной.

Вместе с тем при рассмотрении проблематики, связанной с предоставлением публичной властью льгот, базисным является не только вопрос потребностей субъектов малого бизнеса, но также и вопрос наличия бюджетных возможностей. В последние годы имела место целая совокупность неординарных факторов, оказавших и продолжающих оказывать негативное влияние на бюджетные возможности: это и пандемия коронавирусной инфекции COVID-19, и ограничительные меры экономического характера.

В связи с этим в спорных ситуациях надлежит искать и устанавливать разумный и справедливый баланс между потребностями субъектов малого бизнеса, с одной стороны, и бюджетными возможностями соответствующего субъекта федерации, с другой. Следует отметить, что на сегодняшний день прерогатива в этом вопросе сохраняется за органами судебной власти и успешно ими реализуется.

*Беликова К. М.,
профессор кафедры предпринимательского и
корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук, профессор*

ПРОМЫШЛЕННЫЙ ИНТЕРНЕТ ВЕЩЕЙ, ВИРТУАЛЬНОЕ МОДЕЛИРОВАНИЕ И ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ПРОМЫШЛЕННОСТЬЮ В РЕАЛЬНОМ СЕКТОРЕ ЭКОНОМИКИ: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ¹

В основе цифровизации промышленности находятся основные три вида блоков: а) *физический* — беспилотный транспорт, 3D-печать, робототехника, новые материалы; б) *цифровой* — большие данные, промышленный интернет вещей, виртуальное моделирование для построения виртуальных моделей с целью исследования и проектирования современных сложных компьютерно-интегрированных производств, датчики и средства соединения физического мира (физический объект) с виртуальным (цифровой двойник); в) *биологический* — например, синтетическая биология².

В настоящее время нормативное регулирование процессов цифровизации в этих блоках происходит в основном в связи с регламентацией правом других технологий.

В числе актов, создающих векторы регулирующего воздействия³:

— *документы-концепции, документы стратегического планирования и прогнозы развития, которые:*

— *устанавливают приоритетные направления развития науки, технологий и техники в России и перечень критических технологий (Указ Президента РФ от 07.08.2011 № 899 «Об утверждении приоритетных направлений развития науки, технологий и техники в Российской Федерации и перечня критических технологий Российской Федерации»⁴);*

— *определяют интернет вещей, подчеркивают, что благодаря идентификации, сбору, обработке и передаче данных в «Интернете вещей» наиболее эффективно используются вещи для предоставления услуг при одновременном выполнении требований безопасности и неприкосновенности частной жизни (приказы*

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

² Макаров И. М., Рахманкулов В. З., Ахрем А. А. Виртуальное моделирование и интеллектуальное управление сложными компьютерно-интегрированными системами // Информационные технологии и вычислительные системы. 2007. № 2. С. 11–24.

³ См. подробнее: Право и реальный сектор экономики России : монография / под общ. ред. И. В. Ершовой, В. А. Лаптева. М. : Проспект, 2024. С. 231–235.

⁴ СЗ РФ. 2011. № 28. Ст. 4168.

Минцифры России от 29.03.2019 № 113¹ и Минкомсвязи России от 31.10.2019 № 637²);

— описывают интернет вещей как концепцию сети передачи данных между физическими объектами («вещами»), оснащенными встроенными средствами и технологиями для взаимодействия друг с другом или с внешней средой (приказ Минпромторга России от 23.06.2016 № 2091³);

— регламентируют и создают направления будущего регулирования технологий искусственного интеллекта (далее — ИИ), как самого ИИ (Указ Президента РФ № 490⁴); так ИИ и робототехники при постановке общетраслевых задач регулирования и обозначении перспектив этой сферы (распоряжение Правительства РФ № 2129-р⁵);

— нацелены на создание российского общесистемного и прикладного программного обеспечения для широкого использования гражданами, субъектами предпринимательства, органами государственного и местного (само) управления телекоммуникационным оборудованием и пользовательскими устройствами на основе обработки больших объемов данных, применения облачных технологий и обеспечения права граждан на информацию и ее защиту в соответствии с законодательством РФ (Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203⁶);

— называют: значимые информационные данные, подлежащие обмену, и обозначают основные инициативы и проекты, направленные на приоритетное достижение цели цифровой трансформации, например, проект «Беспилотники для пассажиров и грузов», инициативу «Беспилотная аэродоставка грузов»; устанавливают рамки развития аддитивных технологий в России, которые используются в производстве оснастки для выпуска готовой продукции, ее дизайна, прототипов и моделей;

— *технические стандарты* (о сертификации средств защиты информации (постановление Правительства РФ № 608⁷) и др.);

— *ряд законов и постановлений правительства РФ* в сфере информационной безопасности, поскольку для работы промышленного интернета вещей значение имеют и даже критически важны в смысле недопустимости утечек, в том числе для обеспечения кибербезопасности и сохранения государственной тайны, не столько личные данные конкретных людей — работников предприятий как таковых, сколько их данные в качестве потребителей, клиентов тех или иных организаций (ресторанов, сервисов такси, театров, магазинов и пр., например, компании Яндекс Go, позволяющей увидеть и проанализировать все перемещения работника, магазинов «Дикси», «Пятерочка», «М-Видео» и пр., средний и иной чек работников как покупателей и т.д.), формирующие профиль работника с его уязвимостями и с возможностью дальнейшего их использования в целях, например, нарушения работы того или иного предприятия, работающего на

¹ URL: <https://base.garant.ru/72213754/?ysclid=ltld0kzwcfm148810983> (дата обращения: 04.03.2024).

² URL: <https://base.garant.ru/74191701/?ysclid=ltld0mt88kk722057445> (дата обращения: 04.03.2024).

³ URL: <https://base.garant.ru/71721830/?ysclid=lipnpjlhtr647656358> (дата обращения: 29.04.2023).

⁴ СЗ РФ. 2019. № 41. Ст. 5700.

⁵ СЗ РФ. 2020. № 35. Ст. 5593.

⁶ СЗ РФ. 2012. № 26. Ст. 3526.

⁷ СЗ РФ. 1995. № 27. Ст. 2579.

основе промышленного интернета, а также получения технологической информации о самом предприятии (выпускаемой им продукции, ее объемах и пр.)¹.

Что касается направлений развития и регулирования интернета вещей в целом за рубежом, то на международном уровне, например:

— в работе консультативного органа ЮНЕСКО — Всемирной комиссии по этике научных знаний и технологий,

— на уровне региональных объединений (например, в работе Комиссии Европейского Союза (ЕС)),

— на уровне отдельных стран (например, США), —

вопрос в основном сводится либо к обсуждению этических моментов действия интернета вещей (например, концепция под названием «Этические вопросы в связи с интернетом вещей» Всемирной комиссии... исследование «Возможные подходы к регулированию для динамичного и надежного развития интернета вещей», подготовленное по заказу Еврокомиссии и т.д.), либо к вопросу обеспечения кибербезопасности (например, Закон США 2017 г. «Об улучшении кибербезопасности (IoT Cybersecurity Improvement Act, 2017).

Что касается развития промышленного интернета вещей в ЕАЭС, ШОС и БРИКС, мы видим стремление развивать его с участием России:

— ориентиром для ЕАЭС служат российские инициативы (поручение Президента РФ в 2015 г. Правительству РФ по развитию индустриального Интернета вещей, поручение Правительства РФ 2016 г. ведущим министерствам подготовить предложения по развитию Интернета вещей для сельского хозяйства, реализуется проект Фондом развития интернет-инициатив по заказу Минпромторга России, разработка плана мероприятий «Развитие технологий в области Интернета вещей» и др.²;

— аналогично в ШОС ряд документов³ положен в основу цифровой трансформации, включая ИВ и др., в том числе сформулированы основные цели и задачи взаимодействия на данном направлении;

— что касается БРИКС, то на уровне Деклараций⁴ глав государств форума подтверждается приверженность промышленному сотрудничеству и взаимодействию между МСМП, ускорению процессов индустриализации стран БРИКС и использованию возникающих в результате новой индустриальной революции возможностей, одобрение находит проработка вопроса о создании Института

¹ См., например: Габов А. В. Цифровая платформа как новое правовое явление // Пермский юридический альманах. 2021. № 4. С. 13–82; Беликова К. М. Исследование влияния созданных в условиях сетевой экономики цифровых платформ (маркетплейсов) на потребительские рынки и положения конкурентного права // Юридические исследования. 2021. № 6. С. 1–19.

² Цит. по: Страны ШОС утвердили Концепцию сотрудничества в сфере цифровизации и информационно-коммуникационных технологий (подписанные экономические документы). 14 июня 2019 г. // URL: <https://news.myseldon.com/ru/news/index/212081975> (дата обращения: 30.05.2023); Страны ШОС наращивают потенциал своего развития. 27 сентября 2021 г. // URL: https://finance.rambler.ru/markets/47273078/?utm_content=finance_media&utm_medium=read_more&utm_source=copylink (дата обращения: 30.05.2023).

³ Там же.

⁴ См., например: Сямьинская декларация 2017 г. // URL: https://nkibrics.ru/system/asset_docs/data/5a4f/6bcb/6272/695d/471a/0000/original/IX_BRICS_SUMMIT_-_XIAMEN_DECLARATION_SEPTEMBER_4__2017_XIAMEN__CHINA.pdf?1515154379 (дата обращения: 13.05.2023).

БРИКС по изучению «сетей будущего», совершенствованию инфраструктуры ИКТ и повышение ее взаимосвязанности в странах БРИКС, поощрение совместных исследований и разработка инноваций по направлениям ИВ, больших данных и их аналитики, облачных вычислений, ИИ, развития сетей 5G при одновременной поддержке идеи выработки международных подходов к разработке приемлемых для всех заинтересованных сторон правил в области безопасности инфраструктуры ИКТ, защиты данных и Интернета¹.

Изложенное позволяет увидеть пестроту используемой при описании интернета вещей отечественной терминологии, которая, конечно, не способствует однозначности понимания перспектив развития такой технологии, и наличие ряда технических проблем его применения в промышленности (например, ограниченность функциональности узкополосного Интернета и пр.); узнать подходы зарубежных, региональных и международного правопорядков; уяснить центр притяжения для развития нормативно-правового обеспечения промышленного интернета вещей в ЕАЭС, ШОС и БРИКС с участием России, что необходимо поддерживать и развивать.

*Богусевич С. И.,
аспирант кафедры
предпринимательского и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ КОНЦЕПЦИИ СОВМЕСТНОГО ПРЕДПРИЯТИЯ И ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ РЕАЛЬНОГО СЕКТОРА ЭКОНОМИКИ

Совместные предприятия (joint ventures), по мнению консультантов из Boston Consulting Group, представляют собой востребованный механизм интернационализации и расширения географии присутствия хозяйствующих субъектов. Возможность объединения капитала, ресурсов, распределения предпринимательского риска, гибкость в вопросе выхода из проекта, а также необходимость привлечения экспертизы регионального партнера делают совместные предприятия достойной альтернативной сделкам слияний и поглощений при приобретении бизнеса². Сказанное особенно релевантно для капиталоемких отраслей реального сектора, где отсутствие понимания специфики работы в конкретном регионе или достаточного объема ресурсов могут привести к коммерческой неудаче всего проекта.

¹ См. также: Metroadmin. Страны БРИКС возлагают большие надежды на сотрудничество в сфере цифровой трансформации промышленности. 25 мая 2022 г. // URL: <https://radiometro.ru/2022/05/25/strany-briks-vozlazajut-bolshie-nadezhdy-na-sotrudnichestvo-v-sfere-cifrovoj-transformacii-promyshlennosti/?ysclid=lidf4mas6u550194291> (дата обращения: 30.05.2023).

² Khubchandani R., Gore-Randall, E. Capturing the Value of Joint Ventures. February 23, 2024. P. 1–3. URL: <https://mkt-bcg-com-public-pdfs.s3.amazonaws.com/prod/capturing-and-optimizing-joint-venture-value.pdf> (дата обращения: 02.03.2024).

Успешное создание и функционирование совместных предприятий требует адекватного юридического сопровождения и наличия правовой определенности. Вместе с тем в отечественной литературе отмечается полисемия термина «совместное предприятие» при употреблении не только в России¹, но и за рубежом². Более того, как пишет К. М. Беликова, в ряде юрисдикций, например, в Колумбии, термин «совместное предприятие» используется как одно из многих наименований договоров об объединении или соглашений о совместной деятельности³. Отсутствует единство мнений в понимании природы исследуемого явления: Е.А. Суханов относит к числу совместных предприятий неправосубъектные объединения предпринимателей⁴, тогда как Е. В. Глухов допускает существование совместных предприятий в форме участия в коммерческой организации и в виде неправосубъектного объединения⁵.

В статье предпринята попытка оценить взаимодействие концепции «совместное предприятие» с экономикой и обосновать необходимость ее дельнейшего научного осмысления в рамках юридической науки.

В диссертационном исследовании, посвященном совместным предприятиям в Европейском Союзе, К. Поле указывает на североамериканские истоки данной концепции⁶ и рассматривает ее последующее развитие в праве США в том виде, в каком она заимствуется за рубежом.

На наш взгляд, исторически основной функциональной нагрузкой института совместного предприятия в праве США являлась необходимость квалифицировать правовые последствия неправосубъектного объединения, когда ввиду субъектного состава или иных причин отсутствовали основания для квалификации отношений сторон в качестве партнерства.

На сегодняшний день в США принято выделять как совместные предприятия, не являющиеся юридическими лицами (*non equity / unincorporated / contractual joint ventures / strategic alliances* (последние не предполагают общей собственности партнеров)), так и совместные предприятия — юридические лица (*equity / incorporated joint ventures* — непубличные корпорации, участниками которых являются только юридические лица)⁷, которые упоминаются в монографии Е. В. Глухова⁸. Подход, изложенный в монографии Е. А. Суханова, согласно которому совместные предприятия представляют собой неправосубъектные объединения, имел место до 50-х гг. XX в., когда суды придерживались прин-

¹ Касаткина А. С. Совместные предприятия в международном частном праве // Международное право и международные организации. 2013. № 3. С. 330–342.

² Осипенко К. О. Предмет договора об осуществлении прав участниками хозяйственных обществ в российском и английском праве // Вестник гражданского права. 2012. № 6. С. 100–123.

³ Беликова К. М. Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве : монография / отв. ред. М. А. Егорова. М., 2015. Раздел 1.2 § 1 гл. 2.

⁴ Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. М., 2014. С. 33, 118.

⁵ Глухов Е. В. Корпоративный договор: подготовка и согласование при создании совместного предприятия. М., 2017. С. 27.

⁶ Pauleau Ch. Incidencia del derecho en la creación y funcionamiento de las Joint Ventures. Análisis de la organización jurídica de las Joint Ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España. Tesis. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona. 2000. P. 35.

⁷ Ibidem. P. 44, 48–49, 52–54.

⁸ Глухов Е. В. Там же.

ципа «incorporation terminates joint venture»¹. Позднее он начал претерпевать изменения — в частности, в деле Theodore Granik, Plaintiff-appellant. v. John H. Perry Jr. Апелляционный суд 5 округа прямо указал: «То обстоятельство, что стороны совместного предприятия решили достичь целей своего соглашения посредством корпорации, не меняет существа природы их правоотношений»². К. М. Беликова отмечает наличие инкорпорированных и неинкорпорированных форм совместных предприятий в праве латиноамериканских стран³.

Поскольку участие корпораций в партнерствах более не представляет сложности, К. Поле полагает, что сегодня термин «joint venture» используется судами не столько для выяснения прав и обязанностей сторон совместного предприятия, сколько для констатации особенностей хозяйственных взаимоотношений участников⁴, т.е. для обозначения различных альянсов между компаниями без уточнения их правовой природы. Подобный вывод следует и из комментария к § 202 Единого модельного акта о партнерствах. В частности, в нем сказано, что при разграничении совместных предприятий и партнерств следует исходить из того, что понятия совместного предприятия и партнерства не равнозначны, совместное предприятие может являться партнерством только тогда, когда отвечает формальным признакам, названным в § 202 акта⁵, при этом формальные признаки совместного предприятия в комментарии не названы.

Отдельное влияние на смещение акцента с юридической формы на экономическое содержание понятия «joint venture» оказала практика создания совместных предприятий за рубежом. Как утверждает Ф. Эстебан де ла Роса в монографии, посвященной роли совместных предприятий в международной торговле, интернационализация концепции совместного предприятия была связана с реализацией проектов по добыче нефти и минеральных ресурсов американскими компаниями с международным присутствием. Одновременно набирала популярность сама идея хозяйственной кооперации, связанная с созданием и функционированием совместных предприятий. Ее же конкретное юридическое оформление могло варьироваться от правопорядка к правопорядку, включать договоры коммерческой концессии, договоры о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации и т.д.⁶

Можно утверждать, что в современной России термин «совместное предприятие» также скорее используется для отражения особенностей экономических взаимоотношений и не позволяет квалифицировать конкретные права и обязанности участников совместного предприятия, если заранее не известно, какая именно договорная модель была ими избрана для осуществления деятельности такого предприятия (корпоративный договор, простое товарищество, организационный договор и пр.).

¹ Pauleau Ch. Op. cit. P. 56.

² Theodore Granik, Plaintiff-appellant. v. John H. Perry Jr., et al., Defendants-appellees, 418 F.2d 832 (5th Cir. 1969). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/418/832/295106/> (дата обращения: 02.03.2024).

³ Беликова К. М. Там же.

⁴ Pauleau Ch. Op. cit. P. 35, 47.

⁵ The Revised Uniform Partnership Act of 1997 (RUPA). P. 31. URL: http://www.federal-litigation.com/_01%20Named%20Docket%20Entries/RUPA%20Text.pdf (дата обращения: 02.03.2024).

⁶ Esteban de la Rosa, F. La joint venture en el comercio internacional. Granada, 1999. P. 13, 14.

Установив, что концепция совместных предприятий получила наибольшее развитие в США во многом в связи с необходимостью решения узкоспециальных задач американского корпоративного права, а далее получила распространение за пределами американского континента уже как явление экономического порядка, рассмотрим современные тенденции развития данной концепции, оценим целесообразность ее дальнейшей научной разработки.

Изменение функциональной нагрузки понятия «joint venture» не могло не отразиться на предлагаемой в доктрине типологии совместных предприятий. Так, Ф. Эстебан де ла Роса в качестве основной классификации международных совместных предприятий приводит следующую, по сути, описывающую различные проектные модели хозяйственной кооперации предприятий реального сектора:

— совместные предприятия для реализации отдельных проектов — как правило, речь идет о крупных инфраструктурах проектах, требующих объединения финансовых и технических ресурсов, включая проекты государственно-частного партнерства. Так, реализация инфраструктурного проекта по модели Build-Operate-Transfer с последующей передачей государству созданной инфраструктуры обычно требует не только создания производственного предприятия, но привлечение синдицированного кредита;

— инвестиционные совместные предприятия;

— кооперационные совместные предприятия — когда компании объединяют усилия в целях снижения издержек на определенном этапе производства или реализации — например, два соседних завода строят и эксплуатируют общую железнодорожную инфраструктуру для отгрузки продукции;

— совместные предприятия в целях экономической концентрации. Речь может идти как о частичной концентрации, например, телекоммуникационные компании объединяют кабельное вещание в рамках общего совместного предприятия, или же о полном слиянии, когда участники совместного предприятия полностью объединяют производственные активы в рамках одного совместного предприятия, сохранив на уровне холдинга только корпоративные права¹.

Взгляд на совместное предприятие как на определенную комплексную проектную модель имеет не только экономическое, но и политическое измерение. В соответствии с принципами недискриминационного и взаимовыгодного экономического сотрудничества в рамках нового международного экономического порядка, оформленного на уровне ООН в 70-е гг. XX в., в целях контроля за деятельностью ТНК² многие развивающиеся страны начали стремиться к изменению модели отношений с иностранными инвесторами. На смену концессиям и лицензиям на разработку недр пришли совместные предприятия, часто с участием государства-реципиента инвестиций, предоставляющие больший контроль за деятельностью иностранного инвестора³.

Например, в КНР политика реформ и открытости, направленная на привлечение иностранных инвестиций, также началась с принятия в 1979 г. закона о

¹ Ibidem. P. 17.

² Международное право : учебник / отв. ред. С. А. Егоров. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 576, 643–645.

³ Esteban de la Rosa, F. Op. cit. P. 18.

совместных предприятиях (合资经营企业) с китайским и иностранным участием (中华共和国中外合资经营法)¹.

Представляется, что подобное влияние и смешение различных юридических и экономических понятий в современном корпоративном и инвестиционном праве неизбежно. Оно связано, с одной стороны, с междисциплинарным подходом к изучению тех или иных правовых явлений (например, в Европейском Союзе значительный вклад в исследование совместных предприятий внесли экономика и менеджмент²), а, с другой стороны, с эволюцией юридической практики, также требующей знаний в смежных с юриспруденцией областях. Как отмечает, например, Е. В. Глухов, современные американские, немецкие юристы достаточно хорошо понимают финансовую отчетность, что часто оказывается полезным при формулировании гарантий и заверений в инвестиционных сделках³. Выработка договорных условий в таких сделках редко происходит только с участием одних лишь юристов, ввиду чего знание смежных дисциплин значительно упрощает коммуникацию в переговорной команде, но вместе с тем не может не влиять на используемые в праве концепции.

Несмотря на возрастающий междисциплинарный характер понятия «совместное предприятие», неправильно было бы идти на поводу у практики и исключать его из сферы интереса юридической науки.

Во-первых, отсутствие строго понятийного аппарата мешает прикладной юриспруденции. Например, в разъяснениях ФАС России «По порядку и методике анализа соглашений о совместной деятельности» совместные предприятия упомянуты в контексте соглашений между хозяйствующими субъектами, предусматривающих создание нового юридического лица или совместное участие сторон в существующем юридическом лице при условии, в частности, что стороны такого соглашения совместно объединяют ресурсы и (или) совместно несут риски и расходы для деятельности на определенном рынке⁴. Как пишут К. А. Тюник и В. В. Кузьмин, под определение совместного предприятия согласно данным разъяснениям не подпадают корпоративные договоры⁵, тогда как в коммерческой практике корпоративный договор представляет собой основную форму «equity joint venture»⁶, что может вызывать сложности при уяснении смысла закона.

Во-вторых, исследование совместных предприятий представляет интерес в контексте изучения форм совместного предпринимательства или фигуры коллектив-

¹ Luo G. Les investissements étrangers: le cas de la Chine. Étude des droits chinois, français et de l'Union européenne. Thèse pour le doctorat en droit. L'Université Paris Panthéon-Assas, 2023. P. 127, 410.

² Pauleau Ch. Op. cit. P. 13.

³ Авторская видеолекция Евгения Глухова «Проведение переговоров в связи с реализацией инвестиционного проекта» 20 февраля 2024 г. URL: <https://m-logos.ru/product/avtorskaya-videolekczija-evgeniya-gluhova-provedenie-peregovorov-v-svyazi-s-realizacziej-investiczionnogo-proekta-2/> (дата обращения: 20.02.2024).

⁴ Разъяснения ФАС России 2013 г. «По порядку и методике анализа соглашений о совместной деятельности» // URL: <https://fas.gov.ru/documents/575737> (дата обращения: 02.03.2024).

⁵ Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) 2-е изд., перераб. и доп. М., 2016. Комментарий к статье 27 // СПС «Консультант-Плюс».

⁶ Глухов Е. В. Там же.

ного предпринимателя¹. На важность права концернов, внешних корпоративных связей обращали внимание представители науки гражданского права. Например, Е. А. Суханов² отмечает, что реальный статус корпораций невозможно понять, игнорируя внутрихолдинговые связи, отношения господства между основными хозяйственными обществами и дочерними. Интересно на этот счет высказался представитель науки коммерческого права, профессор Рене Родьер. Критикуя современное ему законодательство 60-х гг. XX в., ученый писал, что законодатели ЕЭС урегулировали корпорацию так, как будто бы ее экономическая и финансовая жизнь должна протекать абсолютно автономно от иных объединений. Данный подход, по мнению автора, ошибочен, так как игнорирует феномен экономической концентрации, описанный экономистами, и указал, что французские юристы взяли за правило заниматься атомами, не учитывая существование молекулы. Основное концептуальное препятствие для надлежащей регламентации деятельности групп компаний автор видел в невозможности персонификации предприятия как имущественной массы, активов и пассивов в отрыве от личности правообладателя (физического или юридического лица)³.

Таким образом, проблема концептуального осмысления совместных предприятий неразрывно связана с центральными вопросами науки предпринимательского права и заслуживает дальнейшей научной разработки.

*Галкин С. С.,
доцент кафедры предпринимательского
и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук, доцент*

БАЛАНС ИНТЕРЕСОВ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БАНКРОТСТВА СТРАТЕГИЧЕСКИХ ПРЕДПРИЯТИЙ И ОРГАНИЗАЦИЙ⁴

Особый статус в конкурсных отношениях стратегических предприятий и организаций обусловлен значимостью их деятельности для реального сектора экономики⁵.

Учет специфики статуса таких предприятий; целей их деятельности как должников особых категорий; принятие во внимание специфики производственной

¹ Предпринимательское право : учебник : в 2 т. / под ред. В. Ф. Попондопуло. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2023. Т. 2. § 1 гл. 41.

² Суханов Е. А. О правовом статусе концернов в современной зарубежной литературе // Вестник гражданского права. 2017. № 4. С. 283–295.

³ Rodière R. Le droit des sociétés dans ses rapports avec la concentration // Étapes. Série Concurrence. n 5. 1967. P. 53.

⁴ Исследование выполнено в рамках программы стратегического академического лидерства «Приоритет-2030».

⁵ См. подробнее: Право и реальный сектор экономики России : монография / под общ. ред. И. В. Ершовой, В. А. Лаптева. М. : Проспект, 2024. С. 277–278.

деятельности и характера выстроенной кооперации (производственных цепочек) являются основной для обеспечения баланса интересов как при определении модели нормативного регулирования их участия в качестве должников в банкротстве, так и при принятии правоприменительных решений по ключевым обособленным спорам по делам о банкротстве таких субъектов.

Одной из особенностей нормативной модели регулирования банкротства стратегических предприятий и организаций является установление прямого запрета на участие в публичных торгах по продаже его имущественного комплекса для конкурсных кредиторов и их аффилированных лиц (п. 8 ст. 195 Закона о банкротстве).

Иные положения Закона о банкротстве не содержат тождественной нормы. Поэтому правильно было бы в первую очередь предположить, что ее действие ограничено производством по делу о банкротстве стратегических предприятий и организаций. Как это ни парадоксально, но в судебной практике достаточно широко представлены дела, где нарушение данного формального запрета было достаточным для признания торгов недействительными.

Полагаем, что данная норма должна быть исключена из § 5 главы IX Закона о банкротстве, поскольку создает неоправданные ограничения в доступе заинтересованных лиц к участию в торгах и не учитывает характер производственных цепочек по исполнению государственного оборонного заказа, которые обуславливают нахождение в реестре требований кредиторов стратегической организации ее контрагентов — соисполнителей или заказчиков по ГОЗу, которые в первую очередь заинтересованы в приобретении имущественного комплекса должника и его последующем использовании для исполнения ГОЗа.

Тем самым нарушается баланс интересов: государственные предприятия, аффилированные с должником — таким же предприятием по признаку вхождения в одну группу, в связи с формальным запретом не могут выкупить имущественный комплекс несостоятельного должника за справедливую цену для использования в своей уставной деятельности (выполнение публично значимых задач), и в то же время конкурсная масса такого должника не получает адекватную стоимость отчуждаемого на торгах имущества.

Признание же торгов недействительными по основанию манипулирования торгами, в том числе с участием конкурсных кредиторов, может быть осуществлено согласно общим нормам ст. 449 ГК РФ и § 5 главы IX Закона о банкротстве.

Впредь до внесения изменений в п. 8 ст. 195 Закона о банкротстве представляется целесообразным ограничительное толкование указанного запрета в совокупности со ст. 449 ГК РФ. При таком подходе признание недействительными торгов по основанию участия в них конкурсных кредиторов стратегических организаций или предприятий возможно лишь при условии, что доказано манипулирование торгами в интересах такого кредитора или при его прямом участии, в результате чего была лишь создана видимость состоятельности торговой процедуры или (и) был недобросовестно затруднен доступ к торгам для иных потенциальных участников.

Подобное толкование обеспечит баланс частных (конкурсная масса) и публичных (иные стратегические предприятия и организаций) интересов в рассматриваемой ситуации.

В качестве примера приведем следующий обособленный спор.

Конкурсное оспаривание санационных соглашений представляет собой значительную трудность, обусловленную в том числе:

- а) отсутствием их должной юридизации в Законе о банкротстве;
- б) использованием судами различной правовой квалификации санационных сделок в качестве основания для признания их недействительными;
- в) непониманием со стороны правоприменителя того обстоятельства, что санация может осуществляться не только в отношении должника как субъекта, но и его предприятия;
- г) оформлением санационной сделки через совокупность взаимосвязанных сделок, которые могут быть скрыты от третьих лиц полностью или в части;
- д) возможностью использования правовой формы санационной сделки для вывода имущества (к примеру, выручки) или недобросовестного установления контроля над имущественным комплексом должника.

Все приведенные аспекты специфики кредиторского оспаривания санационных соглашений были установлены при анализе казуса ООО «Тульская гармонь» в рамках дела о банкротстве стратегического предприятия ОАО «Тульский научно-исследовательский технологический институт» (дело № А68-7562/2017 Арбитражного суда Тульской области).

Предметом конкурсного оспаривания выступают договоры аренды с ответчиком от 2018 и 2021 г., заключенные от имени должника ранее действовавшим конкурсным управляющим в процедуре конкурсного производства стратегического предприятия. Фактическим основанием для оспаривания выступает довод о неравноценности встречного представления (размер арендной платы) со стороны ответчика как арендатора соответствующего имущества. Правовым основанием — п. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве.

Необходимым условием для признания сделки должника недействительной по основаниям п. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве является неравноценное встречное исполнение обязательств другой стороной этой сделки. При этом в части, касающейся согласования договорной цены, неравноценность имеет место в тех случаях, когда эта цена существенно отличается от рыночной.

Из диспозиции названной нормы следует, что помимо цены для определения признака неравноценности во внимание должны приниматься и все обстоятельства совершения сделки, то есть суд должен исследовать контекст отношений должника с контрагентом для того, чтобы вывод о подозрительности являлся вполне убедительным и обоснованным (определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 15.02.2019 № 305-ЭС18-8671(2)).

Понятие неравноценности является оценочным, в силу чего к нему не могут быть применимы заранее установленные формальные (процентные) критерии отклонения цены. Как указал Конституционный Суд РФ в постановлении от 03.02.2022 № 5-П, наличие в п. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве оценочных характеристик создает возможность эффективного ее применения к неограниченному числу конкретных правовых ситуаций.

Таким образом, квалификация осуществленного предоставления как неравноценного определяется судом в каждом случае исходя из конкретных характеристик сделки и отчуждаемого имущества (его количества, ликвидности, периода экспозиции и т.п.).

Само по себе отклонение стоимости имущества, в том числе на 20 или 30 % от цены, определенной в результате экспертизы, не может рассматриваться как нерав-

ноценное без доказывания тех обстоятельств, что для ответчика в момент заключения и исполнения оспариваемой сделки было очевидно значительное занижение цены реализации имущества по сравнению с рыночной стоимостью аналогичных товаров, свидетельствующее о явно невыгодной для должника сделке и вызывающее у осмтрительного покупателя обоснованные подозрения (определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 05.05.2022 № 306-ЭС21-4742).

В соответствии с п. 1.2, 2.1.3, 2.3.1, 2.3.2, 2.3.9 договора аренды от 2018 г., п. 1.1 договора аренды от 2021 г. ответчик (ООО «Тюльская гармонь») получил от должника (ОАО «ТНИТИ» в лице конкурсного управляющего) имущественный комплекс для обеспечения его сохранности, оплаты всех коммунальных услуг, а также для исполнения всех обязательств должника, связанных с выполнением работ по государственному оборонному заказу, обеспечением федеральных государственных нужд в области поддержания обороноспособности и безопасности Российской Федерации.

Правовой интерес ответчика в принятии на себя указанных обязательств состоял в том, что участником ответчика и миноритарным акционером должника выступает Р. А. Климов В частности, Р. А. Климов имеет право на выплату ему в порядке ликвидационной квоты оставшихся после удовлетворения требований кредиторов денежных средств и в этом смысле он заинтересован в максимально дорогой продаже имущества должника. В связи с этим после введения в отношении должника процедуры конкурсного производства 01.08.2018 ответчиком было принято решение за собственный счет обеспечить сохранение имущественного комплекса должника, его работоспособность по выполнению государственного оборонного заказа, трудовой коллектив, что позволит продавать на торгах в конкурсном производстве сохраненный и работающий имущественный комплекс с учетом всех специальных норм ст. 195 Закона о банкротстве, предписывающих включать в конкурсную документацию обязанность по сохранению целевого назначения имущественного комплекса.

Правовой интерес конкурсного управляющего как законного представителя должника при вступлении в указанные правоотношения состоял в обеспечении экономии конкурсной массы за счет переложения эксплуатационных расходов, расходов на охрану, исполнение обязательств в рамках государственного оборонного заказа и в конечном счете сохранении имущественного комплекса должника как работающей производственной единицы на ответчика.

В порядке исполнения своих обязательств из оспариваемых договоров ответчик с 2018 г. за собственный счет обеспечивал сохранность имущественного комплекса, оплату всех коммунальных услуг, а также исполнение всех обязательств должника, связанных с выполнением работ по государственному оборонному заказу, обеспечением федеральных государственных нужд в области поддержания обороноспособности и безопасности Российской Федерации.

С учетом изложенных обстоятельств заключения и исполнения оспариваемых договоров, их условий данные договоры не являются, по нашему мнению, арендными в смысле главы 34 ГК РФ, а представляют собой смешанные договоры (п. 3 ст. 421 ГК РФ), которыми была оформлена санация имущественного комплекса должника в период конкурсного производства посредством передачи имущественного комплекса должника для обеспечения его сохранности, оплаты всех коммунальных услуг, а также исполнения за счет ответчика всех обязательств должника, связанных с выполнением работ по государственному оборонному

заказу, обеспечением федеральных государственных нужд в области поддержания обороноспособности и безопасности Российской Федерации при параллельном осуществлении конкурсным управляющим мероприятием по выставлению имущественного комплекса на публичные торги (определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 30.08.2022 № 305-ЭС22-5403).

Именно такая природа договоров, их содержание, предмет и распределение обязательств определили условие о выплате конкурсному управляющему денежных средств в размере, необходимом для реализации мероприятий конкурсного производства и оперативного выставления сохраненного имущественного комплекса на торги.

Данное обстоятельство не было принято во внимание конкурсным управляющим, указавшим в качестве основания требования на отношения по классической аренде промышленной недвижимости и обнаружившего неравноценность встречного предоставления исходя их ставок аренды за квадратный метр элитной коммерческой недвижимости.

Таким образом, в качестве универсальной правовой позиции, которая может обеспечить баланс интересов при кредиторском оспаривании санационных соглашений с участием должника — стратегического предприятия и организации, можно назвать учет и правовую оценку при разрешении соответствующего требования независимо от заявленного основания недействительности: контекста отношений должника с контрагентом перед заключением сделки, характера фактического интереса контрагента должника в участии в санации, характера самой санации (должника или его имущественного комплекса), saldo встречных представлений по санационному соглашению, прогнозируемый и фактический финансово-экономический результат от санационного соглашения для выполнения деятельности должника по обеспечению публичного интереса.

*Енькова Е. Е.,
доцент кафедры
предпринимательского и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук, доцент*

*Шишмарева Т. П.,
профессор кафедры
предпринимательского и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук, доцент*

ОСОБЕННОСТИ БАНКРОТСТВА ГРАДООБРАЗУЮЩИХ ОРГАНИЗАЦИЙ¹

Выделение градообразующих организаций как специальных субъектов обусловлено тем, что они являются системообразующими для соответствующего

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

населенного пункта, обеспечивая их стабильное социально-экономическое развитие, а также занятость населения¹.

В связи с тем, что банкротство именно правовой режим, его регулятивное содержание реализуется за счет специальных правовых средств, которые носят комплексный (частноправовой и публично-правовой, материальный и процессуальный) характер². Особый правовой статус градообразующих организаций предопределяет применение к ним специальных правил несостоятельности³.

Цель законодательного регулирования отношений несостоятельности с участием градообразующих организаций — обеспечение устойчивости их деятельности. Для достижения указанной цели в законодательстве о банкротстве используются судебные процедуры санации градообразующих организаций и их предприятий, устранение с рынка несостоятельных субъектов посредством их ликвидации в ходе процедуры конкурсного производства⁴.

Легальное понятие «градообразующая организация» содержится в ст. 169 Закона о банкротстве. В качестве градообразующей организации может быть признано юридическое лицо.

Основным признаком этого понятия является численность занятых в ней работников по отношению ко всему работающему населению города (поселка) — не менее 25 %. Особый режим несостоятельности для градообразующих организаций применяется также к организациям с числом работников более пяти тысяч (п. 2 ст. 169 Закона), хотя бы и не имеющим соответствующих признаков. В. Н. Ткачев признает формулировку п. 2 ст. 169 Закона о банкротстве нелогичной, указывая, что «по сути, речь идет о распространении статуса градообразующих на юридические лица с количеством работников более 5 000 человек, а не о применении к ним соответствующих норм»⁵.

На наш взгляд, законодатель применяет особый режим несостоятельности градообразующих организаций к крупным коммерческим организациям, что вовсе не означает отождествления правового статуса данных субъектов.

Минфин России указывает, что такой показатель, как «численность работающего населения», специально не рассчитывается, поскольку он соответствует показателю численности занятого населения, определяемому по данным официальной статистики на основании Всероссийской переписи населения⁶.

¹ Несостоятельность (банкротство) : учебный курс : в 2 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. С. А. Карелиной. Т. 2. М. : Статут, 2019. С. 25.

² Правовые режимы экономической деятельности : монография / отв. ред. И. В. Ершова. М. : Проспект, 2023. С. 245–246.

³ Правовое регулирование банкротства : учебник / отв. ред. Е. Е. Енькова. М. : Проспект, 2021. С. 428.

⁴ См. подробнее: Право и реальный сектор экономики России : монография / под общ. ред. И. В. Ершовой, В. А. Лаптева. М. : Проспект, 2024. С. 242.

⁵ Ткачев В. Н. Несостоятельность (банкротство) особых категорий субъектов конкурсного права: теоретические и практические проблемы правового регулирования. М. : Волтерс Клувер, 2007.

⁶ См.: письма Минфина России от 16.02.2015 № 03-03-10/68756 ; от 25.04.2018 № 03-03-06/1/28207 // СПС «КонсультантПлюс».

Вопрос о признании должника градообразующей организацией может быть решен судом в ходе любой процедуры банкротства должника при установлении обстоятельств, предусмотренных статьей 169 Закона о банкротстве¹.

Для учета работников градообразующей организации определяющее значение имеет число работников, заключивших трудовые договоры, поэтому следует учитывать число работников организации именно с таким статусом. Правила определения среднесписочной численности работников установлены Росстатом².

Статус градообразующей организации подтверждается следующими доказательствами: формы статистической отчетности № П-4³, сведения Росстата о занятом населении⁴, учредительные документы организации, в которых определено место нахождения и указаны обособленные структурные подразделения.

В судебной практике признают, что Закон о банкротстве и НК РФ не определяют порядок либо способ доказывания статуса градообразующей организации. При отсутствии установленного в законодательстве способа доказывания арбитражный суд признал в качестве доказательства подтверждения статуса градообразующей организации постановление представительного органа поселения об этом⁵.

Отметим, что в Законе о банкротстве не конкретизирован субъект, обязанный представить доказательства. Подтверждать статус должника — градообразующей организации может любое заинтересованное лицо⁶.

Представляет сложность определение даты учета соответствующих сведений, которая не конкретизирована в п. 3 ст. 170 Закона о банкротстве.

В судебной практике в целях объективного разрешения этого вопроса численность работников организации определяется на дату не ранее возбуждения дела о банкротстве, поскольку до этого момента организация осуществляла обычную предпринимательскую деятельность, обеспечивая занятость поселения, в котором она находится⁷.

¹ Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 27.09.2022 по делу № А33-2980/2020к16 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: приказ Росстата от 15.07.2019 № 404 «Об утверждении форм федерального статистического наблюдения для организации федерального статистического наблюдения за численностью, условиями и оплатой труда работников, потребностью организаций в работниках по профессиональным группам, составом кадров государственной гражданской и муниципальной службы»; приказ Росстата от 22.12.2023 № 678 «Об утверждении Указаний по заполнению формы федерального статистического наблюдения № П-4 «Сведения о численности и заработной плате работников» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 03.06.2015 № Ф04-18551/2015 по делу № А27-6566/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 16.10.2012 № 01АП-4014/11 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См., например: постановление ФАС Поволжского округа от 03.03.2006 по делу № А55-4964/05-6 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20.08.2018 № А40-220443/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.05.2015 № 15АП-6651/15 // СПС «КонсультантПлюс».

Правовое регулирование несостоятельности градообразующей организации производится общими и специальными нормами. Специальными нормами § 2 главы IX Закона о банкротстве установлены особые правила: 1) о круге лиц, участвующих в производстве по делу о банкротстве; 2) о предоставлении публичными образованиями поручительства по обязательствам должника; 3) об основаниях введения процедур банкротства¹; 4) о продаже имущества градообразующей организации.

В связи с банкротством градообразующей организации у органов местного самоуправления обнаруживается заинтересованность в исходе производства по делу из-за возможной ликвидации такой организации в процедуре конкурсного производства, что повлечет для муниципального образования негативные последствия: безработицу, социальную напряженность, рост преступности, сокращение доходов жителей. Наряду с органами местного самоуправления арбитражный суд вправе привлечь в качестве лиц, участвующих в деле о банкротстве, федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти соответствующего субъекта РФ, интерес которых может быть обусловлен тем, что градообразующая организация является крупным предприятием², занимает монопольное или доминирующее положение в производстве определенного вида товаров. Представляется, что участие органов местного самоуправления, федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъекта РФ преследует цель обеспечения дополнительной защиты прав и интересов должника как особого субъекта.

Органы публичной власти наделены соответствующими процессуальными правами для достижения преследуемых ими целей.

Особое значение законодатель уделяет возможности введения для градообразующих организаций санационных процедур, целью которых является санация должников. Одна из особенностей введения процедуры внешнего управления заключается в использовании поручительства для возложения на поручителя обязанности погасить долги организации, если цель процедуры не будет достигнута. В статье 171 Закона о банкротстве указаны особые условия введения внешнего управления: а) отсутствие инициативы кредиторов по введению процедуры; б) наличие оснований, свидетельствующих о возможности восстановления платежеспособности должника; в) обращение с ходатайством органов публичной власти, привлеченных к участию в деле о банкротстве, которые также могут выступить в качестве поручителей в лице их уполномоченных органов.

Органы публичной власти, предоставившие поручительство по обязательствам и публичным обязательствам должника, наделены правом предъявления требований к кандидатуре утверждаемого судом внешнего управляющего.

Легальное определение поручительства, используемого в конкурсных отношениях, содержится в ст. 173 Закона о банкротстве — односторонняя обязанность лица, давшего поручительство за должника, отвечать за исполнение последним всех его денежных обязательств перед кредиторами, а также обязанности по уплате обязательных платежей в бюджеты и внебюджетные фонды.

¹ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 05.07.2022 № Ф09-3929/22 // СПС «КонсультантПлюс».

² Несостоятельность (банкротство) : учебный курс : в 2 т. / под ред. С. А. Карелиной. Т. 2. М. : Статут, 2019. С. 31.

Правовая природа урегулированного ст. 173 Закона о банкротстве поручительства вызывает дискуссии в доктрине. Его признают «новым способом обеспечения исполнения обязательств, отличным от поручительства, регламентируемого ГК РФ»; подчеркивают, что «было бы правильнее говорить не о поручительстве, а о государственной гарантии»¹.

Законом о банкротстве конкретизируется характер ответственности поручителя, если им выступает орган публичной власти, при введении внешнего управления в порядке, установленном статьей 171. В этом случае поручитель несет субсидиарную ответственность по обязательствам должника перед его кредиторами.

Использование поручительства позволяет арбитражному суду продлить сроки санационных процедур не более чем на год при наличии ходатайства органа местного самоуправления или привлеченного органа власти² (ст. 172 Закона о банкротстве).

Если органы публичной власти имеют интерес в сохранении деятельности градообразующей организации, то они в любое время до окончания финансового оздоровления или внешнего управления вправе рассчитаться со всеми кредиторами либо погасить требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей иным предусмотренным Законом о банкротстве способом.

Особые правила установлены для продажи предприятия как имущественного комплекса градообразующей организации. Продажа предприятия регулируется ст. 175 Закона о банкротства, субсидиарно могут быть применены нормы ст. 110 Закона о банкротстве, если иное не предусмотрено специальными правилами. Анализ законодательной конструкции особенностей продажи предприятия по ст. 175 Закона позволяет сделать вывод о том, что целью продажи на торгах в форме конкурса является сохранение действующего предприятия. В связи с этим в п. 2 ст. 175 Закона указывается на возможность сохранения рабочих мест не менее чем для 50 % работников градообразующего предприятия на срок до трех лет посредством введения этого условия в число существенных при заключении договора купли-продажи предприятия, если органы публичной власти заявили соответствующее ходатайство. В статье 110 Закона о банкротстве не предусмотрено сохранение трудовых договоров с работниками при продаже предприятия, а в ст. 175 по существу речь идет именно об этом.

Арбитражные суды признают, что продажа действующего предприятия экономически более обоснована, чем продажа отдельных видов имущества³, что важно сохранить рабочие места для части работников⁴.

Продажа действующего предприятия с целью продолжения его деятельности, обеспечения социальных гарантий работникам при передаче другому собствен-

¹ Комментарий к Закону «О несостоятельности (банкротстве)». Постатейный научно-практический / под ред. В. Ф. Попондопуло. 4-е изд., испр. и доп. М. : Проспект, 2015. С. 561.

² Решение Арбитражного суда Республики Хакасия от 02.11.2018 по делу № А74-10112/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Определение Верховного Суда РФ от 10.03.2020 № 301-ЭС16-6335 (9) по делу № А17-5064/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.06.2011 по делу № А35-512/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

нику может быть реализована, если будут сохранены трудовые отношения с работниками. В российском праве под предприятием понимают исключительно имущественный комплекс, в то время как в других правовых порядках (например, в торговом праве Германии) предприятие — это единство вещественных и личных элементов¹. Между тем в российской доктрине личный элемент также рассматривается в составе предприятия². Сохранение трудовых договоров с работниками при продаже предприятия имеет важное значение, обеспечивая его непрерывную деятельность, жизнеспособность, отсутствие у покупателя дополнительных затрат на поиск и обучение персонала.

Реализация таких условий проведения торгов означает использование конкурса. Поскольку продажа предприятия производится на торгах в форме конкурса, неисполнение условий конкурса влечет расторжение договора купли-продажи в судебном порядке по заявлению органа, по ходатайству которого проводился конкурс.

Правовые последствия расторжения договора предусмотрены пунктом 3 ст. 175 Закона о банкротстве: возмещение покупателю за счет соответствующего бюджета средств, затраченных на покупку предприятия, и инвестиций, осуществленных в период действия договора; передача предприятия муниципальному образованию.

Отсутствие ходатайства о проведении торгов в форме конкурса на условиях, в которых заинтересованы органы местного самоуправления или государственные органы, означает, что предприятие может быть продано на торгах в форме аукциона. Аналогичный порядок применяется, если предприятие не было продано на торгах в форме конкурса. Законодательные предписания о процедуре проведения торгов можно оценить как несовершенные³. Закон о банкротстве в этой части нуждается в изменении.

Сложившаяся система торгов не позволяет в короткие сроки осуществить продажу имущественного комплекса. Интересанты сознательно пропускают конкурсы и аукционы с целью выкупить имущество по цене отсечения при проведении торгов в форме публичного предложения.

При невозможности реализации предприятия и передаче его другому собственнику производится продажа имущества градообразующей организации по частям в соответствии со ст. 111 Закона о банкротстве.

В заключение отметим, что тенденцией развития законодательства о несостоятельности является сохранение градообразующих организаций в рамках банкротных процедур. Для более эффективного использования судебных механизмов санации целесообразно внести в законодательство изменения, указав цели санации должника и (или) его предприятия (транслируемой санации) и в реабилитационных процедурах, и в конкурсном производстве.

¹ В торговом праве Германии под предприятием понимают деятельность предпринимателя и работников. Основу предприятия составляют материальные ценности: вещи (земельные участки, инструменты, продукция, наличные деньги и т.д.); права (требования, патенты, бренды), долги. См. подробнее: Brox H., Henssler M. *Handelsrecht mit Grundzügen des Wertpapierrechts*. 21 neu, bearb. Auflage. Verlag C. H. Beck. München, 2011. S. 71.

² О дискуссии относительно включения персонального элемента в состав предприятия см.: Грибанов А. В. Предприятие как имущественный комплекс (объект права) по праву Германии и России. М.: Инфотропик Медиа, 2010. С. 175–177.

³ Дело Арбитражного суда Кемеровской области № А27-8569/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

Ершова И. В.,
первый проректор, заведующий кафедрой
предпринимательского и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук, профессор

Лаптев В. А.,
профессор кафедры
предпринимательского и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук, доцент

РЕАЛЬНЫЙ СЕКТОР ЭКОНОМИКИ: ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ¹

Экономическая и правовая науки до настоящего времени не выработали единого понимания термина «реальный сектор экономики». Причины — наличие различных характеристик данной категории и многогранность ее значения.

Энциклопедические подходы основаны на оценке структуры рынка (и его показателей), который в результате научно-технической революции со второй половины XX в. стал насыщаться сферой услуг и финансовыми инструментами наряду с материальным производством². Реальный сектор экономики стал антиподом спекулятивным капиталам, появлению которых послужили структурные перестройки экономики последнего столетия.

Большинство экономистов в своих трудах и в энциклопедических статьях раскрывают реальный сектор экономики путем противопоставления его сектору услуг и финансовому сектору³.

В реальном секторе экономики создается значительная часть ВВП⁴, характеризующего конечный результат производственной деятельности экономических единиц-резидентов, который измеряется стоимостью товаров и услуг, произведенных этими единицами для конечного использования⁵.

В реальном секторе экономики производители взаимодействуют с окружающей природой, создают новые материальные блага, обеспечивают потребности общества и соответствующий качественный уровень жизни граждан.

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

² См.: Нечаев В. И., Михайлушкин П. В. Реальный сектор экономики // Экономический словарь: справочное издание. Краснодар : Просвещение-Юг, 2011.

³ См., например: Сектор экономики // Большая российская энциклопедия. Т. 29. М., 2015. С. 691 ; Farooq M. O. The Real Economy: Conceptualization and Dynamics (2017) // URL: <https://ssrn.com/abstract=3036035> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3036035> (дата обращения: 03.05.2024).

⁴ См., например: Балаганский С. П. Реальный сектор экономики как объект экономического анализа // Промышленность: экономика, управление, технологии. 2012. № 1 (40). С. 9–12 ; Реальный сектор экономики // Финансово-кредитный энциклопедический словарь / под общ. ред. А. Г. Грязновой. М. : Финансы и статистика, 2002 и др.

⁵ URL: <https://rosstat.gov.ru/> (дата обращения: 03.05.2024).

Зарубежные экономисты связывают реальный сектор экономики (англ. *real economy, real production sector*) с производством материальных и нематериальных товаров и услуг (благ), в котором денежные средства служат лишь средствами оплаты труда, покрытия затрат на производство и т.д. и отграничивают его от финансовых услуг, фондового рынка и рынка оборота финансовых активов¹.

По мнению академика В. В. Лаптева, реальный сектор экономики образует совокупность отраслей экономики, относящихся к материальному производству и обладающих производственным характером². Таким образом, речь идет именно о материальном производстве (включая промышленность), а не о производимых в рамках него исключительно материальных товарах (услугах), которые могут быть и нематериальными.

В российском законодательстве термин «реальный сектор экономики» близок к понятиям «промышленное производство» и «промышленность», определения которых закреплены в ст. 3 Федерального закона от 31.12.2014 № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации»³.

Так, в силу названного акта промышленное производство — это совокупность видов экономической деятельности, относящихся к добыче полезных ископаемых, обрабатывающему производству, обеспечению электрической энергией, газом и паром, кондиционированию воздуха, водоснабжению, водоотведению, организации сбора и утилизации отходов, а также ликвидации загрязнений. При раскрытии данного понятия перечисляются многие виды деятельности в рамках реального сектора экономики.

Помимо промышленности реальный сектор экономики составляют сельское и лесное хозяйства, рыболовство и рыбоводство, а также строительство, что также отражено в публичной статистике Росстата в разделе показателей предпринимательства⁴.

В экономической теории была сформулирована трехсекторная модель экономики, в которой первичный сектор включает в себя добычу сырья, сельское хозяйство, горнодобывающую, рыбную и лесную промышленность, вторичный — промышленное производство и строительство, третичный — сферу услуг, образование и туризм⁵.

¹ См.: Batko M. *The Real Economy and the Finance Economy*. Munich: BookRix GmbH & Co. KG, 2013 ; Krippner G. *The Financialization of the American Economy* // *Socio-Economic Review*. 2005. Vol. 3. P. 173–208 ; Holmström B. *Financial Intermediation, Loanable Funds, and the Real Sector* // *The Quarterly Journal of Economics*. 1997. Vol. 112 (3). P. 663–691 ; *Real economy* // *Cambridge Business English Dictionary*. Cambridge University Press. URL: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/> (дата обращения: 03.05.2024) и др.

² См.: Лаптев В. В. *Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики*. М. : Инфотропик Медиа, 2010. С. 5.

³ СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 41.

⁴ URL: <https://rosstat.gov.ru/folder/14304> (дата обращения: 03.05.2024).

⁵ См.: Fisher A. G. B. *Production, Primary, Secondary and Tertiary* // *Economic Record* 15.1. 1939. P. 24–38 ; Fisher A. *The Clash of Progress and Security*. London : Macmillan, 1935 ; Clark C. *The Conditions of Economic Progress*. London : Macmillan, 1940 ; Fourastié J. *Le Grand Espoir du XXe siècle: Progrès technique, progrès économique, progrès social*. Paris : Presses Universitaires de France, 1949 и т.д.

При интенсивном росте показателей третичного сектора можно говорить о формировании четвертичного (юридические и финансовые услуги, научные разработки, технологии и исследования для бизнеса) и пятеричного (сектор услуг, оказываемых высококвалифицированными сотрудниками) секторов экономики. Практическая ценность данной структуры народных экономик заключается в выделении стадий производственных циклов и определении экономических процессов.

ОКВЭД¹ структурировал отрасли российской экономики, при этом взяв за основу Статистическую классификацию видов экономической деятельности в Европейском экономическом сообществе².

Данная классификация содержит отдельные виды экономической деятельности, имеющие целью производство продукции (предоставление услуг) посредством объединения ресурсов, оборудования, рабочей силы, технологии, сырья, материалов, энергии, информационных ресурсов в производственный цикл. При этом отсутствует привязка к какой-либо организационно-правовой форме хозяйствующего субъекта и форме собственности.

Примечательно, что первую часть классификатора (разделы А, В, С, D, E, F и H) составляют отрасли именно реального сектора экономики, а затем указываются отрасли финансового сектора и сферы услуг.

В состав разделов ОКВЭД входят виды экономической деятельности, непосредственно составляющие реальный сектор экономики, а также сопутствующие виды деятельности³.

С точки зрения сути предпринимательства (ст. 2 ГК РФ) и его этимологии к реальному сектору, на первый взгляд, относится любой приносящий доход вид экономической деятельности. Вместе с тем, используя такой определяющий критерий, как характер производственного цикла, полагаем возможным отнести к реальному сектору те сферы, которые так или иначе связаны с материальным производством⁴.

Реальный сектор экономики является базовым и для развития финансового рынка. В частности, существенную долю рынка производных финансовых ин-

¹ См.: приказ Росстандарта от 31.01.2014 № 14-ст. «О принятии и введении в действие Общероссийского классификатора видов экономической деятельности (ОКВЭД2) ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2) и Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности (ОКПД2) ОК 034-2014 (КПЕС 2008)» // Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). № 21. 30 мая 2014 г.

² См.: Statistical Classification of Economic Activities in the European Community // URL: [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:Statistical_classification_of_economic_activities_in_the_European_Community_\(NACE\)](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:Statistical_classification_of_economic_activities_in_the_European_Community_(NACE)) (дата обращения: 03.05.2024).

³ Так, код № 02 «лесоводство и лесозаготовки» включает инвентаризацию лесоводства, предоставление консультационных услуг по ведению лесного хозяйства; код № 30.1 «строительство кораблей, судов и лодок» — техническое обслуживание судов в заводских условиях и т.д.

⁴ См. подробнее: Право и реальный сектор экономики России : монография / под общ. ред. И. В. Ершовой, В. А. Лаптева. М. : Проспект, 2024. С. 32.

струментов составляют алмазные и золотые деривативы¹ (двойные складские свидетельства, фьючерсы поставок, опционы и др.), эмитированные на базе продуктов промышленного сектора.

Большинство мировых экономических кризисов, включая Великую депрессию 1929 г., нефтяной кризис 1973 г., азиатский финансовый кризис 1997–1998 гг., экономический кризис 2008 г. и многие другие, фактически были вызваны новыми укладами рынка, сопровождаемыми ошибками денежной политики государств, инвестициями в производства сверх реальной потребности и маржинальной торговлей на фондовом рынке, представляющей собой спекулятивный механизм оборота финансовых активов (инструментов), в то время как стабилизация экономики стран посткризисных периодов способствовало развитию углеродной промышленности, судостроения, атомной энергетики, сельского хозяйства и других отраслей реального сектора экономики.

Реальный сектор экономики в зависимости от формы собственности хозяйствующего субъекта включает в себя государственный и частный капиталы. Производимая в реальном секторе экономики продукция в основном представляет собой материальные блага (сельскохозяйственную продукцию, сырую нефть и нефтепродукты, драгоценные камни и драгоценные металлы, древесину, продукты питания, автомобили и др.), а также включает нематериальные товары (например, электрическую энергию).

Отсутствие четкой грани и взаимосвязи производственных циклов, на первый взгляд, позволяет также связать с реальным сектором только те отрасли экономики, которые обслуживают его или тесно связаны с ним. Вместе с тем такие виды деятельности, в частности, как торговая, юридическая или научная, несмотря на их характер и полезные свойства, в полной мере не относятся к реальному сектору. В этой связи следует отличать продукцию (материальные и нематериальные блага), создаваемую при осуществлении предпринимательской деятельности в реальном секторе экономики, от реальных услуг и благ, создаваемых нематериальными производствами (научно-технические разработки, информационные услуги, программные комплексы, медицинские и образовательные услуги и т.д.).

Сказанное свидетельствует о том, что экономика представляет собой живой организм с взаимопроникающими экономико-правовыми связями, формируемыми в процессе осуществления различных видов экономической деятельности.

В заключение полагаем возможным предложить следующее определение: *реальный сектор экономики* — совокупность отраслей экономики, производящих материальную и нематериальную продукцию (услуги и блага, за исключением финансовых).

Среди видов экономической деятельности, составляющих *содержание реального сектора экономики*, можно выделить: сельское и лесное хозяйство; добычу полезных ископаемых; обрабатывающие производства; обеспечение электрической энергией, газом и паром; водоснабжение и водоотведение; строительство; транспорт; химическую промышленность и иные.

¹ См.: Бауэр В. П. Алмазные деривативы // Всероссийский экономический журнал ЭКО. 2007. № 9 (399). С. 78–87; Сухарев А. Н. Алмазы и бриллианты как инвестиционные инструменты, оценка их стоимости // Финансы и кредит. 2013. № 37 (565). С. 18–23; Золотова Н. В., Борисович В. Т. Современная классификация инвестиций на российском рынке золота // Вестник Российского экономического университета имени Г.В. Плеханова. 2018. № 2 (98). С. 64–71.

Казанба Е. Т.,
аспирант кафедры
предпринимательского и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТЕХНОЛОГИИ BLOCKCHAIN В СЫРЬЕВЫХ ОТРАСЛЯХ РЕАЛЬНОГО СЕКТОРА ЭКОНОМИКИ РОССИИ

В эпоху быстрого развития цифровых технологий и блокчейн-инноваций понятие токенов становится неотъемлемой частью бизнес-моделей и операционных процессов в различных промышленных отраслях. Токены как децентрализованные цифровые активы не только облегчают процессы финансирования и обмена, но и переосмысливают способы взаимодействия между участниками рынка.

Промышленные отрасли, будь то производство, логистика, сельское хозяйство или даже медицинские услуги, начинают осознавать потенциал токенов для оптимизации бизнес-процессов, улучшения прозрачности и обеспечения безопасности данных. Использование токенов в таких сферах экономики приносит новые возможности для снижения издержек, ускорения транзакций и улучшения управления цепями поставок.

Автор рассмотрит правовые аспекты использования токенов в реальном секторе экономики, их преимущества и вызовы, с которыми сталкиваются компании при интеграции этой инновационной технологии, проанализирует примеры успешного применения токенов в некоторых секторах промышленности.

Что же из себя представляет токен? Токен является единицей учета, и (или) единица измерения системы блокчейн является токеном. Тем самым под токенизацией в данном контексте понимается выражение активов в нематериальной форме в сети блокчейн. За счет токенизации в цифровом выражении могут появляться такие объекты гражданских прав, как:

— средства платежа, а именно платежные токены (виртуальная валюта) — токены, используемые для оплаты товаров, работ и услуг. К ним можно отнести токены платежных систем Биткойн, Эфириум и т.д. Их особенности определены логикой самих платежных систем, где эти единицы (блоки информации) выступают в качестве средства платежа¹, либо

— токены, закрепляющие права на иные объекты. В зависимости от вида таких объектов можно говорить о токенах, отражающих права их владельца на работы, услуги, вещи (движимые и недвижимые), ценные бумаги, долю в уставном капитале, иные объекты².

Если обратить внимание на стратегически важные секторы реальной экономики, можно сказать, что использование товарных токенов, например, в нефтегазовой торговле открывает ряд возможностей и преимуществ.

¹ Новоселова Л. О правовой природе биткойна // Хозяйство и право. 2017. № 9 (488). С. 3–16.

² Там же. С. 7; Казанба Е. Т. Токенизированные акции: некоторые подходы права // Устойчивое развитие России: правовое измерение : сборник докладов X Московского юридического форума : в 3 ч., Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 6–8 апреля 2023 г. М. : Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2023. С. 164–169.

Во-первых, оно повышает прозрачность и безопасность сделок благодаря применению технологии блокчейн. Каждая транзакция записывается в распределенном реестре, что исключает возможность манипуляций или фальсификации данных. Это особенно важно в контексте международной торговли, где присутствует много участников и возникает множество рисков.

Во-вторых, использование товарных токенов может значительно упростить процесс совершения сделок. Традиционные методы оплаты и расчетов, такие как банковские переводы, могут быть медленными и затратными. Товарные токены позволяют осуществлять мгновенные платежи, обеспечивая более быструю и эффективную торговлю.

В-третьих, товарные токены могут стать инструментом для привлечения инвестиций и улучшения ликвидности рынка нефти и газа. Инвесторы могут приобретать токены, обеспеченные физическими запасами нефти или газа, получая доступ к этим рынкам без необходимости непосредственного владения сырьем.

Следовательно, более точное нормативное определение правового статуса токена может не только позитивно повлиять на развитие данных секторов, но и помочь обойти ограничения, связанные с незаконными действиями недружественных стран¹.

Хорошим примером могут служить действия в данном направлении, которые совершили власти Венесуэлы. В 2017 г. там была введена цифровая валюта — открытая валюта ElPetro, которая привязана к стоимости нефти, так как Венесуэла обладает одним из самых больших запасов нефти в мире. Из-за открытого распределенного реестра валюта стала достаточно волатильной, но Центральный банк не может контролировать ее так эффективно, как хотелось бы. Однако в сложных экономических условиях этой страны переход на новые финансовые каналы стал своего рода выходом. Как утверждает Е. А. Мосакова, данный шаг по меньшей мере в краткосрочной перспективе обеспечивает людям возможность поддерживать минимальные экономические взаимоотношения².

Можно привести отечественный пример, а именно инициативу ПАО «ГМК «Норильский никель», который разрабатывает проект, нацеленный на создание блокчейн-платформы для торговли разного рода сырьем. Об успешном тестировании данного проекта в своей регулятивной «песочнице» объявил Банк России³. Эта «песочница» — специальный инструмент Центробанка, который позволяет проверять инновационные технологии и сервисы на финансовом рынке. Упомянутый проект находится на стадии тестирования. Однако большинство аналитиков прогнозируют его успешность, а также высокую заинтересованность со стороны предпринимателей в использовании данных финансовых инструментов (по сути, квазиэкспериментального правового режима).

Позиции, изложенные в законодательстве о регулировании оборота финансовых активов, к примеру:

¹ Санкции и ограничения против России. URL: <https://base.garant.ru/57750634/?ysclid=lu06jр3ra8998168951> (дата обращения: 02.03.2024).

² Elizaveta A. Mosakova. La criptomoneda nacional como factor del desarrollo económico de Venezuela en el siglo XXI // Iberoamérica, 2020, num. 1. P. 160–176. URL: https://iberoamericajournal.ru/sites/default/files/2020/1/mosakova_2.pdf (дата обращения: 02.03.2024).

³ Регулятивная песочница. URL: https://cbr.ru/fintech/regulatory_sandbox/ (дата обращения: 20.03.2024).

— в Федеральном законе от 11.03.2024 № 45-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹, содержащем нормы об утилитарных цифровых правах, которые: могут использоваться в качестве встречного предоставления по внешнеторговым договорам, заключенным между резидентами и нерезидентами, предусматривают передачу товаров, выполнение работ, оказание услуг, передачу информации и результатов интеллектуальной деятельности, в том числе исключительных прав на них, хотя ранее закон это прямо запрещал;

— в п. 1 ст. 141.1 Гражданского кодекса РФ², согласно которому:

а) цифровыми правами признаются названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам,

б) осуществление, распоряжение, в том числе передача, залог, обременение цифрового права другими способами или ограничение распоряжения цифровым правом, возможны только в информационной системе без обращения к третьему лицу —

дают возможность совершения сделок для торговли разного рода сырьем на блокчейн-платформах.

Проанализировав указанные законы и поправки и учитывая, что правительства недружественных стран³ создают все новые ограничения для развития реального сектора экономики России (к примеру, ограничения на продажу нефтяного и газового сырья⁴, новые предложения на уровне Европейского Союза об усилении уголовной ответственности за обход установленных ими текущих ограничений (проект документа предусматривает обязанность государств-членов квалифицировать определенные действия как уголовные преступления⁵ и обязывает все государства-члены принять национальные законы для стандартизации общих правил), можно сделать вывод о недостаточности регулирования непосредственно сделок и механизма их осуществления, а именно об отсутствии

¹ URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/408584757/?ysclid=lxlsc6vz14286865771> (дата обращения: 20.03.2024).

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. I). Ст. 5496.

³ Распоряжение Правительства РФ от 05.03.2022 № 430-р (ред. от 29.10.2022) «Об утверждении перечня иностранных государств и территорий, совершающих недружественные действия в отношении Российской Федерации, российских юридических и физических лиц». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_411064/e8730c96430f0f246299a0_cb7e5b27193f98fdaa/?ysclid=lxlqsumvjw235640703 (дата обращения: 02.03.2024).

⁴ Решением Совета (ОВПБ) 2022/327 от 25.02.2022 внесены изменения в Решение 2014/512/ОВПБ об ограничительных мерах в связи с действиями России по дестабилизации ситуации в Украине // Официальный журнал Европейского Союза. L48/1. 25.02.2022. URL: https://uslugi.tpprf.ru/ru/sanctions_2022/files/CELEX_32022D0327_EN_TXT%20-%20русский%20текст.pdf (дата обращения: 02.03.2024).

⁵ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the definition of criminal offences and penalties for the violation of Union restrictive measures. COM/2022/684 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0684> (дата обращения: 02.03.2024).

специальных норм, регулирующих непосредственно торговлю товарными токенами. По мнению автора, создание новой международной торговой организации на базе БРИКС или СНГ с использованием токенов как одного из основных средств торговли может представлять собой инновационный подход, который будет способствовать преодолению существующих ограничений в международной торговле¹.

Товарные токены, а равно токены, которые представляют собой выражение обязательства (к примеру, поставки или закрепляющие права на определенные активы), в таком случае могут стать цифровым средством обмена, обеспечивая быстрые и эффективные транзакции между участниками, минуя сложные процедуры банковских переводов и платежных систем.

В этой связи нужно обратить внимание на тот факт, что похожие механизмы использовались еще до появления систем блокчейн и зарекомендовали себя как очень полезный финансовый инструмент. Самым известным примером подобной системы является известная арабским и азиатским странам хавала (араб. *إتلاو ح* «передача») — финансово-расчетная система, основанная на взаимозачете требований и обязательств между брокерами. Традиционно хавала проводится следующим образом: хаваладар (клиент — отправитель платежа) передает сумму денег мухалламу (брокер) в одной локации (страна отправителя платежа), после чего мухаллам (брокер в стране назначения платежа) выплачивает эту сумму бенефициару в другой локации (страна назначения платежа). Хавала не требует формальных договоров или записей, а основывается на доверии и репутации участников. Важным аспектом является и то, что в хавале нет прямого взаимодействия между хаваладаром и мухалламом, что позволяет этой системе функционировать на расстоянии и обходить географические и культурные препятствия. Данная система не закреплена в законодательстве этих стран. Однако регулируется при помощи норм морали и религиозными текстами².

В случае создания подобной международной организации она сможет действовать как отдельный экономический субъект и с использованием правильных правовых механизмов осуществлять деятельность, которая может помочь в развитии реального сектора экономики не только России, но и всех государств — членов данной организации. На базе данной организации возможно создать обезличенные токены с ограниченным реестром, которые смогут содержать в себе и права на определенные активы, и обязанности.

Однако внедрение такого подхода может встретить препятствия и бороться с вызовами. Например, необходимо разработать соответствующие регуляторные механизмы для обеспечения безопасности и стабильности использования токенов в международной торговле.

В целом создание новой международной торговой организации на базе токенов в рамках БРИКС представляет собой перспективный шаг, который может содействовать развитию экономических отношений между участниками и устойчивому росту мировой торговли.

¹ См.: БРИКС рассматривает создание аналогов SWIFT и ФАТФ. 2024/03/07. URL: cclk.ru/3BMuud (дата обращения: 16.03.2024).

² Игнатова Т., Добаев А. Исламская экономика и эволюция системы «хавала» // Россия и мусульманский мир. 2017. № 8 (302). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/islamskaya-ekonomika-i-evolyutsiya-sistemy-havala> (дата обращения: 04.03.2024).

Кантор Н. Е.,
доцент кафедры
предпринимательского
и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук, доцент

ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ТОПЛИВНОМ СЕКТОРЕ¹

Углеводороды и уголь выполняют важнейшую функцию энергообеспечения реального сектора экономики. В последние годы топливная отрасль сталкивается с несколькими глобальными вызовами, которые потенциально могут повлиять на объемы добычи и экспорта ресурсов и требуют дополнительных правовых средств регулирования.

Газ, нефть и продукты их переработки — однородное вещество, которое в трубопроводе смешивается с другими аналогичными веществами из разных месторождений, перерабатывающих организаций и поступает к покупателю в общем потоке. Недобросовестность только одного лица может привести к загрязнению магистралей и порче всего потока², что влияет не только на интересы отдельных субъектов на рынке углеводородов, но и на национальные интересы в целом.

Расчет «технологических потерь»³ при транспортировке нефти по нормативам Минэнерго России с отнесением на грузополучателя независимо от фактических потерь ведет к возникновению излишков нефти, которые остаются в нефтепроводе после выдачи нефти получателю и присваиваются оператором. Наряду с законодательными механизмами урегулирования данный вопрос требует и технологического решения.

Перед отраслью стоит задача обеспечения промышленной и информационной безопасности, технологического суверенитета от импорта оборудования, материалов, услуг⁴.

Внедрение искусственного интеллекта, цифровизация и роботизация топливной промышленности способны решить актуальные вопросы модернизации производства, повышения стандартов безопасности. Достижение «цифровой

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

² Например, загрязнение нефти в трубопроводе «Дружба» вбросом хлорорганики // URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3959638> (дата обращения: 09.03.2024).

³ См.: п. 9 Положения о приеме и движении нефти в системе магистральных нефтепроводов, Методические рекомендации по определению технологических потерь нефти (нефтепродуктов), транспортируемой (ых) магистральным трубопроводным транспортом (утв. Министерством энергетики РФ 26 сентября 2022 г.).

⁴ См.: Энергетическая стратегия Российской Федерации на период до 2035 года, утверждена распоряжением Правительства РФ от 09.06.2020 № 1523-р; Концепция технологического развития на период до 2030 года, утв. распоряжением Правительства РФ от 20.05.2023 № 1315-р // СЗ РФ. 2020. № 24. Ст. 3847.

зрелости» отрасли¹ позволит снизить потери газа, нефти и нефтепродуктов в системах распределения за счет применения «сквозных» технологий, в том числе за счет улучшения прослеживаемости.

Серьезным вызовом для отрасли выступает истощение ранее разведанных и разработанных месторождений, необходимость разработки новых, что требует инвестиций в проведение геологоразведочных работ, развитие транспортной инфраструктуры и т.д.

В целях решения многих проблем сектора, требующих значительных инвестиций, может быть использована форма государственно-частного партнерства². Стратегическое значение отдельных видов деятельности в сфере нефтегазового сектора ограничивает участие в инвестиционных проектах иностранных инвесторов. Для привлечения отечественных инвесторов необходимы гарантии государства, уменьшающие предпринимательские риски.

Рынок углеводородов является родоначальником договорного условия «бери или плати» (take or pay), которое получает активное развитие в судебной практике. Такое условие обеспечивает интерес добывающих компаний в долгосрочном контрактовании больших объемов ресурса сразу после начала разработки месторождения для обеспечения стабильных поставок и возможности планирования инвестиций в крупномасштабные проекты в области добычи природных ресурсов.

С топливным сектором тесно связана экологическая «зеленая повестка», которая направлена на декарбонизацию и соблюдение принципов устойчивого развития (ESG).

В связи с предпринимаемыми в международной практике мерами³, направленными на снижение уровня выбросов парниковых газов при сжигании нефти, газа и угля, появились особые регуляторные механизмы — право на квоту на выбросы парниковых газов и углеродные единицы, которые получают правовой режим особого объекта гражданских прав. Такие единицы могут быть проданы или переданы компаниям, чьи выбросы превышают квоты, и зачтены им при оценке их негативного воздействия на окружающую среду. В международной сфере распространяется практика биржевых сделок с углеродными единицами, квотами на выбросы (в России — с 2022 г., Китае — с 2021 г. и др.).

Энергетическое сотрудничество России со странами БРИКС по альтернативным видам топлива идет по четырем направлениям: солнечная тепловая энергетика, водородные технологии, ветроэнергетика и газомоторное топливо⁴.

¹ Приказ Минцифры России от 18.11.2020 № 600 (ред. от 14.01.2021) «Об утверждении методик расчета целевых показателей национальной цели развития Российской Федерации «Цифровая трансформация» (вместе с «Методикой расчета показателя «Достижение «цифровой зрелости» ключевых отраслей экономики // СПС «КонсультантПлюс».

² Право и реальный сектор экономики России : монография / под общ. ред. И. В. Ершовой, В. А. Лаптева. М. : Проспект, 2024. С. 302.

³ Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата от 09.09.1992 ; Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата от 11.12.1997 ; Парижское соглашение Организации Объединенных Наций от 12.12.2015.

⁴ BRICS Leaders Xiamen Declaration, Xiamen, China, 4 September 2017. URL: https://nkibrics.ru/system/asset_docs/data/5a4f/6bcb/6272/695d/471a/0000/original/IX_BRICS_SUMMIT_-_XIAMEN_DECLARATION_SEPTEMBER_4__2017_XIAMEN__CHINA.pdf?1515154379 (дата обращения: 09.03.2024).

В рамках ШОС основной задачей провозглашено обеспечение международной энергетической безопасности, сотрудничества в области использования возобновляемых источников энергии¹.

*Никольский Д. А.,
младший юрист корпоративной практики
ООО «Алюمني Партнерс»,
аспирант кафедры предпринимательского
и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

ИСКЛЮЧЕНИЕ УЧАСТНИКА: ВЛИЯНИЕ ПРАВОВЫХ ПРОБЛЕМ ИНСТИТУТА НА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КОММЕРЧЕСКИХ ОБЩЕСТВ

Институт исключения участника из корпорации по иску другого участника, несмотря на его неоднозначность в качестве способа защиты права², в российском правовом порядке занял уверенное место среди механизмов разрешения корпоративных конфликтов, к которому стороны прибегают в ситуации исчерпания иных коммерческих и юридических средств³. Такие конфликты и следующие за ними иски об исключении участников не обходят стороной и компании, действующие в реальном секторе экономики: через призму судебной практики мы можем наблюдать, как корпоративные конфликты, осложненные спорами об исключении одного или нескольких участников, парализуют деятельность производственных обществ⁴ в связи с блокировкой принятия корпоративных решений, например, об одобрении крупных сделок или привлечении финансирования, что может быть необходимо для продолжения деятельности коммерческой корпорации.

Критически важным для поддержания стабильности реального сектора экономики представляется устранение существующих проблем правоприменения в связи с использованием механизма исключения, которые сопряжены в основ-

¹ Совместное коммюнике по итогам двадцать первого заседания Совета глав правительств (премьер-министров) государств — членов Шанхайской организации сотрудничества 01.11.2022 // URL: <https://rus.sectso.org/20221101/-SOVMESTNOE-KOMMYuNIKE-po-itogam-dvadtsat-pervogo-zasedaniya-Soveta-glav-pravitelstv-921857.html> (дата обращения: 09.03.2024).

² Костин Е. В. Исключение участника из непубличной корпорации как способ защиты права // Современный юрист. 2022. № 4. С. 54–64.

³ О применении механизма исключения участника в ситуации корпоративного конфликта см., например: постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.02.2020 № Ф05-24701/2019 по делу № А40-46970/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См., например: постановления Арбитражного суда Поволжского округа от 26.04.2023 № Ф06-1610/2023 по делу № А55-6080/2022 ; Арбитражного суда Центрального округа от 30.11.2023 № Ф10-5421/2023 по делу № А83-8226/2022 ; Арбитражного суда Уральского округа от 11.04.2023 № Ф09-1782/23 по делу № А76-26610/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

ном с отсутствием четких критериев исключения¹ и правом суда в каждом деле фактически вырабатывать их *ad hoc*², чему способствуют отдельные разъяснения высших судов³. С точки зрения правовой природы института подобное отсутствие определенности возможно объяснить его экстраординарным и императивным характером: в случае, если общество не может продолжать свою деятельность вследствие действий (бездействия) его участников (и законодатель целенаправленно не ограничивает перечень таких действий, отмечая лишь, что они должны причинять корпорации существенный вред или иным образом существенно затруднять ее деятельность и достижение ее целей (абз. 4 п. 1 ст. 67 ГК РФ)), другие участники должны иметь право на иск об исключении в качестве крайней меры.

Не отвергая подобные аргументы, полагаем, что повышения общей эффективности института исключения и разрешения указанных проблем возможно достичь посредством внесения в него диспозитивного компонента по модели *opt-out*⁴ в части изменения порога владения, требующегося для подачи иска об исключении, конкретизации критериев исключения в части определения специфических действий участников, являющихся основанием для их исключения, и установления иной «стоимости» исключения и порядка ее определения посредством внесения соответствующих изменений в устав общества единогласным решением участников.

Законодательство об обществах с ограниченной ответственностью устанавливает 10-процентный порог владения, который требуется участнику для подачи иска об исключении другого участника⁵. Поскольку эта цифра не имеет какой-либо юридической основы и установлена законодателем произвольно, возможность ее увеличения позволит снизить риски злоупотребления правом на подачу иска миноритарными участниками общества, повысит определенность в ситуации корпоративного конфликта в корпорациях со сложной акционерной структурой.

Учитывая отмеченную неопределенность условий для исключения, наделение участников правом закрепить конкретные действия (неучастие в голосовании по определенным вопросам, отказ вносить ранее согласованное акционерное финансирование и пр.), которые они заранее определяют в качестве существенно затрудняющих деятельность конкретной корпорации, сделает механизм исключения более предсказуемым и отражающим согласованную волю его сторон.

¹ Френкель А. Д. Правовая природа исключения участника из общества с ограниченной ответственностью: является ли вина участника обязательным критерием для исключения? // Закон. 2020. № 6. С. 122–129.

² Цепов Г. В. Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью как принудительное расторжение корпоративного контракта // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 10. С. 96–113.

³ Пункт 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.05.2012 № 151 ; абз. 3 п. 35 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Модели, подразумевающей право участников корпорации изменить установленный законодателем порядок посредством активных действий.

⁵ Статья 10 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью». Примечательно, что акционеры непубличных акционерных обществ, к которым применим только абз. 4 п. 1 ст. 67 ГК РФ, вправе заявлять такие иски независимо от количества принадлежащих им акций.

Возможность отхода от обязательного правила о выплате исключенному участнику действительной стоимости доли его участия позволит согласовать более экономически справедливую, по мнению участников корпорации, модель компенсации (например, учитывающую совершенные инвестиции или рыночную стоимость доли) и порядок ее выплаты, учитывающие коммерческие аспекты участия в обществе.

Важно отметить, что предлагаемые изменения соответствуют принятым принципам корпоративного права. Во-первых, они обеспечивают публичность применения порядка, отличного от закона, поскольку могут быть отражены только в уставе общества, доступном неопределенному кругу лиц, как документе, составляющем сведения ЕГРЮЛ. Во-вторых, они обеспечивают защиту вновь вступающих в общество миноритарных участников от злоупотреблений мажоритария через обязательное требование о единогласном голосовании. В-третьих, они создают правовую определенность, позволяя участникам не полагаться исключительно на меняющуюся судебную практику и часто выходящие разъяснения, но на собственное соглашение, выраженное в уставе.

Таким образом, имплементация подобного диспозитивного регулирования потенциально даст значительный позитивный эффект для разрешения корпоративных конфликтов в компаниях реального сектора экономики и особенно для совместных предприятий, часто формируемых по модели «50 на 50». При этом негативные последствия для неопределенного круга корпораций не возникнут ввиду применения модели *opt-out*, которой смогут воспользоваться только общества, участники которых достигли единогласного решения.

*Сайдашева М. В.,
советник отдела методологии Управления контроля
агропромышленного комплекса ФАС России,
кандидат юридических наук*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ ИСТОЧНИКОВ ЭНЕРГИИ В ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИКЕ КАК СТИМУЛ К СЛЕДОВАНИЮ ХОЗЯЙСТВУЮЩИМИ СУБЪЕКТАМИ ESG-ПРИНЦИПАМ В ЦЕЛЯХ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ИНВЕСТИЦИЙ

Российский законодатель справедливо позиционирует электроэнергетику как основу функционирования экономики и жизнеобеспечения, отражая данный постулат в ст. 3 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее — Закон об электроэнергетике). Полностью покрывая внутреннюю необходимость, Россия экспортирует около половины электроэнергии за рубеж¹ (доход от экспорта составляет до 3 % ВВП²), что формирует до 16 % мировой

¹ Обзор энергетики стран БРИКС — 2020 // URL: <https://brics-russia2020.ru/images/114/89/1148936.pdf> (дата обращения: 07.03.2024).

² Глобальный рынок электроэнергии // URL: <https://boomin.ru/publications/article/globalnyy-rynok-elektroenergii/> (дата обращения: 07.03.2024).

торговли энергоресурсами. В настоящее время наблюдается переориентация из европейского направления в азиатское¹.

В свою очередь, производство электроэнергии сопряжено с оказанием отрицательного влияния на окружающую среду, поэтому сегодня особую популярность получают вопросы использования альтернативных, возобновляемых источников энергии в данной сфере. В соответствии со ст. 3 Закона об электроэнергетике к ним относятся в том числе энергия солнца, воды, ветра, приливов, волн водных объектов, геотермальная, тепловая энергии, энергия земли, воздуха, биомассы, биогаз, газ, выделяемый отходами производства и потребления на свалках таких отходов, газ, образующийся на угольных разработках. Несмотря на отсутствие на федеральном уровне специального закона, посвященного правовому регулированию использования альтернативных источников энергии, некоторыми субъектами РФ приняты законодательные акты в данной сфере.

Например, в Республике Саха (Якутия)² использование возобновляемых источников энергии рассматривается не только как сокращение уровня негативного воздействия на окружающую среду, но и как средство повышения надежности энергоснабжения. В связи с этим субъектом РФ ставится цель повышения доли объема энергии, произведенной с использованием возобновляемых источников энергии в своем энергетическом балансе. В Республике Саха (Якутия) в малой степени используется энергия солнца и ветра, зато более 20 % от всей выработки электроэнергии составляет гидроэнергия³.

Рядом ученых признается необходимость принятия специального законодательного акта для эффективного правового регулирования использования возобновляемых источников энергии⁴. Принятие такого акта может оказать положительное влияние, в том числе, на привлечение инвестиций российскими электроэнергетическими компаниями. В настоящее время при оценке компаний инвесторы всё чаще обращают внимание на факторы, выходящие за рамки финансовых показателей⁵. По этой причине в условиях западных тенденций в сторону «зеленой энергетики» приобрела популярность ESG-повестка (англ. Environmental, Social, Governance), особенно в части экологического компонента. Устойчивое развитие согласно Концепции ESG предполагает обеспечение

¹ Глава Минэнерго: экспорт электроэнергии из России в 2022 г. вырос на 15 % от допандемийного уровня // URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5755021> (дата обращения: 07.03.2024).

² Закон Республики Саха (Якутия) от 27.11.2014 1380-З № 313-V «О возобновляемых источниках энергии Республики Саха (Якутия)» // Парламентская газета «Ил Тумэн» 2014, 19 декабря. № 50.

³ Распоряжение Главы Республики Саха (Якутия) от 20.04.2022 № 332-РГ «О целевом прогнозируемом топливно-энергетическом балансе Республики Саха (Якутия) до 2030 года» // URL: <https://base.garant.ru/404980881/> (дата обращения: 07.03.2024).

⁴ См. подробнее: Право и реальный сектор экономики России : монография / под общ. ред. И. В. Ершовой, В. А. Лаптева. М. : Проспект, 2024. С. 363–364.

⁵ Сайдашева М. В. Обеспечение баланса частных и публичных интересов в правовом регулировании иностранных инвестиций в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022. С. 54 ; Как ESG заставляет сектор энергетики меняться? (дата публикации: 02.01.2021) // URL: <https://ngv.ru/articles/kak-esg-zastavlyayet-sektor-energetiki-menyatsya/> (дата обращения: 07.03.2024).

удовлетворения потребностей нынешнего поколения без подрыва возможности удовлетворения потребностей будущих поколений¹.

Например, в группе «РусГидро»², ООО «Газпром энергохолдинг»³, АО «ЕвроСибЭнерго»⁴ утверждены экологические политики; АО «Концерн Росэнергоатом»⁵, ПАО «Энел Россия»⁶ составлены отчеты об устойчивом развитии за прошлые периоды; ПАО «Интер РАО»⁷, ПАО «Т Плюс»⁸ входят в ESG-рэнкинг RAEX.

Вместе с тем специалистами ставится под сомнение целесообразность следования ESG-принципам, так как данная повестка в первую очередь интересна крупным игрокам рынка для привлечения иностранных инвестиций, а в условиях санкций этот фактор заинтересованности потерял актуальность⁹. Оппонируя такой точке зрения, отметим, что производства, использующие сжигание органического топлива, уже выведены на десятки и сотни километров от большинства населенных пунктов. Кроме того, замена мелких тепловых двигателей и котельных крупными электростанциями резко повысила их энергетическую эффективность, уменьшив при прочих равных количество сжигаемого топлива¹⁰.

Полагаем, что необходимость соблюдения ESG-принципов не должна ставиться в зависимость от геополитической обстановки: от эффективности следования им зависит будущее поколений на территории России. В свою очередь, детальная проработка вопросов правового регулирования использования альтернативных источников энергии может способствовать более эффективному соблюдению экологического аспекта концепции устойчивого развития в нашей стране.

¹ Генеральная Ассамблея ООН. Председатель 65-й сессии. Устойчивое развитие // URL: <https://www.un.org/ru/ga/president/65/issues/sustdev.shtml> (дата обращения: 07.03.2024).

² Экологическая политика Группы РусГидро // URL: https://rushydro.ru/sustainable_development/environmental/ekologicheskaya-politika/politika/ (дата обращения: 07.03.2024).

³ Политика ООО «Газпром энергохолдинг» в области устойчивого развития // URL: https://energoholding.gazprom.ru/d/textpage/14/20/politika-ur-gruppy-gekhk_2022.pdf (дата обращения: 07.03.2024).

⁴ Экологическая политика МКПАО «ЭН+групп» // URL: https://enplusgroup.com/upload/iblock/2b2/g76qabvt73plq11weag7thwnxsrw1xt8/Ekologicheskaya_politika.pdf (дата обращения: 07.03.2024).

⁵ Отчет Росэнергоатом о прогрессе в области устойчивого развития // URL: <https://www.report.rosatom.ru/3474> (дата обращения: 07.03.2024).

⁶ Отчет об устойчивом развитии ПАО «Энел Россия» // URL: https://www.el5-energo.ru/upload/iblock/c10/8ypfd1xw82p167lqvcmketdvne9mgai/Sustainability_report.pdf (дата обращения: 07.03.2024).

⁷ Сайт рейтинговой группы RAEX. URL: <https://raex-rr.com/database/contender/10007231> (дата обращения: 07.03.2024).

⁸ Сайт рейтинговой группы RAEX. URL: <https://raex-rr.com/database/contender/10006639> (дата обращения: 07.03.2024).

⁹ Терпугов А. Е., Титов А. К. Развитие ESG-концепции в российской электроэнергетике. E-Management. 2022;5(4):12-22. URL: <https://doi.org/10.26425/2658-3445-2022-5-4-12-22> (дата обращения: 07.03.2024).

¹⁰ Полканов М. В. Значение электроэнергетики в развитии России // ОНВ. 2005. № 3 (32). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/znachenie-elektroenergetiki-v-razviii-rossii> (дата обращения: 07.03.2024).

Сизимова О. Б.,
заведующий кафедрой гражданского права и процесса
Нижегородского государственного университета
имени Н.И. Лобачевского,
профессор Финансового университета
при Правительстве РФ,
доктор юридических наук, доцент

ПУБЛИЧНО-ЧАСТНОЕ ПАРТНЕРСТВО: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ИТОГИ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

1. Концепция развития инвестиционного сотрудничества публичной власти и частного бизнеса в имеющих важное социально-экономическое и стратегическое значение сферах направлена на замену не соответствующего принципам эффективности и экономности финансирования капвложений унитарных предприятий и учреждений путем стимулирования привлечения инвестиций российского бизнеса.

В послании Федеральному Собранию РФ Президент РФ неоднократно указывал на ускорение развития инвестиционного сотрудничества с бизнесом в обеспечении реального сектора экономики квалифицированными кадрами, повышении производительности труда, в том числе за счет внедрения новых технологий, искусственного интеллекта, модернизации научно-образовательной инфраструктуры. В. В. Путин, в частности, отметил: «...мы должны более чем вдвое увеличить совокупные вложения государства и бизнеса в исследования и разработки, довести их до 2 % ВВП к 2030 г. и по этому показателю войти в число ведущих научных держав мира... главное — это эффективность таких вложений»¹.

2. Правительство РФ заинтересовано в постоянном расширении сфер реальной экономики, где возможно инвестиционное взаимодействие бизнеса и публичной власти, а также в постоянном дополнении перечня инструментов (способов) инвестиционного взаимодействия, поскольку перспектива снятия бюджетной нагрузки по содержанию объекта с сохранением профиля, возможностью влиять на условия использования объекта инвестором путем установления льгот и преференций для различных групп граждан и привлечением более эффективного эксплуатанта весьма привлекательна. Кроме того, органам государственной власти и муниципалитетам нет необходимости резервировать в бюджетах сразу весь необходимый объем средств на строительство и реконструкцию объектов и нет надобности использовать механизм государственного и муниципального заказа, дискуссии об эффективности которого поднимались неоднократно².

Инструменты инвестиционного сотрудничества публичного субъекта и бизнеса постоянно совершенствуются путем внесения изменений и дополнений в законодательство о концессионных соглашениях, соглашениях о ГЧП и МЧП, соглашениях об аренде (безвозмездном пользовании) с инвестиционными обя-

¹ URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/73585>.

² См., например: Минфин ответил на идею Матвиенко ввести мораторий на закон о госзакупках // РБК. URL: <https://www.rbc.ru/economics/01/02/2023/63da658e9a7947f741055328>.

зательствами, специальным инвестиционном контракте, совместной проектной компании, «офсетной закупке», контракте жизненного цикла, энергосервисном контракте и др.

3. Для бизнеса возможность вложить инвестиции внутри страны с большей правовой защитой своих капитальных инвестиций, а в отдельных случаях с гарантированной возвратностью вложенных средств из бюджета и при этом использовать имущество публичной стороны для организации собственной деятельности в условиях санкционного давления недружественных стран и связанных с этих трудностей выхода на инвестиционные рынки зарубежья, становится не менее привлекательной, чем для публичной власти.

4. Если речь идет о модернизации (реконструкции, создании нового) объекта социального значения, то концессионные соглашения преобладают, поскольку государство не всегда заинтересовано в передаче объекта в частную собственность, эффективнее передать концессионеру объект в эксплуатацию на 10–30 лет. В концессию передаются земельные участки и здания под детские сады, школы, колледжи, вузы, строительство дорожной, коммуникационной инфраструктуры и др.

Например, в стране сложилась непростая ситуация с местами проживания и учебы студентов, общественными пространствами, культурными и спортивными объектами, доступными как для студентов, так и для горожан, помещениями для научной деятельности, оснащенными современным оборудованием. Президент РФ в Послании Федеральному Собранию РФ указал на необходимость расширения программы создания университетских кампусов мирового уровня, увеличении их числа с запланированных двадцати пяти до сорока к 2030 г. при повышении объемов государственного финансирования до 400 млрд руб.¹ В данной программе в качестве основного инструмента используется концессионное соглашение.

5. Исследование этапов реализации проектов сотрудничества публичного и частного партнеров-инвесторов показывает наличие общих для всех проблем, начиная с поиска частного партнера и заключения соглашений о сотрудничестве, заканчивая этапами эксплуатации и прекращения использования объекта инвестирования, причинами которых является следующее:

а) неопределенность правовой природы соглашений, заключаемых партнерами-инвесторами². Отечественная судебная практика основывается на частноправовом характере отношений в рамках государственно-частного сотрудничества (концессионные соглашения, соглашения ГЧП/МЧП и др.). Практика развитых зарубежных стран, наоборот, поддерживает приоритет публичного интереса и наделяет публичного субъекта правом применять публично-правовые санкции;

¹ URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/73585>. В 2020–2022 гг. стартовали первые проекты создания кампусов мирового уровня и, как показала практика, федеральные проекты уже успешно функционируют (федеральная концессия). В регионах ситуация сложнее, поскольку речь идет о межвузовских кампусах на федеральной и региональной земле, с федеральным, региональным и частным инвестированием, а в некоторых случаях и с созданием новой образовательной модели (региональная концессия).

² В литературе вопрос о правовой природе концессии, известной правовой науке еще с XIX в., является дискуссионным (см., например: Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право. М. : Норма, 2019 ; Дроздов И. К. К правовой природе концессионного соглашения // Хозяйство и право. 2006. № 6. С. 49–50).

б) риск аффилированности частного партнера с публичным или с предоставляющим финансирование частному инвестору госбанком. В этом случае возникают сомнения в заинтересованности «частного» инвестора в инвестиционном эффекте проекта. Кроме того, возникает опасность подмены бюджетного финансирования с указанными в бюджетном законодательстве ограничениями на некий механизм, позволяющий избежать соблюдение принципов экономности, эффективности, целевой направленности использования бюджетных средств и имущества публичного субъекта, тем более нередко частных партнеров не выбирают из многих, а назначают (постановлением Правительства РФ). Следует установить ограничение по вхождению частного инвестора в проект: он должен быть независим. Публичная власть обязана устанавливать механизм контроля и профилактики злоупотреблений в данной сфере, а банки должны осуществлять банковские операции, установленные статьей 5 Закона о банках, соблюдая установленные Банком России ограничения;

в) риск утраты целевого назначения использования объекта при его дальнейшей эксплуатации или, наоборот, зарегулированности, невозможности изменить объект и его назначение в процессе изменения внешней среды в долгосрочной перспективе. Законодательство в сфере публично-частного инвестиционного взаимодействия постоянно пополняется императивными нормами о контроле публичного субъекта за деятельностью частного, ограничениях в отношении предоставляемого имущества, неизменности условий соглашения и других заключаемых в рамках данных отношений договоров. Это правильно, поскольку основными бенефициарами социального проекта публично-частного инвестиционного партнерства должны являться студенты, преподаватели, ученые, врачи, жители городов и поселков, на территории которых реализуется проект.

Ответ на вопрос — кто будет в итоге отвечать за целевое использование, наполняемость, оплату пользования имуществом — становится очевидным: это не только частный партнер, но и конечные бенефициары проекта, которым предстоит заключать договоры о пользовании объектом или покупать продукцию, созданную в результате модернизации объекта инвестирования с частным партнером или уполномоченным им лицом. Например, при наличии бремени содержания имущества, находящегося в хозяйственном ведении либо оперативном управлении (текущий и капитальный ремонт), необходимости исполнять основные и социальные обязательства вузы, лечебные учреждения, оздоровительные центры и другие бенефициары не в состоянии нести бремя уплаты арендных платежей. Следовательно, основной частью дохода частного инвестора должны быть только неиспользуемые в основной деятельности бенефициара коммерчески привлекательные объекты, площадь которых должна быть лимитирована;

г) риск возникновения конфликта в случаях, если объект не относится к сфере коммунальной или дорожной инфраструктуры и подлежит передаче в пользование нескольким конечным бенефициарам. В этом случае должен быть определен порядок пользования имуществом, поскольку каждому из бенефициаров требуется размещение стационарного оборудования, настройка программного обеспечения в рамках авторских, уникальных лечебных, профилактических, образовательных и иных программ, реализуемых каждым бенефициаром самостоятельно;

д) риск вмешательства публичного и (или) частного инвестиционного партнера в деятельность конечного бенефициара¹. Поэтому, прежде чем публичному и частному партнерам-инвесторам выступать интеграторами моделей деятельности бенефициара, необходимо оценить риски получения на выходе неконкурентоспособного выпускника, нежизнеспособных научных разработок, невывлеченных пациентов, что приведет к неиспользованию по назначению новых и реконструированных объектов².

В целом следует отметить важность развития института публично-частного инвестиционного сотрудничества. При этом механизм правового регулирования данных отношений нуждается в совершенствовании.

Степанов Д. А.,

аспирант кафедры

предпринимательского и корпоративного права

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

СТРАХОВАНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ДИРЕКТОРОВ В КОНТЕКСТЕ ЗАЩИТЫ РЕАЛЬНОГО СЕКТОРА ЭКОНОМИКИ

Страхование является важнейшим направлением деятельности государства в сфере развития деловой активности и привлечения инвестиций в реальный сектор экономики³. Как верно указывают Ю. П. Свит и М. А. Щербакова, в современных условиях оно становится одним из наиболее эффективных инструментов управления инвестиционными рисками⁴. Однако отечественное законодательство до сих пор не содержит каких-либо положений, регулирующих страхование ответственности директоров. При этом объем мирового рынка данного страхования постоянно растет, и согласно прогнозам к 2030 г. достигнет 54 млрд долл. США⁵. Кроме того, российские страховые компании на протяжении более 25 лет активно предлагают подобный страховой продукт своим клиентам, руководствуясь при этом правилами страхования, разработанными в США или Англии.

Напомним, что первый полис страхования ответственности директора был выдан в России еще в 1997 г. компании «ВымпелКом». В дальнейшем ответственность своего руководства застраховали и другие крупные юридические

¹ Например, создание общей для всех вузов — участников образовательной модели в кампусе региона, навязывание методик лечения, воспитания и др.

² В сельской местности, малых городах уже наблюдается тенденция к увеличению количества пустующих физкультурно-оздоровительных и медицинских центров, центров воспитания и др.

³ Постановление Правительства РФ от 19.12.1997 № 1605 // СЗ РФ. 1998. № 1. Ст. 123.

⁴ Право и реальный сектор экономики России : монография / под общ. ред. И. В. Ершовой, В. А. Лаптева. М. : Проспект, 2024. С. 127.

⁵ Size of the directors and officers (D&O) liability insurance market worldwide in 2021, with forecasts from 2022 to 2030. URL: <https://www.statista.com/statistics/1359525/directors-and-officers-liability-insurance-market-size-global/> (дата обращения: 04.03.2024).

лица, среди которых: «ЛУКОЙЛ», «КАМАЗ», «ГМК «Норильский никель», «МТС» и АФК «Система».

Изначально приобретение подобных страховых полисов было обусловлено стремлением российских акционерных обществ осуществить IPO своих ценных бумаг на Нью-Йоркской фондовой бирже. Дело в том, что наличие договора страхования ответственности директора рассматривалось всеми участниками американского рынка как рациональная практика, гарантирующая соблюдение действующего законодательства США о ценных бумагах и защищающая права будущих инвесторов (акционеров).

Сегодня количество приобретенных в России полисов страхования ответственности директоров, даже средними по размерам юридическими лицами, продолжает расти. Однако это обусловлено уже не столько желанием отечественных компаний интегрироваться в мировые экономические процессы, сколько постоянным ростом числа дел, а также взысканных сумм по делам о взыскании с руководителей убытков в результате недобросовестного и неразумного поведения.

Так, согласно статистике Судебного департамента Верховного Суда РФ в 2022 г. было рассмотрено 1 057 требований к директорам, из них удовлетворено 365 на общую сумму более 399 млрд руб. Для сравнения в 2020 г. показатели были значительно ниже: рассматривалось 782 дела, удовлетворено 267, общая сумма взысканных средств составила 790 млн руб.¹

Следовательно, всего за несколько лет практика взыскания убытков с директора из довольно редкого примера, который мало отличался от статистической погрешности, превратилась в одно из лидирующих направлений среди корпоративных споров².

Данная тенденция во многом связана с тем, что границы правомерного поведения директора описываются законодателем при помощи «каучуковых» категорий, а именно через добросовестность, разумность и обычный предпринимательский риск. При этом отечественное законодательство их не раскрывает.

Осуществлять в сложившихся условиях управление корпорацией и развивать реальный сектор экономики крайне трудно. В связи с этим для большинства российских директоров самым оптимальным решением с точки зрения собственной финансовой безопасности остается использование консервативной бизнес-модели, которая минимизирует риск взыскания с него убытков. Однако именно обоснованный риск способствует внедрению современных технологий и инноваций в реальный сектор экономики.

С нашей точки зрения, законодательное закрепление возможности страхования ответственности директора положительно отразилось бы на принятии руководителями управленческих рисков и оказало бы благоприятное влияние на корпоративное управление в реальном секторе экономики. В частности, это позволило бы руководителю продуктивнее осуществлять управление юридическим лицом, поскольку он не рискует своими личными активами (за исключением отдельных случаев, когда имеет место злоупотребление или явное недобросо-

¹ Данные судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://cdep.ru/?id=79> (дата обращения: 03.03.2024).

² Степанов Д. И., Михальчук Ю. С. Ответственность директора перед корпорацией за причиненные ей убытки в судебной практике. М. : Статут, 2018. С. 200.

вестное поведение с его стороны). Рынок получил бы сигнал о готовности самой компании внедрять в свою деятельность современные технологии и методы ведения предпринимательской деятельности. Заинтересованные лица были бы проинформированы о том, что в компании действует несколько иной стандарт расчетов в случае причинения убытков третьим лицам (не через суд, а путем обращения в страховую компанию).

Отдельно следует остановиться на проблеме морального риска директора. Некоторые исследователи исходят из того, что страхование ответственности может негативно сказываться на поведении руководителя. То есть директор может вести себя более беспечно, а следовательно, и более социально опасно, рассчитывая на страховое покрытие¹. С этим довольно трудно согласиться. Во-первых, страховщиками разработано множество эффективных способов борьбы с моральным риском, которые успешно применяются на практике. Например, отказ от возмещения части убытков (франшиза); включение в договор страхования положений, которые прямо исключают покрытие за заранее оговоренное поведение, являющееся рискованным или не поддающимся контролю; расчет страховых премий на основе ранее поданных претензий и исков, что стимулирует страхователей контролировать свои риски в целях избежания высоких затрат на страховку в будущем. Во-вторых, подлежат страхованию исключительно неразумные действия. Недобросовестное поведение ни при каких обстоятельствах не будет признаваться страховым случаем. В связи с этим страхование ответственности не должно рассматриваться в качестве некоего негативного фактора.

Подводя итог, хочется отметить, что нормативное закрепление возможности страхования ответственности директоров позволит повысить деловую активность в Российской Федерации и привлечь значительный объем инвестиций в ее реальный сектор экономики.

*Тарасенко О. А.,
профессор кафедры
предпринимательского и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук, доцент*

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ЦИФРОВОЙ ТРАНСФОРМАЦИИ ЭКОНОМИКИ²

Ведущиеся на протяжении последних пяти лет исследования проблем цифровой экономики позволяют заключить, что ощутимыми препятствиями на пути внедрения в России цифрового контента являются: правовые барьеры, сложно-

¹ Текутьев Д. И. Правовой механизм повышения эффективности деятельности членов органов управления корпорации. М., 2017. С. 116–117.

² Исследование выполнено в рамках программы стратегического академического лидерства «Приоритет-2030».

сти в судебном производстве, высокая степень огосударствления экономики при отсутствии ее нормативной регламентации, а также действующие в отношении России принудительные меры ограничительного и (или) запретительного характера, введенные иностранными государствами и их союзами.

Рассмотрим данные негативные факторы, одновременно обозначив возможные способы их устранения¹.

Во-первых, процесс цифровизации российской экономики опережает нормативное регулирование либо в лучшем случае они идут параллельно. Отчасти такое отставание обусловлено излишней увлеченностью законодателя фундаментальными аспектами регулирования. В связи с этим «прикладное» регулирование, ориентированное, главным образом на содержательные аспекты рисков, их идентификацию и оценку, вынужденно отошло на второй план. Однако в настоящее время необходимость именно в прикладном регулировании настоятельно заявляет о себе.

Со вступлением в силу 28 января 2021 г. Федерального закона от 31.07.2020 № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации»² механизм работы пилотирования цифровых инноваций обрел ясные очертания. К числу достоинств экспериментального правового режима можно отнести усовершенствованный механизм его работы, реализующийся с участием предпринимательского сообщества на принципах прозрачности и открытости.

Обращение к сайту Минэкономразвития свидетельствует, что по состоянию на 5 марта 2024 г. Правительством РФ было установлено значительное количество экспериментальных правовых режимов. В то же время инициация аналогичного запроса к сайту Банка России не позволяет обнаружить соответствующий реестр, что может свидетельствовать о том, что ЦБ РФ до настоящего времени не работает по Закону об ЭПР. Учитывая факт заявления того, что Банк России всё еще полагает необходимым создать условия для применения экспериментальных правовых режимов для пилотирования инноваций цифровых проектов и сервисов, напрашивается вывод, что разработка вторичного регуляторного окна для ЭПР по направлению финансового рынка затягивается. При этом заявляется, что наряду с этим продолжает действовать регуляторная «песочница» Банка России и если экспериментальные правовые режимы предназначены скорее для комплексных финансовых продуктов, риски и пользу которых можно оценить только при их реальном внедрении, то регуляторная «песочница» может использоваться для оценки менее сложных продуктов, которые можно исследовать без пилотного внедрения³.

Представляется, что подобный подход может повлечь конфликт интересов в деятельности Банка России как субъекта цифровой экономики и регулятора. К этому следует добавить, что при сравнении роли организаций предпринимательского сообщества по всем направлениям экспериментальных правовых режимов в сфере цифровых инноваций с их ролью в сфере финансового рынка

¹ См. подробнее: Право и реальный сектор экономики России : монография / под общ. ред. И. В. Ершовой, В. А. Лаптева. М. : Проспект, 2024. С. 215–223.

² СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. 1). Ст. 5017 (далее — Закон об ЭПР).

³ Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на 2023 год и период 2024 и 2025 годов // Вестник Банка России. 2022. № 63.

можно заключить, что в этой сфере она сведена к минимуму. В связи с этим в целях минимизации возможного конфликта интересов представляется необходимым устранить сокращение полномочий организаций предпринимательского сообщества по направлению финансового рынка и приравнять их к объему компетенции организаций предпринимательского сообщества, действующих по иным направлениям разработки цифровых инноваций. Кроме этого, целесообразно согласовывать с ФАС России установление экспериментального правового режима по направлению финансового рынка в том случае, если субъектом инициативного предложения является Банк России либо аффилированное с ним лицо.

Во-вторых, судебная система Российской Федерации страдает из-за отсутствия правовых механизмов для защиты прав лиц, разрабатывающих и использующих цифровые технологии, равно как и от отсутствия возможности признания цифровых объектов в качестве нового типа доказательств. К примеру, в отсутствие нормативного глоссария на практике отдельные финансовые технологии и сервисы трактуются по-разному. В частности, под чат-ботами понимается общение как с сотрудником сайта, так и с искусственным интеллектом, а в некоторых случаях и то, и другое. Акцентируем внимание, что чат-боты — это программы, которые изначально создавались в расчете на общение с человеком, а если в них добавляется функция самообучения, то в процессе многократного вступления с человеком в диалог такая программа совершенствует свой навык общения. При этом нередко чат-боты представляются человеческим именем и используют в общении человеческую фотографию, что вводит людей в заблуждение. В связи с этим любой чат-бот должен сообщить о том, что это чат-бот, для чего необходимо урегулировать подобные отношения хотя бы рамочно. Пока такие правила не будут закреплены, субъектам предпринимательства, заказывающим создание чат-ботов, резонно указывать их свойства в договорных отношениях.

В-третьих, хотя российское законодательство и практика в целом следуют зарубежному вектору цифровизации, но они негативно модифицированы, что обусловлено, в том числе усилением предпринимательского компонента в деятельности государства в отдельных сферах экономики. В частности, Банк России при реализации задач по цифровизации банковской системы России в обход участников рынка продвинул свой сервис быстрых платежей и размыл ограничения своей компетенции по кругу лиц посредством получения права оказывать возмездные услуги по передаче финансовых сообщений юридическим лицам, не имеющим статуса кредитных организаций.

В своих предыдущих трудах мы неоднократно обращали внимание, что феномен государственного предпринимательства должен иметь правовое обрамление и ограничение. Отрадно, что эта мысль нашла поддержку у отечественного законодателя и в настоящее время отражается в проекте федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О защите конкуренции»¹. Данный законопроект ограничивает возможности государства, муниципальных образований и Банка России приобретать акции или доли в организациях финансового рынка. Заметим, что законопроект принципиально не изменит существующую структуру распределения активов в российской экономике, но призван сделать так, чтобы ситуация не усугублялась. Его можно

¹ Available at: URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=91227> (дата обращения: 05.03.2024).

расценить как первую попытку установить конкурентный порядок совершения сделок с участием государства.

В-четвертых, сдерживающим цифровизацию фактором является проводимая в отношении Российской Федерации политика санкционного давления.

Применительно к Российской Федерации первоначально имели значение персональные, секторальные санкции, «Крымский пакет», введенные ЕС и США в 2014 г. в связи с присоединением Крыма и дестабилизацией ситуации на Востоке Украины. В дальнейшем ограничительные меры были расширены в связи с обвинениями России в применении химоружия в британском Солсбери, инцидентом в Керченском проливе, поддержкой Венесуэлы и Сирии.

После начала Россией специальной военной операции по защите Донбасса 24 февраля 2022 г. в отношении российских юридических и физических лиц, а можно сказать, что и страны в целом, было введено свыше 16 587 ограничительных мер (на 12 февраля 2024 г.). Санкции действуют в отношении физических лиц, юридических лиц, водных и воздушных судов. Наиболее затронутыми санкциями оказались следующие сектора экономики: нефтегазовый сектор; угольная промышленность; сталелитейная промышленность; золотодобывающая промышленность; банковский сектор и др.

Санкционное давление ограничивает объем правоспособности отечественных субъектов предпринимательской деятельности и сокращает их присутствие на иностранных рынках. Преодоление неблагоприятных последствий от наложенных ограничений может быть осуществлено посредством выполнения требований Европейского Союза или политических переговоров на высшем уровне. Однако учитывая, что даже зарубежные исследователи отмечают выработку российскими активами определенного иммунитета по отношению к санкциям и в целом их недостаточно значительные экономические последствия для того, чтобы повлиять на российскую политику (несмотря на потерю 50 млрд долл. только с 2014 по 2019 г., о которой сказал Владимир Путин)¹, то в обозримой перспективе вряд ли стоит рассчитывать на их отмену.

В завершение исследования суммируем предложения, направленные на повышение цифрового потенциала Российской Федерации. Прежде всего, законодатель должен сосредоточить усилия на разработке вторичного регуляторного окна для наиболее значимых технологий. Необходима разработка законодательных рамок для феномена государственного предпринимательства. Кроме этого, целесообразно закрепить законодательную необходимость согласовывать с ФАС России установление экспериментального правового режима по направлению финансового рынка в том случае, если субъектом инициативного предложения является Банк России или аффилированное с ним лицо.

Представляется, что судебная система сможет самостоятельно разрешить сложности «цифрового судопроизводства», однако для этого нужен определенный временной лаг.

Что же касается санкционного давления, то до тех пор, пока не возникнет воля на изменение в России вектора политической повестки, целесообразно разработать комплексную концепцию сокращения санкционных издержек.

¹ URL: https://1prime.ru/state_regulation/20190620/830091739.html (дата обращения: 05.03.2024).

Трофимова Е. В.,
доцент кафедры предпринимательского
и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук, доцент

ПРАВОВЫЕ И ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАЗРАБОТКИ И ПРОИЗВОДСТВА В РОССИИ ИННОВАЦИОННЫХ ЛЕКАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ¹

Фармацевтическая промышленность относится к той части реального сектора экономики, которая обеспечивает решение стратегической задачи сохранения здоровья населения. Несмотря на то что пандемия COVID-19 придала определенную динамику российской фармацевтической индустрии, процесс разработки новых лекарственных средств требует значительных вложений, которые имеют длительный срок окупаемости, поскольку от разработки и испытания новой лекарственной молекулы до выпуска препарата на рынок может пройти более 10 лет². При этом что 88 % российских фармацевтических компаний называют разработку новых лекарств своим приоритетом, треть из них не производит таких препаратов³. Обусловлено это прежде всего отсутствием у российских участников фармацевтического рынка тех финансовых возможностей, которые имеются у крупнейших компаний, относящихся к Big Pharma.

Перед отечественной фармацевтикой стоит и ряд иных острых проблем, накопившихся за последние десятилетия, а также возникших в текущих экономико-политических условиях:

- нехватка квалифицированных кадров;
- недостаточное количество лабораторий для проведения доклинических испытаний лекарств, в связи с чем ряд доклинических исследований может быть произведен только за рубежом;
- длительность и сложность процедуры регистрации новых лекарственных средств;
- зависимость от импортного оборудования и сырья (фармацевтические субстанции, упаковка);
- логистические трудности с импортными поставками, валютные риски и ограничения при осуществлении расчетов с зарубежными контрагентами;
- прекращение осуществления на территории России инвестиций и исследований крупными зарубежными фармацевтическими компаниями из «недружественных» стран.

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

² См. подробнее: Жизненный цикл лекарственных средств / И. В. Ершова, А. А. Мохов, А. Н. Яворский [и др.]. М. : Медицинское информационное агентство, 2018.

³ Аналитический отчет «Технологический суверенитет в фармацевтической промышленности» подготовлен Агентством трансформации и развития экономики, октябрь 2023 г. // URL: <https://agencytde.ru/images/files/tekhnologicheskij-suverenitet-v-farmaceuticheskoy-promyshlennosti.pdf> (дата обращения: 05.03.2024).

Для решения обозначенного круга вопросов необходимо выстраивать на национальном уровне вертикальные цепочки между научно-исследовательскими организациями, медицинскими организациями, участвующими в проведении клинических испытаний, образовательными учреждениями высшего образования, осуществляющими подготовку кадров и проведение научных исследований, предприятиями химической промышленности (поставщиками субстанций) и предприятиями фармацевтической промышленности, осуществляющими опытное и серийное производство лекарственных средств; создать недостающую инфраструктуру для их деятельности; обеспечить спрос на произведенные инновационные лекарства, и лишь по мере решения названных проблем производители инновационных лекарственных средств смогут полноценно конкурировать с зарубежными производителями, а также самостоятельно финансировать проведение исследований в рассматриваемой области.

Прежде всего требуется определить «незакрытые» потребности российской фармацевтической промышленности в современном оборудовании, сырье и материалах. После определения соответствующей номенклатуры и с учетом имеющихся «производственных заделов» нужно выстроить комплексную систему мер, направленных на создание или модернизацию соответствующих производств и обеспечение выпуска необходимой для фармацевтической отрасли продукции.

С организационной точки зрения представляется необходимым образование специального государственного института, призванного осуществить мобилизацию и концентрацию имеющихся государственных и негосударственных ресурсов (финансовых, инвестиционных, производственных, исследовательских, кадровых и т.д.) и их направление на решение задачи использования преимущественно отечественного оборудования и компонентов для разработки и производства широкого спектра фармацевтических субстанций, лекарственных средств нового поколения, а также координировать деятельность ведущих российских организаций в сфере биологических, медицинских, фармацевтических технологий.

Необходимость одновременного выполнения нормотворческих, управленческих, хозяйственных и контрольных функций требует достаточной степени гибкости при определении правового статуса субъекта, обеспечивающего решение указанного комплекса задач. Наиболее подходящими организационно-правовыми формами в данном случае выступают государственные корпорации и публично-правовые компании¹.

Оптимальной правовой формой организации взаимодействия научных, медицинских, образовательных организаций и производителей, обладающих необходимыми компетенциями в сфере разработки, проведения испытаний и производства фармацевтических субстанций, а также лекарственных средств нового поколения, видится научно-технологический консорциум.

В связи с этим целесообразно законодательно закрепить в Федеральном законе от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»² понятие научно-технологического консорциума, а также

¹ См. подробнее: Право и реальный сектор экономики России : монография / под общ. ред. И. В. Ершовой, В. А. Лаптева. М. : Проспект, 2024. С. 158–166.

² СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

дополнить Федеральный закон от 31.12.2014 № 488-ФЗ «О промышленной политике»¹ положениями о возможности включения научных и образовательных организаций высшего образования в число субъектов промышленных кластеров.

Фролова Е. К.,

*старший преподаватель кафедры предпринимательского
и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук*

ИННОВАЦИОННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В ОБОРОННО-ПРОМЫШЛЕННОМ КОМПЛЕКСЕ РОССИИ: ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА РАЗВИТИЯ²

Достижение технологического суверенитета государства невозможно без развития инноваций и инновационной деятельности. Традиционно в российских предприятиях оборонно-промышленного комплекса (далее — ОПК) концентрируются научные, материальные и финансовые ресурсы страны. ОПК является драйвером развития других предприятий из отраслей, тесно связанных с оборонными.

Вопросами инновационной деятельности в военной сфере занимается Главное управление научно-исследовательской деятельности и технологического сопровождения передовых технологий (инновационных исследований) Министерства обороны РФ (далее — ГУНИД МО РФ), которым были разработаны критерии отнесения военной продукции к инновационной: это научно-техническая новизна, соответствие приоритетным направлениям развития науки, технологий и техники и (или) перечню критических технологий; экономическая эффективность ее применения. Правовое регулирование инноваций в военной сфере тесно связано с национальной безопасностью³.

Что на сегодняшний день представляют собой правовые средства, позволяющие развивать инновационную деятельность в ОПК и обеспечить достижение целей государственной политики в данном секторе экономики?⁴

Во-первых, это финансовые инструменты, такие как субсидирование процентных ставок по кредитам, направленным на реализацию проектов по техноло-

¹ СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 41.

² Исследование выполнено в рамках программы стратегического академического лидерства «Приоритет-2030».

³ Указ Президента РФ от 02.07.2021 № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 27 (ч. II). Ст. 5351.

⁴ См. постановление Правительства РФ от 16.05.2016 № 425-8 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Развитие оборонно-промышленного комплекса» // СЗ РФ. 2016. № 22. Ст. 3207.

гическому перевооружению предприятий¹; налоговые льготы (преференции), например, пониженная ставка налога на прибыль; инвестиционные налоговые кредиты (ст. 66 и 67 НК РФ²).

Во-вторых, изъятия и льготы в сфере государственного оборонного заказа, например, приоритет закупки инновационной и высокотехнологичной продукции³; ускорение программы импортозамещения по критически важным направлениям.

В-третьих, это меры, реализуемые через коллаборацию, когда над созданием инновационного продукта работают представители образования, науки и крупных индустриальных партнеров — ведущих предприятий ОПК. Для этого могут быть использованы институты развития инноваций — технопарки, технополисы, научно-технологические центры⁴. Первым кластером двойного назначения стал Свердловский научно-промышленный кластер металлургии и металлообработки. В его работе принимают участие «Ростехком», НПО «Металлы Урала», Уральский федеральный университет, Институт металлургии Уральского отделения Российской академии наук и другие представители промышленности, образования и науки.

Самой крупной площадкой для разработки новых военных технологий является военный инновационный технополис «ЭРА», созданный в 2018 г. в Анапе. Это уникальный проект Министерства обороны РФ, в котором молодые ученые проходят военную службу по призыву, занимаясь научными исследованиями и разработками в интересах ОПК. Деятельность технополиса сосредоточена в трех кластерах: научно-производственном, исследовательском, образовательном. В технополисе проводятся исследования по 16 научным направлениям, определенным приоритетами научно-технологического развития: робототехника; технологии искусственного интеллекта; информационная безопасность; био-медицинские технологии и т.д.

Сегодня в нем создано 15 лабораторий, где в составе 8 научных рот проходят службу более 300 призывников — молодых ученых. Это выпускники ведущих вузов, средний бал которых 4,7, они имеют патенты, научные статьи, дипломы всероссийских и международных конкурсов, выдержали конкурсные испытания кандидатов для прохождения военной службы в научных ротах. Конкурс растет с каждым годом. В течение года службы по призыву они проводят испытания

¹ Постановление Правительства РФ от 21.01.2021 № 25 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства РФ в части предоставления субсидий из федерального бюджета российским кредитным организациям и государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ» на возмещение выпадающих доходов по кредитам, выдаваемым в рамках поддержки производства высокотехнологичной продукции гражданского и двойного назначения организациями оборонно-промышленного комплекса» // СЗ РФ. 2021. № 5. Ст. 813.

² СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

³ Статья 10 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

⁴ Подробнее об инновационных кластерах см.: Актуальные проблемы предпринимательского права : учебник / И. В. Ершова, Л. В. Андреева, А. Н. Беседин [и др.] ; отв. ред. И. В. Ершова. М., 2021 ; Право и реальный сектор экономики России : монография / под общ. ред. И. В. Ершовой, В. А. Лаптева. М. : Проспект, 2024. С. 200–208.

в лабораториях, пишут научные работы и участвуют в конференциях. В дальнейшем они могут трудоустроиться в ведущие организации ОПК, продолжить работать в технополисе в качестве гражданских специалистов или военнослужащих по контракту.

В технополисе «ЭРА» организовано взаимодействие органов военного управления, оборонных предприятий, крупных госкорпораций, научно-исследовательских центров, высших учебных заведений. Большинство реализованных проектов нашли серийное и практическое применение в зоне проведения СВО. Успешная работа технополиса «ЭРА» подтверждает, что современная модель организации научных исследований и их последующей коммерциализации представляет собой коллаборативную форму. Кластерный подход к организации науки приносит реальные результаты.

Несмотря на существование новых форм кооперации, направленных на становление инновационной экономики, единый закон, определяющий основы государственного регулирования инновационной деятельности, в том числе устанавливающий механизм взаимодействия между различными структурами, отсутствует. Появляются отдельные нормативные правовые акты, например, устанавливающие статус технологических компаний или определяющие различные меры поддержки развития субъектов инновационной деятельности, но они разрознены и требуют гармонизации.

Первым шагом в совершенствовании правового регулирования может стать разработка и принятие нормативного правового акта, регулирующего сотрудничество в области инноваций между предприятиями ОПК, государством, учреждениями науки и образования. Тем более что практический опыт такого взаимодействия уже есть.

*Шевченко О. М.,
доцент кафедры предпринимательского
и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук, доцент*

ПОРТФЕЛЬНЫЕ ИНВЕСТИЦИИ В РЕАЛЬНОМ СЕКТОРЕ ЭКОНОМИКИ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ¹

Говоря о портфельных инвестициях, обычно имеют в виду инвестиции на рынке ценных бумаг, в частности в акции или облигации. Однако в процессе цифровизации различных сторон жизнедеятельности общества сформировалась еще одна сфера для осуществления портфельных инвестиций — цифровая.

В настоящее время в российском законодательстве отчасти сформировано законодательство, регулирующее вложения в отдельные виды цифровых активов. С принятием Федерального закона от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении

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

изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации», вступившего в силу с 1 октября 2019 г., в ГК РФ появилось легальное определение и общее регулирование цифровых прав. Отдельные виды цифровых прав названы в Федеральном законе от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ (утилитарные цифровые права), а также в Федеральном законе от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»² (цифровые финансовые активы).

Цифровой рынок как сферу осуществления инвестиционной деятельности можно разделить на отдельные сегменты. В частности, здесь можно выделить сектор криптоактивов (прежде всего — криптовалют), который находится вне правового поля. Наряду с ним существует легализованный в России сектор цифровой валюты, цифровых финансовых активов и утилитарных цифровых прав. Причем, исследуя соотношение доли инвестирования в криптоактивы и в легализованный цифровой сектор, сейчас мы наблюдаем явный перекося в пользу первого: различные «финансовые гуру» на фоне затронувших традиционный фондовый рынок международных санкций активно призывают инвестировать в свободные от каких-либо санкций криптовалюты. Таким образом, финансовые средства частных инвесторов уходят из реального сектора экономики в трансграничную сферу финансовых пирамид и «мыльных пузырей», каковыми в действительности являются не обеспеченные ничем криптовалюты.

Стремящиеся к обогащению частные инвесторы, вкладывая свои сбережения в криптовалюты, обычно игнорируют тот факт, что «дирижеры» крипторынка, создающие искусственный ажиотаж и накрутку цен на не обладающие реальной стоимостью криптовалюты, могут мгновенно обрушить соответствующий рынок тогда, когда им будет это удобно. Как и в случае с любыми финансовыми пирамидами, инвесторы, вкладывающиеся в них, обычно легкомысленно рассчитывают, что успеют «заработать» раньше, чем пирамида рухнет.

В условиях ведущейся в отношении российского государства прокси-войны со стороны блока западных и примкнувших к ним государств, направленной прежде всего на разрушение экономики нашей страны, подобное легкомысленное поведение инвесторов представляется безответственным. Необходимо всеми законными способами стимулировать перевод частных инвестиций из чисто спекулятивного крипто-рынка в реальный сектор экономики.

К сожалению, сейчас мы практически не слышим призывов инвестировать в легализованный в стране цифровой рынок, т.е. в цифровые финансовые активы и в утилитарные цифровые права. Между тем данная область цифрового рынка содержит в себе большой потенциал для привлечения инвестиций в реальный сектор экономики.

Так, в числе цифровых прав законом предусматриваются акции, выпускаемые в виде цифровых финансовых активов³, отличающиеся от обычных акций

¹ СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4418.

² СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5018.

³ Подробнее см.: Шевченко О. М. Правовая природа акций, выпускаемых в виде цифровых финансовых активов // Предпринимательское право. 2022. № 1. С. 75–80.

способом удостоверения прав акционера — посредством цифровой платформы. В целом данный институт, как и обыкновенные акции, позволяет осуществлять инвестиции в акционерный капитал в том числе предприятий реального сектора экономики, если они будут созданы в форме цифровых акционерных обществ¹. Кроме того, законом предусматривается выпуск цифровых финансовых активов, производных от ценных бумаг — предоставляющих право на приобретение эмиссионных ценных бумаг либо возможность осуществлять права, предусмотренные эмиссионными ценными бумагами. Посредством приобретения таких цифровых финансовых активов возможно инвестировать в акции предприятий реального сектора экономики.

По сравнению с эмиссионными ценными бумагами, выпуск которых вправе осуществлять только определенные виды юридических лиц², возможности по привлечению инвестиций путем выпуска цифровых финансовых активов предоставлены более широкому кругу лиц: это все виды коммерческих и некоммерческих юридических лиц без ограничений, индивидуальные предприниматели. Законодатель также предоставляет лицам, привлекающим инвестиции, больше свободы в определении содержания прав, выпускаемых в виде цифровых финансовых активов. Процедура их выпуска менее формализована и зарегулирована по сравнению с эмиссией ценных бумаг. При этом существует больше ограничений оборота цифровых финансовых активов по сравнению с оборотом эмиссионных ценных бумаг (в частности, это невозможность обращения их вне информационных систем). Однако в настоящее время в Государственной Думе РФ рассматривается законопроект о секьюритизации цифровых финансовых активов через выпуск ценных бумаг (цифровых свидетельств), которые предполагается допустить к биржевым торгам.

Приобретение утилитарных цифровых прав, предоставляющих право приобретения товаров, выполнения работ или оказания услуг, также может быть формой инвестирования в реальный сектор экономики (например, в инновационную продукцию стартапов).

Таким образом, в перспективе институт цифровых прав предоставляет даже более широкие возможности для инвестирования в реальный сектор экономики, чем институт ценных бумаг.

Что же мешает инвестированию посредством приобретения цифровых прав? В настоящее время данные инструменты малоизвестны и малопонятны частному инвестору. Следовательно, общая задача по переводу инвестиций из

¹ Под цифровым акционерным обществом нами понимается общество, выпускающее акции в виде цифровых финансовых активов. Подробнее см.: Олейник Е. В., Шевченко О. М. Понятие и правовое регулирование цифровой корпорации // Предпринимательское право. 2023. № 2. С. 36–41.

² В частности, выпускать корпоративные облигации могут только коммерческие юридические лица, а некоммерческие юридические лица — только в случаях, предусмотренных нормативными правовыми актами, эмиссию акций и опционов эмитента могут осуществлять только акционерные общества, а российские депозитарные расписки вправе выпускать только российские хозяйственные общества, имеющие лицензию депозитария и соответствующие дополнительные требованиям, установленным законодательством о рынке ценных бумаг. Подробнее см.: Шевченко О. М. Правовое регулирование рынка ценных бумаг и коллективных инвестиций : учебник. М. : Проспект, 2021. С. 83–116.

криптосектора в легализованный цифровой сектор предполагает в том числе осуществление просветительских функций со стороны российских финансовых ведомств.

Кроме того, цифровым инвестициям в реальный сектор экономики следует предоставить такие же гарантии, как и при инвестировании в ценные бумаги российских эмитентов (страхование инвестиций, режим специального инвестиционного счета, налоговые льготы должны быть распространены и на частные инвестиции в реальный сектор экономики посредством приобретения цифровых прав). Для этого прежде всего понятие самого реального сектора экономики должно быть легально определено.

Второй проблемой является несовершенство российского законодательства, регулирующего цифровые права и ценные бумаги¹. Цифровые финансовые активы в настоящее время даже не отнесены законом к числу финансовых инструментов. Необходимо устранить этот недостаток, пересмотрев указанное понятие, и принять базовый федеральный закон «О финансовых инструментах».

*Эшплатов Т. А.,
аспирант кафедры
предпринимательского и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

ПРИНУДИТЕЛЬНАЯ РЕДОМИЦИЛЯЦИЯ КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ В РЕАЛЬНОМ СЕКТОРЕ ЭКОНОМИКИ

Редомициляция как процедура смены юрисдикции без потери правосубъектности появилась в России в 2018 г. вместе с принятием Федерального закона от 03.08.2018 № 290-ФЗ «О международных компаниях и международных фондах» (далее — Закон № 290-ФЗ)². Целью принятия Закона № 290-ФЗ было устранение проблемы уклонения от уплаты налогов российскими резидентами, ведущими бизнес за рубежом через иностранные компании и платящими в бюджетную систему РФ меньше налогов по договорам об избежании двойного налогообложения³. Но редомициляция начала набирать популярность после февральских событий 2022 г., когда в отношении иностранных компаний, конечными бенефициарами которых являлись российские физические или юридические лица,

¹ Подробнее о недостатках российского законодательства в данной сфере см.: Шевченко О. М. Влияние новых технологий на развитие законодательства о рынке ценных бумаг // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 11. С. 76–86.

² Федеральный закон от 03.08.2018 № 291-ФЗ «О специальных административных районах на территориях Калининградской области и Приморского края» // СЗ РФ. 2018. № 32 (ч. 1). Ст. 5084.

³ Список международных договоров об избежании двойного налогообложения между Российской Федерацией и другими государствами (List of the tax agreements for the avoidance of double taxation between the Russian Federation and other States) // Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте. URL: <https://minfin.gov.ru> по состоянию на 12.01.2023.

вводились всевозможные ограничения, из-за которых невозможно было вести экономическую деятельность.

Однако в 2023 г. после поручения В. В. Путина на ПМЭФ Правительству РФ о возвращении активов в ключевых отраслях¹ был принят Федеральный закон от 04.08.2023 № 470-ФЗ «Об особенностях регулирования корпоративных отношений в хозяйственных обществах, являющихся экономически значимыми организациями»² (далее — Закон № 470-ФЗ), который ввел «принудительную» редомициляцию в российскую экономику. Закон № 470-ФЗ регламентирует процедуру принудительной редомициляции в отношении экономически значимых организаций (далее — ЭЗО). ЭЗО — это «российское хозяйственное общество, имеющее существенное значение для обеспечения экономического суверенитета и экономической безопасности Российской Федерации, включенное в утвержденный Правительством перечень таких организаций и отвечающих приведенным в законе условиям» (ст. 2 Закона № 470-ФЗ).

Принудительная редомициляция — особо актуальная процедура в реальном секторе экономики в настоящее время. Отметим, что Закон № 470-ФЗ был принят в августе 2023 г., однако утвержденный Правительством РФ перечень ЭЗО вышел только 1 марта 2024 г.³ В перечень вошли только шесть ЭЗО: 1) «АБ Холдинг», контролирующая Альфа-банк; 2) ООО «ЮНС-Холдинг» — бенефициар «Альфастрахования»; 3) ООО «Корпоративный центр ИКС 5» — структура X5 Group; 4) ООО «Городской супермаркет», управляющая супермаркетами «Азбука вкуса»; 5) АО «Акрон Групп»; 6) ООО «Разрез Аршановский»⁴.

Реализация принудительной редомициляции по Закону № 470-ФЗ будет осуществляться следующим образом. Уполномоченные субъекты (профильное министерство либо владеющие прямо или косвенно акциями (долями) акционеры или участники ЭЗО или топ-менеджер ЭЗО) обращаются в Арбитражный суд Московской области с заявлением о приостановлении осуществления иностранной холдинговой компаний корпоративных прав в отношении ЭЗО. Решение арбитражного суда подлежит немедленному исполнению и может быть обжаловано в предусмотренном законом порядке. Наступающие последствия вынесенного решения приведены в ч. 1 ст. 6 Закона № 470-ФЗ.

В настоящее время реализация принудительной редомициляции имеет пробелы в правовом поле. Так, практически не регламентирован способ доказательства косвенного владения акциями (долями) ЭЗО в момент обращения в арбитражный суд. Соответственно, должен ли будет арбитражный суд проверять действительность косвенного владения акциями (долями) ЭЗО? Если да, то на стадии принятия иска к производству или уже после принятия в рамках судебного разбирательства? Более того, имеются иные пробелы в процессуальной плоскости. Так, заявителю надлежит направить иностранной холдинговой компании (далее — ИХК) уведомление о подаче заявления о приостановлении

¹ URL: <https://www.rbc.ru/business/16/06/2023/648c60c69a794773afc0f8de> (дата обращения: 29.02.2024).

² Федеральный закон от 04.08.2023 № 470-ФЗ «Об особенностях регулирования корпоративных отношений в хозяйственных обществах, являющихся экономически значимыми организациями» // СЗ РФ. 2023. № 32. (ч. I). Ст. 6202.

³ Распоряжение Правительства РФ от 01.03.2024 № 491-р // СЗ РФ. 2024. № 10. Ст. 1475.

⁴ Там же.

корпоративных прав ИХК в отношении ЭЗО и такое уведомление считается доставленным по истечении пяти дней с момента направления (ч. 5 ст. 5 Закона № 470-ФЗ). Но Закон № 470-ФЗ не устанавливает обязательного требования о направлении копии искового заявления и приложенных к нему документов другим лицам, участвующим в деле. Исходя из общих правил процессуального законодательства, полагаем, что направлять документы всё же нужно всем участвующим в деле лицам.

Необходимо упомянуть про уплату госпошлины. В НК РФ¹ нет требований о размере госпошлины за подачу в суд такого рода заявлений, как заявление о приостановлении осуществления корпоративных прав ИХК в отношении ЭЗО. Возможно, в этом случае будет применяться пп. 4 п. 1 ст. 333.21 НК РФ, устанавливающий размер госпошлины в 6 000 руб. как по корпоративным спорам неимущественного характера по ч. 1 ст. 225.2 АПК РФ². Однако отнесение принудительной редомициляции к числу корпоративных споров остается открытым вопросом, так как принудительная редомициляция не является в классическом понимании корпоративным спором.

В завершение отметим, что последствия принудительной редомициляции, на наш взгляд, будут позитивными для экономики России:

— российские резиденты получат значительную правовую поддержку в части возврата корпоративного управления, утраченного при наложении санкций иностранными недружественными государствами;

— будут обеспечены экономический суверенитет и экономическая безопасность Российской Федерации;

— получится осуществить «перехват» управления ЭЗО, недопущение остановки деятельности и банкротства ЭЗО;

— возобновятся выплаты дивидендов российским резидентам ввиду устранения барьеров по движению капиталов.

Юсупов Э. Ф.,

аспирант кафедры

предпринимательского и корпоративного права

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ОСПАРИВАНИЕ СДЕЛОК С АКЦИЯМИ, СОВЕРШЕННЫХ В ПРОЦЕССЕ ПРИВАТИЗАЦИИ

1. Изменение подхода государства к защите своих нарушенных прав в ходе приватизации.

В период с 1992 по 2006 гг. в России было приватизировано около 120 тыс. государственных и муниципальных предприятий. Однако начиная с 2020 г.

¹ Налоговый кодекс Российской Федерации от 05.08.2000 № 117-ФЗ. Часть вторая // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

произошло значительное увеличение числа удовлетворенных судами общей юрисдикции исков прокуратуры в защиту нарушенных прав Российской Федерации, направленных на истребование акций приватизированных предприятий в доход государства.

Эта тенденция получила особое развитие в 2022 г., когда количество подобных исков стало стремительно расти, вызывая значительные риски для бизнес-сообщества, связанные с потенциальным массовым пересмотром результатов приватизации.

2. Основания обращения органов прокуратуры в суд за защитой нарушенных общественных интересов.

В контексте упомянутых судебных разбирательств прокуратура предъявляла требования по следующим основаниям:

— нарушения, допущенные при приватизации государственного имущества. В процессе приватизации были допущены следующие нарушения: предприятия были приватизированы без необходимого специального решения Правительства РФ, местные комитеты по управлению имуществом в своих действиях выходили за пределы установленных полномочий;

— нарушения, допущенные при приобретении акций (долей) компаний, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства. В Федеральный закон от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»¹ были внесены изменения, согласно которым совершение таких сделок без предварительного согласования влечет возможность применения судом последствий недействительности в виде взыскания в доход Российской Федерации акций (долей) стратегического предприятия;

— нарушения законодательства о противодействии коррупции. Сделки по приобретению приватизированных предприятий совершались в нарушение антикоррупционного законодательства лицами, находившимися в момент приобретения акций (долей) на государственной службе.

3. Проблемные аспекты оспаривания сделок с акциями, совершенных в процессе приватизации, и правовые последствия.

В исследуемой категории дел фактически не сработал институт исковой давности, хотя действующее гражданское законодательство не содержит изъятий для подобных требований. Наличие сроков для защиты нарушенного права является одной из ключевых гарантий сохранения status quo для отношений собственности.

В своих решениях суды связывают начало течения срока исковой давности с моментом проведения той или иной проверки уполномоченным органом.

Такой подход создает крайнюю неопределенность в вопросе о том, когда орган государственной власти посчитает необходимым провести проверку и обратиться в суд за защитой своих прав.

Потенциально «токсичными» становятся любые крупные предприятия, созданные в ходе приватизации.

В процессе изъятия акций (долей) возникает вопрос о защите прав добросовестного приобретателя, который не знал и не мог знать о наличии пороков в

¹ СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 1940.

сделках, предшествующих покупке актива. Позиция прокуратуры — ничтожность этих сделок влечет недействительность любых последующих актов по распоряжению спорными акциями (долями). Ни в одном из приведенных дел суды не исследовали вопрос компенсации ответчикам за инвестиции, произведенные в период осуществления корпоративных прав, особенно применительно к приватизированным предприятиям, которые за 30 лет могли трансформироваться в совершенно другие компании.

В современной правовой науке отсутствует комплексное исследование правового регулирования оспаривания сделок с акциями, совершенных в процессе приватизации.

4. Предложения по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики.

С целью стабилизации хозяйственного оборота, улучшения инвестиционного климата и защиты прав инвесторов, в том числе из дружественных иностранных юрисдикций, предлагаются к дальнейшей научно-практической дискуссии следующие вопросы:

— допустимые пределы при определении течения срока исковой давности в случае проведения проверки уполномоченным органом приватизационных сделок на предмет нарушенных прав государства;

— система гарантий прав инвесторов, являющихся добросовестными приобретателями акций приватизированных предприятий;

— пути совершенствования законодательства в части защиты прав акционеров приватизируемых предприятий.

ЭТИЧЕСКИЕ ФАКТОРЫ ТРАНСФОРМАЦИИ ПРАВА ПРИ ЦИФРОВИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ РОССИИ

*Беликова К. М.,
профессор кафедры
предпринимательского
и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук, профессор*

ЭТИКА И ПРАВО: ПЕРЕСЕЧЕНИЯ И ВЗАИМОВЛИЯНИЕ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ

В той или иной степени этика, как учебная дисциплина, преподается юристам. Они же изучают право.

Из этики как учебной дисциплины мы можем заключить как минимум, что этика сопровождается существенным снижением инвариантности регулирования при одновременном повышении влияния формализующих нормы этики общественных институтов, включая государство¹.

Мы говорим о профессиональной, корпоративной этике и т.д.

Современная этика, конечно, не сводится полностью к прикладной — есть в ней и теоретические проблемы: вопрос о свободе воли и др.

С этой точки зрения обсуждение этических проблем может стать способом заблаговременного продумывания путей развития технологий², как ранее, в научной фантастике:

— дискутировался вопрос ускорения прогресса бескровным путем (например, в романе Аркадия и Бориса Стругацких «Трудно быть Богом» 1963 г.³);

— обсуждался один из возможных вариантов контакта землян с инопланетянами — с позиции «эффекта домино»⁴ в развитии технологий последних (например, в рассказе Пола Андерсона «Поворотный пункт» 1963 г. / Poul Anderson, «Turning Point»⁵) и др.

— Тогда как право, будучи еще одним из видов регуляторов общественных отношений, и представляя собой (в зависимости от типа правопонимания) систему социальных норм, основанных:

— либо на механизмах государственного принуждения (например, Г. Кельзен),

¹ Иванов А. Цифровая этика и право. 07.12.2020. URL: https://zakon.ru/blog/2020/12/07/cifrovaya_etika_i_pravo?ysclid=lumr2akpui384089785 (дата обращения: 05.04.2024).

² Разин А. В. 1.2 Этика: немного теории. URL: https://ethics.cdto.center/1_2 (дата обращения: 05.04.2024).

³ А. Н. и Б. Н. Стругацкие. Трудно быть богом. М.: АСТ, 2023.

⁴ Эффект домино — политическая теория, которая заключается в том, что какое-либо изменение влечет за собой линейный ряд других изменений, аналогично тому, как падают косточки домино, выстроенные в ряд.

⁵ URL: <https://libking.ru/books/sf/sf/124663-pol-anderson-povorotnyy-punkt.html> (дата обращения: 05.04.2024).

— либо на принципе формального равенства, подразумевающим единство трех существенных свойств права: всеобщей равной меры регуляции, свободы и справедливости (например, В. С. Нерсесянц),

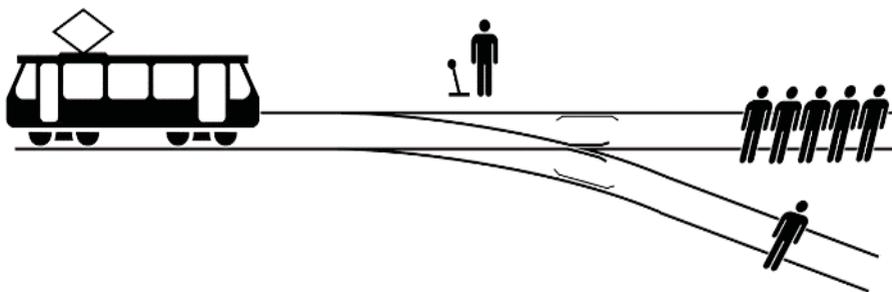
— либо на объективном и независимом от норм и принципов, установленных государством, порядке ценностей или даже мудрости Бога (например, Фома Аквинский) и т.д.

Что нового (если что-то) приносит в действие этих механизмов цифровизация?

Есть разные мнения на этот счет.

Отмечается, например:

— что цифровая этика принесет ослабление влияния национального фактора, которое будет выражаться в том, что этические нормы сразу будут формироваться на уровне всего круга цифрового общения, вне зависимости от национальных особенностей¹ (см. рисунок),



Этический эксперимент-размышление, получивший название «Trolley Problem»²

— что цифровое право будет основано на так называемых «сфероидах» права (по аналогии со сфероидами в биопечати) машиночитаемого в основном, утилитарно предназначенных для практического решения того или иного правового вопроса, сочетающих без различия нормы материальные и процессуальные, и любые по необходимости из тех, что считаются сейчас принадлежащими разным отраслям права. Потому что для алгоритма право не будет иметь иерархии, оно будет равнозначным, — или оно есть, или его нет³.

Так, в этой связи в секции «Этические факторы трансформации права при цифровизации экономики России» А. С. Панова в своем докладе, рассматривая smart-стандарты как инструменты цифровой трансформации экономики в

¹ Иванов А. Указ. соч.

² Материалы выступления Маршалко Г. «На пути к доверенному искусственному интеллекту» в ходе конференции «AI Journey 2021» (Москва, онлайн-трансляция, 10–12 ноября 2021 г.). URL: <https://ai-journey.ru/conference> (дата обращения: 12.11.2021).

³ Беликова К. М., Ахмадова М. А. Еще раз о предмете и методе предпринимательского права и перспективах деления права на отрасли // Современное право. 2023. № 4. С. 12–25 DOI: 10.25799/NI.2023.39.33.002.

виде концепции, которая должна ответить на вопрос «Как должны выглядеть нормативные документы, чтобы не тормозить цифровизацию экономики, а подталкивать ее?» и стать необходимым для реального сектора экономики способом автоматизировать выполнение и проверку нормативных требований, отметила, что принятый 1 февраля 2024 г. Предварительный национальный стандарт ПНСТ 864-2023 «Умные (SMART) стандарты. Общие положения»¹ предназначен для апробации в среде бизнес-сообщества, прежде всего среди предприятий реального сектора, принят на ограниченный срок (3 года), его положения не могут изменяться, а в случае положительной апробации на его основе может быть принят национальный стандарт России. В нем впервые закрепляются: 1) понятие «смарт-стандарт» (как совокупности данных, содержащихся в документе по стандартизации для машинного понимания, интерпретирования, т.е. в специфическом формате); 2) содержание (будет отражать три уровня цифровой зрелости: машиночитаемое, машиноинтерпретируемое, машинопонимаемое); 3) информационная структура (информационные блоки, такие как атрибуты, сопутствующие данные и т.п.; информационные элементы — таблицы, формулы, графики 2D- и 3D-моделирования и пр.) и 4) среда его функционирования (специальная, информационная — по разработке, распространению и применению смарт-стандартов с помощью в том числе смарт-сервисов по работе с содержимым смарт-стандартов) с целью обеспечения: управления оборудованием, станками, их датчиками, проверок соблюдения обязательных требований в отношении производства и товаров, моделированию новых видов продукции т.д. Всё это будет способствовать трансформации права, от которого потребуются дать правовую оценку феномену смарт-стандарта, определить место смарт-стандарта в системе правовой и технико-правовой документации, содействовать при помощи правовых средств его эффективному внедрению,

— что на пересечении этики и право в условиях цифровизации направлены на обеспечение безопасности и конфиденциальности персональных данных, защиту свободы слова и противодействия киберпреступности на основе новых законов и регуляторов, которые будут учитывать особенности цифровой среды и обеспечивать баланс между свободой выражения и правами человека; следить за соблюдением этих правил и привлекать к ответственности тех, кто их нарушает, и т.д.

В этом смысле подтверждение этих и иных направлений развития прозвучало в докладе А. А. Лазарова в той же секции в контексте оценки системы рейтингования и акцентирования ряда этических проблем — будет ли нарушено право на частную жизнь (правда ли, что «жить за стеклом неприятно первые пять минут» и др.), подчеркивания необходимости оценки ценности персональных данных и достижения консенсуса относительно этих вопросов между тремя силами любой политической системы (в том числе России) — государства, общества (народа) и бизнеса.

Эта тема также нашла отражение в прозвучавшем там же докладе У. Б. Филатовой, которая сделала акцент на переосмысление системы прав человека при цифровизации и цифровой трансформации общества и экономики. Ею

¹ М. : Российский институт стандартизации, 2023. URL: https://allgosts.ru/35/020/pnst_864-2023?ysclid=lvkcoctx32r541350320 (дата обращения: 29.04.2024).

были систематизированы риски и угрозы: 1) манипуляций с использованием алгоритмов искусственного интеллекта (ИИ) на основе анализа поведения пользователей в сети Интернет и больших данных для предоставления персонализированного контента, в том числе с учетом эмоциональные состояния пользователей, создания у пользователей привычки или зависимостей, влияния на решения пользователей; 2) целеполагания ИИ, учитывая, что «Даже если конечные цели ИИ представляются невинными, промежуточные цели, необходимые для их достижения, могут нести в себе риски», 3) создания ИИ на основе оригинальных произведений контента, не имеющего маркировки «Сделано ИИ», и размывания тем самым ценности авторских работ, создания угрозы креативным профессиям и трансформации индустрии программного обеспечения (ПО) за счет способности генеративных алгоритмов создавать или модифицировать ПО; 4) появления т.н. «усиленных людей», которые смогут иметь несправедливое преимущество в образовании, работе или спорте, что подрывает честность и равенство возможностей, включая доступ к ИИ и социальную изоляцию таких людей.

В том же направлении на примере решения Конституционного совета Франции¹ продолжил эту тему пределов автоматизации и этики принятия юридически значимых решений в контексте защиты основных прав и свобод граждан С. И. Богусевич.

Рафаэл Д. Мартинс в своем докладе на примере непрозрачности работы алгоритмов искусственного интеллекта в свете скандала на онлайн-платформе для игры в шахматы Chess.com, продолжая это направление, акцентировал проблемы нечестной игры вообще и в шахматной партии между игроками Карлсеном и Ниманном в частности, что способствовало поднятию пользователями вопросов о том, насколько эффективен алгоритм и др., что ставит эти вопросы также и перед юристами и практиками.

В свою очередь, В. Д. Конюшкевич отметил такое конституционное право, как тайна связи, коснулся вопроса персональных данных, цифровых следов и цифровых теней и др., рассказав в этой связи о таком явлении в экономике России, как big data, акцентировав вопросы развития законодательства (на примере проекта федерального закона № 571124-7 (внесен 23.10.2018) и др.), практики его применения (например, постановление СИП от 24.07.2018 по делу № А40-18827/2017 по делу ВКонтакте vs Дабл, постановление 9ААС от 23.05.2016 по делу № А40-14902/16 (МГТС vs Роскомнадзор) и этики пределов обработки big data.

В связи с этим можно поставить ряд вопросов к этике права в условиях цифровизации вообще и в экономике в частности:

1. Универсальна ли рассматриваемая этика или относима лишь к отдельным технологиям, развиваемым сейчас на благо экономики, — ведь есть сквозные технологии, например, технология искусственного интеллекта (ИИ), пронизывающая все сферы экономики — и реальный сектор, и сектор услуг, — будет ли к ним одинаково, независимо от отрасли, также применима универсальная, одна и та же этика при развитии ИИ, например?

¹ Décision No. 2018-765 DC du 12.08.2018. URL: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2018765dc/2018765dc.pdf (дата обращения: 17.03.2024).

2. Как не скатиться в цифровую диктатуру¹,

3. Поможет ли в этом цифровой кодекс²,

4. Насколько сильно различия в этике — российской (например, «Кодекс этики в сфере искусственного интеллекта» от октября 2021³: «ответственность за последствия применения систем искусственного интеллекта на основе принципов поднадзорности и ответственности всегда несет человек (раздел 3 Кодекса 2021 г.)), англосаксонской (например, рекомендации Комитета по этике научных публикаций (Committee of Publication Ethics, COPE⁴), арабской (например, Кодекс этики исламской информации 1996 г., принятый на V сессии Постоянного комитета по вопросам информации и культуры Организации исламская конференция (Дакар, Республика Сенегал, 27–28 марта 1996 г.⁵) и др. — повлияют на подходы права при цифровизации экономики? Тут нужно сказать, что эти вопросы рассматривались докладчиками со следующих позиций.

О. В. Короткова отметила присутствие в научном дискурсе наряду с понятием ИИ понятия «интеллектуальные технические системы» (ИТС), которое, по ее мнению, более адекватно отражает технологическую суть ИИ, который представляет собой продукт сложных программных разработок. В связи с этим не может рассматриваться законодателем как субъект права. Таким образом, предложения о создании «этических правил взаимодействия между человеком и искусственным интеллектом» в рамках Национальной стратегии по развитию ИИ являются юридически спорными, поскольку этические нормы традиционно касаются межличностных отношений⁶.

Е. Ю. Малышева, в свою очередь, отметила, что «Технологии в качестве родового понятия, как категория, требуют изменения законодательства: не части четвертой ГК, а статьи 128 ГК, что снимет вопрос правосубъектности искусственного интеллекта».

Как будет происходить дальнейшее взаимодействие этики и права в условиях цифровизации, и какое влияние это окажет на экономику, покажет время.

¹ Беликова К. М. Цифровая диктатура как актуальный общественно-политический дискурс: перспективы дальнейшего исследования (мнение юриста) // Проблемы экономики и юридической практики. 2024. Т. 20. № 1. С. 34–39.

² Беликова К. М. Цифровой кодекс России: современное состояние и перспективы // Проблемы экономики и юридической практики. 2024. Т. 20. № 1. С. 40–46.

³ См., например: URL: https://www.profiz.ru/upl/2021/Кодекс_этики_в_сфере_ИИ_финальный.pdf (дата обращения: 13.11.2021).

⁴ Этика научных публикаций: руководства, стандарты и блок-схемы Committee on Publication Ethics (COPE) : пер. с англ. / пер. под ред. Н. Г. Поповой, О. В. Кирилловой ; под общ. ред. О. В. Кирилловой; АНПИ. М. : Ассоциация научных редакторов и издателей, 2023. URL: https://mgimo.ru/upload/2023/06/cope.pdf?ysclid=lumuiu6yfc428129960&utm_source=yandex.ru&utm_medium=organic&utm_campaign=yandex.ru&utm_referrer=yandex.ru (дата обращения: 05.04.2024).

⁵ URL: https://www.info-islam.ru/publ/novosti/tatarstan/kodeks_islamskoj_zhurnalistiki/2-1-0-10252?ysclid=lvkn83y53k922521091 (дата обращения: 05.04.2024).

⁶ Короткова О. В. Этика и безопасность искусственного интеллекта в условиях цифровизации экономики РФ // Материалы XI Московского юридического форума, апрель 2024 г. (Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)).

*Панова А. С.,
заведующий кафедрой
гражданского и предпринимательского права
Казанского инновационного университета
имени В.Г. Тимирязова,
доктор юридических наук, доцент*

SMART-СТАНДАРТЫ КАК ИНСТРУМЕНТЫ ЦИФРОВОЙ ТРАНСФОРМАЦИИ ЭКОНОМИКИ

Цифровизация прочно вошла в нашу жизнь. Она сильно продвинула целый ряд областей, прежде всего налоговую, финансовую, банковскую сферы, электронную коммерцию, государственные услуги.

Стандартизация как важнейший компонент системы технического регулирования промышленных процессов, работ, услуг, призвана содействовать посредством своих инструментов, в первую очередь стандартов, формированию высокотехнологичной, конкурентоспособной промышленной продукции. Как указано в п. 1 ст. 17 Федерального закона от 29.06.2015 № 162-ФЗ «О стандартизации в Российской Федерации», национальные стандарты разрабатываются в целях содействия использованию полученных в различных областях знаний и решений, инноваций, достижений науки и техники¹.

В современных условиях стандартизация должна способствовать решению задач, обозначенных в Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 28.02.2024 № 145)². Таких задач, как формирование эффективной системы взаимодействия науки, технологий и производства; внедрение наукоемких технологий; создание эффективной системы управления в области науки, технологий и производства и осуществления инвестиций в эту область, содействуя образованию единого научно-технологического пространства, ориентированного на решение государственных задач и удовлетворение потребностей экономики и общества.

Современный этап развития национальной стандартизации характеризуется активным формированием нового типа стандартов — умных (SMART) стандартов. Официальная история SMART-стандартизации в России началась в июле 2021 г., когда был образован профильный проектный технический комитет «Умные (SMART) стандарты» (ПТК 711)³.

На сегодняшний день концептуальной основой для подготовки таких стандартов выступает Предварительный национальный стандарт ПНСТ 864-2023 «Умные (SMART) стандарты. Общие положения» (разработан АО «Информационная компания «Кодекс», утвержден и введен в действие приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 23.10.2023 № 41-пнст, вступил в силу с 1 февраля 2024 г.) (далее — ПНСТ

¹ Федеральный закон от 29.06.2015 № 162-ФЗ «О стандартизации в Российской Федерации» (с изм. от 30.12.2020) // СЗ РФ. 2015. № 27. Ст. 3953 ; 2021. № 1 (ч. I). Ст. 62.

² Указ Президента РФ от 28.02.2024 № 145 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации» // СЗ РФ. 2024. № 10. Ст. 1373.

³ Дмитриева С., Кубишин О., Керимова В. Архитектура и форматы данных в SMART-стандартах: введение // Стандарты и качество. 2024. № 3.

864-2023)¹. Это первый в России национальный стандарт, который устанавливает понятие умного (SMART) стандарта, общие положения к его содержанию, структуре и информационной среде. Подчеркнем, что ПНСТ 864-2023 относится к категории *предварительного* стандарта. Это означает, что он, во-первых, предназначен апробировать в профессиональном сообществе заложенные в него общие положения о характеристиках и правилах, касающихся объекта стандартизации (в большинстве случаев имеются в виду новейшие объекты стандартизации); во-вторых, принят на ограниченный срок, как правило, не более, чем три года; в-третьих, не подлежит пересмотру. В случае положительной апробации положений предварительного национального стандарта предполагается его принятие в качестве национального стандарта РФ.

SMART-стандарт, согласно ПНСТ 864-2023, представляет собой совокупность данных, содержащихся в документе по стандартизации, представленных в машиночитаемом, машиноинтерпретируемом и машинопонимаемом форматах (п. 3.17). Таким образом, SMART-стандарт, это совокупность данных, представленных в особых форматах. Данные могут касаться самых разнообразных объектов: этапов жизненного цикла продукции, промышленных процессов и услуг, оценки соответствия, промышленной кооперации, поставок, включая автоматизацию закупок и др. Термин «умный», применительно к этому новому типу (SMART) стандартов обозначает, что содержащиеся в нем данные могут обрабатываться и использоваться не только непосредственно человеком, но и специальными машиноориентированными информационными системами и сервисами.

Особенностями SMART-стандарта является то, что он обладает специфическими видами содержания и информационной структурой, для него характерна особая информационная среда функционирования. Остановимся на этих особенностях.

SMART-стандарт может обладать следующими видами содержания, характеризующимися тремя уровнями цифровой зрелости: *машиночитаемым*, *машиноинтерпретируемым* и *машинопонимаемым*. Машиночитаемое содержание SMART-стандарта означает, что содержание такого стандарта доступно для обработки автоматизированными средствами и системами, при этом оно должно отображаться в человековоспринимаемой форме. Машиноинтерпретируемое содержание SMART-стандарта подразумевает, что содержимое SMART-стандарта предназначено для реализации человекоориентированными информационными сервисами. Машинопонимаемое содержание SMART-стандарта предполагает, что содержимое стандарта реализовывается машиноориентированными информационными сервисами, а также другими информационными системами, не предполагающими непосредственное участие человека (п. 3.14, 3.11, 3.13 ПНСТ 864-2023). Таким образом, SMART-стандарт представляет собой особого рода *контейнер* структурированных и неструктурированных данных, полученных в результате обработки специальными автоматизированными средствами. Меняется содержание стандартов, которые из статичных документов эволюционируют в динамичные рамочные требования, описывающие оптимальное текущее состояние технических и нормативных условий. При этом речь идет не только о

¹ М. : Российский институт стандартизации, 2023.

специфических условиях, касающихся конкретной отрасли, но и об общих требованиях. Например, отражение правил и требований устойчивости, экологичности, учет социальных последствий¹. И конечно содержимое SMART-стандарта не должно противоречить документам по стандартизации, формирование и ведение которых осуществляется в соответствии с законодательством РФ.

SMART-стандарт обладает определенной *информационной структурой*, включающей в себя информационные блоки (атрибуты, сопутствующие данные, текст и др.), которые, в свою очередь, состоят из информационных элементов (таблиц, графических изображений 2D, формул, 3D-моделей, видео, аудио, программных исполняемых кодов и т.п.).

Особенностью SMART-стандарта является то, что он функционирует в особой *информационной среде*, которая включает в себя три типа информационных систем: 1) системы для разработки SMART-стандартов; 2) системы для распространения SMART-стандартов; 3) системы для применения SMART-стандартов. Значимой частью таких систем выступают SMART-сервисы, представляющие собой информационные сервисы по работе с содержимым SMART-стандартов. *SMART-сервисы* могут быть человекоориентированными и машиноориентированными, при необходимости они способны интегрироваться с внешней ИТ-инфраструктурой. Например, человекоориентированные SMART-сервисы для пользователей предназначены выполнять такие функции, как: поиск документов по атрибутам, контекстный поиск документов и требований по любым поисковым фразам на естественном языке и т.п. Особый интерес представляют машиноориентированные SMART-сервисы, которые призваны выполнять задачи, без непосредственного участия человека. Такие сервисы предоставляют интерфейс программирования приложений (API) для доступа к SMART-стандартам сторонним информационным системам; обеспечивают чтение и обработку машиночитаемого изложения требований SMART-стандарта информационными системами предприятий-пользователей SMART-стандартов; осуществляют машинный анализ содержания SMART-стандартов; предлагают интеграционные программные решения для встраивания SMART-сервисов в информационные системы на стороне применения SMART-стандартов; обеспечивают экспорт отдельных нормативных требований в сторонние информационные системы (приложение А к ПНСТ 864-2023).

С учетом сказанного, можно заключить, что SMART-стандарт обладает значительным диапазоном возможностей при его использовании в производственных процессах. Он может обеспечивать управление работой датчиков, машин, оборудования, станков; автоматизировать проверки выполнения требований нормативных актов; содействовать разработке конструкторской документации, проектированию и моделированию продукции; управлять жизненным циклом продукции. Таким образом, главными разработчиками и пользователями таких стандартов должны стать предприятия реального сектора экономики, их ассоциации и союзы, т.е. крупные экономические игроки, обладающие необходимой материально-технической базой, инженерными и финансовыми ресурсами.

Появление SMART-стандартов в определенной степени будет способствовать трансформации права, поскольку информационно-технические положения

¹ Солдатов В. Технологии Индустрии 4.0 как движущий фактор развития стандартизации // Стандарты и качество. 2023. № 1. С. 31.

SMART-стандартизации должны получить правовое обоснование. И в этом смысле, перед правом возникают новые задачи: дать правовую оценку феномена SMART-стандартов; определить место таких стандартов в системе правовой (техничко-правовой) документации; содействовать при помощи правовых средств (гражданско-правовых договоров, гарантийных обязательств, патентов, мер гражданско-правовой ответственности и защиты и др.), эффективному внедрению таких стандартов в производственные и другие процессы промышленных предприятий.

В заключение отметим, что ПНСТ 864-2023 «Умные (SMART) стандарты. Общие положения» должен войти в целую серию предварительных национальных стандартов «Умные (SMART) стандарты». Стандарты этой серии будут посвящены архитектуре и формату данных; классификации объектов такой стандартизации; SMART-сервисам по представлению и обмену данными; SMART-сервисам по разработке данных.

Кудряшова Е. В.,
*профессор кафедры теории
и истории государства и права
Сибирского университета
потребительской кооперации (СибУПК),
доктор юридических наук, профессор*

ФИНАНСОВО-ЦИФРОВАЯ ГРАМОТНОСТЬ И ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ РАЗВИТИЯ ПРАВА

Определенную популярность в современном мире приобретает социокультурный подход к праву, который предлагает учитывать не только то как нормы права воздействуют на общественные отношения, но и то насколько общество и индивид готовы к определенному правовому регулированию, насколько принимают его и готовы осознанно вступать в соответствующие правоотношения. Социокультурный подход расширяет поле исследований юридической науки за счет изучения взаимодействия права с культурой, с историческим опытом, с научно-техническим прогрессом и с иными аспектами развития социальной системы и индивидов. Важным становится не просто воздействие права на общественные отношения, но и насколько это воздействие опирается на сложившиеся культурные традиции, насколько соответствует реалиям общественной жизни (среды) и уровню развития общества и индивидов, какова встречная реакция индивида и общества. В русле социокультурного находится вопрос о финансово-цифровой грамотности, который приобретает особую остроту в условиях внедрения в России цифрового рубля.

В границах концепции функциональной грамотности грамотным считается тот, кто может участвовать во всех необходимых видах деятельности своей общины, обеспечивая эффективное функционирование своей общины, а также имеет возможность пользоваться чтением, письмом и счетом для своего развития и развития своей общины. В отличие от отвергнутой ЮНЕСКО концепции

всеобщей грамотности, которая жидилась на общем повышении уровня самосознания личности, в мозаичной конструкции функциональной грамотности постоянно появляются новые фрагменты. Всякий раз проверяется достаточно ли этих фрагментов или может быть какие-то знания и навыки даются сверх необходимого минимума для участия в жизни своей общины. За несколько последних десятилетий было признано, что финансовая грамотность является недостающими элементами функциональной грамотности. В современных условиях она преобразуется в финансово-цифровую грамотность.

В декабре 2020 г. был опубликован доклад об инициативе Центрального банка России о цифровом рубле. В документе особо отмечено, что для использования цифрового рубля потребуются умения обращаться с банкоматами и автоматическими платежными устройствами, с платежными приложениями на разных устройствах, а также умения обращаться с технической инфраструктурой непосредственно для обращения цифрового рубля. В документе подчеркнуто, что в случае введения цифрового рубля как общедоступного платежного инструмента возникает необходимость в специальной целевой программе по созданию и повышению уровня «общей цифровой и финансовой грамотности». При этом упомянуто, что есть отдельные категории граждан с низкой цифровой и финансовой грамотностью, не охваченные образовательной системой.

В 2021 г. Банк России совместно с Министерством финансов Российской Федерации выразили намерение проанализировать государственные программы и национальные проекты на предмет включения в них мер по повышению финансовой грамотности населения в контексте достижения национальных целей. Соответствующее сообщение было сделано на заседании Межведомственной координационной комиссии по реализации Стратегии повышения финансовой грамотности в Российской Федерации на 2017–2023 годы, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 25.09.2017 № 2039-р¹ Таким образом, было официально заявлено о неразрывной связи между повышением уровня финансовой грамотности и достижением национальных целей развития. Одновременно, опросы граждан о желании использовать цифровой рубль показывают, что только 14 % опрошенных точно будут пользоваться цифровым рублем, 36 % склоняются к возможности его использования (ответили «скорее да») тогда, как 38 % респондентов негативно относятся к введению цифровой валюты, из них 22 % точно не будут ее использовать².

Резко и незаметно произошел технологический скачок в финансовой сфере. Причем почва для этого скачка в виде финансово-цифровой грамотности не была подготовлена должным образом. Скачок означает в том числе и то, что не было переходного периода для должного повышения финансово-цифровой грамотности всех, что в конечном счете обеспечило бы доверие в обществе и учет интересов всех. Очевидно, что переходный период для внедрения цифрового рубля должен быть значительно больше, чем до 2025 г.

Проблемы низкой финансово-цифровой грамотности касаются не только граждан, но и финансовой системы в целом. Имеющиеся исследования демонстрируют, что в том случае, если пользователи цифровых финансовых услуг не в состоянии осознавать

¹ URL: <https://cbr.ru/press/event/?id=9440> (дата обращения: 20.04.2024).

² Половина россиян планирует пользоваться цифровым рублем // Коммерсантъ. 2021. 9 апреля. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4763325> (дата обращения: 20.04.2024).

в полной мере свои интересы, вступать в правоотношения и влиять на исход этих правоотношений, с возможностью обоснованно предъявлять претензии, то сама по себе финансовая система сначала приходит к деградации, а потом в упадок.

Непосредственно в рамках обсуждения этических факторов трансформации права при цифровизации экономики России следует задаться вопросом насколько этично внедрять всеобщую финансовую цифровизацию при недостаточном уровне финансово-цифровой грамотности? Всё чаще в средствах массовой информации звучит фраза: «в будущее возьмут не всех», и она отражает реальность моделей цифровизации финансовой сферы. Означает ли это, что право в условиях цифровизации трансформируется в право для некоторого круга «продвинутых пользователей» и социальную дрессуру для всех остальных, которые просто нажали на какую-то кнопку и не вступили, а оказались в финансовых правоотношениях? Пока все эти вопросы остаются не разрешенными и не наблюдается политической воли их решать.

Мальшева Е. Ю.,

*доцент кафедры гражданского права
Приволжского филиала РГУП (г. Нижний Новгород),
кандидат юридических наук, доцент*

ЭТИЧЕСКИЕ КОНТУРЫ ТЕХНОПРАВА

Возрастающая динамика «технологической» составляющей современного законодательства вызывает необходимость корректировки как науки в целом, с обособлением «техно науки»¹, так и правовой доктрины в частности², а также потенциального обособления техноправа³.

Цель исследования состоит в анализе уже сложившегося российского законодательства, которое, по нашему мнению, и к большому сожалению, значительно

¹ Ястреб Н. А. Конвергентные технологии: эпистемологический анализ : автореф. дис. ... д-ра филос. наук. М., 2016. С. 39 ; Джиган О. В. Философские аспекты конвергенции наук и технологий : автореф. дис. ... канд. филос. наук. М., 2018. С. 23 ; Сапунова А. А. Техника как антропологическая дивергенция и конвергенция в эволюционном контексте : автореф. дис. ... канд. филос. наук. М., 2019. С. 25. Баканова Е. А. Технонаука в информационном обществе: социально-философский анализ : автореф. дис. ... канд. филос. наук. Томск, 2020. С. 27.

² Дегтярев М. В. Новейшие регуляторные технологии и инструменты: Регуляторные эксперименты, песочницы, гильотины, экосистемы, платформы / под ред. д-ра юрид. наук, проф. И. В. Понкина. М. : Буки Веди, 2022 ; Дегтярев М. В. Инноватика в праве: Инновационные публично-правовые режимы и инновационные регуляторные технологии: Базовый тезаурус / под ред. д-ра юрид. наук, проф. И. В. Понкина. М. : Буки Веди, 2023.

³ Например: Федеральный закон от 29.07.2017 № 216-ФЗ «Об инновационных научно-технологических центрах...»; Федеральный закон от 31.07.2020 № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций...»; «Концепция развития технологий машиночитаемого права» (утв. Правительственной комиссией по цифровому развитию... от 15.09.2021 № 31).

опережает достижения доктрины в исследуемой области права. Причины нашего сожаления кроются прежде всего в «терминологической» проблематике, вызванной отсутствием надлежащего юридико-технического формального наложения «технологического» и даже в отдельных случаях «технического» компонента на их содержательную составляющую, что очевидно снижает эффективность результата регулирования.

Другая немаловажная причина сложившейся ситуации, при которой отсутствует надлежащая координация (конвергенция) законодательства и доктрины в техно сфере, кроется в «ментальном», принципиальном непризнании учета междисциплинарных и даже трансдисциплинарных аспектов, без которых невозможна выработка универсальных «базовых», «сквозных» для всех областей знаний, закреплённых в формате универсальных легальных дефиниций, а также принципиальных новых по содержанию «трансдисциплинарных» алгоритмов, адаптированных правом.

В этой связи сошлемся на В. О. Пучкова, который в своем недавнем диссертационном исследовании, посвященном понятийно-терминологическому аппарату юридической науки, выделяет в числе оснований формулирования научных правовых понятий метатеоретический уровень, который характеризуется «методологической рецепцией наддисциплинарных концепций» и экстерияльный уровень, на котором происходит «заимствование концептуальных схем и методологических подходов из иных областей научного знания»¹.

Полагаем, следует признать базовым подход, согласно которому именно «технично-технологические» отношения являются в настоящее время одним из основных видов «трансдисциплинарных» правовых отношений, в рамках которых и выстраивается новая система права. Именно под «технично-технологическим» в широком смысле и «технологическим» в более узком (специальном) смысле мы хотели бы выделить в праве «этический» компонент, отвечающий современным реалиям как с точки зрения доктрины, так и с позиций исключительно прикладного аспекта, не ограниченного исключительно пределами «правосознания»².

В частности, Ф. И. Хамидулина, выделяя догматическую и политико-правовую траектории исследования «изучения гражданско-правовой материи в ее соотношении с этикой» отмечает, что в первом случае происходит лишь комментирование с этических позиций, а при политико-правовом рассмотрении акцент идет на малопонятный «внеюридический контекст», требующий междисциплинарной обработки, что мешает правовой определенности³.

Таким образом, этика, по мнению большинства догматиков, не совпадает с концепцией «правовой определенности».

А ведь этот тезис основан на традиционных представлениях о замкнутости правовой системы, ее консервативности, применения линейного мышления и т.д. Так все-таки, может дело в методологии?

Этика представляет собой философское учение о морали и нравственности. Аристотель рассматривал практическую часть философии посредством трех

¹ Пучков В. О. Понятийно-терминологический аппарат юридической науки: генезис, функции, структура : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2021. С. 22.

² Хамидулина Ф. И. Нравственные основания гражданского права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2019. С. 59.

³ Там же. С. 4–5.

взаимосвязанных компонентов (этики, политики и экономики). Гегель не признавал этику в качестве отдельной автономной единицы. Можно предположить, что этический компонент у Гегеля скорее всего является «сквозной» и «контекстной» составляющей в соответствующем блоке. Этику также рассматривают и как прикладной раздел философии.

Постановка вопроса в отношении первоначального определения «этических контуров» современного права обоснована тезисом о том, что этика в том числе может быть отнесена и к области методологии.

Любое научное исследование должно в первую очередь начинаться с фиксации методологических подходов, и более того, от установления возможной иерархии при их использовании.

Современное состояние права характеризуется не только объемом, но и изменившимся качественным содержанием информации, которую необходимо не только зафиксировать, но и выработать в целях эффективного регулирования соответствующие наступающему «технологическому» времени правовые режимы, которые с всей очевидностью будут выходить за пределы таких «условно» автономных разделов, как «право», «экономика» и «политика» и должны отвечать требованиям междисциплинарности и даже трансдисциплинарности.

В этой связи следует согласиться с мнением Б. И. Пугинского, полагающего, что в отличие от нормативизма, диалектика «не пригодна для изучения совокупности правовых норм», а собственно «нормативный подход не предполагает использование междисциплинарной методологии... так как изучает статичные правовые нормы без учета... иной внеправовой обусловленности»¹.

В обозначенном («технологическом») аспекте следует во-первых, ответить на главный методологический вопрос: должно ли меняться «родовое» понимание методологии, с учетом возможного исключения традиционных (классических) элементов ее составляющих и/или включения новых элементов, отвечающих запросам постклассики.

Прав В. М. Сырых, который отмечал, что набор методов познания в догматической методологии будет отличаться от методов социально-правового исследования. Указанным автором был также отмечен произошедший «сдвиг с методологии монизма в сторону методологии плюрализма»².

Второй методологический вопрос, решение которого носит в большей степени прикладной характер, расположен в двух плоскостях одновременно. Первая плоскость — это рассмотрение соотношения собственно методологии, методов и принципов, а также выявление их взаимной обусловленности, либо напротив автономности. Прикладной характер, выходящий на стадию правоприменения, обоснован прежде всего уже существующим легальным закреплением принципов (основных начал) в действующем законодательстве.

При признании в праве автономности «принципов», «методов» и «методологии», ничто не мешает легальному закреплению в законодательных нормах также методов и методологии в целом, легального использования не только

¹ См.: Вступительная статья // Методологические проблемы цивилистических исследований : сборник научных статей. Ежегодник. Вып. 2. 2017 / отв. ред. А. В. Габов, В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М. : Статут, 2017.

² Сырых В. М. История и методология юридической науки : учебник. М. : Норма — Инфра-М, 2013. С. 327–335.

термина «этика» в законодательстве, но и конкретных норм с прямым этическим содержанием.

Учитывая сказанное, сформулируем некоторые завершающие тезисы-выводы в отношении этики и ее возможных правовых контуров применительно к «техно праву», понимаемому как потенциально автономный раздел современного права, влекущий выделение в нормативном регулировании наряду с традиционным и техническим регулированием «технологическое».

1. Если признать, что этика в праве занимает место методологическое, то следуя канонам юридической техники, которая, на наш взгляд, является одним из структурных элементов методологического поля, вопрос о формальной легитимации этических норм может быть снят.

2. «Этический» механизм регулирования (этическое регулирование) с учетом гибкости и динамики этических норм должен соответствовать объективной целесообразности, которая формулируется за пределами собственно права, в других социальных институтах.

3. Фактор консервативности права на этапах смены экономических и социальных парадигм предполагает наличие процедуры особых, возможно абстрактных, ограничителей, функции выполнения которых могут взять на себя этические нормы, прямо имплантированные в легальное законодательство.

4. Целью легального закрепления этических норм-ограничителей будет формальная безопасность социальных регуляторов, которая в конечном результате обеспечивает фактическую сохранность мироустройства в целом.

5. Этические законодательные ограничители не могут носить отраслевой характер, поэтому они должны быть сформулированы в формате универсального правового «алгоритма» и возможно закреплены в соответствующей концепции без оглядки на традиционную доктрину теории права.

Короткова О. В.,

*доцент кафедры предпринимательского
и корпоративного права*

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),

кандидат юридических наук, доцент

ЭТИКА И БЕЗОПАСНОСТЬ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ РФ

В условиях стремительного проникновения цифровых технологий во все сферы экономики Российской Федерации, особенно актуальным становится вопрос об этических аспектах и безопасности использования искусственного интеллекта (далее — ИИ). Переход к цифровой экономике открывает перед бизнесом, обществом и государством новые возможности для развития, однако вместе с тем накладывает определенные обязательства по обеспечению этического взаимодействия с ИИ и гарантированию его безопасного применения. В контексте данной статьи предлагается всесторонне разобраться в том, какие вызовы и перспективы влечет за собой интеграция ИИ в экономическую сферу РФ, а также

определить ключевые направления для обеспечения этичного использования и безопасности данных технологий¹.

Многие эксперты убеждены, что ключ к решению текущих проблем заключается в укреплении цифровой независимости России и введении специализированного Кодекса этики искусственного интеллекта². В последнее время обсуждается, что искусственный интеллект может стать потенциальной угрозой, если ему будут предоставлены определенные права и свободы, а также переданы некоторые властные функции³. Это вызывает определенные вопросы, особенно среди юридического сообщества, относительно возможности предоставления ИИ прав и обязанностей. Присвоение прав и обязанностей, известное в правовой практике как юридическое правонаделение, традиционно применимо только к юридическим лицам⁴. Учитывая, что ИИ представляет собой продукт сложных программных разработок, он пока не может рассматриваться законодателем как субъект права. Таким образом, предложения о создании «этических правил взаимодействия между человеком и искусственным интеллектом» в рамках Национальной стратегии по развитию ИИ являются юридически спорными, поскольку этические нормы традиционно касаются межличностных отношений, включая те случаи, когда такие отношения складываются в контексте обсуждения правовых объектов, каковым является ИИ⁵. Следовательно, идея кодекса, в котором упоминаются «этика искусственного интеллекта» или «этика для искусственного интеллекта», указывает на недопонимание основной проблематики, поскольку этические принципы не могут быть непосредственно применены к неличностным правовым объектам.

При подготовке статьи использовались нормативные документы РФ, чтобы уточнить концепцию ИИ. Исходя из Указа Президента России от 10.10.2019 № 490, данный термин определяется как комплекс технологий, обладающих возможностью имитировать мыслительные функции человека, включая умение самостоятельно обучаться и находить решения без использования заранее заданного алгоритма⁶. Такие технологии должны показывать результаты в выполнении задач, которые хотя бы равны достижениям человеческого ума. В состав этого технологического комплекса входит не только информационно-коммуникационная инфраструктура и программное обеспечение, включая

¹ Указ Президента РФ от 02.07.2021 № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 04.04.2024).

² Кодекс этики в сфере искусственного интеллекта // Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 04.04.2024).

³ 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.

⁴ Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. М.: Статут, 2006. С. 98–112.

⁵ Ибрагимов Р. С., Сурагина Е. Д., Чурилова Д. Ю. Этика и регулирование искусственного интеллекта // Закон. 2021. № 8. С. 85–95.

⁶ 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) // СПС «КонсультантПлюс».

продукты, созданные на основе машинного обучения, но и процессы, а также услуги, связанные с анализом данных и выработкой решений.

Это первичное описание ИИ уже намечает контуры для обсуждения множества этических проблематик, в частности вопросов, касающихся ответственности. Одним из ключевых вопросов является: кто будет принимать на себя ответственность за действия или результаты деятельности, которые в своей эффективности не уступают, а порой и превосходят, результаты деятельности, осуществляемые человеком? Этот вопрос ставит перед обществом и специалистами задачу разработки новых правовых и этических рамок, которые бы учитывали уникальные аспекты ИИ, его способность к самостоятельному обучению и принятию решений, что делает его не просто инструментом в руках человека, но и потенциальным источником действий с важными последствиями.

Также в научном дискурсе присутствует понятие «интеллектуальные технические системы» (ИТС), которое, по нашему мнению, более адекватно отражает технологическую суть ИИ. Однако, учитывая, что наш анализ охватывает общие проблемы ИИ, а не этические вопросы, возникающие из-за уникальных технических аспектов отдельных систем, предпочтение отдается использованию термина «ИИ». В упомянутом документе ИТС определяются как технологии, построенные на принципах ИИ, включая такие области, как компьютерное зрение, обработка естественного языка, распознавание и создание речи, поддержка в принятии решений на основе ИИ, а также передовые методы ИИ¹.

В своем исследовании Р. Г. Апресян делает разграничение между понятиями ИТС и ИИ, подчеркивая важность этого различия для понимания этических аспектов ИИ. Он характеризует ИТС как технические системы, которые могут автономно справляться с задачами в изменяющихся условиях без непосредственного управления человека. По мнению указанного автора, ИИ обладает большей этической значимостью по сравнению с ИТС, так как охватывает не только функциональность ИТС и способы решения задач, возникающих в процессе их работы, но и вопросы, связанные с разработкой этих систем, их подготовкой к эксплуатации и техническим обслуживанием. Кроме того, ИИ затрагивает социальные, гуманитарные, экологические и потенциально другие последствия их применения. Автор указывает на недостаточное внимание к этическим проблемам такого рода, которые в современном мире становятся всё более актуальными².

В дебатах о том, могут ли понятия этики и ИИ существовать в гармонии, высказываются различные, иногда противоположные мнения. Например, И. Р. Бегизев утверждает, что попытка сделать роботов моральными субъектами могут рассматриваться как нравственно сомнительные, ведь возможность избежать

¹ Щитова А. А. Интеллектуальные системы vs системы искусственного интеллекта: новый понятийно-категориальный аппарат // Право и государство: теория и практика. 2021. № 4 (196). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/intellektualnye-sistemy-vs-sistemy-iskusstvennogo-intellektanovyyu-ponyatiyno-kategorialnyy-apparat> (дата обращения: 04.04.2024).

² Апресян Р. Г. Этика и дискуссии об искусственном интеллекте // XI Международная конференция «Теоретическая и прикладная этика: Традиции и перспективы — 2019. К грядущему цифровому обществу. Опыт этического прогнозирования (100 лет со дня рождения Д. Белла — 1919–2019)». Санкт-Петербургский государственный университет, 21–23 ноября 2019 г.: материалы конференции / отв. ред. В. Ю. Перов. СПб.: Сборка, 2019. С. 169–170.

создание подобных технологий, в конечном счете всегда остается за человеком¹. С другой стороны, эксперты НИУ ВШЭ подчеркивают, что машины не могут нести ответственность, так как они не способны к страданию и их поведение нельзя корректировать через наказание или поощрение, делая такую ответственность невозможной или неуместной².

Подойдем к изучению прикладной этики, которая является дисциплиной, занимающейся анализом практических моральных вопросов с открытым и междисциплинарным характером. Важно отметить, что взаимосвязь человека с технологиями всегда была в центре научных обсуждений на протяжении многих лет. Считается, что моральный вызов был представлен человечеству уже с изобретением паровой машины. Так, Д. В. Ефанов указывает на то, что начальные этапы автоматизации, включая внедрение ткацких станков и железных дорог, привели к смене стандарта ответственности за нарушения, с режима строгой ответственности на режим небрежности³. Он также отмечает, что массовое распространение автомобилей потребовало введения «законов о финансовой ответственности», обязывающих владельцев автомобилей либо застраховаться, либо доказать наличие достаточных средств для компенсации ущерба. В наше время, технологии ИИ стали частью нашего бытия, внося в него не только удобства, но и новые этические вызовы.

Первые инциденты, связанные с проблематикой в обсуждаемой сфере, включали аварии с участием самоуправляемых машин марок Tesla в 2016 г. и Uber в 2018 г., а также выражение несогласия инженеров Google с использованием их разработок в военных целях Министерства обороны США. Дополнительно, возникли случаи, когда использование ИИ способствовало распространению информации, усилению сексистских и расистских предрассудков через системы распознавания лиц и таргетированную рекламу. Проблемами также стали применение ИИ правительственными организациями для наблюдения за населением. Эти и другие этически спорные моменты, связанные с развитием ИИ, стимулировали международное сообщество к разработке нормативных рамок, регулирующих этические аспекты использования данной технологии. В конце 2021 г., Генеральная конференция ЮНЕСКО приняла рекомендации по этике ИИ, нацеленные на минимизацию рисков и проблем, связанных с ИИ, особенно в контексте углубления социального неравенства и воздействия на права человека. За два года до этого, в 2019 г. в России была утверждена «Национальная стратегия развития искусственного интеллекта до 2030 года», включающая этическую составляющую и соответствующая рекомендациям ЮНЕСКО в части этических принципов. В октябре 2021 г. был разработан и представлен на

¹ Бегишев И. П. Проблема определения правосубъектности роботов // Ex jure. 2021. № 3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problema-opredeleniya-pravosubektnosti-robotov> (дата обращения: 04.04.2024).

² Эксперты Вышки разобрались, кто должен нести ответственность за действия искусственного интеллекта // URL: <https://www.hse.ru/news/480104979.html> (дата обращения: 04.04.2024).

³ Ефанов Д. В. Принципы автоматизации процессов управления движением на железных дорогах промышленных предприятий // Транспорт Российской Федерации. Журнал о науке, практике, экономике. 2019. № 6 (85). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/printsipy-avtomatizatsii-protseessov-upravleniya-dvizheniem-na-zheleznyh-dorogah-promyshlennyh-predpriyatii> (дата обращения: 04.04.2024).

общественное обсуждение кодекса этики ИИ, подписанный рядом организаций. В нем на нормативном уровне впервые в нашей стране предпринимается попытка определить, что можно считать этическим «поведением» ИИ и какие условия необходимы для его этического функционирования.

В условиях быстрой цифровизации, этические дилеммы, связанные с ИИ, стали ключевыми темами в общественных и политических обсуждениях. Использование продуктов цифровизации растет, и это влияет на различные сферы жизни, вызывая беспокойство по поводу этических последствий. В этой связи многие государства закономерно предпринимают попытки нормативного регулирования этических принципов для ИИ и робототехники.

Автоматизация вызвала опасения о замене человеческого труда, но исторически создавала новые рабочие места. Однако в научном и публичном дискурсе всё чаще звучат суждения о том, что ИИ может привести к масштабной безработице, угрожая многим профессиям, поскольку его внедрение происходит по многим отраслям, что требует от операторов его использования новых навыков и компетенций.

Экономисты оптимистичны относительно влияния ИИ на экономический рост, но есть опасения, что технический прогресс оставит без работы людей с базовыми навыками. Исследование показало, что рутинные задачи подлежат автоматизации, в отличие от творческих и человеко-ориентированных профессий. Наиболее уязвимы административная работа, торговля, производство, сельское хозяйство и транспорт.

В заключение, развитие ИИ в Российской Федерации и по всему миру стоит на пороге новой эры, обещающей значительные преимущества для экономики, общества и повседневной жизни. Однако без тщательного рассмотрения этических аспектов, безопасности и социально-экономических последствий, мы рискуем столкнуться с нежелательными сценариями, где человечество может постепенно терять контроль над собственным будущим. Важно, чтобы государственные органы, академическое сообщество, промышленность и общество активно работали вместе, чтобы обеспечить этическое развитие ИИ, которое будет способствовать справедливому распределению выгод и минимизации рисков. Реализация обозначенных в настоящем исследовании стратегий, включая справедливое перераспределение выгод, переподготовку рабочей силы и социальную поддержку, может служить фундаментом для устойчивого развития ИИ. Также крайне важно поддерживать активный общественный контроль и прозрачность исследований и разработок в этой области, чтобы избежать приватизации и милитаризации ИИ, что может привести к нежелательным последствиям. Стремление к гармоничному сочетанию человеческих ценностей и технологического прогресса станет ключом к тому, чтобы ИИ служил общему благу, обогащая наше общество, а не угрожая его основам.

Кодекс по этике искусственного интеллекта в России, который был одобрен 153 организациями, среди которых находятся крупные игроки как «Сбер» и «Яндекс», заявляет следующее: Технологии, разрабатываемые участниками, должны либо способствовать, либо не мешать осуществлению человеческого потенциала в стремлении к социальному, экономическому и духовному благополучию, а также к максимальному развитию личности. Также важно учитывать основополагающие ценности, включая поддержание и расширение когнитивных и творческих способностей человека, а также сохранение его моральных,

духовных и культурных ценностей. Однако степень воплощения этих стремлений в жизнь напрямую зависит от системы надзора, которая в России на данный момент развита слабо и в основном носит формальный характер.

*Диас Мартинс Рафаэл,
адвокат штата Риу-Гранди-ду-Норти,
Бразилия (OAB/RN 15.923),
кандидат юридических наук*

ЗА ПРЕДЕЛАМИ ИГРЫ: ВЛИЯНИЕ АЛГОРИТМОВ В ШАХМАТАХ И ОБЩЕСТВЕ, УРОКИ СКАНДАЛА НА CHESS.COM

Шахматы, хотя и не являются предметом первостепенной важности в общем контексте человеческой деятельности, представляют собой уникальную арену для изучения взаимодействия традиционных интеллектуальных задач и современных технологий, а также станут хорошей аналогией проблем, связанных с данным явлением.

Внедрение алгоритмических подходов в шахматы открывает новые горизонты для подготовки игроков и, одновременно, порождает новые формы нечестной игры. Тем не менее ключевой фокус данного исследования не столько на этических аспектах применения алгоритмов в шахматах, сколько на анализе более широких последствий интеграции алгоритмов и/или искусственного интеллекта в разнообразные сферы жизни. В сегодняшней эпохе цифровой трансформации, ИИ проникает во все аспекты нашей жизни. Но с новыми возможностями приходят и новые проблемы. Непрозрачность алгоритмов/ИИ выделяется как одна из ключевых проблем, особенно когда их влияние на людей и общество значительно, а механизмы их работы остаются за кулисами, не поддаются анализу и объяснению.

Кроме того, непрозрачность алгоритмических процессов открывает возможности для сознательного принятия некорректных или неэтичных решений со стороны компаний. В одном из наших предыдущих исследований мы указывали на отсутствие надежного основания для авторов полагаться на отчеты о продажах и чтении их произведений на платформах, таких как Amazon и ЛитРес¹. Вопрос не столько в явных нечестных действиях, например, в умышленном неподсчете продаж или прочтений страниц, сколько в методиках расчета, например, как определяется количество прочитанных страниц для выплат. Таким образом, существует риск неэтичных действий, даже если они и не могут быть однозначно доказаны.

¹ Диас Мартинс, Р. Защита авторских прав в условиях цифровизации: о непрозрачности алгоритмов посредников // Цифровые технологии и право : сборник научных трудов II Международной научно-практической конференции (22 сентября 2023 г., г. Казань) / под ред. И. Р. Бегиева, Е. А. Громовой, М. В. Залоило, И. А. Филиповой, А. А. Шутовой. Казань : Познание Казанского инновационного университета, 2023. Т. 6. С. 476. DOI: 10.21202/978-5-8399-978-5-8399-0819-2_476.

Недавний скандал на Chess.com вызвал общественный резонанс и обсуждения, подчеркивая вопросы прозрачности и этики в использовании ИИ и показывая важность понимания и регулирования этих технологий.

Процесс расследования нечестной игры на Chess.com сочетает алгоритмический анализ с человеческой экспертизой, пытается обеспечить справедливость и точность в оценке игрового поведения. Игроки часто узнают о нечестной игре оппонента через несколько дней после партии, после чего нарушители блокируются на платформе. Логично предположить, что, если гроссмейстер также играл нечестно, алгоритм или человек работающий с ним должен был бы принять аналогичное решение о блокировке. Однако в случае с Хансом Ниманном ситуация развивалась иначе.

На Sinquefeld Cup 2022 Ханс Ниманн победил Магнуса Карлсена, номера один в мировом рейтинге шахматистов, после чего Карлсен покинул турнир без объяснений. Вскоре Chess.com заявил, что Ниманн «вероятно» играл нечестно в более чем 100 партиях на Chess.com, что привело к его исключению из платформы. Позднее также Карлсен выразил подозрение в нечестной игре Ниманна. Задержка в решении по Ниманну, по сравнению с быстрым исключением других игроков, подчеркивает возможное предвзятое отношение.

Таким образом, принятие решений с использованием алгоритмов/ИИ является серьезным вопросом и порождает дополнительные этические проблемы, особенно когда решения принимаются человеком на основе анализа, проведенного системой ИИ, которая не принимает решение или делает это не всегда. Ситуация с Хансом Ниманном, который подал иск против Chess.com и Магнуса Карлсена и последующее мирное урегулирование, которое привело к возвращению Ниманна на платформу Chess.com, подчеркивает эти вызовы. Возникает вопрос о том, как платформа должна реагировать, если в будущем алгоритмы снова зафиксируют нечестную игру со стороны Ниманна и других гроссмейстеров. Будет ли он быть исключен вновь, или опять ему дадут кредит доверия? В 2020 г., как упоминается в отчете о Хансе Ниманне, он признал перед сотрудниками Chess.com, что в прошлом занимался нечестной игрой, и выразил желание закрыть свой счет с целью последующего открытия нового для честной игры. Сотрудники Chess.com согласились предоставить ему такую возможность. Все указанные в отчете игры, в которых подозревалось нарушение правил, произошли до августа 2020 г. — момента, когда Ханс Ниманн закрыл свой старый аккаунт и открыл новый. Chess.com дал ему возможность начать заново, что соответствует их политике предоставления второго шанса игрокам, признавшим свои ошибки.

Если читать отчет о Ниманне, изданном сайтом Chess.com, видим, что упоминается «селективное мошенничество». Это, когда игрок в один или всего лишь несколько моментов пользуется помощью бота, что намного сложнее обнаружить, чем когда человек просто воспроизводит ходы компьютера. Платформа создало свой род рейтинг силы, который считает различные факторы. В случаях селективного мошенничества система анализирует изменения в рейтинге силы для обнаружения неестественных скачков производительности, что может указывать на мошенничество.

Проблема метода Chess.com в том, что он опирается на алгоритмы, которые не могут с абсолютной уверенностью определить мошенничество, а лишь оценива-

ют его вероятность. Даже при подозрениях, требующих человеческого анализа, сложно определить, играл ли пользователь (который дома сидит) нечестно. Выводы, основанные на таких оценках, не должны использоваться для принятия юридически значимых или потенциально вредных решений. В таких случаях честные игроки могут быть ошибочно исключены, создавая впечатление, что платформа просто демонстрирует борьбу с мошенниками, что может иногда оказаться несправедливым.

В случае с Хансом Ниманном его блокировка на платформе под обвинением в мошенничестве определенно сильно повредила его репутацию. Но в докладе о ситуации употребляется слово «вероятно», что указывает на отсутствие уверенности в его нечестной игре. Даже притом что есть человеческий анализ в некоторых случаях, обнаружить селективное мошенничество в шахматах невозможно с точностью. В Интернете есть примеры, где люди показывают, как они обходят системы защиты от мошенничества в онлайн-играх. В этом контексте предложение заключается в разработке модели искусственного интеллекта, способной предсказывать лучшие человеческие ходы, включая те, что соответствуют индивидуальному стилю игрока¹. Традиционные шахматные алгоритмы фокусируются на нахождении объективно лучшего хода, который не всегда совпадает с выбором, который сделал бы гроссмейстер, учитывая особенности человеческой игры.

Добавление слоев, имитирующих человеческую игру, повысит шансы на обнаружение селективного мошенничества. Однако такие меры всё еще будут основаны на вероятности. Однако, если такая модель будет открытой, это может усложнить обнаружение мошенничества, так как нечестным игрокам будут предложены ходы, более похожие на человеческие.

Применение алгоритмов кредитного скоринга действительно является примером, когда банки опираются на вероятностные модели для принятия решений. Хотя такие решения могут не приносить прямого вреда, они могут ограничивать доступ к финансовым услугам, что есть негативное последствие. Действительно, существующие алгоритмы могут быть предвзяты и дискриминирующими, что становится предметом беспокойности юристов и ученых. Как и в случае Шахматов, с развитием алгоритмов/ИИ появляется возможность создания более продвинутых моделей, которые могут учитывать не только общую статистику, но и индивидуальное поведение человека. Более индивидуализированный анализ может сделать предсказания более точными и снизить дискриминацию при принятии решений. Хорошо обученная модель искусственного интеллекта, основанная на человеческих принципах, может принимать решения, которые окажутся более справедливыми, чем человеческие.

Также следует подчеркнуть, что разработка более справедливых алгоритмов и моделей ИИ потребует большего объема данных, что может вызвать серьезные опасения у тех, кто ценит приватность, личную автономию среди

¹ McIlroy-Young R., Wang R., Sen S., Kleinberg J., Anderson A. Learning Models of Individual Behavior in Chess // Proceedings of the 28th ACM SIGKDD Conference on Knowledge Discovery and Data Mining (KDD '22), August 14–18, 2022, Washington, DC, USA. New York, NY, USA: ACM, 2022. DOI: 10.1145/3534678.3539367.

других проблем¹. Кроме того, это может привести к косвенному принуждению к согласию на обработку персональных данных, поскольку в противном случае индивид будет оцениваться исключительно на основе обобщенной статистики². Но, если понимать, что будущее всё более развитые алгоритмы и модели ИИ неумолимо, то лучше, чтобы было более справедливо, чем менее справедливо.

Ситуация с Ниманном наглядно показывает, что человеческие решения, основанные на данных, созданных алгоритмов/ИИ, могут быть окутаны непрозрачностью. Когда система фиксирует данные и решения, сгенерированные автоматически и объяснения, предоставляемые человеком, должны в идеале соответствовать этим данным. Хотя на практике это не всегда возможно, ключевым моментом является документирование процессов принятия решений как со стороны машины, так и со стороны человека, особенно при первом столкновении с конкретной задачей или проблемой. Такой подход вносит элемент прозрачности: если пользователи имеют доступ к этим объяснениям, они могут лучше понять, как было принято конкретное решение. Процедуры документирования решений, принятых как алгоритмами или ИИ, так и человеком с помощью данных алгоритмов или ИИ, не только увеличивает прозрачность, но и обеспечивает дополнительную защиту в случае споров. Если пользователь решит оспорить принятое решение, наличие заранее задокументированных объяснений не позволит платформе изменять свое обоснование *postfactum*, хотя бы не произвольно. Это создает основу для более объективного и справедливого разрешения возможных разногласий, делая процесс принятия решений более прозрачным и надежным.

Chess.com не принимал мер против Ниманна до скандала с Карлсеном, несмотря на подозрения. Это вызывает вопросы о прозрачности процесса использования данных из алгоритмов и ИИ даже при участии человека.

Это создает проблему, так как в случае спора платформы могут толковать ситуацию в свою пользу, так как пользователи не имеют доступа к информации об алгоритмах и процессе принятия решений. (иначе у пользователя есть такое право согласно пункту 3, ст. 16, Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных»³). Такая непрозрачность может подрывать доверие пользователей и ставить под сомнение легитимность принимаемых операторами решений.

В этом случае, нужно не только дать пользователю право потребовать разъяснение от платформы (оператор), как в пункте 3, ст. 16 закона «О персональных данных», но также законодательно обязать операторов при принятии решения с помощью автоматизированной обработки персональных данных документировать причину и данные, на основе которых оператор пришел к такому решению,

¹ Newell S.; Marabelli, M. Strategic opportunities (and challenges) of algorithmic decision-making: A call for action on the long-term societal effects of 'datification' // Journal of Strategic Information Systems. 2015. Т. 24. № 1. С. 3–14 ; Vaassen B. AI, Opacity, and Personal Autonomy // Philosophy & Technology. 2022. Т. 35. № 88. DOI: 10.1007/s13347-022-00577-5.

² Vaassen B. AI, Opacity, and Personal Autonomy. Philosophy and Technology 35 (4): 1-20 (2022). URL: <https://philarchive.org/rec/BRAAOA-6> (дата обращения: 09.06.2024).

³ Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» // СПС «Консультант-Плюс».

даже если при участии человека. Такая обязанность должна охватить не только полностью автоматизированными решениями, но и человеческим решением, принятым на основе данных алгоритмов/ИИ.

Шельменков В. Н.,
эксперт отдела научно-правового консалтинга
Научно-исследовательского института,
старший преподаватель кафедры
информационного права
и цифровых технологий
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБОРОТА И ЗАЩИТЫ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ В ИНФОРМАЦИОННЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ

Одной из ключевых задач организаций, по обороту и защите персональных данных в информационных правовых системах, является предотвращение потенциальных негативных последствий для общества и государства. Среди таких последствий следует отметить: а) дисбаланс прав и законных интересов участников делового оборота; б) нарушение прав и свобод человека и гражданина; в) ограничение конкуренции и свободы экономической деятельности; г) снижение уровня доверия к информационным правовым системам и государственным органам; д) нарушение режима коммерческой тайны.

Центральным этапом в процессе обращения информации в информационной системе является обработка информации. В зависимости от общего назначения системы на данном этапе проводится систематизация собранной информации, реализуются поисковые, логические или другие аналитические процедуры¹.

Статьями 17 и 19 Конституции РФ установлен фундаментальный принцип равноправия и определены пределы осуществления прав и свобод человека и гражданина². При реализации своих публичных функций Российское государство должно обеспечивать оптимальный баланс интересов всех участников общественных отношений³.

Информационно-правовые системы (ИПС) были созданы для обеспечения эффективного выполнения функций государственных органов, коммерческих

¹ См.: Шельменков В. Н. Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2023. № 2 (102). С. 146–152.

² Конституция Российской Федерации (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>. 04.07.2020.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 26.10.2017 № 25-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 статьи 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» в связи с жалобой гражданина А. И. Сушкова» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 27.10.2017.

организаций, учебных и научных заведений и т.д. Следовательно, их функционирование должно соответствовать балансу законных интересов заинтересованных сторон. Предоставление доступа к персональной информации, содержащейся в информационных правовых системах (ИПС), без согласия заинтересованных сторон противоречит их законным интересам и нарушает положения Конституции Российской Федерации.

Важнейшей обязанностью государства является признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина. Доступ третьих лиц к информации, содержащейся в информационных правовых системах, может привести к следующим последствиям: а) раскрытию конфиденциальной информации; б) повышению рисков утечки персональных данных; в) нарушению целостности и объективности информации, содержащейся в информационных правовых системах; г) сбоем в работе государственных органов и принятию неверных управленческих решений.

Необходимость создания информационных правовых систем обусловлена интересами государства и общества, в частности, при их помощи государственные органы реализуют свои полномочия. Предоставление третьим лицам персональных данных, которые содержатся в информационных правовых системах не соответствует назначению.

Между тем важной характеристикой ИПС является степень доверия к ней ее пользователей, поскольку это может влиять на актуальность и объективность передаваемой пользователями информации в систему. Доступ третьих лиц к персональной информации, содержащейся в ИПС, может привести к существенному снижению доверия как непосредственно к самой системе, так и к ее оператору и/или государству в целом. Приведенные обстоятельства могут значительно повлиять на степень эффективности функционирования ИПС.

Доступ третьих лиц к персональной информации, содержащейся в ИПС, может привести к нарушению конституционной обязанности государства по поддержке конкуренции: а) третьи лица получают преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности за счет допуска к персональной информации, в том числе конфиденциальной; б) участники делового оборота могут понести убытки из-за использования информации конкурентами; в) ограничение конкуренции приведет к негативным последствиям как для всех участников оборота, включая потребителей, так и для национальной экономики в целом.

Результатом доступа третьих лиц к персональной информации, содержащейся в ИПС, может стать нарушение режима коммерческой тайны, что потенциально ведет к: а) нарушению разумных ожиданий и равенства прав участников делового оборота; б) причинению ущерба коммерческим интересам участников делового оборота; в) ограничению конкуренции.

С момента принятия нормативных правовых актов, устанавливающих порядок создания и использования информационных правовых систем в отношении информации ограниченного доступа, содержащейся в государственных и негосударственных информационных правовых системах, сформировался подход, запрещающий доступ третьих лиц к этой информации:

а) подход, запрещающий распространение информации ограниченного доступа, содержащейся в системах, третьим лицам, остается неизменным с момента

принятия в 2006 г. Федерального закона № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹;

б) возможность осуществления функций оператора ИПС коммерческими субъектами не привела к изменению устоявшегося подхода, предполагающего наличие запрета доступа третьих лиц к информации ограниченного доступа, содержащейся в ИПС.

Статья 16 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» определяет обязательства обладателя информации и оператора информационной системы в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации. Эти обязательства включают предотвращение несанкционированного доступа к информации и ее передачи неавторизованным лицам, обнаружение случаев такого доступа, предупреждение возможных негативных последствий нарушения порядка доступа, предотвращение влияния на технические средства обработки информации, которое может привести к нарушению их работы, возможность быстрого восстановления информации, модифицированной или уничтоженной в результате несанкционированного доступа, и постоянный мониторинг уровня защищенности информации.

Если в информационной системе обрабатываются персональные данные, то на ее оператора распространяются обязательства, установленные Федеральным законом от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных»². В частности, статья 19 этого закона предусматривает необходимые меры по обеспечению безопасности персональных данных при их обработке.

Информационно-поисковые системы (ИПС) должны гарантировать соблюдение законодательства, регулирующего сбор и обработку персональных данных (ПД), и устанавливать соответствующие стандарты их защиты. Однако в контексте быстрого развития информационных технологий и цифровой трансформации всех сфер жизни современного общества возникает дополнительный вопрос об обеспечении информационной безопасности и защите персональных данных от несанкционированного доступа и других нарушений³.

Решение проблем правового регулирования оборота и защиты персональных данных в информационных правовых системах требует комплексного подхода. Вот некоторые возможные решения:

1. Обеспечение конфиденциальности: Разработка и внедрение эффективных механизмов шифрования и контроля доступа. Обучение сотрудников правилам безопасности и проведение регулярных аудитов системы.

2. Повышение безопасности: Использование современных технологий и методов защиты данных, таких как двухфакторная аутентификация и регулярное обновление программного обеспечения. Создание резервных копий данных и разработка планов восстановления после сбоев или атак.

3. Обеспечение доступности: Установление четких правил доступа к персональным данным и контроль за действиями пользователей внутри системы. Внедрение механизмов авторизации и аутентификации, чтобы предотвратить несанкционированный доступ.

¹ Российская газета. № 165. 29.07.2006.

² Российская газета. № 165. 29.07.2006.

³ URL: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/70349#assignment-0> (дата обращения: 24.04.2024).

4. Получение согласия: Четкое информирование субъектов персональных данных о целях обработки и использовании их информации. Обеспечение возможности отказа от предоставления данных или удаления их по запросу субъекта.

5. Соблюдение законодательства: Постоянное обновление знаний и следование принципам и нормам, установленным национальным и международным законодательством в области защиты персональных данных.

6. Установление ответственности: Определение мер наказания за нарушения правил обработки и защиты персональных данных, включая штрафы, административную и уголовную ответственность.

Право на достоверную информацию особенно важно, когда происходит сложная, многоуровневая обработка персональных данных в больших объемах и для разных целей, например, при использовании технологии «больших данных» и искусственного интеллекта¹.

Важно отметить, что каждое решение должно быть адаптировано к конкретной ситуации и учитывать особенности информационной правовой системы.

*Поеров С. В.,
заместитель руководителя
ООО «Бюро юридических решений»,
аспирант кафедры
предпринимательского и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

ЭТИКА, ПРАВО И ЦИФРОВИЗАЦИЯ КАК РЕАЛИИ СОВРЕМЕННОСТИ: ФИЛОСОФСКИЙ АСПЕКТ

Представляется актуальным в современных реалиях задаться вопросом о том, как в эпоху цифровизации, гаджетов, нейросетей, искусственного интеллекта и других благ технологического прорыва, которые стремительно проникают во все сферы общественной жизни, способствуют ее развитию и ускорению, относиться к этическому аспекту такой трансформации в обществе. Очевидно, что без соотнесения данных сфер, оценки гуманитарного воздействия цифровой трансформации на общество, без надлежащего воздействия (регулирования и контроля) процесс может стать неконтролируемым и привести в жизнь не только блага, но и отрицательные моменты. Именно при такой постановке вопроса и следует рассматривать соотношение этики, права и цифровизации, для целей понимания возможных путей развития.

Этика — философская дисциплина, изучающая поведение людей на основе моральных мотивов. Как наука этика раскрывает причины, последствия и перспективы того или иного действия, предпринимаемого отдельным индивидом или всем социумом.

¹ Минбалева А. В., Петровская О. В. Проблемы реализации принципа достоверности информации в условиях цифровой трансформации // Российский юридический журнал. 2022. № 4. С. 20–28.

В самом общем виде этику можно определить как рефлексию морали — общественного института, устанавливающего нормы поведения человека. От других средств социальной регуляции — традиции, обычая, права — моральные нормы отличаются тем, что они подразумевают свободу выбора человека и регулируются преимущественно такими его внутренними чувствами, как совесть и долг¹.

Право же, как известно, это система формально определенных норм, выраженных в законах и иных признаваемых государством источниках (договор, обычай и т.д.) и являющихся общеобязательным критерием правомерно-дозволенного, а также запрещенного и предписанного поведения.

В эпоху четвертой промышленной революции и стремительного развития цифровизации — кардинально меняются общественные отношения, открываются как новые возможности, так и формируются новые риски.

Цифровизация, понятие новое что влечет отсутствие общепринятого понимания данного термина. В доктрине в термин «цифровизация» вкладывают обширный спектр начиная от перехода с аналоговой формы передачи информации на цифровую и заканчивая широким комплексом экономических, управленческих, социальных процессов, связанных с использованием и широким распространением собственно цифровых, компьютерных, информационных, электронных и сетевых (телекоммуникационных) технологий, систем искусственного интеллекта в современной жизни².

Вопросы этических проблем применения цифровых технологий, в том числе в сфере права в современном обществе не могут не требовать пристального внимания по следующим причинам:

— во-первых, потому, что этические принципы важны для нормальной жизни общества и людей в нем

— во-вторых, потому, что этика использования цифровых технологий имеет свои особенности.

Основу этических принципов составляют базовые ценности, носящие универсальный характер в той или иной общности, группе, сообществе, объединении людей. Универсальность, например, таких ценностей, как помощь родственникам, поддержка своей группы, взаимовыгодное разделение издержек и выгод, уважение к старшим, забота о материнстве и детстве — не ставится под сомнение в современном многополярном мире вне зависимости от культуры, правового режима в том или ином государстве³.

Однако в каждый конкретный момент базовые ценности в зависимости от контекста (от устройства повседневной жизни, включая технологии, которые это устройство формируют) получают разное прочтение и преломление в конкретных этических требованиях. Цифровизация затрагивает все институты и сферы общественной жизни и повседневную жизнь каждого человека. Мы все сталкиваемся ежедневно с движением и трансформацией множества информации и вынуждены адаптироваться к этому. Появляются новые способы действия и взаимодействия.

¹ Ткачева К. А., Шепелева О. С. Этика и «цифра»: Этические проблемы цифровых технологий: аналитический доклад // РАНХиГС. URL: <https://ethics.cdto.center/2020> (дата обращения: 09.06.2024).

² Жернов Е. Е., Кочергин Д. Г. Этические проблемы цифровизации образования // Профессиональное образование в России и за рубежом. 2021. № 4 (44). С. 64–70. DOI: 10.54509/22203036_2021_4_64.

³ Ткачева К. А., Шепелева О. С. Указ. соч.

Технологии, сильно изменяют материальную и социальную оболочку нашей жизни, приводят к изменению норм поведения и формируют новое представление об этическом и неэтичном поведении в различных ситуациях. Конечно, данные процессы не исключение для такой сферы общественной жизни, как право.

Еще одной очень яркой чертой цифровой трансформации можно назвать ее скорость. И самым ярким тезисом, который показывает это, сто́ит признать высказывание «Будущее уже наступило», так как то, о чем только вчера подумали, уже завтра может быть реализовано и начать применяться в обществе оказывая свое непосредственное влияние на человека (ИИ и нейросети, и т.д.).

При этом мы прекрасно осознаем, что само право достаточно консервативно, и здесь речь идет скорее о новой форме жизни «права» в обществе в эпоху глобализации и трансформации — а именно цифровой форме.

Особыми красками начинает играть необходимость знания этических норм и их закрепления для той части общества, которая непосредственно разрабатывает и обеспечивает применение новых технологий, цифровизации и цифровой трансформации — то есть устанавливают «правила игры», так как для получения позитивного эффекта лица, принимающие решения, должны быть в курсе развития технологий, понимать, какие экономические и социальные последствия вызовет их применение. Внимание к этической стороне поможет сделать решение более справедливым и за счет этого избежать конфликтов в обществе между заинтересованными сторонами. Кроме того, государственное управление и взаимодействие с гражданами тоже цифровизуются. Эффективность такого взаимодействия не в последнюю очередь зависит от того, были ли приняты во внимание этические риски при разработке, апробации, внедрении новых цифровых форм взаимодействия государства, его институтов и граждан.

Научное развитие, новые технологии, стремительное развитие, цифровизация — коренным образом меняют и нравственные проблемы в обществе, среди которых наиболее остро встают следующие:

— трудности поиска необходимой информации из-за бывшего недостатка источников сменились проблемой невиданного изобилия информации. Этические проблемы цифровизации следует воспринимать как экологические проблемы. Рост объемов информации приводит к «загрязнению» информации и цифровой среды¹.

— фундаментальная этическая проблема — цифровое неравенство. Так, с развитием технологий социальное неравенство (часто имеющее масштабы социальной пропасти) получает еще одну, цифровую плоскость: с одной стороны «обрыва» находятся люди, имеющие материальную возможность пользоваться цифровыми информационными технологиями, с другой — те, для кого они недоступны. Одним из ярких примеров является неравный доступ к образованию: образование привычного человеческого формата «учитель-ученик» — престижное и дорогое — останется для элиты. Остальные же группы, рассчитывающие на социальные гарантии, будут учиться не за счет государства, а за деньги крупных компаний, которые потом придется отдавать как кредит не один десяток лет².

¹ Greco G. M., Floridi L. The tragedy of the digital commons // *Ethics and Information Technology*. 2004. № 6. P. 73–81.

² Жернов Е. Е., Кочергин Д. Г. Этические проблемы цифрового образования // *Профессиональное образование и занятость молодежи: XXI век. Подготовка кадров для цифровой экономики* : сборник материалов Международной научно-практической конференции. Кемерово, 2019. С. 161–163.

Осознание обделенности благами цифровизации омрачает нравственную атмосферу в обществе, укрепляет ощущение несправедливости, наглядно демонстрирует этическую проблему должного и сущего¹.

Подводя итог, можно сделать вывод, что несмотря на стремительное развитие общества, внедрение новых технологий, создание новых цифровых систем обмена и передачи информацией, этика и в данной сфере является неким регуляторным окном, которое задает общее направление движения, развития и при этом ограничивает деятельность экономических субъектов, физических лиц, государства нормами привитыми человеку с рождения, моралью в общем и философском ее понимании. Соотношение данных понятий: этика, право, цифровизация начало исследоваться практически на наших глазах, ведь это базовые принципы любой общности индивидов, которые установлены в целях достижения общего блага, и то как они будут выживать в современных реалиях «квазибыстрого» развития, при этом сохраняя свое базовое, «человеческое» значение в эпоху цифровизации — будет в полной мере предопределять будущее во всех сферах общественной жизни. Конфликты и риски, связанные с этической стороной использования технологий, могут быть предотвращены если сейчас уделять этому внимание.

Богусевич С. И.,

*главный специалист ПАО «Уралкалий»,
аспирант кафедры предпринимательского
и корпоративного права Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)*

ПРЕДЕЛЫ АВТОМАТИЗАЦИИ И ЭТИКА ПРИНЯТИЯ ЮРИДИЧЕСКИ ЗНАЧИМЫХ РЕШЕНИЙ В КОНТЕКСТЕ ЗАЩИТЫ ОСНОВНЫХ ПРАВ И СВОБОД

В 2021 г. ЮНЕСКО приняла рекомендацию об этических аспектах искусственного интеллекта (ИИ), поддержанную 193 странами². Определяя ИИ как любую машинную обработку данных способом, напоминающим разумное поведение, документ предлагает ряд ценностных установок в области регулирования ИИ, 1-й из которых заявлены уважение, защита и поощрение основных прав и свобод человека³.

В этом смысле особый интерес представляет практика органов конституционного контроля в отношении законодательства, регулирующего ИИ. Как полагают отечественные исследователи Е. С. Ларина и В. С. Овчинский, среди стран ЕС

¹ Маниковская М. А. Цифровизация образования: этический аспект // Проблемы высшего образования. 2019. № 1. С. 35–38.

² Welcome message by Gabriela Ramos, UNESCO. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=FP4UUHkW29E> (дата обращения: 16.03.2024).

³ П. 2, 9–16 Рекомендации об этических аспектах искусственного интеллекта, принятой ЮНЕСКО в Париже в ноябре 2021 г. // URL: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000380455_rus (дата обращения: 16.03.2024).

передовые позиции в области освоения ИИ занимают Франция и Нидерланды. Франция является одним из глобальных лидеров в области перевода больших объемов данных в открытые, читаемые данные¹. Неудивительно, что в этой же стране регулирование в области ИИ стало, как будет показано ниже, предметом рассмотрения одной из высших судебных инстанций — Конституционном совете Франции.

Учитывая универсальный характер основных политических прав и свобод человека, понимание вытекающих из необходимости их охраны этических и политико-правовых ограничений в области использования ИИ имеет прямое прикладное значение и для нашей страны, имея в виду поставленные государством задачи по созданию в России комфортной нормативно-правовой среды для разработки, использования ИИ, а также по применению ИИ в сфере госуправления².

В 2017 г. во Франции в рамках имплементации Регламента Европейского Союза 2016/679 (GDPR) был подготовлен законопроект от 13.12.2017 № 490 (законопроект 2017 г.) о внесении изменений в Закон n°78-17 от 06.01.1978 «Об обработке данных, файлов данных и индивидуальных свободах»³ (Закон 1978 г.) в связи с тем, что одним из положений GDPR является запрет принимать юридически значимые решения в отношении субъектов ПД исходя исключительно из результатов автоматизированной обработки данных, включая профилирование (оценку личных качеств субъекта ПД), если только субъект ПД не дал явное согласие на обратное, или речь не идет о заключении / исполнении договора между оператором и субъектом ПД, или законом государства — члена ЕС не предусмотрено исключение из данного правила (см. ст. 4, 22 GDPR).

Ввиду развития ИКТ и «цифрового государственного управления», которое в будущем может стать полностью «нематериальным», а также запроса граждан на повышение скорости принятия решений в сфере госуправления⁴, законопроект 2017 г. предусматривалось такое исключение: предлагалось закрепить в Законе 1978 г. возможность принимать индивидуальные административные акты на основе исключительно автоматизированной обработки ПД при условии соблюдения минимальных гарантий.

В число таких гарантий предполагалось включить: 1) право на доступ к исходному коду; 2) доведение до сведения граждан госорганами общих принципов обработки ПД алгоритмами; 3) информирование лиц, в отношении которых принят индивидуальный административный акт исключительно на основании автоматизированной обработки данных, о характере такого акта; 4) недопущение принятия описываемых административных решений на основании обработки специальных категорий ПД; 5) возможность оспаривания таких актов в общем порядке; 6) контроль уполномоченного госслужащего в отношении автоматизированной обработ-

¹ Ларина Е. С., Овчинский В. С. Искусственный интеллект, этика и право. М., 2019. С. 24, 27.

² Подп. «в» п. 51(8), п. 51(9) Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года, утвержденной Указом Президента РФ от 10.10.2019 № 490.

³ Extrait du compte rendu du Conseil des ministres du 13 décembre 2017, projet de loi relatif à la protection des données personnelles, No. 490 // URL: https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/alt/donnees_personnelles_protection (дата обращения: 17.03.2024).

⁴ Projet de loi relatif à la protection des données personnelles, No. 490, déposé(e) le 13 décembre 2017. Exposé des motifs. P. 14 // URL: https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b0490_projet-loi.pdf (дата обращения: 17.03.2024).

ки ПД и изменений алгоритма, позволяющий ему в понятной и доступной форме объяснить субъекту ПД, каким именно образом велась обработка его данных¹.

Для понимания существа проблемы необходимо остановиться на упомянутых выше «изменениях алгоритма». В депутатском докладе к законопроекту 2017 г. указывалось, что упомянутая нами гарантия (б) означает запрет принятия индивидуальных административных актов исключительно на основе автоматизированной обработки данных с использованием самообучающихся алгоритмов или алгоритмов, работающих по принципу черного ящика².

Одновременно в докладе отмечалось, что рассматриваемая гарантия не учитывает многообразия способов алгоритмической обработки данных, где речь может идти, в частности: i) о простых алгоритмах, прямо применяющих закон или констатирующих объективное состояние, без варьируемого результата (как при исчислении подоходного налога); ii) об алгоритмах, направленных на профилактику правонарушений через профилирование, выявляющих вероятность наступления события; iii) об алгоритмах, основанных на принципах машинного обучения (МО), с динамичными параметрами, изменяющимися с течением времени³.

Как отмечают отечественные исследователи, системы МО сами строят функцию, на основе которой прогнозируется выход, такая функция не задана программистом во всех своих параметрах. В числе наиболее популярных методов МО называются нейронные сети⁴. Хотя нейронные сети относятся к так называемому «слабому ИИ», сама идея полной самообучаемости машины положена в основу «сильного ИИ», перспективной технологии будущего⁵. Ключевой этико-правовой проблемой в связи с данной технологией является невозможность обеспечения открытости и прозрачности ее функционирования: ввиду сложности кода и принципов работы она представляет «черный ящик» для пользователей; сложность и многочисленность взаимосвязей нейронных сетей глубокого обучения выводят отдельные аспекты их функционирования за пределы человеческого понимания⁶. Отмечается, что понимание принципов функционирования продвинутых систем ИИ требует серьезной математической подготовки⁷.

Указанная выше озабоченность в том числе побудила французских сенаторов направить текст законопроекта 2017 г. в Конституционный совет для предварительного конституционного контроля. В качестве оснований для обращения сенаторы указывали следующие обстоятельства.

Во-первых, автоматизированная обработка данных при принятии индивидуального административного акта нарушает сформированный Государственным советом Франции принцип, согласно которому государственные органы должны обеспечить

¹ Rapport de la commission des lois sur le projet de loi, après engagement de la procédure accélérée, relatif à la protection des données personnelles (n°490). (Mme Paula Forteza). P. 26–27. URL: https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_lois/15b0592_rapport-fond.pdf (дата обращения: 17.03.2024).

² Ibid. P. 26–27.

³ Ibid. P. 163.

⁴ Дремлюга Р. И. Право и этика искусственного интеллекта : учеб. пособие. Владивосток, 2021. С. 7–8.

⁵ Ларина Е. С., Овчинский В. С. Указ. соч. С. 39, 42–43, 45.

⁶ Дремлюга Р. И. Указ. соч. С. 8–9, 28.

⁷ Ларина Е. С., Овчинский В. С. Указ. соч. С. 87.

индивидуальный подход и «внимательно исследовать данные каждого дела». Автоматизация принятия административного решения предполагает, что круг обстоятельств, устанавливаемых в каждом конкретном случае, заранее предопределен, как и круг применяемых норм. Автоматизация лишает государственный орган возможности дискреционного подхода в случаях, требующих применения специальных норм, нарушая статью 16 Декларации прав человека и гражданина 1789 г., предписывающую обеспечивать гарантию субъективных прав¹. На данную проблему обращают внимание и отечественные исследователи. Технология ИИ предполагает выявление строгих корреляций между различными переменными, тогда как правовая политика часто ориентирована на поиск компромисса. В отличие от правоприменителя, ИИ зачастую не способен адекватно учитывать и оценивать контекст².

Во-вторых, соразмерной защите субъективных прав препятствует отсутствие правовой определенности и точного понимания у правоприменителя порядка функционирования алгоритма. В отличие от детерминированных алгоритмов 1-го поколения, самообучаемые или вероятностные алгоритмы 2-го поколения применяют к исходным данным не заранее запрограммированные математические и логические операции, а могут изменять применяемые правила в зависимости от назначенной цели. Обработывая большие объемы данных, машина сама выявляет между ними статистические корреляции и формирует правила, нацеленные на достижение назначенной цели (например, для профилирования платежеспособности потенциальных арендаторов при заключении аренды), что не позволяет должностному лицу точно определить решающие факторы, «мотивы», повлиявшие на предоставленный алгоритмом результат³.

В-третьих, правила и критерии алгоритма в случае принятия полностью автоматизированного решения приобретают нормативный характер. При этом даже в детерминированные алгоритмы могут включаться правила, не предусмотренные официально опубликованными НПА, как в случае с программой «Admission Post-Bac», разработанной министерством высшего образования Франции в целях содействия поступлению в вузы и действовавшей с 2009 по 2017 гг. При использовании самообучаемых алгоритмов программа по определению будет формулировать новые правила, которые уполномоченный государственный орган даже не сможет с точностью установить, т.е. алгоритм будет осуществлять «полномочия» подзаконного регулирования, которые по действующей Конституции 1958 г. закреплены за президентом, премьер-министром и муниципальными образованияами⁴.

Конституционный совет не увидел противоречий Конституции в законопроекте 2017 г. в интересующей нас части, оговорившись, что алгоритм не должен содержать норм, не предусмотренных действующими нормативными правовыми актами; если особенности функционирования алгоритма не могут быть доведены до сведения заинтересованного лица, в том числе из-за секретности, такой алгоритм не может служить единственным основанием для принятия

¹ Saisine par 60 sénateurs. 2018-765 DC — Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 16 mai 2018. P. 13–17. URL: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2018765dc/2018765dc_saisine.pdf (дата обращения: 17.03.2024).

² Ларина Е. С., Овчинский В. С. Указ. соч. С. 20–21, 38.

³ Saisine par 60 sénateurs. Op. cit. P. 16–17.

⁴ Ibid. P. 16–17.

индивидуального административного акта, как и алгоритм, изменяющий сам себя вне контроля должностного лица; законопроект 2017 г. гарантирует административный и судебный контроль, а также возможность пересмотра «автоматизированного» решения в ординарном порядке¹.

По нашему мнению, рассмотренное дело позволяет выявить ряд этико-правовых проблем:

1. Современный уровень развития технологий не позволяет применять самообучаемые алгоритмы для принятия полностью автоматизированных индивидуальных административных актов, так как все «мотивы» и основания принятия таких решений не могут быть установлены и верифицированы в рамках последующего административного или судебного контроля, что противоречит не только этическим принципам прозрачности и объяснимости, ответственности и подотчетности в рекомендациях ЮНЕСКО², но и ч. 2 ст. 24, ч. 2 ст. 46 Конституции Российской Федерации.

2. Применение детерминированных алгоритмов в нестандартных случаях чревато принятием ошибочных решений, что, даже несмотря на возможность обжалования, противоречит конституционному принципу равенства всех перед законом и этическому требованию защиты основных прав.

3. Акты стратегического планирования в Российской Федерации предполагают общее исключение из принципа открытости и доступности применительно к технологиям ИИ в сфере государственного и муниципального управления³. Представляется, что данный подход не должен применяться в случае принятия в отношении частных лиц полностью автоматизированных административных актов по причинам, изложенным в п. 1 выше.

*Конюшкевич В. Д.,
управляющий партнер юридической фирмы VK Partners,
адвокат, преподаватель ВШЭ,
аспирант кафедры
предпринимательского и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

BIG DATA В ЭКОНОМИКЕ РОССИИ: РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ, ЭТИКА И ПРАВОВЫЕ БАРЬЕРЫ

В современном мире повсеместно используются технологии big data или «больших данных», объем которых увеличивается с каждым мгновением благодаря развитию информационных телекоммуникаций и сети Интернет.

¹ Décision No. 2018-765 DC du 12 juin 2018. P. 17–19. URL: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2018765dc/2018765dc.pdf (дата обращения: 17.03.2024).

² Пункты 37–43 Рекомендации ЮНЕСКО. Op. cit.

³ Подп. «з» п. 19 Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года, утв. Указом Президента РФ от 10.10.2019 № 490.

Как правило, под большими данными понимают значительный объем информации, который не может быть обработан с использованием традиционных методов анализа данных, поскольку включает в себя не только данные, сгенерированные людьми, но также данные, создаваемые и передаваемые на большой скорости между различными устройствами, такими как системы спутниковой навигации (GPS), смарт-часы, компьютеры, мобильные телефоны.

Хотя термин «большие данные» уже стал общеупотребимым, юридический статус такой информации до сих пор остается неурегулированным. Отсутствие легальной дефиниции создает правовую неопределенность. Это осложняется наличием правовых барьеров, негативно влияющих в том числе на развитие законного оборота больших данных. С обращением данных связано и большое количество этических аспектов, поскольку такая информация может включать чувствительную личную информацию, несанкционированный доступ к которой должен быть ограничен.

Соотнесение с понятием персональных данных. Термин «персональные данные» является устоявшимся в российском праве, их оборот регулируется Федеральным законом № 152-ФЗ «О персональных данных». Персональные данные — любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных)¹. Законом установлен конкретный перечень требований, предъявляемых к обработке персональных данных, включающий, например, требование о локализации², требование к определению целей обработки³ и др.

Большие данные, в свою очередь, могут содержать как персональные данные, позволяющие тем или иным способом идентифицировать субъекта, так и анонимизированную информацию.

С правовой точки зрения остается не вполне понятным, что включают в себя большие данные, как это понятие соотносится с персональными данными, могут ли большие данные потенциально стать самостоятельным объектом правового регулирования и что для этого требуется (например, обязательная деперсонализация информации).

Данные пользователей социальных сетей. До сих пор неоднозначными являются и вопросы правовой природы, принадлежности и регулирования оборота и коммерческого использования информации, раскрываемой и передаваемой пользователями социальных сетей операторам таких сетей при публикации данных на своих личных страницах.

Наиболее полно эти вопросы были рассмотрены в рамках судебного спора между социальной сетью «ВКонтакте» и ООО «Дабл»⁴. В этом деле у судов не было сомнений, что информация, передаваемая пользователями социальной сети, относится к персональным данным, а у общества «ВКонтакте» имеются обязательства перед всеми пользователями по обеспечению ее защиты, в том числе от передачи в коммерческих целях без согласия пользователя.

¹ Ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» // Российская газета. № 165. 29.07.2006.

² Ст. 18 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» // Российская газета. № 165. 29.07.2006.

³ Ст. 5 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных».

⁴ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.07.2018 № С01-201/2018 по делу № А40-18827/2017.

Однако данное дело примечательно тем, что сам массив данных пользователей социальной сети суды определили как базу данных по смыслу пункта 2 статьи 1260 ГК РФ, поскольку она представлена в объективной форме, содержит совокупность самостоятельных материалов о пользователях, систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ.

Этический аспект и тайна связи. Тайна связи представляет собой конституционное право, которое предполагает, что каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений¹.

При этом, как конкретизировал Конституционный суд, «информацией, составляющей охраняемую Конституцией... тайну телефонных переговоров, считаются любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью телефонной аппаратуры, включая данные о входящих и исходящих сигналах соединения телефонных аппаратов конкретных пользователей связи»².

Тайна связи регулируется Федеральным законом № 126-ФЗ «О связи», который охраняет конфиденциальность получаемых сообщений и их «метаданных»³.

В контексте использования больших данных возникает вопрос о том, являются ли потенциально собираемые «метаданные», то есть данные о входящих и исходящих сигналах соединения пользователей, частью больших данных, как их использование соотносится с принципами тайны связи и, соответственно, правомерен ли коммерческий оборот таких данных.

Место в системе права. Очевидно, что категория больших данных требует законодательного закрепления. Предполагается, что для этого необходимо как минимум внести соответствующие поправки как в закон, регулирующий обработку персональных данных, так и в закон, охраняющий базовые конституционные права человека на тайну его частной жизни, переписок и иных получаемых им сообщений, разграничив зоны правового регулирования разных категорий данных, циркулирующих в современном цифровом обществе.

Одним из законопроектов предлагалось ввести понятие «обезличенных данных» в Федеральный закон № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации», а также возможность свободного оборота обезличенных данных, в том числе на возмездной основе.

Кроме того, важным шагом в развитии законодательства в направлении регулирования оборота информации можно также считать принятие Федерального закона от 18.03.2019 № 34-ФЗ, которым было закреплено понятие договора об оказании услуг по предоставлению информации.

Цифровые следы и цифровые тени. При исследовании содержания больших данных используют в том числе концепции «цифровых теней» и «цифровых следов». Из-за масштаба и разнообразия информации, собираемой в цифровой среде, большие данные представляют собой огромные объемы информации, при

¹ Ст. 23 Конституции Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 16.04.2024).

² Определение Конституционного Суда РФ от 02.10.2003 № 345-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Липецка о проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16.02.1995 «О связи».

³ Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» // Российская газета. № 135. 10.07.2003.

этом в данных могут содержаться как прямо предоставленные пользователем сведения, так и оставленные им бессознательно.

Роскомнадзор предложил следующие определения: «цифровой след — результат цифрового присутствия, осуществленного самим субъектом за счет деятельности и с помощью своих устройств»¹; смежным является понятие цифровой тени — «цифровое присутствие, осуществляющееся без участия самого субъекта за счет деятельности и устройств третьих лиц»².

При определении категорий больших данных целесообразно учитывать не только собранные данные, непосредственно предоставленные пользователем, но и цифровые тени, которые могут быть собраны без его ведома. Важно понимать, что большие данные могут включать в себя как персональные данные, так и анонимизированную информацию, при этом механизмы правового регулирования их обращения могут отличаться.

В судебной практике можно найти примеры негативного отношения судов к непропорциональной обработке случайных идентификаторов пользователя (цифровой тени)³. Как отмечает Д. С. Карлаш «в случае цифровой тени возникает проблема несанкционированного доступа к данным: в ходе обработки данных могут быть затронуты, получены и иным образом предоставлены данные, которые лицо изначально не предоставляло обработчику. Соответственно, лицо, предоставившее данные, не знает, кто является обработчиком данных, и не может предъявить к нему требования в целях защиты своих интересов»⁴.

Большие пользовательские данные. Несмотря на отсутствие законодательно-го определения понятия больших данных, данный термин находится в стадии разработки и уже используется в контексте проектов различных нормативных актов.

Примером существующих подходов может служить законопроект 2018 г., предлагающий термин «большие пользовательские данные» — «совокупность не содержащей персональных данных информации о физических лицах и (или) их поведении, не позволяющая без использования дополнительной информации и (или) дополнительной обработки определить конкретное физическое лицо, собираемой из различных источников, в том числе сети Интернет, количество которых превышает тысячу сетевых адресов»⁵.

В 2020 г. был размещен новый законопроект, в котором большие данные были определены как «совокупность неперсонифицированных данных, классифицируемых по групповым признакам, в том числе информационные и статистические сообщения, полученные от различных владельцев данных либо из различных структурированных или неструктурированных источников

¹ Официальный сайт Роскомнадзора. URL: <https://pd.rkn.gov.ru/library/p195/> (дата обращения: 16.04.2024).

² Там же.

³ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.05.2016 № 09АП-17574/2016 по делу № А40-14902/16.

⁴ Карлаш Д. С. Правовое регулирование цифровых следов и цифровых теней при обработке больших данных // Вестник арбитражной практики. 2023. № 6. С. 14–21.

⁵ Проект федерального закона № 571124-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/571124-7> (дата обращения: 16.04.2024).

данных, посредством сбора с использованием технологий, методов обработки данных, технических средств, обеспечивающих объединение указанной совокупности данных, ее повторное использование, систематическое обновление, форма представления которых не предполагает их отнесение к конкретному физическому лицу»¹.

Несмотря на то что данные законопроекты не были приняты, термин получил закрепление в документах технического регулирования (ГОСТ 2021 г.): «большие данные — это большие массивы данных, отличающиеся главным образом такими характеристиками, как объем, разнообразие, скорость обработки и/или вариативность, которые требуют использования технологии масштабирования для эффективного хранения, обработки, управления и анализа»².

Этические стандарты и саморегулирование. Обработка больших объемов информации в первую очередь должна обеспечиваться с соблюдением принципов транспарентности, конфиденциальности и получения согласия субъектов — источников получения данных. Пользователи должны быть проинформированы о порядке и методах сбора и использования данных, на основании которых они принимают решение о предоставлении согласия на их обработку.

Разработка этических стандартов является важным этапом для формирования будущего правового регулирования. Так, Институтом развития Интернета (ИРИ) и Ассоциацией больших данных (АБД) в 2019 г. был принят Кодекс этики использования данных, который включает в себя положения об обработке данных с соблюдением уважения прав и свобод человека, предупреждение умышленной дискриминации³.

Новая нефть. Анализ и использование больших данных позволяет компаниям принимать более обоснованные решения, оптимизировать бизнес-процессы и предлагать более персонализированные продукты и услуги благодаря возможности создания детальных профилей потребителей.

Коммерческий оборот информации имеет большой потенциал роста — рынок big data решений, как ожидается, составит 549 млрд долл. в 2028 г.⁴ Сфера больших данных требует введение нового понятийного аппарата и соответствующего регулирования.

Однако бесконтрольное использование больших данных может оказать негативное влияние на рынок. Использование массивов данных крупными платформами может привести к появлению неравных условий конкуренции и созданию барьеров для доступа новых участников, что, в свою очередь, может привести к формированию монополистических или олигополистических структур.

¹ Федеральный портал проектов нормативных правовых актов. URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=99549> (дата обращения: 16.04.2024).

² ГОСТ Р ИСО/МЭК 20546–2021. Национальный стандарт Российской Федерации. Информационные технологии. Большие данные. Обзор и словарь.

³ Кодекс этики использования данных. URL: <https://ac.gov.ru/files/content/25949/kodeks-etiki-pdf.pdf> (дата обращения: 16.04.2024).

⁴ Oestergaard F., Beck Kimman S. Control your data or drown trying. URL: https://www.ibm.com/blogs/nordic-msp/control-your-data-or-drown-trying/?mhsrc=ibmsearch_a&mhq=2%26period%3B%20Quintillion%20Bytes%20of%20Data%20Created%20 (дата обращения: 15.04.2024).

Фарков Д. О.,
аспирант кафедры
предпринимательского и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ЭТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ЦИФРОВОГО МОДЕЛИРОВАНИЯ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ

В настоящее время не представляется возможным представить деятельность субъектов какой-либо законной деятельности в условиях отсутствия ее правового и этического регулирования, будь это хозяйственное общество, судья, конкурсный управляющий, государственное учреждение.

В таком контексте этика деятельности подразумевает установление особых требований к морально-нравственным качествам, которыми должен обладать субъект соответствующей деятельности, а также к его правовой культуре.

Каждое профессиональное сообщество стремится не только сделать деятельность каждого участника соответствующей требованиям такого сообщества, но и обеспечить соответствие их деятельности морально-нравственным стандартам правоприменительной практики. Постоянный процесс происходит и в строительной отрасли. Постепенно электронный документооборот, сопровождающий строительство, всё больше входит в нашу жизнь. Строительные компании постепенно переходят на ведение исполнительной документации в электронном формате.

Цифровое проектирование уже стало неотъемлемой частью современного строительства, используется на ключевых стройках. Некоторые станции метро, которыми мы пользуемся каждый день, уже спроектированы с помощью BIM-технологий. BIM (Building Information Modeling) — технология информационной моделирования, которая заключается в создании информационной модели объекта, которая включает в себя элементы геоинформационной системы и системы автоматизированного проектирования, позволяет спроектировать любые объекты — здания, инженерные и улично-дорожные сети, в десятки раз ускорить их проектирование сделать строительство проще и безопаснее¹.

Внедрение BIM обусловлено принятием ряда постановлений Правительства РФ, определивших необходимость для застройщика, технического заказчика, лиц, обеспечивающих обоснование инвестиций при привлечении бюджетных средств формировать и вести информационную модель объекта капитального строительства.

И если для частной сферы это новшество лишь постепенно становится частью их деятельности, государственные заказчики стремительно адаптируют новые и уже действующие государственные контракты под соответствующие требования. К слову, в 2024 г. при реализации проектов капитального долевого строительства застройщики будут должны использовать BIM². Данные решения

¹ Цифровая архитектура, или BIM-моделирование в строительстве. URL: <https://www.mos.ru/news/item/68340073/> (дата обращения: 18.03.2024).

² Постановление Правительства РФ от 20.12.2022 № 2357 «О внесении изменений в постановление Правительства РФ от 05.03.2021 № 331» // СЗ РФ. 2022. № 52. Ст. 9626.

должны были стать однозначно необходимым стимулом развития цифровых технологий проектирования в строительстве.

По мнению некоторых ученых выполнение постановлений выглядит крайне проблемным, т.к. сегодня наблюдается явное несоответствие готовности строительной сферы России к внедрению самой технологии BIM в столь сжатые сроки¹. Цифровое моделирование используется государственными заказчиками, как барьер участия в государственных закупках, в связи с чем имеется практика оспаривания предпринимателями действий государственными заказчиками, конкурсных комиссий, указывающих в требованиях к закупке о наличии опыта BIM-проектирования.

Однако предпринимателями не учитывается, что у BIM-моделей множество преимуществ перед традиционным подходом к проектированию, необходимых для государства. Одно из них — повышение безопасности: BIM позволяет смитировать строительный процесс и заранее оценить возможные риски. Кроме того, трехмерную модель можно в любой момент в реальном времени сравнить с объектом на любом этапе строительства, что существенно повышает качество проводимых работ².

Другая, более серьезная проблема в том, что предвзятыми могут и люди, принимающие решения о доступе к конкретным цифровым возможностям. С ростом влияния ИТ-гигантов на рынок и в результате его монополизации увеличивается риск деплатформинга, под которым понимается отказ в предоставлении услуг на платформе фактически в нарушение существующих правил их предоставления.

Риск деплатформинга заключается в лишении доступа к программному обеспечению отдельных лиц и их объединений, публично-правовых образований в условиях отсутствия правовых обоснований по политическим мотивам, в связи с субъективными мотивами. Так, разработчики зарубежных программ для проектирования, в том числе Autodesk ввели запрет на использование своего программного обеспечения на территории России, а также приостановили продажу лицензий пользователям из России. При этом использовать пиратские версии соответствующего программного обеспечения не представляется возможным ввиду риска установленных действующим законодательством различных видов ответственности³.

Помимо того, что проектные организации сталкиваются не только с неэтичностью крупных игроков на рынке технологий, но и отсутствием оперативных мер поддержки со стороны государства.

В этой связи в части государства должны быть альтернативные способы исполнения обязательств по проектированию.

Этичность действий предпринимателей главным образом должна проявляться, выражаться через принцип добросовестности. В этой связи использование технологий должно находиться в поле гражданско-правового регулирования, с учетом принципа добросовестности сторон: возможность использования не должна

¹ Устимова С. А., Рассказова Е. Н. Гражданско-правовые проблемы цифровизации в проектной деятельности в сфере строительства // Вестник Московского университета МВД России. 2022. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/grazhdansko-pravovye-problemy-tsifrovizatsii-v-proektnoy-deyatelnosti-v-sfere-stroitelstva> (дата обращения: 18.03.2024).

² BIM-проектирование в строительстве // URL: https://ortx.ru/bim_proektirovanie_v_stroitelstve (дата обращения: 18.03.2024).

³ Цифровое неравенство и цифровая дискриминация // URL: <https://cdto.ranepa.ru/reports/ethics/2021/2-2-cifrovoye-neravenstvo-i-cifrovaya-diskriminaciya> (дата обращения: 18.03.2024).

зависеть от политических мотивов. Что самое главное, заходя на российский IT-рынок, крупные игроки должны обеспечивать свой отказ от деплатформинга, а соответствующее экономическое сообщество должно придерживаться единых этических правил деятельности.

Канатов Р. К.,
магистр юриспруденции
Казахского гуманитарно-юридического
университета (КазГЮУ),
г. Астана, Республика Казахстан

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Актуальность данной статьи обусловлена процессом проведения ускоренного развития искусственного интеллекта в Российской Федерации (далее — РФ), и в Республике Казахстан (далее — РК) на основе п. 51 (9) Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 г. в РФ¹, п. 4.13 Концепции правовой политики РК до 2030 г.², в частности, путем: 1) совершенствования нормативно-правового регулирования в части, касающейся взаимодействия человека с искусственным интеллектом; 2) решения вопроса распределения ответственности за вред, причиненный их действиями; 3) нахождения регуляторного компромисса между созданием благоприятных условий для внедрения и развития искусственного интеллекта и охраной прав граждан от совершения общественно опасных действий посредством его использования.

В связи с этим в рамках статьи рассмотрим проблемы правового регулирования использования искусственного интеллекта в РФ и в РК.

Одним из проблем правового регулирования использования искусственного интеллекта в РФ и в РК является определение гражданского правового положения искусственного интеллекта.

По словам И. А. Филиповой, «искусственный интеллект имеет различное воплощение. Он может быть узконаправленным (электронные ассистенты, шахматные программы и т.д.), общим (как правило, человекоподобные роботы), есть и третий вариант — сверхинтеллект. Возможности последнего будут сильно превосходить человеческие»³.

¹ Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 г. (утв. Указом Президента РФ от 10.10.2019 № 490) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru. 11.10.2019, СЗ РФ. 2019. № 41. Ст. 5700.

² Концепция правовой политики Республики Казахстан до 2030 г. (утв. Указом Президента РК от 15.10.2021 № 674) / Информационно-правовая система «Әділет». URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000674> (дата обращения: 04.05.2024).

³ Филипова И. А. Правовое регулирование искусственного интеллекта: регулирование в России, иностранные исследования и практика // Государство и право. 2018. № 9. С. 80.

В РФ определение искусственного интеллекта изложено в пп. 2) ст. 2 Федерального закона от 24.04.2020 № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте РФ — городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных»¹. В данном подпункте понятие «искусственный интеллект» раскрывается как 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.

В РК, в пп. 43-1) ст. 1 Закона РК от 24.11.2015 № 418-V ЗРК «Об информатизации»² интеллектуальный робот определен как автоматизированное устройство, совершающее определенное действие или бездействующее с учетом воспринятой и распознанной внешней среды.

Из вышеизложенного видно, что в настоящее время в РФ и в РК искусственный интеллект определяется как объект права.

Однако в ст. 128 Гражданского кодекса РФ³, ст. 115 Гражданского кодекса РК⁴ прямо не указано, что искусственный интеллект является объектом гражданских прав.

В научной литературе представлены пять точек зрения о правовом положении искусственного интеллекта.

Одни авторы рассматривают искусственный интеллект в качестве объекта гражданских правоотношений. Так, Н. С. Махарадзе говорит, что «искусственный интеллект — это технология, которую, определенно стоит относить к объектам права»⁵. По словам А. В. Незнамова, В. Н. Наумова, «любой искусственный интеллект является объектом, а субъектами являются разработчики, спонсоры или владельцы роботов и киберфизических систем»⁶. Е. Ф. Евсеев определяет «роботов, наделенных искусственным интеллектом в качестве одушевленной вещи, по аналогии с животными так как у тех и других есть своя воля и авто-

¹ Федеральный закон от 24.04.2020 № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте РФ — городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru. 24.04.2020.

² Закон РК от 24.11.2015 № 418-V ЗРК «Об информатизации» // Казахстанская правда от 26.11.2015, № 227 (28103); Ведомости Парламента РК 2015, № 22-V, ст. 155.

³ Часть первая Гражданского кодекса РФ от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Российская газета. 08.12.1994. № 238–239, СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁴ Гражданский кодекс РК от 27.12.1994 № 268-XIII // Ведомости Верховного Совета РК. 1994. № 23–24 (приложение).

⁵ Махарадзе Н. С. Правовое регулирование искусственного интеллекта // Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. 2022. Т. 2. № 4 (103). С. 62–69. DOI: 10.51965/2076-7919_2022_2_4_62. EDN: MOCHQN. С. 67.

⁶ Незнамов А. В., Наумов В. Б. Стратегия регулирования робототехники и киберфизических систем // Закон. 2018. № 2. С. 69–89.

номность»¹. В. В. Архипов, В. Б. Наумов отмечают, что «роботы не являются живыми существами, а следовательно, их ни в коем случае нельзя назвать одушевленными. Роботы — это имущество, способное действовать автономно»².

Касательно положительных и отрицательных сторон вышеизложенных точек зрения А. В. Степанова отмечает, что «к числу положительных качеств, во-первых, можно отнести четкое определение лиц (лица), которые будут нести ответственность в случае принесения вреда искусственным интеллектом кому-либо. Во-вторых, будет исключена иллюзия полной автономии искусственного интеллекта. Недостатком является то, что не предусматривается все способности, которые будет иметь искусственный интеллект, например, такие как создание объектов интеллектуального права, принадлежности прав на данную собственность и т.д.»³.

Другие авторы считают, что искусственный интеллект необходимо приравнять к статусу физического лица. В частности, С. Честерман отмечает, что «по мере приближения систем искусственного интеллекта к точке неотличимости от человека они должны иметь право на статус, сравнимый с физическим лицом»⁴. Х. Айденмюллер говорит, что «умные роботы должны в недалеком будущем рассматриваться как подобные людям. Это означает, что они должны обладать правосубъектностью, получают право приобретать имущество и владеть им, право заключать договоры и т.д.»⁵.

Вместе с тем некоторые авторы справедливо возражают о приравнивании искусственного интеллекта к статусу физического лица. К примеру, Н. Невьянс говорит, что «идея наделяния искусственного интеллекта самостоятельной правосубъектностью несостоятельна по причине того, что в указанном случае происходит экстраполяция прав человека на действия искусственного интеллекта. По такому суждению можно правосубъектностью наделять отдельных животных, обладающих сознанием и способностью иметь чувства, например, дельфинов»⁶. А. А. Васильев, Ж. И. Ибрагимов высказывают, что «сопоставление физического лица с автономным роботом (искусственным интеллектом) приводит к выводу о том, что при наличии общего признака осознанности робот не обладает такими качествами человека, как эмоции и воля. Следовательно, тождество между человеком и роботом как субъектами права невозможно»⁷. А. В. Степанова отме-

¹ Евсеев Е. Ф. О соотношении понятий «животное» и «вещь» в гражданском праве // Законодательство и экономика. 2009. № 2. С. 16–20.

² 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.

³ Степанова А. В. Проблематика правосубъектности искусственного интеллекта // Символ науки: международный научный журнал. 2020. № 12-2. С. 62–67. EDN: CAVVFT. С. 64.

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

⁵ Eidenmueller H. The Rise of Robots and the Law of Humans. Oxford, 2017. No. 27. URL: <http://ssrn.com/abstract=2941001>; Филипова И. А. Указ. соч. С. 83.

⁶ Nevejans N. European Civil Law Rules in Robotics: Study. Brussels, European Parliament's Committee on Legal Affairs, 2016.

⁷ Васильев А. А. Правовое регулирование робототехники и искусственного интеллекта в Европейском Союзе / А. А. Васильев, Ж. И. Ибрагимов // Российско-азиатский правовой журнал. 2019. № 1. С. 52. EDN: YKUNJH.

чает, что «основным аргументом против признания искусственного интеллекта субъектом права является отсутствие у него некоторых принципиально важных элементов правосубъектности присущих человеку. Искусственный интеллект не обладает важными для субъекта права качествами, такими как душа, сознание, разум, наличие желаний, интересов и т.д. Если даже искусственный интеллект демонстрирует проявление таких человеческих качеств, то это всего лишь имитация, а не проявление реальных чувств и эмоций»¹.

Третья группа авторов предлагают искусственный интеллект по аналогии с юридическими лицами определить в качестве субъекта права. Так, А. В. Попова отмечает, что «искусственный интеллект может по аналогии с юридическими лицами выступать в качестве субъекта права при внесении его в специальный реестр»². На взгляд С. Г. Амбарцумяна, «промышленные роботы обладают признаками, присущими юридическим лицам: 1) робот может иметь регистрацию и учетный номер; 2) иметь определенную хозяйственную компетенцию, которая необходима для выполнения целей его деятельности; 3) обладать определенной имущественной базой (так как сам робот изначально представляет собой особую материальную ценность); 4) в случае недобросовестного выполнения роботом целей своей деятельности его можно привлечь к юридической ответственности — принудительно отключить, отстранить от работы и отправить на доработку программу, утилизировать»³.

Между тем А. В. Степанова пишет, что «у данного взгляда присутствует множество отрицательных сторон, так как аналогия, приведенная с юридическим лицом, не всегда объективна и корректна по причине того, что за действиями юридического лица всегда стоит физическое лицо. Также негативным последствием является и то, что в данном случае робот будет наделен такими же правами и обязанностями, как юридическое лицо, но в большинстве правовых систем перечень прав и обязанностей юридических лиц существенно ограничен, что повлечет ограничение возможностей искусственного интеллекта в связи с запретами законодательства, также возникнет проблема появления пробелов в законодательстве, ведь внедрение нового аспекта в уже существующий закон всегда порождает неоднозначные правовые последствия. Отнесения искусственного интеллекта к юридическим лицам может разрушить уже устоявшиеся обычаи делового оборота, а также сломать саму систему юридического лица, ведь институт робоправа еще совершенно новый и имеет множество неоднозначных вопросов, которые впоследствии могут отразиться на всей правовой системе государства»⁴. А. А. Васильев, Ж. И. Ибрагимов отмечают, что «понимание юридического лица как способа минимизации рисков наступления юридической ответственности вряд ли применимо к роботам, поскольку позволит избежать производителям и владельцам роботов юридической ответственности»⁵.

Четвертая группа авторов полагают, что искусственный интеллект может выступать в качестве субъекта и объекта гражданских правоотношений. В частно-

¹ Степанова А. В. Указ. соч. С. 64.

² Попова А. В. Новые субъекты информационного общества и общества знания: к вопросу о нормативном правовом регулировании // Журнал российского права. 2018. № 11 (263). С. 14–24.

³ Амбарцумян С. Г. Информационные технологии в праве: история, проблемы, перспективы // Право и политика. 2015. № 1. С. 31–38. С. 35.

⁴ Степанова А. В. Указ. соч. С. 65.

⁵ Васильев А. А. Указ. соч. С. 52.

сти, на взгляд Т. С. Саяпиной, «по гражданско-правовому статусу искусственный интеллект можно рассматривать в качестве субъекта или объекта гражданских правоотношений, что влияет в том числе на возможность заключения договоров посредством использования технологий искусственного интеллекта, привлечения к гражданско-правовой ответственности роботов и т.п.»¹. По словам А. С. Синцовой, «на первый взгляд, робот выступает субъектом права в процессе осуществления хозяйственно-производственной деятельности. Но с другой стороны, робот является и объектом права, объектом материального мира и предстает в качестве имущества — технологии, наделен материальной ценностью»².

Пятая группа авторов предлагают искусственный интеллект наделить автономным статусом, в частности, предлагают искусственный интеллект определить как электронное лицо. К примеру, П. М. Морхат предлагает искусственный интеллект признать в качестве электронного лица³. Он в качестве основных предпосылок наделения тех или иных лиц правосубъектностью называет следующее: «наличие морального права, социальный потенциал и юридическое удобство. Естественно, что искусственный интеллект может использоваться только в целях юридического удобства в ряде случаев: ведение электронного бизнеса и определение юрисдикции, создание объектов интеллектуальной собственности, ограничение ответственности разработчиков юнитов искусственного интеллекта»⁴.

Как отмечают А. А. Иванов, И. А. Филипова, «в феврале 2017 г. Европарламент принял резолюцию для Еврокомиссии, предложив признать специальный правовой статус электронного лица для сложных роботов, принимающих самостоятельные решения. По мнению ряда парламентариев, это позволит возложить на роботов ответственность за возмещение причиненного ущерба в первую очередь в секторе беспилотных автомобилей. Важность решения подобных вопросов обосновывается тем, что изменения, связанные с развитием робототехники, с большой степенью вероятности затронут все слои общества»⁵.

Однако некоторые авторы справедливо выражают возражения в признании искусственного интеллекта в качестве субъекта права, а также в наделении его автономным статусом, в том числе и в качестве электронного лица. В частности, член Европарламента Ж. Лебретон говорит, что «такое признание искусственного интеллекта является недопустимым по двум причинам: прежде всего, поскольку оно снимет всякую ответственность с их производителей и пользователей, что,

¹ Саяпина Т. С. Некоторые проблемы интерпретации и правового регулирования искусственного интеллекта в России // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2023. № 2 (257). С. 102. DOI: 10.24412/2072-4098-2023-2257-101-110. EDN: HLIIFYY.

² Синцова А. С. Искусственный интеллект и подходы к его правовому регулированию в юридической науке // ExLegis: правовые исследования. 2020. № 4. С. 28. EDN: DHNURG.

³ Морхат П. М. Юнит искусственного интеллекта как электронное лицо // Вестник Московского государственного областного университета. Серия «Юриспруденция». 2018. № 2. С. 66–73. С. 66.

⁴ Там же.

⁵ Иванов А. А. Мечтают ли андроиды об электро-овцах? 2017. 15 февр. // Закон.ru. URL: http://zakon.ru/blog/2017/2/15/mechtayut_li_androidy_ob_e_lectroovcax; Филипова И. А. Правовое регулирование искусственного интеллекта: регулирование в России, иностранные исследования и практика // Государство и право. 2018. № 9. С. 81.

несомненно, обрадовало бы мощные лобби; во-вторых, и это главное, потому что человеческая личность наделена духовным существованием, с которым несопоставим ни один искусственный интеллект»¹. Б. А. Шахназаров пишет, что «если искусственный интеллект действует полностью автономно, обозначенная проблематика осложняется. Здесь необходимо установление причинно-следственной связи автономной деятельности системы искусственного интеллекта с желанием или допущением конкретного физического или юридического лица. Необходимо понимать, кто запланировал или допустил такую деятельность и в каких целях. Ответ «никто» в данном случае представляется невозможным, а бесконтрольная деятельность систем искусственного интеллекта — недопустимой в контексте риск-ориентированного подхода. Ввиду обозначенного сомнительна возможность и целесообразность наделения искусственного интеллекта самостоятельной правосубъектностью в собственном смысле слова вне связи с конкретным человеком, юридическим лицом или иной законодательно предусмотренной формой организации заданной человеком и ориентированной на человека деятельности»². По словам А. А. Иванова, «проблему правового регулирования отношений с участием роботов проще решить без признания их субъектами гражданского права. Достаточно признать робота имуществом особого рода, подробно урегулировав правовой режим этого имущества, и в любом случае нельзя ограничивать ответственность собственника или владельца робота»³.

Учитывая вышеизложенное, на наш взгляд, верным является определение искусственного интеллекта только в качестве объекта гражданских прав, так как, такое положение искусственного интеллекта, во-первых, соответствует положениям гражданского права, во-вторых, устраняет необходимость проведения чрезмерно кардинальных, фундаментальных изменений и дополнений в гражданском праве (в том числе и в доктрине) и в других отраслях права, в-третьих, обеспечивает безопасность человечеству, в-четвертых, обеспечивает баланс интересов предпринимателей, производителей, потребителей и других субъектов права, в-пятых, учитывает весь перспективный потенциал использования искусственного интеллекта, в-шестых, обеспечивает возможность развития искусственного интеллекта и его широкого применения, в-седьмых, не допускает возникновения множество непредвиденных проблем и рисков, связанных с искусственным интеллектом.

Другой проблемой правового регулирования использования искусственного интеллекта в РФ и в РК является определение лиц, на которых целесообразно возложить ответственность за вред, причиненный искусственным интеллектом.

По решению данной проблемы в научной литературе изложены четыре точки зрения.

Одни авторы полагают, что возможно привлечь к ответственности самого искусственного интеллекта. Так, по словам Т. Т. Алиева, «возложение на роботов

¹ European Parliament. REPORT with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103 (INL)). Debates, 15 February 2017. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html (дата обращения: 02.05.2024).

² Шахназаров Б. А. Правовое регулирование отношений с использованием искусственного интеллекта // Актуальные проблемы российского права. 2022. Т. 17. № 9 (142). С. 63–72. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.142.9.063-072. EDN: YOWNJO.

³ Иванов А. А. Указ. соч.

ответственности за возмещение причиненного ущерба позволит разграничить действия, совершенные ими, от действий человека. Решение подобных вопросов является необходимым в связи с тем, что развитие робототехники с большой степенью вероятности затронет весьма значительную часть общества»¹. Т. С. Саяпина отмечает, что «поскольку искусственный интеллект — это самостоятельная система, которая способна к относительной (не всегда без помощи человека) самоорганизации, при привлечении его к ответственности важно проводить экспертизу, а также устанавливать элементы соответствующего правонарушения или преступления и понимать, указав в отраслевом законодательстве, в каких случаях искусственный интеллект можно привлечь к ответственности, а в каких нет, ведь в этом случае возникает вопрос и о возможном его отождествлении с живым человеком»².

Однако по словам А. С. Синцовой, «сам искусственный интеллект сможет понести ответственность только в том случае, если законодатель признает ее субъектом права»³. С. В. Пушкарев говорит, что «на данный момент искусственный интеллект не признается субъектом права, а является его объектом. Следовательно, рассматривая его правовой режим, вести речь о его собственной ответственности нельзя»⁴. Также он высказывает, что «необходимо принимать во внимание интересы потерпевших от вреда, причиненного искусственным интеллектom. Представляется, что есть существенная разница между ситуацией, когда должником по деликтному обязательству перед потерпевшим будет крупная компания, использовавшая искусственный интеллект или робота в своей деятельности, и ситуацией, в которой такая компания будет иметь возможность самоустраниться от решения проблемы, предложив кредиторам разбираться непосредственно с причинителем вреда — роботом или искусственным интеллектom. Как минимум в данном случае возникают опасения, что многие участники оборота не преминут воспользоваться такой ситуацией и «расцепят» доходы от его использования и ответственность, связанные с использованием технологий искусственного интеллектa»⁵.

Другие авторы предлагают возложить ответственность за вред, причиненный искусственным интеллектom, на собственников или эксплуататоров искусственного интеллектa. В частности, А. С. Синцова отмечает, что «в случае привлечения создателя машины с искусственным интеллектom следует учитывать функциональные характеристики робота, ведь само по себе создание искусственного интеллектa, способного совершать негативные действия, не влечет за собой юридической ответственности, так как устройство не было запрограммировано на причинение вреда, оно могло вынести неверное решение в связи с неправильной эксплуатацией. В таком случае будет целесообразно привлечь к ответ-

¹ Алиев Т. Т. Правовое регулирование искусственного интеллектa и роботизации: концепции и перспективы // Вестник Томского государственного университета. Право. 2021. № 41. С. 131. DOI: 10.17223/22253513/41/11. EDN: OEPHVO.

² Саяпина Т. С. Указ. соч.

³ Синцова А. С. Указ. соч.

⁴ Пушкарев С. В. Проблемы правового регулирования ответственности за вред, причиненный искусственным интеллектom // Марийский юридический вестник. 2022. № 1 (37). С. 46. EDN: OKVYXK.

⁵ Там же.

ственности владельца или эксплуататора искусственного интеллекта в связи с ненадлежащим использованием»¹.

Вместе с тем Н. Н. Апостолова говорит, что «вопреки большому желанию причастных к его созданию лиц снять с себя ответственность за возможные негативные последствия применения искусственного интеллекта, делать этого ни в коем случае нельзя», поскольку «безответственность в таком жизненно важном для людей деле неминуемо приведет к произволу и другим непредсказуемым последствиям»².

Третья группа авторов, в частности Дж. Клаусен, Е. Фетз, Дж. Доногхуе, Дж. Ушиба, У. Спорхасе выделяют следующие три варианта по регулированию ответственности за причинение вреда роботом. «Первый: вето, встроенное в роботе, делает возможным возложение ответственности на человека, своевременно не воспользовавшегося остановкой робота. Второй: признание халатности человека, использующего заведомо плохо управляемого робота для активности, связанной с возможным причинением вреда. Третий: ответственность производителей потенциально опасных устройств за дизайн, производство и маркетинг продукта, включающий информирование потребителей о возможных рисках»³.

Следующие авторы, к примеру, С. В. Пушкарев справедливо считает, что в зависимости от виновности, ответственность должны нести разработчики, производители, владельцы, эксплуататоры искусственного интеллекта, а также третьи лица. С. В. Пушкарев пишет, что «именно владелец автономного транспортного средства или эксплуатант робота определяют, где и как его использовать, и поэтому должны нести ответственность за принятые решения. Также нельзя исключать того, что вред может быть причинен в результате неправомερных действий третьих лиц (например, хакеров), которые получили доступ к искусственному интеллекту против воли его владельцев. Разумеется, в данном случае ответственность за все неблагоприятные последствия такого его использования должны будут нести именно эти лица. В каждом случае вопрос о виновном или невиновном причинении вреда должен разрешаться по-разному. Если вред, причиненный в результате противоправных действий третьих лиц (хакеров), всегда следует из волевого и виновного поведения лица, то вред, причиненный в результате ошибки разработчика программного обеспечения или производителя робота, может наступить и при неосторожном поведении»⁴.

Учитывая вышеизложенное, а также в целях обеспечения безопасности, защиты прав и законных интересов субъектов права некоторые авторы предлагают ввести обязательное страхование гражданско-правовой ответственности производителей, пользователей искусственного интеллекта за вред, причиненный ими третьим лицам. Так, В. А. Лаптев говорит, что «целесообразно ввести обязательное страхование гражданской ответственности производителей, пользователей

¹ Синцова А. С. Указ. соч. С. 29.

² Апостолова Н. Н. Ответственность за вред, причиненный искусственным интеллектом // Северо-Кавказский юридический вестник. 2021. № 1. С. 113.

³ Clausen J., Fetz E., Donoghue J., Ushiba J., Spörhase U. et al. Help, hope, and hype: Ethical dimensions of neuroprosthetics. Science. Vol. 356. 2017. Iss. 6345. P. 1338, 1339 ; Филипова И. А. Указ. соч. С. 83.

⁴ Пушкарев С. В. Указ. соч. С. 47–48.

роботов за вред, причиненный ими третьим лицам»¹. По словам С. В. Пушкарева, «необходимо уже на ранних этапах разработки основ правового регулирования ответственности за вред, причиненный искусственным интеллектом, задуматься о механизмах защиты прав потерпевших, например, сделать обязательным условием его использования страхование ответственности эксплуатанта (владельца) данной технологии или соответствующего робота»².

Следующей проблемой в РФ и в РК является определение эффективного подхода к правовому регулированию использования искусственного интеллекта, который позволит соблюсти баланс между интересами общества, заключающиеся в широком использовании искусственного интеллекта для решения различных проблем, и необходимостью минимизации негативных последствий использования искусственного интеллекта.

В связи с этим «к настоящему моменту в мире сложились три подхода к правовому регулированию использования искусственного интеллекта.

Первый, именуемый юридическим, состоит в том, чтобы исходить из существующей правовой системы и формулировать перечни проблемных вопросов, возникающих из-за использования искусственного интеллекта и связанных с ответственностью, конфиденциальностью, кибербезопасностью.

Второй подход (называется технологическим) предусматривает движение от технологических изменений: появления беспилотников, роботов — личных помощников, экзоскелетов и т.д. Сторонники технологического подхода настаивают на вторичности права. На их взгляд, искусственный интеллект не требует специальной правовой базы; он проникнет во многие сферы, поэтому не стоит принимать общего закона, так как технологий много; они различаются в транспортной сфере, в медицине и т.д. По мнению сторонников технологического подхода, достаточным будет страхование ответственности роботов за их действия, когда от экономического эффекта при использовании робота в специальный фонд должен отчисляться процент, из чего покрывается нанесенный роботом ущерб.

Третий подход — комбинированный разделяет этику использования роботов и робототехнику. Правовое регулирование будет касаться только первого»³.

На наш взгляд, целесообразным является комбинированный подход, так как он позволяет обеспечить соблюдения вышеотмеченного баланса при правовом регулировании использования искусственного интеллекта.

¹ Лаптев В. А. Ответственность «будущего»: правовое существо и вопрос оценки доказательств // Гражданское право. 2017. № 3. С. 32–35.

² Пушкарев С. В. Указ. соч.

³ Филипова И. А. Указ. соч. С. 86–87.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ СЕМЕЙНАЯ ПОЛИТИКА В УСЛОВИЯХ ГЕОПОЛИТИЧЕСКОЙ ТРАНСФОРМАЦИИ

*Пушкина А. В.,
старший научный сотрудник ИГП РАН,
кандидат юридических наук, доцент*

ТИТУЛЬНОЕ СТРАХОВАНИЕ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН И ОХРАНЫ ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ

В случае приобретения жилого помещения на вторичном рынке недвижимости существует риск столкнуться впоследствии либо с неизвестными на момент заключения сделки обременениями жилого помещения, либо с пороками в самом праве собственности, которые имелись у одного из лиц, производивших ранее отчуждение данного объекта. Следствием выявления указанных факторов для добросовестного приобретателя может быть не только утрата возможности пользоваться приобретенным жильем, но и виндикация жилого помещения без какого-либо возмещения его стоимости.

Система государственной регистрации недвижимости, фиксирующая возникновение, изменение и прекращение прав, а также обременений на недвижимое имущество, не может гарантировать добросовестному приобретателю жилого помещения, полагающемуся на данные Единого государственного реестра недвижимости (далее — ЕГРН), что он впоследствии не столкнется с не учтенными в реестре обременениями на недвижимое имущество или с пороками в его титуле. Причин этому множество.

«Принцип внесения», в соответствии с которым возникновение, изменение и прекращение прав и обременений на недвижимое имущество подлежит государственной регистрации, был провозглашен в статье 131 части первой ГК РФ, принятой в 1994 г. В 1998 г. во исполнение этой нормы начал действовать закон, определивший порядок такой регистрации¹, а с 2017 г. в рассматриваемой сфере были установлены новые правила².

А. В. Харченко отмечает: «Причина сложности внедрения на российскую почву регистрационной системы заключается в том, что в западноевропейских государствах существующая система является исторической традицией, которая развивалась в виде ипотечных, а затем поземельных книг на протяжении веков. В России в течение трех столетий такой системы не было. Таким образом, становление системы государственной регистрации прав на недвижимость в России является делом не одного десятилетия, требуется необходимый уровень развития правовой и экономической культуры»³.

¹ Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

² Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» // СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4344.

³ Харченко А. В. Становление и современное развитие института государственной регистрации прав на недвижимость в России // Хозяйство и право. 2022. № 6. С. 19–27.

Проблемы у добросовестных покупателей квартир могут возникнуть в связи с многочисленными исключениями из «принципа внесения»¹. Так, не подлежит государственной регистрации право пользования жилым помещением, возникшее у члена семьи собственника жилого помещения в связи с отказом от приватизации (или приравненное к нему право члена семьи собственника квартиры в жилищно-строительном кооперативе, который был включен в ордер на получение данного жилого помещения). Еще в 2015 г. Конституционный Суд РФ признал, что такое положение дел не соответствует Конституции РФ, и обязал законодателя скорректировать действующее правовое регулирование так, чтобы соблюдался баланс интересов приобретателя жилого помещения и прав членов семьи прежнего собственника, сохраняющих право проживания в нем². Однако до сих пор ни один из законопроектов, предложенных для решения этой проблемы, так и не стал законом.

Другое исключение из принципа внесения связано с правилом пункта 4 статьи 1152 ГК РФ о том, что принятое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия, а также независимо от момента государственной регистрации права наследника на наследственное имущество, когда такое право подлежит государственной регистрации. На практике такое исключение ведет к возможности предъявления виндикационных исков об истребовании квартир наследниками, которые в связи с мошенничеством третьих лиц не приняли наследство, после выявления факта мошенничества. Такого рода споры также доходили до Конституционного Суда РФ³, по рекомендации которого были скорректированы правила ГК РФ о виндикации жилых помещений публично-правовыми образованиями⁴.

Еще одно исключение из принципа внесения связано с тем, что суды воспринимают необходимость государственной регистрации права собственности, возникшего у дольщика на квартиру после подписания акта приема-передачи объекта долевого участия, как право, а не обязанность дольщика. После подписания акта приема-передачи квартиры от застройщика некоторые дольщики сразу производят регистрацию права собственности на квартиры в едином государственном реестре недвижимости, а другие этого вообще не делают. Лица, зарегистрировавшие право собственности, начинают платить налог на имущество за квартиры, а те, кто его не зарегистрировал, данное бремя не несут, хотя и пользуются основными благами, положенными собственнику.

В определении Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 28.01.2020 № 88-1535/2020 говорится, что регистрация права собственности в данном слу-

¹ См. об этом, например: Пушкина А. В., Лебедев К. А. Актуальные вопросы защиты прав граждан в сфере недвижимости // Конституционное и муниципальное право. 2022. № 12. С. 72–76.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 24.03.2015 № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 19 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А. М. Богатырева» // СЗ РФ. 2015. № 14. Ст. 2197 (постановление).

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 22.06.2017 № 16-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А. Н. Дубовца» // СЗ РФ. 2017. № 27. Ст. 4075.

⁴ Федеральный закон от 16.12.2019 № 430-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 51 (ч. I). Ст. 7482.

чае является правом, а не обязанностью. Суд посчитал, что отсутствие в такой ситуации регистрации права собственности препятствует совершению сделок с квартирой, но не может рассматриваться как препятствие для участия в общем собрании. Аналогичная позиция содержится и в других судебных актах, в частности в определении Верховного Суда РФ от 18.07.2017 № 310-ЭС17-8383 по делу № А09-1597/2016, в котором говорится, что суды «правомерно исходили из того, что с момента подписания передаточного акта участник долевого строительства фактически осуществляет права собственника, а соответственно, вправе проводить общие собрания и выбирать управляющие компании для обслуживания многоквартирных домов».

Получается, что суды в последнее время берут под защиту интересы лиц, которые долгое время не регистрируют право собственности на квартиры после подписания акта приема-передачи. Однако представляется, что таким образом нарушается принцип равенства всех перед законом, а также игнорируется публичный интерес, связанный с получением налога на имущество от тех, кто не зарегистрировал право собственности на недвижимость.

Кроме того, не имеющие юридического образования дольщики считают, что возможно отчуждение объекта долевого участия путем заключения договора уступки права требования даже после подписания акта приема-передачи такого объекта. Однако для юриста очевидно, что обязательство прекращается надлежащим исполнением, и механизм уступки права требования для отчуждения квартиры здесь использовать нельзя. Если такие сделки совершаются, то приобретатель также попадает в число тех, у кого в любой момент может быть отобрана квартира.

Таким образом, даже у добросовестного приобретателя жилого помещения есть риск утраты этой недвижимости или выявления ее обременений после заключения сделки. Это может произойти как по вине Росреестра, так и вследствие иных причин. В обоих случаях у добросовестного приобретателя есть возможность возместить часть убытков за счет казны. Статья 66 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» предусматривает, что убытки, причиненные лицу в результате ненадлежащего исполнения органом регистрации прав своих полномочий, возмещаются в полном объеме за счет казны РФ. А статья 68.1 данного закона устанавливает возможность выплаты компенсации из казны добросовестному приобретателю за утрату жилого помещения даже при отсутствии вины регистрирующего органа в произошедшем (правда, в ограниченном размере). Данное положение относится только к жилью как наиболее социально значимому виду недвижимости. Но решение данной проблемы за счет казны противоречит публичным интересам, может привести к ее истощению в ущерб иным социально значимым расходам. К тому же, чаще всего в полном объеме убытки за счет казны возместить не получится. Поэтому использование иных способов предотвращения рисков или уменьшения убытков от их наступления при приобретении жилых помещений будет отвечать не только публичным, но и частным интересам.

Минимизировать возникающие риски возможно при обличении сделки по приобретению недвижимости в нотариальную форму. Нотариус должен проверить юридическую чистоту прав на отчуждаемое жилое помещение, а также правосубъектность сторон соглашения, и если была допущена ошибка, то обязанность компенсации возникших вследствие этого убытков возлагается

на нотариат¹. Однако сегодня такая форма не является обязательной для большинства сделок с жилыми помещениями, поэтому на практике она используется довольно редко.

Другим способом минимизации потерь является титульное страхование. Так, Д. А. Радайкин отмечает: «В настоящее время в мировой практике представлено два основных внешних института минимизации риска при заключении сделок с недвижимостью, а именно: нотариат и титульное страхование. Институт нотариата направлен на минимизацию риска возникновения конфликта и убытков, тогда как титульное страхование направлено на минимизацию последствий возникновения конфликта в виде компенсации убытков»².

Как отмечает Н. В. Петров, наиболее распространенными страховыми случаями по таким договорам являются судебные решения об утрате или ограничении прав страхователя вследствие: «недееспособности или ограниченной дееспособности физических лиц — владельцев недвижимого имущества по договорам отчуждения недвижимого имущества, предшествовавшим заключению договора купли-продажи такого имущества страхователем; приобретения недвижимого имущества страхователем у лица, не имевшего права его отчуждать, при условии признания страхователя добросовестным приобретателем в судебном порядке; признания в судебном порядке предыдущих договоров, касающихся спорного имущества, недействительными; предъявления претензий третьими лицами на спорную недвижимость, если такие претензии признаны судом; утраты недвижимости вследствие ошибки при оформлении права собственности и его государственной регистрации; ограничения имущественных прав, в том числе вследствие наличия долгового обязательства или препятствия в осуществлении права; ограничения права путем установления сервитута»³.

О возрастании роли титульного страхования свидетельствует и тот факт, что оно всё чаще используется в качестве одного из способов обеспечения исполнения обязательства при ипотечном кредитовании. Так, Банк России разъясняет: «Страхование титула направлено на защиту от рисков признания сделки недействительной и утраты права собственности на заложенное имущество»⁴. Титульное страхование более характерно для стран англо-американской правовой семьи. Но представляется, что в условиях необязательности нотариальной формы для большинства сделок с недвижимостью титульное страхование может выступать действенным способом минимизации рисков при приобретении недвижимости на вторичном рынке. Место титульного страхования в системе

¹ Более подробно об этом см.: Нотариат в системе защиты прав личности и государства в современной России: / К. А. Корсиц, Е. В. Михайлова, И. А. Аникеева [и др.]. М.: Институт государства и права РАН, 2023. С. 188–200.

² Радайкин Д. А. Титульное страхование и нотариальное оформление сделок с недвижимостью как институты снижения риска // Вопросы российской юстиции. 2021. № 12. С. 514–532. С. 528.

³ Петров Н. В. К вопросу о понятии договора титульного страхования // Современное право. 2008. № 4. С. 72.

⁴ Письмо Банка России от 10.05.2023 № 59-8-2/28736 «О вопросах, касающихся предоставления льготного периода по кредитам (займам), страхования, формирования кредитной истории и резерва на возможные потери по ссудам в связи с участием лиц в СВО» // СПС «Консультант-Плюс».

имущественного страхования в законодательстве не определено. Часть исследователей полагает, что оно является видом страхования имущества, другие считают его видом страхования финансовых и специфических рисков¹.

А. С. Михайлова высоко оценивает возможности титульного страхования: «Имущественная составляющая потребности в жилище связана с интересом в сохранности объекта и неизменности прав в отношении него. В поисках защиты данного имущественного интереса граждане всё чаще обращаются к такому правовому средству, как договор страхования, в том числе титульного. Многие исследователи отмечают, что оно весьма распространено за границей («по оценке специалистов в США 90–95 % сделок, связанных с возмездным отчуждением недвижимости, сопровождается титульным страхованием»), а в России оно постепенно приобретает популярность, при этом уже успело стать предметом научных дискуссий и самостоятельных исследований (в частности, это касается природы данного вида страхования)»².

Таким образом, риски выявления пороков в титуле или обременений жилого помещения через некоторое время после его приобретения обусловлены историческими причинами. Система регистрации прав на недвижимость до сих пор нестабильна. Между тем право на жилище является одним из основополагающих социально-экономических прав человека, и налицо публичный интерес в его сохранении и защите. Поэтому часть указанных рисков можно минимизировать за счет казны. Но представляется более отвечающим как частным, так и публичным интересам использовать иные механизмы компенсации рисков, а именно — нотариат и титульное страхование.

¹ См. об этом, например: Митричев И. А. Правовое регулирование титульного страхования // Бизнес, менеджмент и право. 2013. № 2. С. 52–54. С. 53.

² Михайлова А. С. К вопросу о некоторых аспектах последствий осуществления выплат по договорам титульного страхования недвижимости и выплат по договорам страхования гражданско-правовой ответственности субъектов, содействующих обеспечению совершения сделок с недвижимостью // Нотариус. 2016. № 3. С. 28–32.

ЕВРОАЗИАТСКАЯ ИНТЕГРАЦИЯ И «ЕВРАЗИЙСКИЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ ПУТЬ»: ПРАВОВОЕ ИЗМЕРЕНИЕ

*Кашкин С. Ю.,
заведующий кафедрой интеграционного
и европейского права,
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук, профессор*

ЕВРАЗИЯ В МИРОВЫХ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССАХ

Хочется подчеркнуть, что поворот в сторону Евразии наша кафедра сделала еще в начале 2000.

Я был участником разработки и опробывания с Олегом Емельяновичем Кутафиным проекта переговоров В. В. Путина с руководством Китая на предмет того, чтобы с использованием интеграционных перспектив «подключить» Китай и Индию к РФ с тем, чтобы потом вместе более интегрироваться и перейти, договорившись с Европейским Союзом, на валюту евро, отказавшись при этом от доллара США, что могло существенно изменить векторы развития мировой истории. Но Китай на это не пошел, а позже вышел на собственный глобальный интеграционный проект Нового Великого шелкового пути, преобразовавшегося впоследствии в сегодняшний «Пояс и путь».

Тем временем Россия создала Союзное государство с Беларусью, а в 2015 г. — Евразийский экономический союз.

Мы еще пытались создать единое евро-азиатское экономическое пространство от Лиссабона до Владивостока, в то время как США и их союзники стали предпринимать все усилия, чтобы помешать нашему эффективному интеграционному развитию.

Провокация Грузии, обострение отношений с Арменией и Азербайджаном из-за Карабаха, осложнение ситуации с Приднестровьем — и всюду в этих местах создаются новые военные базы США и НАТО. Одна оранжевая революция в Армении, приведшая к власти Пашиняна и новые сложности с Арменией. 2 оранжевых революции в Кыргызстане. Попытки создать трудности в Беларуси и Казахстане — это все звенья одной тщательно спланированной и последовательной антиевразийской, антирусской цепи.

События вокруг Украины — это не только борьба с Россией чужими руками, но не меньше — стремление США и НАТО ослабить и приручить своего опасного экономического конкурента — ЕС, который сравнялся с 2007 г. с США по ВВП. Это соревнование с европейским конкурентом проявилось и в мировом финансовом кризисе, «импортированным» из США в Европу, и спешное включение в Европейский Союз не вполне соответствовавших высоким Копенгагенским критериям большого количества государств Центральной и Восточной Европы, нарушивших не только сравнительно высокий общий уровень развития региона, но и усиливший неравенство между членами Союза. Ослабил Европу и выход из ЕС Великобритании, и лишение этого континента Российских природных ресурсов, подрыв Северного потока.

В этом же направлении действует стремление США «запихнуть» (т.е. подтолкнуть к принятию в Евросоюз) в мирную, прежде благополучную, Европу, горящую в пламени гражданской войны, во всех смыслах «неблагополучную» Украину с ее бедностью, преступностью и миллионами беженцев. Всё это направлено на подчинение и разрушение ЕС.

США стремятся окружить Россию и ЕАЭС не только враждебными странами, но и интеграционными группировками. В конце 2021 г. создан военный блок АUKUS (Австралия, Великобритания, США), за счет вступления Финляндии и Швеции расширяется блок НАТО, более 50 государств входит в складывающуюся прямо сегодня своеобразную антироссийскую военную интеграционную группировку Рамштайн по снабжению финансами и оружием Украины.

Определенно антирусскую позицию занимает интеграционная организация ГУАМ (Грузия, Азербайджан, Украина, Молдавия). На отторжение от РФ бывших советских республик направлена программа ЕС «Восточное партнерство», которое привлекает эти государства к перспективе подготовки к будущему вступлению в ЕС за счет максимального приближения своих законодательств и экономик к европейским стандартам, практически ничего не предоставляя им в виде реального сотрудничества или помощи, но главное — отдаляя их от России...

На Востоке образовано Транс-Тихоокеанское партнерство, где главенствует Япония, претендующая на российские территории. Турция планирует создать Великий Туран на основе тюркских народов, включая и современные вооруженные силы, противостоящие России и Китаю. Это геостратегический интеграционный проект, направленный на усиление Турции в Иране, южном Кавказе, Поволжье, и от Севера Сирии до российских и китайских границ, а также Азербайджан, Узбекистан, Киргизию, Казахстан и Монголию. Планируется единый тюркский язык и алфавит.

Особый интерес представляют многогранные интеграционные планы КНР, которые могут изменить всю политическую карту мира.

1. Так, это прежде всего «Создание сообщества единой судьбы человечества», ставящее своей целью создание нового мирового порядка, основанного на китайских ценностях и интересах. Это призвано сделать планету процветающей и мирной, путем сотрудничества и взаимного уважения. «Глобальная инициатива развития», которая состоит под предлогом плана по содействию устойчивому развитию в развивающихся странах, завоевать в них инициативу по модной сегодня теме устойчивого развития и на этой основе расширить влияние Китая в мире и обеспечить расширение новых рынков для китайских товаров и услуг.

2. «Создание нового Великого шелкового пути», которое состоит в обеспечении разнообразных инфраструктурных проектов с Азией, Европой и Африкой, хотя одновременно КНР нацелена и на Ближний Восток и Латинскую Америку. За счет развития инфраструктуры усилятся торговые возможности и связи Китая с другими странами во имя Создания сообщества единой судьбы человечества.

3. Этот шелковый путь будет состоять из нескольких взаимосвязанных элементов:

А. Возможный шелковый путь через Россию (с китайскими технологиями, транспортом, специалистами, под китайским контролем).

Б. Шелковый ветер — путь по суше в обход России.

В. Арктический Шелковый путь — для сокращения торговых маршрутов через наш Северно-морской путь и Арктику (уже планируют строить атомные ледоколы).

Г. Создание цифрового шелкового пути.

Д. А внутри цифрового шелкового пути — информационного шелкового пути, т.е. идеологического шелкового пути для обеспечения Всеобъемлющего экономического партнерства, претендующего на глобальное влияние.

Создание «Большого залива Гуандун-Сянган-Аомэнь».

Путем объединения экономик Гонконга, Макао и Китая сформировать один из крупнейших экономических центров мира.

Вот таковы базовые цели китайского интеграционного проекта и для этого применяются новые интеграционные механизмы:

1. Экономическая дипломатия — т.е. использование таких экономических стимулов, как инвестиции в инфраструктуру, кредиты, торговые соглашения для укрепления связей и зависимости других стран, например, «Пояс и путь».

2. Многовекторная дипломатия — развитие отношений независимо от политического строя и идеологии, например со странами Центральной Азии, Ближнего Востока и Африки.

3. Региональная интеграция — активное участие в региональных форумах и организациях (ШОС, Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество (АТЭС). Например, Создание Азиатского банка инфраструктурных инвестиций (АИВ) как альтернативы Всемирному банку.

4. «Мягкая сила» — распространение китайской культуры и языка через такие каналы, как Институты Конфуция, СМИ и широкие культурные обмены, например создание телеканала CGTN на английском языке.

5. И сочетание «мягкой силы» с «жесткой», т.е. усиление обороноспособности и демонстрация силы в разных районах мира, проведение военных учений и т.д.

6. Цифровая дипломатия: Использование новейших цифровых технологий, например, ИИ и 5G для расширения своего влияния в мире, например создание цифрового шелкового пути в виде сети цифровых инфраструктурных проектов.

Китайская фундаментальная инициатива «один пояс — один путь» была озвучена в 2013 г., договор о ЕАЭС был подписан в 2014 г. и вступил в силу в 2015 г. и у китайской стороны появилась идея сопряжения двух интеграционных потоков во имя претворения намеченных планов. Таким образом, мы видим, как Китай резко активизировал свое влияние на интеграционной карте Евразии и мира в целом, а потому в 2015 на встрече Путина и Си было принято решение о сопряжении ЕАЭС и Шелкового пути Китая. В 2024 г. уже на встрече в Пекине оба лидера подтвердили это сопряжение ЕАЭС и Пояса и пути, но пояс и путь на этом этапе приобрел заметный вес.

В экспертном сообществе сегодня нет единой оценки сути и перспектив взаимодействия Российской Федерации и КНР в этом проекте. Например, в коллективной аналитической записке Российского совета по международным делам «Стратегическое взаимодействие России и Китая: значимость и сущность»¹ подчеркивается, что расширение торгового измерения российско-китайского сотрудничества положительно сказалось на региональном экономическом развитии. В то же время в представленном в сентябре 2020 г. аналитическом докладе Центра стратегических и международных исследований (CSIS) «Четыре сценария геополитического миропорядка на 2925–2030 гг.» подчеркивается, что КНР рассматривает Россию не

¹ Корунов А. Стратегическое взаимодействие России и Китая: значимость и сущность // Российский совет по международным делам. 28.03.2020.

как стратегического партнера, а как ресурсную базу, взаимодействие с которой выстраивается исходя из интересов Пекина, а не Москвы¹.

К июню 2023 г. КНР подписала более 200 соглашений по Поясу и пути с более, чем 150 странами и 30 международными организациями на 5 континентах². При этом в только изданной в Китае Белой книге о совместном строительстве «Пояса и пути» говорится, что «с 2013 по 2022 г. совокупный объем внешней торговли Китая со странами «Пояса и пути» превысил 19 трлн долл. США с ежегодными темпами прироста более 6 %»³. Предполагается, что сопряжение ЕАЭС и «Пояса и пути» не только обеспечит развитие и стабильность Евразийского региона, но и может стать механизмом перехода к новому глобальному порядку будущего, особую роль в котором может сыграть БРИКС.

Действительно, очень интересным на мировой интеграционной карте стал БРИКС, инициатором создания которого в 2006 г. была Российская Федерация. Число членов этой организации выросло с 5 до 10 членов и она имеет все перспективы превратиться в одну из ведущих интеграционных организаций мира.

Тем более что туда входит и Российская Федерация, которая в этом году председательствует в БРИКС и Индия и Китай. Еще около 30 государств выразило желание присоединиться к этой организации. Так что у России в этом году ожидается большая работа по совершенствованию БРИКС и усилению своего влияния в мире. Правда и Китай имеет самые серьезные намерения использовать свое экономическое и финансовое влияние в борьбе за руководящую роль в этом объединении, особенно если оно превратится в подлинный интеграционный союз с элементами наднациональности.

Однако и в развивающихся сегодня отношениях в сопряжении ЕАЭС и «Пояса и пути» и в отношениях внутри БРИКС Российской Федерации, как представляется, необходимо прежде всего исходить из своих суверенных национальных интересов, целей, задач и перспектив!

Барбашев А. Г.,

доцент кафедры интеграционного и европейского права

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),

кандидат юридических наук, доцент

НОВЫЙ ШЕЛКОВЫЙ ПУТЬ КИТАЯ: ИНТЕГРАЦИЯ ВМЕСТО КОНКУРЕНЦИИ

Китайская инициатива «Пояс и путь» (一帶一路), или, как ее часто называют, «Один пояс, один путь» или «Новый шелковый путь», является одним из самых амбициозных инфраструктурных проектов современности.

¹ Brannen S Four Scenarios for Geopolitical Order in 2025–2030: What Will Great Power Competition Look Like? // Center for Strategic and International Studies. 16.09.2020. URL: <https://www.csis.org/analysis/for-scenarios-geopolitical-order-2025-2030-what-will-great-power-competition-look>.

² 3. URL: <https://andreytreyakov.ru/publications/initiativa-poyas-i-put-perevod-kitayskoy-beloy-knigi/>.

³ URL: russian.cgtn.com/news/2023-10-10/1711615179305975809/index/html.

Инициатива была выдвинута в 2013 г. Председателем КНР Си Цзиньпином, и включает в себя большой набор проектов развития и инвестиций, направленных на соединение Азии и Европы посредством всех форм транспортной инфраструктуры, включая сухопутный «Экономический пояс Шелкового пути» и «Морской путь XXI века». В течение последнего десятилетия инициатива распространилась на Африку, Океанию и Латинскую Америку, значительно усилив глобальное экономическое и политическое влияние Китайской Народной Республики.

По данным официального правительственного портала КНР¹ участниками китайской инициативы стали 152 страны и 32 международные организации, которые подписали с Китаем более 200 соглашений. По сути, «Один пояс, один путь» является одной из несущих конструкций внешней политики Китая, направленной на обеспечение глобального доминирования Китая над США.

Новый Шелковый Путь можно рассматривать как способ Китая защититься от так называемого «американского поворота» в сторону Азии, который был инициирован еще Президентом США Бараком Обамой, продолжен Дональдом Трампом, а затем и Джо Байденом. Соединенные Штаты потратили миллиарды долларов на попытки создавать инфраструктуру и поощрять сотрудничество между азиатскими странами, особенно менее развитыми, и США, что обернулось в последние годы американской торговой войной с Китаем, ростом напряженности из-за Тайваня, а также усилением напряженности в Южно-Китайском море. Существуют также американские инициативы, направленные на создание многосторонних организаций, служащих изоляции Китая, таких как QUAD (Quadrilateral Security Dialogue; QUAD Group of Nations)², B3W (Built Back Better World)³, а также на укрепление двусторонних отношений США с Японией, Южной Кореей, Вьетнамом, Филиппинами, Индией и другими странами региона.

Безусловно, «Один пояс, один путь» призван уравновесить американские инициативы. В частности, это касается китайских кредитов, которые массово используются странами, вовлеченными в проект. Пекин часто оставляет за собой право погасить их в любое время. Это дает КНР возможность использовать кредиты, чаще всего выдаваемые Азиатским банком инфраструктурных инвестиций (АИВ)⁴, в качестве политического инструмента для решения как двусторонних вопросов со странами участниками китайского проекта, так и в напряженных точках противостояния с США, таких как Тайвань.

Помимо этого, Китай считает «Один пояс, один путь» проектом крайне важным для обеспечения безопасности своих границ на материковой части Азии, где он граничит по суше с 14 странами, среди которых есть как государства далекие от стабильности, такие как Афганистан, так и страны, заинтересованные в новом антиамериканском партнерстве, такие как Россия. Многомиллиардные китайские инвестиции в проект рассматриваются как способ укрепить торговое и инфраструктурное сотрудничество со странами, расположенными вдоль обширной сухопутной границы Китая.

¹ URL: <https://www.yidaiyilu.gov.cn/> (дата обращения: 27 апреля 2024 г.).

² URL: <https://www.dfat.gov.au/international-relations/regional-architecture/quad> (дата обращения: 27 апреля 2024 г.).

³ URL: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/06/12/fact-sheet-president-biden-and-g7-leaders-launch-build-back-better-world-b3w-partnership/> (дата обращения: 27 апреля 2024 г.).

⁴ URL: <https://www.aiib.org/en/index.html> (дата обращения: 27 апреля 2024 г.).

В отличие от Евразийского Экономического Союза (ЕАЭС), который является региональной интеграционной организацией, китайский «Один пояс, один путь» является индикатором стремления Китая к глобализации, а не к регионализации международной экономики и политики. Китай рассматривает Евразийский экономический союз как один из коридоров Нового Шелкового пути, как удобный маршрут в рамках единой таможенной территории ЕАЭС, где торговые и экономические направления деятельности сгруппированы в рамках единого организационного механизма. И именно здесь заложена взаимовыгодная база, делающая возможной интеграцию интеграций столь разных по своей правовой природе проектов. Возможность этой коллаборации ограничивает риск конкуренции между Россией и Китаем на постсоветском пространстве и открывает путь пусть не для унификации, но для гармонизации проектов, которые Китай и Россия разработали для Большой Евразии чему может поспособствовать Шанхайская Организация Сотрудничества (ШОС), участниками которой являются обе страны.

Нет сомнения в том, что «Один пояс, один путь» перспективная инициатива, о чем говорят факты: в ее странах-участницах проживает почти 75 % населения земного шара, производящее более 50 % мирового ВВП. Если доверять аналитике авторитетного британского think tank CEBR (Center of Economics and Business Research)¹, китайский проект приведет к увеличению мирового ВВП на 7,1 трлн долл. в год к 2040 г. Также очевидно, что к «Одному поясу, одному пути» будут присоединяться все новые страны, для которых выгоды участия в проекте очевидны. При этом «Один пояс, один путь» по сей день остается односторонней китайской инициативой. Пекин не пытается более детально определить правила, регулирующие деятельность своего проекта и тем более институционализировать его в большей степени. Такая позиция дает Китаю большую гибкость в управлении Новым шелковым путем.

Предки современных китайцев успешно и прибыльно торговали на Великом Шелковом экспортируя ткани, масла, пряности и бумагу, взамен получая меха, кожу и лошадей. Их потомки выстраивают торговые пути XXI в., покупая и продавая все мыслимые товары от автомобилей и нефти до информационных технологий. Торговля идет настолько успешно, что страны, участвующие в китайской инициативе, становятся всё более зависимыми от экономики Китая, что увеличивает не только его экономическое, но и политическое влияние в мире.

Некотенева М. В.,

*доцент кафедры интеграционного и европейского права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук, доцент*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ГЕНЕТИЧЕСКИХ ТЕХНОЛОГИЙ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИХ РЕЗУЛЬТАТОВ В ПРАВЕ ЕАЭС

Решением ВЕЭС от 23.12.2014 № 110 утвержден перечень сфер, в которых функционирует единый рынок услуг в рамках ЕАЭС, предполагающий предо-

¹ URL: <https://cebr.com/> (дата обращения: 27 апреля 2024 г.).

ствление национального режима поставщику из страны-члена, а также функционирует общий рынок труда; реализуется свобода передвижения рабочей силы.

Решением ВЕЭС от 11.10.2017 № 11 были утверждены Основные направления реализации цифровой повестки ЕАЭС до 2025 г. — программный документ, определяющий контуры сотрудничества при формировании единого цифрового пространства Союза, создания соответствующей инфраструктуры и развития кадрового потенциала.

На заседании Высшего совета 6 декабря 2018 г. в Санкт-Петербурге была подписана Декларация о дальнейшем развитии интеграционных процессов в рамках ЕАЭС, в которой зафиксировано намерение государств-членов дополнить интеграционный проект новыми направлениями и сферами сотрудничества, а 11 декабря 2020 г. были утверждены Стратегические направления развития евразийской экономической интеграции до 2025 г.¹

В соответствии с указанным документом к основным направлениям деятельности ЕАЭС были отнесены, в том числе: завершение формирования общего рынка товаров, услуг, капитала и рабочей силы; повышение эффективности регулирования общего рынка ЕАЭС; обеспечение гарантий качества и безопасности товаров; формирование цифрового пространства ЕАЭС; стимулирование НТП; развертывание механизмов сотрудничества в области образования, здравоохранения, туризма и спорта и др. 5 апреля 2021 г. Совет ЕЭК утвердил План мероприятий по реализации Стратегических направлений, обозначив перечень конкретных шагов по реализации программного документа (установлены сроки, конкретные результаты и ответственные исполнители).

Необходимо отметить установленный примат положений Соглашения о ЕАЭС и принимаемых в его развитие актов над положениями национальных актов государств-членов (в том числе в соответствии с основными законами этих государств). Основным актом, регулирующим обращение лекарственных средств в Евразийском экономическом союзе и составляющим основу единого рынка лекарственных препаратов, является Соглашение о единых принципах и правилах обращения лекарственных средств в рамках Евразийского экономического союза².

Порядок регистрации лекарственных средств определяется Правилами регистрации и экспертизы лекарственных средств для медицинского применения в ЕАЭС³, положения которых в значительной степени дублируют нормы Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2001/83/ЕС от 06.11.2001 о Кодексе Сообщества о лекарственных средствах для использования человеком. 22 мая 2023 г. были внесены изменения в Правила регистрации и экспертизы лекарственных средств для медицинского применения в ЕАЭС⁴

¹ URL: https://eec.eaeunion.org/comission/department/dep_razv_integr/strategicheskienapravleniya-razvitiya.php (дата обращения: 7 марта 2024 г.).

² URL: https://eec.eaeunion.org/upload/medialibrary/d1b/Sogl_LS_Itoq.pdf (дата обращения: 7 марта 2024 г.).

³ URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01411969/cncd_21112016_78 (дата обращения: 7 марта 2024 г.).

⁴ Решение Совета ЕЭК № 60 22.05.2023 «О внесении изменений в Правила регистрации и экспертизы лекарственных средств для медицинского применения» // URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01040158/err_22062023_60 (дата обращения: 7 марта 2024 г.).

(вступают в силу 19.12.2023) в соответствии с которыми используемое понятие «Высокотехнологические лекарственные препараты» заменено на «Высокотехнологичные лекарственные препараты» и расширен перечень таких препаратов. Если ранее к высокотехнологичным препаратам для медицинского применения относились генотерапевтические лекарственные препараты и лекарственные препараты на основе соматических клеток, то теперь перечень дополняют тканеинженерные лекарственные препараты (препараты тканевой инженерии).

Генотерапевтический лекарственный препарат, как и прежде определяется как биологический лекарственный препарат: содержащий активное вещество, с рекомбинантной нуклеиновой кислотой или состоящее из нее, используемую или вводимую человеку с целью регулирования, восстановления, замены, добавления или удаления генетической последовательности; терапевтический, профилактический или диагностический эффекты которого напрямую обусловлены последовательностью рекомбинантной нуклеиновой кислоты, которую он содержит, или с продуктом генетической экспрессии этой последовательности.

Особо подчеркивается, что генотерапевтические лекарственные препараты не включают в себя вакцины против инфекционных заболеваний. Изменения произошли в определении понятия «Лекарственный препарат на основе соматических клеток (препарат для терапии соматическими клетками).

Появилось определение «Тканеинженерный лекарственный препарат»¹ (препарат тканевой инженерии). Препаратом тканевой инженерии является биологический лекарственный препарат, содержащий подвергшиеся инженерии клетки или ткани человеческого либо животного происхождения, либо состоящий из таких клеток или тканей, который предназначен для применения в целях регенерации, репарации или замены ткани человека. Указывается, тканеинженерный лекарственный препарат наряду с жизнеспособными клетками может содержать и нежизнеспособные клетки.

Такой препарат также может содержать дополнительные вещества (например, клеточные продукты, биомолекулы, биоматериалы, химические вещества, каркасы и матрицы).

Препараты, содержащие нежизнеспособные клетки и (или) ткани человека либо животного или состоящие исключительно из таких клеток и (или) тканей, основное действие которых не является следствием фармакологического, иммунологического или метаболического действия, не являются тканеинженерными лекарственными препаратами.

В случае если высокотехнологичный лекарственный препарат соответствует определению одновременно тканеинженерного лекарственного препарата и лекарственного препарата на основе соматических клеток, его необходимо классифицировать как тканеинженерный лекарственный препарат. В случае если высокотехнологичный лекарственный препарат соответствует определению одновременно генотерапевтического лекарственного препарата и лекарственного препарата на основе соматических клеток или тканеинженерного лекарственного препарата, его необходимо классифицировать как генотерапевтический лекарственный препарат».

Таким образом, можно видеть, что в обновленном виде определения установленные Правилами регистрации и экспертизы лекарственных средств для

¹ П. 17.2.3. Правила регистрации и экспертизы лекарственных средств для медицинского применения в ЕАЭС.

медицинского применения в ЕАЭС в отношении высокотехнологичных лекарственных препаратов полностью соответствуют положениям Регламентов ЕС. Регламент ЕС 1394/2007 О лекарственных препаратах передовой терапии и внесении поправок в Директиву 2001/83/ЕС и Регламент (ЕС) № 726/2004 CAR-T терапия относится к продуктам передовой терапии и соответственно являются биологическими лекарственными средствами в значении приложения I к Директиве 2001/83/ЕС Европейского парламента и Совета от 06.11.2001 о Кодексе Сообщества, о лекарственных средствах для использования человеком (Биологические лекарственные препараты, в том числе иммунологические лекарственные средства и лекарственные препараты, полученным из крови или плазмы человека).

Под исходным материалом, используемым для производства биологических лекарственных препаратов, понимается любое вещество, используемое при производстве лекарственного препарата, а также исходные материалы, такие как микроорганизмы, ткани растительного или животного происхождения, клетки или жидкости (включая кровь) человеческого или животного происхождения, а также биотехнологические клеточные конструкции. В Регламент (ЕС) № 1394/2007, было дано определение Лекарственным препаратам передовой терапии (ATMP).

К таким препаратам относятся любые из следующих лекарственных препаратов для применения человеком: 1) лекарственный препарат для генной терапии, 2) лекарственный препарат для соматической клеточной терапии, 3) продукт тканевой инженерии.

Этот Регламент, наряду с Регламентом 726/2004, определяет получение регистрационного удостоверения. Интерес представляют процедуры и требования описывающие обязательства, распространяющиеся на получателя удостоверения после его выдачи. К ним, например, относится проведение пострегистрационного исследования безопасности. Предписывается представление периодических обновленных отчетов по безопасности через определенные промежутки времени. Также для преодоления рисков ненадлежащего использования препаратов и достижения максимальной эффективности их применения предусмотрены поставторизационные требования по организации и реализации образовательных программ для медицинских работников и пациентов.

Теперь с более четкой проработкой понятийного аппарата и началом обязательного применения наднациональных механизмов регулирования, будут облегчены разработка и выведение на рынок высокотехнологичных лекарственных препаратов, в частности CAR-T, так как существующие на сегодняшний день в государствах-членах национальные механизмы не отличаются проработанностью. В частности, это касается регистрационных досье высокотехнологичных лекарственных препаратов. При производстве лекарственных средств на территории ЕАЭС применяются положения Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 03.11.2016 № 77 (с изменениями Решением Совета ЕЭК от 04.07.2023 № 76) «Об утверждении Правил надлежащей производственной практики Евразийского экономического союза». Неукоснительное соблюдение Правил надлежащей производственной практики является обязательным для всех производителей лекарственных средств на территории ЕАЭС и проверяется при выдаче лицензий на производство, а также при осуществлении контроля деятельности производителей.

Интерес представляют положения об уполномоченном лице производителя (осуществляется ведение реестра уполномоченных изготовителем лиц. Для включения в реестр необходимо пройти процедуру аттестации). Назначается такое уполномоченное лицо производителем лекарственных средств в соответствии с положениями Решения Совета ЕЭК от 03.11.2016 № 73, устанавливающего Порядок аттестации уполномоченных лиц производителей лекарственных средств. Согласно данному Порядку, определяются требования, предъявляемые к образованию, обучению и стажу работы уполномоченных лиц производителей лекарственных средств государств — членов Евразийского экономического союза.

Также в отношении обеспечения безопасности положения Правил проведения исследований биологических лекарственных средств в ЕАЭС¹ имеют важное значение. В соответствии с указанными правилами к биологическим лекарственным препаратам относятся препараты, действующее вещество которых произведено или выделено из биологического источника и для характеристики свойств и контроля качества которых необходимо сочетание биологических и физико-химических методов анализа с оценкой производственного процесса и методов его контроля.

В свою очередь, биотехнологическим лекарственным препаратом, является препарат, произведенный при помощи биотехнологических процессов и применения методов с использованием технологии рекомбинантной ДНК, контролируемой экспрессии генов, кодирующих выработку биологически активных белков, гибридных технологий, моноклональных антител или других биотехнологических процессов. Необходимо совершенствование нормативно-правовой базы, разработка четких, понятных и обоснованных с научной точки зрения технических стандартов, проработка имеющего столь важное значение пострегистрационного надзора. Требуется совершенствование регулирования вопросов донорства и трансплантации клеток и тканей, а также в области донорства крови.

Интерес также представляет статья 9 Закона Республики Беларусь от 11.11.1999 № 322-3 «О государственных минимальных социальных стандартах»², которая определяет государственные минимальные социальные стандарты в области здравоохранения и содержит нормы и нормативы льготного, в том числе бесплатного обеспечения (как и указано в законе о здравоохранении за счет средств республиканского и (или) местных бюджетов) лекарственными средствами, в том числе биомедицинскими клеточными продуктами.

Вопросы государственной регистрации биомедицинских клеточных продуктов регулирует постановление Совета Министров Республики Беларусь 28 ноября 2014 г. № 1120 (в ред. Постановления Совета Министров РБ от 25.03.2022 № 175) «О вопросах государственной регистрации биомедицинских клеточных

¹ Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 03.11.2016 № 89 (ред. от 15.07.2022) «Об утверждении Правил проведения исследований биологических лекарственных средств Евразийского экономического союза» // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_207925/f8a9c8bf64d706d09eb016a900a33759fc93eaa9/ (дата обращения: 17 марта 2024 г.).

² URL: <https://pravo.by/document/?guid=3961&p0=H19900322> (дата обращения: 4 марта 2024 г.).

продуктов» Необходимо отметить значение деятельности Унитарного предприятия «Центр экспертиз и испытаний в здравоохранении» функционирующего при Министерстве Здравоохранения Республики Беларусь и ведущего ряд реестров. Одним из которых является Государственный реестр биомедицинских клеточных продуктов, содержащий ключевую информацию о свойствах такого продукта и производителе.

*Пожилова Н. А.,
преподаватель кафедры интеграционного
и европейского права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук*

ИНТЕГРАЦИЯ ФИНАНСОВЫХ РЫНКОВ: НОВЫЕ ВЕКТОРЫ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

До недавнего времени принято было считать, что основным и наиболее прогрессивным примером для осуществления интеграции являлся Европейский Союз (далее — ЕС). Данное обстоятельство подтверждали такие многообещающие, некоторым образом, даже амбициозные проекты, как создание европейского банковского союза или союза рынков капитала, этих новых форм экономической интеграции на региональном уровне.

Однако и в первом, и во втором случае при всех заявленных преимуществах оба проекта не были доведены до своего логического завершения. И если в первом случае это было связано с противодействием самих государств — членов ЕС, которые фактически отказались быть экономическими «донорами» и возлагать на собственный национальный бюджет и налогоплательщиков дополнительное бремя исключительно с целью решить существующий банковский кризис греческой и испанской банковской систем¹, то в случае с созданием союза рынков капитала кризис реформы столкнулся с разбалансировкой регулирования именно на наднациональном уровне, сменой руководства Европейской комиссии и в конечном счете кризисом самого Союза, связанным с BREXIT и потерей такого крупного субъекта финансового рынка, каким является Великобритания.

В настоящий момент созданное в ЕС правовое регулирование, призванное создать на его территории масштабный экономический кластер, который может составить конкуренцию финансовым центрам в Лондоне и Нью-Йорке, в большей степени тормозит экономическое развитие региона, что отмечается самими институтами Союза².

¹ Стрежнева М. В. Банковский союз в Европе: проблема дефицита демократии. Современная Европа. 2018. № 4 (83). С. 112–122. DOI: 10.15211/soveurope42018112122 (дата обращения: 29.03.2024).

² Special Report No. 25/2020: Capital Markets Union — Slow start towards an ambitious goal. URL: https://www.eca.europa.eu/en/publications?ref=SR20_25 (дата обращения: 29.03.2024).

Попытка на сегодняшний день заставить все экономико-правовые механизмы работать во имя высокой цели превращения европейской экономики в «зеленую» и в итоге в «устойчивую» сталкивается со следующими проблемами:

— детализация и унификация наднационального регулирования, которая приводит к его излишней бюрократизации;

— неоднородность экономик самих государств-членов;

— неготовность хозяйствующих субъектов достигать показателей эффективности, поставленных европейскими институтами.

В то время, как ЕС фактически «топчется на месте», рассматривая дополнительные меры по интеграции финансового сектора в «устойчивую повестку», в других регионах то и дело возникают куда более перспективные проекты.

Так, в частности, при содействии Азиатского банка развития государства региона пересмотрели классическую структуру европейской зеленой облигации и создали на ее основе новый инвестиционный продукт — «голубые облигации»¹. Их примеру следуют также государства как Белиз, Барбадос, Сейшельские острова и Габон².

Развитие устойчивой голубой экономики, в том числе предотвращение упадка морского рыболовства, расширение низкоуглеродной аквакультуры, масштабирование морской возобновляемой энергетики и декарбонизация морского транспорта, является неотъемлемой частью преодоления тройного планетарного кризиса быстро меняющегося климата, утрата и загрязнение природы. Океан служит жизненно важным поглотителем тепла и углерода.

Отдельно возрастает роль АСЕАН как крупного регионального центра экономической интеграции. Этому способствует как улучшение финансовых показателей самих государств — членов АСЕАН, так и наращивание сотрудничества с Китаем³. Отдельным шагом на пути экономического роста региона стало создание цифровой платежной системы АСЕАН, которая в настоящий момент обеспечивает продвинутое сотрудничество банковских систем государств-членов и относительное дистанцирование национальных экономик от доллара США.

Таким образом, можно сделать вывод, что использование государствами АСЕАН механизмов межгосударственного регулирования в форме рекомендаций, межгосударственных соглашений, направленных на защиту общих экономических интересов, при отсутствии какого-либо жесткого вертикального регулирования со стороны самой Ассоциации способствует куда более эффективному развитию интеграции и сотрудничества в регионе, в том числе гармонизации в рамках финансового сектора.

¹ Asian Development Bank's Ocean Finance Framework. 2022. URL: <https://www.adb.org/sites/default/files/publication/777461/adb-ocean-finance-framework.pdf>; Green and Blue Bond Framework. 2021. URL: <https://www.adb.org/sites/default/files/publication/731026/adb-green-blue-bond-framework.pdf> (дата обращения: 29.03.2024).

² Belize Blue Bonds for Ocean Conservation. March 31, 2023. URL: <https://www.nature.org/content/dam/tnc/nature/en/documents/Belize-Blue-Bonds-2023-Impact-Report.pdf> (дата обращения: 29.03.2024).

³ Wester Sh. Balancing Act: Assessing China's Growing Economic Influence in ASEAN. URL: <https://asiasociety.org/policy-institute/balancing-act-assessing-chinas-growing-economic-influence-asean> (дата обращения: 29.03.2024).

Пономарева Д. В.,
заместитель заведующего
кафедрой практической юриспруденции,
старший научный сотрудник Центра
права и биоэтики в сфере геномных исследований
и применения генетических технологий
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук, доцент

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА НЕДИСКРИМИНАЦИИ В СФЕРЕ БИОТЕХНОЛОГИЙ В РАМКАХ БРИКС (НА ПРИМЕРЕ ИНДИИ)

Применение генетического тестирования способствует улучшению прогнозирования, диагностики и лечения заболеваний. При этом растущее число геномных исследований поднимает множество этических, юридических и социальных проблем. Одной из наиболее острых проблем является увеличивающееся число возможностей использования генетической информации для оправдания различного обращения с людьми или профилирования определенных групп населения, что может привести к генетической дискриминации¹.

Использование генетических тестов для проверки предрасположенности человека к тому или иному заболеванию началось с середины 1990-х гг., когда было проведено первое генетическое тестирование в целях выявления наследственной предрасположенности к онкологическим заболеваниям. В то время еще не было разработанного правового механизма противодействия генетической дискриминации, но пациенты и исследователи уже столкнулись с первыми проявлениями дискриминационных практик².

Увеличение финансирования в области генетических исследований в 1990 г. в проект «Геном человека» вызвало опасения по поводу появления генетической дискриминации. Исследования в области генетики были направлены на расширение возможностей по выявлению генетических рисков и понимание роли генетики в развитии болезней. Целью исследования было улучшение превентивной медицины в отношении прогнозирования возможных болезней на основании генетической информации³. Вместе с тем расширение числа лиц, вовлеченных в генетическое тестирование, усилило опасения ученых и законодателей, что работодатели и страховые компании смогут всё чаще находить генетическую информацию полезной для прогнозирования риска болезней у людей и, возможно, даже ущемлять их права на основании полученной информации. Подобное проявление грозило генетической дискриминацией⁴.

На сегодняшний день вопросы генетической дискриминации затрагиваются в законодательстве и судебной практике ряда зарубежных государств. В частно-

¹ Пономарева Д. В. Дискриминация по признаку генетического статуса и практика США и Канады. М., 2020. С. 579–589.

² Сорокина Е. М., Пономарева Д. В. Права коренных малочисленных народов и геномные исследования в США: дело «Хавасупай» // Международный правовой курьер, 2020. С. 40–44.

³ Kim H., Ho C. W. L., Ho C. H. et al. Genetic discrimination: introducing the Asian perspective to the debate. *Npj Genom. Med.*, 2021 // URL: <https://www.nature.com/articles/s41525-021-00218-4#citeas>.

⁴ Suter S. M. GINA at 10 years: the battle over ‘genetic information’ continues in court // *Journal of Law and Bioscience*. 2018. № 5 (3). P. 495–526.

сти, примечательным является опыт государств БРИКС, активно развивающих сферу биотехнологий, включая генетические технологии. В качестве примера развития нормативно-правового регулирования и правоприменительной практики обратимся к опыту одного из государств БРИКС — Индии.

Правовое регулирование в области генетической дискриминации в Индии характеризуется отсутствием юридически обязывающих документов, ключевую роль здесь играют рекомендательные акты и судебная практика. В 2017 г. Индийский совет медицинских исследований разработал Национальные этические рекомендации для биомедицинских и медицинских исследований с участием людей. В рекомендациях утверждается, что социальная стигматизация и дискриминация в сфере образования, занятости, здравоохранения и общего страхования являются вероятными последствиями безответственного использования и распространения информации о генетических исследованиях. В руководящих принципах также указывается необходимость получения информированного согласия на вторичное использование генетической информации и содержатся нормы, касающиеся сохранения конфиденциальности данных, а также до- и посттестового консультирования. Данные руководящие принципы по своей правовой природе сродни этическим нормам.

В Индии судебная практика является «драйвером» развития законодательства о противодействии генетической дискриминации, предвосхищая принятие юридически обязательных актов. Вполне справедливо такое утверждение в отношении Индии, где в 2018 г. рассматривалась в настоящий момент единственное в стране дело, посвященное указанной проблематике.

В 2018 г. в Высоком суде Дели было рассмотрено дело «The United India Insurance Co. vs Jay Parkash Tayal», подчеркивающее влияния генетической дискриминации на сферы медицинского страхования и занятости. Суд пришел к выводу, что факт генетической дискриминации установлен, проведенное генетическое тестирование не соответствовало установленным стандартам, в том числе принципам справедливости и равноправия, отраженными в Конституции Индии. Тем не менее Верховный суд Индии данное решение отменил, что фактически сделало невозможным трансформировать законодательство в отношении генетической дискриминации прецедентной практикой Высокого суда Дели. Большинство организаций, в том числе страховых, работают в частной сфере, и введение в действие специального регулятора (в частности, в сфере страхования — Управление по развитию регулирования страхования в Индии) — правильный шаг для решения проблемы генетической дискриминации в сфере трудоустройства и страхования.

Примечательно, что индийский суд в рамках данного дела достаточно активно ссылается на нормы международного права и зарубежное законодательство в подтверждение тезиса о необходимости введения запрета генетической дискриминации и стигматизации. В частности, в деле содержатся ссылки на Европейскую конвенцию о правах человека и биомедицине 1997 г. (Конвенцию Овьедо), из зарубежного законодательства — на Закон Австрии о генетических технологиях 2005 г., акты на указанную тематику в Эстонии и Швейцарии. Данные акты содержат положения об исключении генетических заболеваний из страховых полисов, а также регламентируют сбор и сохранение генетических данных¹.

¹ Legal regulation of rational energy production and consumption in russia and other states. Tonkov E. E., Turanin V. Yu., Lilikova O. S., Staroseltseva M. M., Gorshkova E. A. Nexo Revista Cientifica. 2021. Т. 34. № 4. С. 1243–1249.

При этом, ссылаясь на прецедентную практику индийских судов, судом было отмечено, что право человека на получение страхового покрытия является неотъемлемой частью права на медицинское обслуживание. Если страхование здоровья будет осуществляться с учетом изъятия в отношении генетических заболеваний, то, справедливо отмечает суд, будет нарушено право человека пользоваться страховыми услугами в целях профилактики, диагностики и лечения заболеваний. Исключение какой-либо конкретной категории лиц, то есть лиц с генетическими нарушениями, из получения медицинской страховки или удовлетворения их требований на основании генетической предрасположенности было бы само по себе дискриминационным и нарушающим право гражданина на здоровье.

Сложившаяся прецедентная практика индийских судов также указывает на то, что любое исключение из страхового покрытия должно соответствовать тесту «разумности» («соразмерности»). При оценке обстоятельств дела, суд указывает, что страховые компании не просто попросили более высокую страховую премию, а вовсе отказались удовлетворить требования застрахованного лица, поскольку используют расширительное толкование термина «генетические нарушения».

Получается, что исключения, относящиеся к генетическим нарушениям, затрагивают не только частноправовую сферу контрактов, но и перетекают в область публичного права, затрагивая такое всеобъемлющее право, как право на здравоохранение. Использование широкой, не конкретизирующей заболевание формулировки, противоречит индийскому законодательству, в том числе Основному закону страны. В рамках данного дела страховой полис содержал исключение в виде генетических нарушений, которое не было основано на каких-либо проведенных с ним тестах или их результатах. Это был пункт, введенный в 2011 г., до этого момента застрахованное лицо уже проходило лечение от того же заболевания. Таким образом, очевидно, что заявителю не было заранее сообщено о включении этого пункта, и он не обратил на него внимания.

В заключение суд пришел к следующим выводам:

А) Право на получение медицинского страхования является неотъемлемой частью права на здравоохранение, как это признано в ст. 21 Конституции Индии;

Б) Дискриминация лиц в области медицинского страхования на основании их генетической предрасположенности или генетического наследия в отсутствие надлежащего генетического тестирования и установления внятных различий является противоречащей Конституции;

В) Недифференцированное исключение «генетических нарушений», таким образом, является не просто договорным вопросом между страховой компанией и застрахованным лицом, но распространяется на более широкую плоскость области права на здоровье. По-видимому, существует острая необходимость в создании надлежащих рамок для предотвращения генетической дискриминации, а также для защиты сбора, сохранения и конфиденциальности генетических данных. Страховые компании могут структурировать свои контракты на основе разумных и понятных факторов, которые не должны быть произвольными и в любом случае не могут быть «исключающими». Такие контракты должны основываться на эмпирических проверках и данных, а не просто на основе субъективных или неопределенных факторов. Законодатели должны предпринять необходимые шаги в этом направлении.

Г) Положение об исключении «генетических нарушений» в страховом полисе является слишком широким, двусмысленным и дискриминационным и, следовательно, нарушает ст. 14 Конституции Индии;

Д) Управлению по развитию регулирования страхования Индии поручено пересмотреть положения об исключениях в договорах страхования и обеспечить, чтобы страховые компании не отклоняли требования на основании исключений, касающихся генетических нарушений. Суд первой инстанции справедливо постановил, что человек, страдающий генетическим заболеванием, нуждается в медицинской страховке так же, как и др. В итоге заявитель получил необходимую сумму страхового покрытия.

Данное дело на сегодняшний день является первым и единственным в Индии, в котором были затронуты проблемы дискриминационных практик в области геномных исследований. Примечательно, что для вынесения окончательного решения по делу суд Индии счел нужным обратиться к зарубежному и международному опыту правового регулирования, что являет собой свидетельство трансграничного действия национального права в практике зарубежных государств в области геномных технологий. Кроме того, при оценке дискриминационных практик огромное значение приобрела оценка обстоятельств через призму действия принципов права, применимых в области страхования: добросовестности, разумности (соразмерности), справедливости.

Индийский опыт может оказаться полезным в контексте развития российского законодательства в области противодействия генетической дискриминации. Индийская практика демонстрирует доминирующее влияние судебного прецедента на регулирование правоотношений, складывающихся в области противодействия стигматизации и генетической дискриминации в отсутствие релевантного законодательства. Учитывая тот факт, что использование геномных технологий в сфере трудоустройства, страхования и других сфер общественной жизни в Российской Федерации пока не является распространенным явлением, именно судебная практика может стать свидетельством их более масштабного внедрения в жизнь и поводом для разработки нормативного регулирования в данной области.

Кубышкин А. В.,
старший научный сотрудник
Центра права и биоэтики
в сфере геномных исследований
и применения генетических технологий
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
адвокат адвокатской конторы «СанктЛекс»
коллегии адвокатов
«Московская городская коллегия адвокатов»,
кандидат юридических наук

ПРИНЦИПЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ГЕНОМНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ И ОБЕСПЕЧЕНИЕ БАЛАНСА ПУБЛИЧНЫХ И ЧАСТНЫХ ИНТЕРЕСОВ

Очевидно, что сфера геномных исследований является новой, развивающейся сферой общественных отношений, что и предопределяет специфику ее регулирования.

Регулирование общественных отношений с помощью этических норм имеет большое значение в случае формирования новых общественных отношений, в том числе по поводу новых объектов, с участием новых субъектов и т.д. На начальном этапе развиваются нормативные, но не правовые сферы регулирования новых отношений, к которым относятся выработка этических норм и их закрепление в актах различных профессиональных сообществ¹. Поскольку сфера геномных исследований и использования их результатов представляет собой новую, динамично развивающуюся сферу общественных отношений, то важность этических норм нельзя недооценивать.

При этом необходимо отметить, что сфера регулирования с помощью этических норм гораздо шире и глубже чем просто формулирование норм деятельности определенных профессиональных сообществ. Для формирования адекватного регулирования, необходимо направить усилия и на разрешение существенных этических проблем в указанной сфере общественных отношений.

В связи с этим и принципы регулирования геномных исследований объективно будут отражать и регулирование в том числе с помощью этических норм, т.е. будут носить комплексный характер. Это очевидно следует и из изучения большого числа доктринальных источников, как отечественных, так и зарубежных. Практически все исследования, посвященные регулированию сферы геномных исследований так или иначе обращаются к вопросам этики, а высказываемые в исследованиях подходы и формулируемые принципы зачастую тесно связаны с этическим регулированием.

Таким образом, применительно к сфере геномных исследований можно говорить о комплексном характере регулирования и, соответственно, о комплексном характере и принципов регулирования указанных общественных отношений.

Примеров подходов к формулированию принципов регулирования геномных исследований довольно много, как на уровне доктрины, негосударственных научных коллабораций, так и на государственном уровне и уровне межгосударственных интеграционных объединений.

Так, представляется, что заслуживают внимания следующие примеры.

Если говорить о сфере геномных исследований в целом, то например, в рамках международной коллаборации HUGO были сформулированы следующие принципы регулирования в указанной сфере²:

— социальная справедливость, в рамках которого геном человека рассматривается как общее наследие человечества, социальная справедливость в этом случае подразумевает право каждого человека пользоваться благами научного прогресса и его технологическими достижениями

— геномная солидарность. Этот принцип подразумевает, что геномные исследования должны быть взаимным обменом между отдельными лицами и сообществами, с исследователями, инвесторами и спонсорами, с тем чтобы все участники общественных отношений разделяли выгоды от исследований через распространение знаний и прогресс, а не только как пользователи конечного

¹ Никитина Е. Е. Система прав и свобод человека в условиях технологической революции // Журнал российского права. 2020. № 8. С. 27–44.

² Benjamin Capps, Ruth Chadwick, Yann Joly, Tamra Lysaght, Catherine Mills, John J. Mulvihill and Hub Zwart, Statement on bioinformatics and capturing the benefits of genome sequencing for society // Human Genomics (2019) 13:24, URL: <https://doi.org/10.1186/s40246-019-0208-4>.

продукта по той причине, что это может привести к неравенству из-за коммерческих интересов и дифференциального доступа.

— работа для общественного блага. Будущие модели регулирования должны быть нацелены на получение общественной социальной выгоды, а не только на частную коммерческую выгоду.

В доктринальных источниках, в частности, предлагаются следующие принципы:

- уважение человеческого достоинства, прав человека и основных свобод,
- предварительная оценка потенциальных опасностей и преимуществ при проведении исследований и применении результатов,
- правомерность целей исследований,
- предварительное, свободное и ясно выраженное согласие заинтересованного лица,
- недискриминация,
- конфиденциальность.

Представляют также интерес принципы регулирования геномных исследований, сформулированные, например, в Объединенных Арабских Эмиратах (выражены в Политике о Геномике, принятой Департаментом здоровья ОАЭ в июне 2022 г.)¹. Указанные принципы следующие:

1. Персонализированность: геномные исследования и технологии должны быть адаптированы к потребностям человека и общества с учетом культурного контекста.

2. Этичность и прозрачность: геномные знания должны применяться с учетом этических, правовых и социальных последствий (ELSI).

3. Основанность на фактических данных: применение геномики в здравоохранении должно быть основано на надежных исследованиях и знаниях.

4. Безопасность данных: геномные данные должны быть надлежащим образом защищены и деидентифицированы.

5. Инновации: геномные данные и технологии должны способствовать открытию новых методов лечения и диагностики, которые улучшат здоровье отдельных людей и населения.

6. Справедливость: все стороны должны иметь справедливую долю выгод от совместного использования геномных данных.

7. Эффективность: знания и инструменты в области геномики должны приносить пользу, которая повысит эффективность системы здравоохранения.

8. Ценность: создание ценности должно стимулировать исследования и разработки в области геномики.

На уровне межгосударственных интеграционных образований также сформулированы свои подходы к принципам регулирования геномных исследований.

Так, на уровне СНГ сформулированы следующие принципы²:

- Уважение человеческого достоинства
- Доступ к достижениям в области генетических технологий — Безопасность генетических технологий

¹ URL: <https://www.doh.gov.ae/-/media/1C68EF54799945839198F0FF27C04016.ashx>.

² Рекомендации об этико-правовом регулировании и безопасности генетических медицинских технологий в государствах — участниках СНГ, приняты на двадцать девятом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ (постановление № 29-12 от 31.10.2007).

— Автономия пациентов/участников исследований при применении генетических технологий

— Обеспечение развития образования, распространения информации и сотрудничества.

На уровне ЕС также было проанализировано правовое регулирование стран членов ЕС и, в рамках исследовательского проекта Европарламента, осуществляемого Группой научного прогнозирования (СТОА) Европейской парламентской исследовательской службы в июне 2022 г., были сформулированы следующие принципы и подходы к регулированию¹:

1. Уважение принципа законности (верховенство или закон) и прав человека должно быть тщательно внедрено во все формы управления.

2. Проблемы безопасности и способы клинического внедрения, включая формулирование стандартов, следует рассматривать с комплексной междисциплинарной точки зрения, а не просто с формально-технической точки зрения.

3. Необходимо создать постоянные (государственные и частные) структуры управления и институциональные органы, занимающиеся редактированием генома (на международном уровне, уровне ЕС и/или национальном уровне), включая реестры редактирования генома.

4. Важное значение имеет международное сотрудничество и координация между государствами — членами ЕС.

5. Существует острая необходимость в инклюзивных, справедливых и сквозных социальных дебатах с заинтересованными сторонами на многих уровнях, включая возможности значимого участия для медицинских работников и групп пациентов, представляющих тех, кто с большей вероятностью будет затронут регулированием и получит выгоду от технологии.

6. Механизмы частного управления играют важную роль, и их следует поощрять и дополнять механизмами государственного управления (такими как законы и постановления) для обеспечения: а) открытости, прозрачности, надежности и подотчетности; б) справедливое и ответственное управление; в) доступность, наличие, приемлемость и качество медицинских и связанных со здоровьем услуг и продуктов.

7. Все формы управления (государственные или частные) должны тщательно руководствоваться и основываться на этических принципах и общепризнанных современных научных открытиях, а также включать динамические механизмы для обеспечения устойчивости к техническим достижениям и развивающемуся обществу и явлениям, связанным с технологиями.

Примечательны формулировки, предложенные европейскими исследователями, которые отражают сформулированные основные, по мнению автора, подходы к регулированию в рассматриваемой сфере — соотношение динамики и статике, правового и этического регулирования, роль в механизме регулирования негосударственных образований, в том числе профессиональных сообществ, пациентских организаций и т.п.

Представляется, что поскольку проблемы, в том числе и обеспечение баланса интересов, возникающие в сфере геномных исследований носят комплексный характер, их разрешение затруднительно в рамках только одного регулятора. Таким образом, должен быть создан комплексный механизм, который бы обе-

¹ URL: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU\(2022\)729506](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU(2022)729506).

спечивал взаимодействие между субъектами, вовлеченными в соответствующие общественные отношения.

Представляется, что при этом необходимо, чтобы были соблюдены и обеспечены следующие основные принципы:

- автономия воли
- свобода выбора, включая возможность сделать осознанный выбор
- определение границ (вмешательства или невмешательства, предоставления определенной информации и т.д.).

Остальные принципы могут быть производными от указанных или дополнять их.

Гуляева Т. К.,

*доцент кафедры интеграционного и европейского права,
начальник отдела международных связей
Центра международного сотрудничества
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук, доцент*

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ЭНЕРГЕТИЧЕСКИХ РЫНКОВ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ

Построение рынков энергетических ресурсов заявлено в повестке целого ряда интеграционных объединений.

В рамках Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС) были приняты Стратегические направления развития евразийской экономической интеграции до 2025 г.¹, которые определили несколько направлений по обеспечению энергетической эффективности на пространстве ЕАЭС:

Например, стратегическое направление № 2: «Повышение эффективности функционирования рынков товаров» содержит следующие элементы:

- Формирование общих рынков энергетических ресурсов;
- Создание правовых, экономических и технологических условий для формирования, функционирования и развития общих рынков нефти и нефтепродуктов;
- Разработка баланса производства и потребления энергоресурсов.

Стратегическое направление № 4: «Обеспечение гарантий качества, безопасности обрабатываемых товаров и надлежащей защиты прав потребителей» предполагает установление требований к показателям электрической энергии при осуществлении торговли электрической энергией на общем электроэнергетическом рынке.

Система действующих органов ЕАЭС стремится обеспечить полноценную реализацию положений норм права ЕАЭС в области энергетики, однако целесообразно более четко разграничить компетенцию для охвата не только правоотношений по регулированию общих рынков газа, электроэнергии и нефти и нефтепродуктов, но и формирующегося рынка возобновляемых источников энергии.

¹ URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01428320/scd_12012021_12.

В рамках Европейского Союза построение единого внутреннего энергетического рынка ЕС охватывает следующие пакеты мер:

- Первый энергетический пакет (1996–1998 гг.);
- Второй энергетический пакет (2003 г.);
- Третий энергетический пакет (2009–2014 гг.);
- Четвертый энергетический пакет (2015–2020 гг.);
- Пятый энергетический пакет от 2021 г.

В целом на площадке ЕС отмечается высокая степень интегрированности по вопросам построения единого рынка энергетических ресурсов. По сравнению с ЕС, в рамках Южноамериканского общего рынка (далее — МЕРКОСУР) построение подобной системы далеко от завершения. В МЕРКОСУР формирование рынка происходит через систему заключения международных соглашений с другими интеграционными объединениями.

ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ И ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Войниканис Е. А.,

*профессор кафедры интеллектуальных прав
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),*

доктор юридических наук, профессор

ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ И АВТОРСКОЕ ПРАВО: ЧТО ГОВОРИТ ЗАКОН И ЧЕМУ УЧИТ ИСТОРИЯ

Юристы часто недооценивают историю, однако, когда речь идет о столкновении права интеллектуальной собственности и новых технологий, история может быть крайне полезна. В первую очередь для лучшего понимания происходящего и выбора эффективного подхода к регулированию. Кроме того, за решением о том, как применяется закон, и есть ли необходимость в изменении, нередко стоит аналогия. Например, в случае электронных копий произведений, которые приравниваются к экземплярам произведений, или в случае охраны программ для ЭВМ как литературных произведений. Аналогии не всегда бывают удачными, но аналогии работают. Соответственно, исторические параллели и аналогии могут быть полезны для дальнейших дискуссий и поиска правовых решений.

По-настоящему серьезные правовые дебаты начались вместе с широким распространением последнего поколения искусственного интеллекта, а именно: генерирующего искусственного интеллекта (generative AI) и так называемых «базовых моделей» (foundation models), универсальных систем, которые при минимальной настройке могут решать задачи в любой области науки и практики.

Важным с правовой точки зрения является, то, что в создании и работе искусственного интеллекта всегда присутствуют два необходимых этапа: входные данные и конечный результат. На входе мы имеем «сырые» данные, которые включают в себя информацию из самых разных источников. Такими источниками могут быть как открытые данные и произведения, находящиеся в общественном достоянии, так и произведения, которые охраняются авторским правом.

Данные как целостные информационные блоки бесполезны для обучения искусственного интеллекта. Для тренировки искусственного интеллекта данные фильтруются (устраняется дублирование, заведомо ложная или запрещенная информация) и проходят процедуру токенизации. Токены представляют собой знак или несколько знаков и искусственный интеллект обучается, запоминая наиболее частотные сочетания токенов. В случае текста токеном может быть буква, несколько букв или слово, точно также существуют токены для музыки и изображений. Токен — единственная семантически значимая единица для искусственного интеллекта и используются как для обучения, так и для коммуникации с системой (чтобы искусственный интеллект «понял» поставленную задачу, промпты, сформулированные пользователем на естественном языке, также разбиваются на токены).

Если ИИ учится только на токенах, логично предположить, что и конечный результат, который получает пользователь — ответ на вопрос, картинку или музыку — не может содержать в себе копии произведений или воспроизводить

охраняемые элементы произведений. Конечно, есть исключения, к которым относится феномен меморализации, когда искусственный интеллект «запоминает» сочетания токенов, которые встречаются многократно¹. Например, компания Getty узнала о том, что модель компании Stability AI тренировали именно на ее библиотеке фотографий из-за того, что на сгенерированных изображениях, ИИ, периодически встречался товарный знак Getty². С правовой точки зрения, это означает, что нарушение авторского права вероятнее всего имеет место не в конечном продукте, а на этапе сбора данных. Сгенерированные тексты, картинки и музыка не являются производными произведениями и потенциально могут претендовать на оригинальность, что находит свое подтверждение в судебных решениях и нескольких случаях успешной регистрации авторских прав.

Обратимся к возможным историческим параллелям. Технологии, которые воспринимались авторским правом как экзистенциальная угроза, по большей части представляли собой технологии копирования, которые нарушали право на воспроизведение. Примерами таких технологий являются ксерокс, магнитофоны, видеозаписывающие устройства. Но есть два случая, которые не укладываются в общую парадигму, а именно — фотография и интернет-поиск.

В середине XIX в. судья Оливер Холмс определил фотографию как «зеркало с памятью»³, а поэт Шарль Бодлер «смертельным врагом искусства», т.к. фотографией могут заниматься только несостоявшиеся и бесталанные художники⁴. В последующие десятилетия суды признавали фотографии произведениями, охраняемыми авторским правом достаточно редко, а на международном уровне охрана фотографий стала обязательной только с 1948 г., то есть почти через столетие после появления новой технологии. История с фотографией очень напоминает то, как сегодня воспринимаются системы искусственного интеллекта. Фотоаппарат делает за человека, вместо человека большую часть работы, и всё же конечный результат признается оригинальным.

Признание фотографии искусством можно считать поворотным моментом в понимании человеком самого себя. Фотоаппарат и ИИ по большому счету такие же инструменты, как кисть, краски, бумага, музыкальный инструмент или ручка. Используя любой из этих инструментов человек способен породить как нечто бессмысленное и никому не нужное, так и нечто творческое. В пользу такой трактовки говорит простой факт. Первые увлеченные фотографы XIX и начала XX в. начинали свой путь как профессиональные художники. Точно также сегодня лучшие цифровые произведения создают бывшие профессиональные художники. И так же как их коллеги из прошлого, они экспериментируют и создают новую форму искусства, именуя ее, в частности, «промтографией».

Признание произведений, созданных ИИ, заслуживающими авторско-правовой охраны, не является новой идеей. Закон Великобритании об авторском праве и промышленных образцах 1988 г. (CDPA) определяет компьютерное произведение, сгенерированное компьютером (computer generated work), как произведение, «созданное компьютером в обстоятельствах, когда отсутствует автор произведения, который является человеком» (статья 178). В соответствии с

¹ См., например: Ren J., Han X., He P., Cui Y. et al. Copyright Protection in Generative AI: A Technical Perspective // arXiv (Cornell University), 2402.02333. P. 1–33. (DOI: <https://doi.org/10.48550/arxiv.2402.02333>).

² Getty Images (US), Inc. v. Stability AI Inc., No. 1:23-cv-00135-UNA (D. Del. Feb. 3, 2023).

³ Oliver Wendell Holmes, Sr., The Stereoscope and the Stereograph // Atlantic Monthly, June 1859. P. 739.

⁴ Baudelaire Ch. Le public moderne et la photographie // Études photographiques, № 6, Mai 1999. P. 1–12.

пунктом 3 статьи 9 того же закона, автором такого произведения является «лицо, которое предпринимает меры, необходимые для создания произведения»¹. Сходные положения есть в законах Новой Зеландии, Ирландии, Индии и Гонконга.

Другой, ближайшей по времени исторической параллелью является поисковая система. Как и в случае искусственного интеллекта, для работы поисковика необходимы две основные ступени или этапа. Сначала данные копируются, а затем они индексируются.

При этом нарушение авторских и смежных прав суды усматривают в самом сборе информации, который прошествует поиску по запросу пользователей². В данном случае параллель с искусственным интеллектом не является отдаленной и косвенной, как может показаться вначале. Дело в том, что индексирование, как и токенизация с технической и одновременно правовой точки зрения представляет собой глубинный анализ данных.

Исключение из авторского права для целей глубинного анализа данных считается наиболее важным исключением для развития цифровых технологий, включая интернет вещей и системы искусственного интеллекта. Сегодня в обществе и нередко в правовой среде преобладают скептические оценки систем искусственного интеллекта, в особенности, когда речь идет о праве интеллектуальной собственности и вопросах безопасности. Однако не менее важна задача заключается в том, чтобы в максимальной степени освоить потенциал новой технологии, поэтому ограничительные регуляторные меры необходимо принимать продуманно и с осторожностью.

Кантемиров Р. М.,

*аспирант кафедры интеллектуальных прав
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

ВОПРОСЫ СОАВТОРСТВА ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ГЕНЕРАТИВНЫХ МОДЕЛЕЙ

1. Об авторстве и соавторстве вообще

Понятие «авторства» безусловно сложно и вариативно. Им занималось множество ученых как в России, так и за рубежом. Но для целей данной работы мы бы хотели остановиться на более простом варианте его объяснения, состоящим из всего лишь 2 элементов, а именно «концепции» и «исполнения».

Под «концепцией» мы подразумеваем разработку подробного творческого плана для работы. Это, разумеется, нечто большее, чем представление общих идей для работы. В случае наличия концепции человек не просто хочет воплотить в реальность какие-либо произведения, но и представляет себе характеристики получившегося результата, форму, размер, цветовую палитру, все что угодно.

Концепция определяет процесс «исполнения» произведения, то есть процесс, посредством которого автор воплощает замысел в конкретную форму.

¹ The Copyright, Designs and Patents Act 1988 (CDPA).

² См., например: постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.07.2018 № С01-201/2018 по делу № А40-18827/2017.

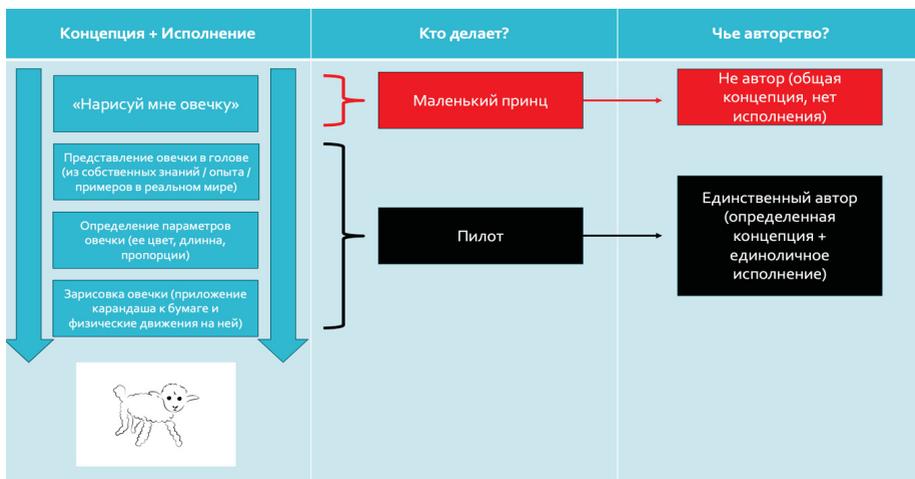
Основной любого авторского произведения является процесс, когда концепция перетекает в исполнение. Только в случае наличия этих 2 характеристик мы можем говорить о наличии авторства.

Данное разделение можно встретить в работах некоторых американских авторов, пишущих на тему соавторства между нейросетями и человеком¹.

Разумеется, бывают случаи, когда автор поручает другому лицу придать конкретную форму авторской концепции, а лицо, выполняющее поставленную задачу, действует в рамках делегированных автором полномочий и инструкций. Крайним примером здесь можно назвать набор слов на компьютере под диктовку другим человеком. Мы, разумеется, не можем сказать, что этот «ассистент» является автором или соавтором произведения, ему не хватает «концепции», которая и характеризует оригинальное авторское произведение.

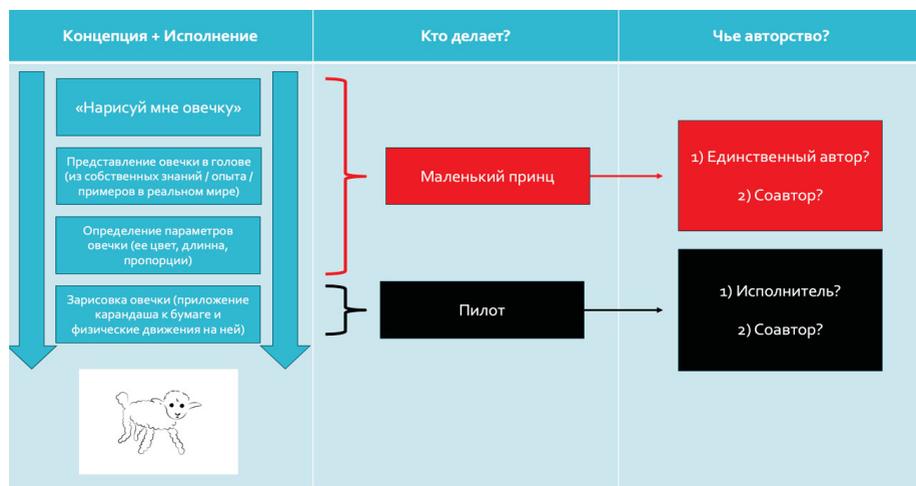
Эту идею можно показать на примере произведения Сента-Экзюпери «Маленький принц». Однажды Маленький принц приказал сбитому летчику: «Нарисуй мне овечку!». Он несколько раз заставлял несчастного летчика перерисовывать овечку, добавляя от себя то, что ему не нравилось в старой. Овечка то была слишком хила, то слишком мала, то жила мало. Может быть, если бы вместо этого он подробно описал предполагаемый внешний вид овечки (например, цвет, длину и завиток шкурки; округлость формы; открытость глаз и рта и т.д.), он мог бы даже стать соавтором с авиатором. Но только в том случае, если бы авиатор не передал бы никаких своих личных выразительных решений при воплощении «мыслей в голове» Маленького принца мы могли бы считать Маленького принца единственным автором. На основе этой ситуации можно представить схему, описывающую взаимодействия летчика и маленького принца в контексте признания авторства.

Проиллюстрируем ситуацию на примере овечки. Как вы видите, если маленький принц просто сказал «нарисуй мне овечку», а авиатор, визуализировав и создав пропорции, нарисовал овечку, то он будет единственным автором. Здесь не возникает никаких сложностей.



¹ Ginsburg, Jane C. and Budiardjo, Luke Ali, Authors and Machines (October 21, 2019). Columbia Public Law Research Paper No. 14-597, Berkeley Technology Law Journal, Vol. 34. No. 2, 347.

Попробуем искусственно усложнить ситуацию. Представим, что маленький принц дает максимально четкие инструкции. Говорит о пропорциональности, четко обозначает все детали. В такой ситуации Маленький принц может быть единственным автором, а авиатор лишь исполнителем или же они оба могут быть соавторами. Все будет зависеть от степени контроля принца за исполнением своей воли, от того насколько далеко авиатор отклонится от заданных принцем параметров, вообще можно ли будет создать изображение овечки исключительно на основе команд принца, не используя собственную «концепцию».



2. О том, почему машина не может быть автором

Современный искусственный интеллект не похож человеческий. Даже самые сложные системы искусственного интеллекта по своей сути представляют собой запутанные логические лабиринты, предназначенные для приближения к узким областям человеческого интеллекта с помощью «грубой вычислительной силы»¹.

Самый первый и очевидный аргумент, по которому можно отказать машине в авторстве очень прост и заключается в том, что машина — это не человек с точки зрения законов РФ, да и, наверное, любой другой страны мира и, соответственно, не может быть субъектом права. Это довольно простая и понятная мысль, но не проговорить ее было бы невозможно. Вместе с тем, наверное, этого будет недостаточно. Что если какой-либо правопорядок или даже российский допустит возможность для машин обладать правами, в том числе авторскими. Будут ли машины в этом случае авторами или соавторами?

Идея о том, что машина может быть «автором» произведения, должна основываться на предположении, о том, что машина способна реализовывать необходимые элементы авторства: концепцию и исполнение. Но современные машины — это, по сути, набор процессов, разработанных людьми для выполнения конкретных задач². Их результаты могут казаться «творческими» и даже эстетически эквивалентными к произведениям, созданным авторами-людьми,

¹ Ginsburg, Jane C. and Budiardjo, Luke Ali. Op. cit. P. 401.

² Ginsburg, Jane C. and Budiardjo, Luke Ali. Op. cit. P. 401.

но приписывать выразительную ценность произведения машине, которая физически создала это произведение, — значит предаваться вымыслу¹. Не следует отталкиваться от эквивалентности результатов, чтобы думать о эквивалентности творческих процессов.

Каждый непредвиденный результат работы машины напрямую связан с какой-либо запрограммированной в ней инструкцией от человека². Разработчик машины может написать сложный код, который предписывает машине анализировать набор данных, «изучать» шаблоны, а затем использовать эти шаблоны для создания выходных данных. Разработчик может также запрограммировать случайность в выходных данных машины и ее процессов. Но конечный результат, даже если он уникален и совершенно непредсказуем, является прямым результатом процесса работы машины, который, в свою очередь, неизбежно является детищем какого-либо ее разработчика или пользователя.

3. О том, кто будет соавтором в генеративных моделях

Если машины не являются «авторами» своих произведений, то следует задаться вопросом, являются ли люди, которые либо создают эти машины, либо управляют ими, авторами. До нынешней эпохи этот вопрос был однозначным: автором результатов является человек, ответственный за использование инструмента или машины, а не разработчик инструмента или изобретатель машины. Хотя интересно, что, например, в США после изобретения фотоаппарата были судебные споры на эту тему.

В отличие от обычных машин, выходные данные которых отражают творческий вклад их пользователей, выходные данные генерирующих моделей могут отражать творческий вклад, концепцию их создателя или могут отражать взаимосвязанный творческий вклад создателя и пользователя.

Машины можно условно подразделить на 3 типа: обычные, полностью генерирующие, частично генерирующие³.

Обычные машины — машины, которые полагаются исключительно на творческий вклад своих пользователей и для которых творческий вклад разработчиков машин минимален. Например, Adobe Photoshop, фотоаппарат или даже кисточка.

У нас нет повода усомниться что в данном случае автором будет непосредственный пользователь данной машины, при соблюдении иных условий авторства разумеется. Концепция и исполнение в руках пользователя.

«Полностью генерирующие машины» — машины, которые полностью полагаются на творческий вклад своих создателей и не требуют какого-либо творческого вклада от пользователей (которые просто включают машину или дают ей команду «творить»)⁴.

Эти машины являются «полностью генерирующими», то есть способными производить индивидуальные результаты при минимальном участии пользователя. Гарольд Коэн, пионер в области компьютерного искусства, создал машину-художника («AARON»), которая создает картины по запросу, но без каких-либо конкретных указаний от своего создателя.

¹ Jabotinsky, Hadar Yoana and Sarel, Roe, Co-authoring with an AI? Ethical Dilemmas and Artificial Intelligence (July 31, 2023). Arizona State Law Journal, Forthcoming. P. 9–10.

² Ginsburg, Jane C. and Budiardjo, Luke Ali. Op. cit. P. 402.

³ Ginsburg, Jane C. and Budiardjo, Luke Ali. Op. cit. P. 409.

⁴ Ginsburg, Jane C. and Budiardjo, Luke Ali. Op. cit. P. 411.

Сразу же возникают проблемы с этими машинами. Не передает ли Коэн слишком большой контроль над исполнением картин Аарона силам, находящимся вне его контроля? Аналогичный вопрос поднимался в американской судебной практике¹. Если ААРОН создает картину с цветовыми сочетаниями и формами, которые Коэна предвидеть не мог, может ли Коэн утверждать, что он автор этого произведения?²

«Частично генерирующие машины» — это машины, которые сочетают в себе творческий вклад, концепцию как пользователя, так и разработчика. Сразу возникает ряд вопросов при их использовании.

Первый и самый важный вопрос по поводу их использования заключается в вопросе определения грани между полностью генерирующими машинами и частичными. Вернемся к ААРОНу, полностью генерирующей машине, которая создает изображения. Что если мы добавим к нему возможность выбирать стилистику картины? Портрет, импрессионизм, реализм и другие варианты. Сделает ли это ААРОНА частично-генерирующей машиной?

Нам кажется, что нет. Его пользователи не вводят в машину ничего, что хотя бы отдаленно напоминало концепцию — определение стиля или размера изображения. Они не определяют в разумной точности финальную форму изображения. В таком случае мы не можем констатировать соавторство между пользователем машины и ее создателем, наличествует лишь единоличное авторство создателя машины (при условии наличия минимального охраноспособного уровня творчества).

Разумеется, эта логика имеет определенный предел. В какой-то момент свобода действий пользователя может стать настолько большой, что машину можно будет признать или частично-генерирующей или даже обычной. Чем ближе полностью-генерирующая машина на этом спектре свободы действий находится к обычной машине, тем больше у пользователя шансов стать соавтором, а то и единственным автором получившегося произведения.

Второй вопрос заключается в определении того, кто — пользователь машины или ее разработчик — является лицом, ответственным за творческий замысел (концепцию), который определил выразительное содержание работы? Стоит отметить, что в отношении частично генерирующих машин и создатель, и пользователь могут вносить творческий вклад в конечную работу. Так, создатель машины может иметь определенные представления о том, что сгенерирует машина, так и пользователь. Вопрос заключается в возможной степени предвидимости этого результата, исходя из чего правопорядок и должен решать будут ли пользователь и создатель машины соавторами или же единоличными авторами.

Третий вопрос будет касаться «исполнения». Контролирует ли пользователь частично генерирующей машины ее таким образом, чтобы этот пользователь мог утверждать, что он непосредственно создал произведение?³ С одной стороны, создатели этих машин в первую очередь отвечают за то, как работает машина, и, таким образом, могут быть теми сторонами, которые «направляют и вдохновляют». Но, с другой стороны, пользователи этих машин могут, при определенных обстоятельствах, осуществлять контроль над машиной, вводя

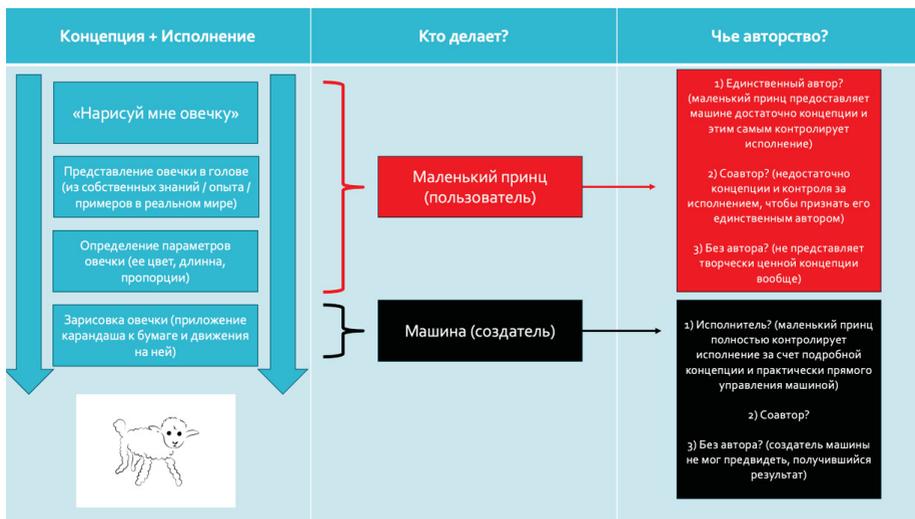
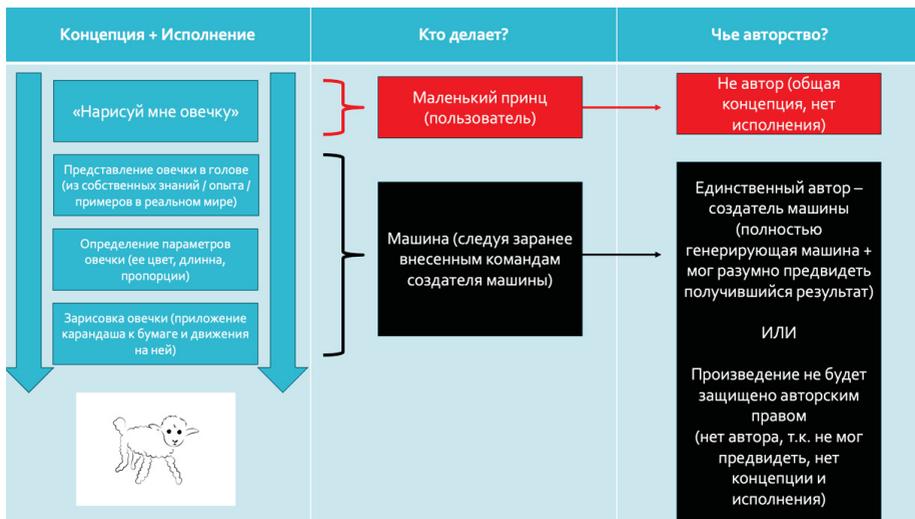
¹ Тарановская А. Д. Авторское право в контексте искусственного интеллекта // URL: https://zakon.ru/blog/2023/3/23/perevod_podkasta_chast_1through_the_web_the_law_vs_artificial_intelligence (дата обращения: 15.04.2024).

² Ginsburg, Jane C. and Budiardjo, Luke Ali. Op. cit. P. 413.

³ Ginsburg, Jane C. and Budiardjo, Luke Ali. Op. cit. P. 420–421.

необходимые данные или используя процессы машины для создания определенного творческого результата и, таким образом, могут управлять процессом создания точно так же, как пользователь управляет сложной цифровой камерой.

Для иллюстрации возможных вариантов взаимодействия пользователя, создателя машины и самой машины, можно привести 2 схемы:



Основные выводы

1) В контексте определения соавторства при создании произведений с использованием генеративных моделей одним из полезных вариантов будет представление авторства в двухступенчатой модели, через «концепцию» и «исполнение».

2) Машина не может быть автором или соавтором произведения. Во-первых, она не правосубъектна, а значит, не может иметь никаких прав, включая авторские. Во-вторых, она не может самостоятельно вырабатывать «концепцию» произведения, которые в конечном итоге поступают в нее от источников извне.

3) При вопросе определения авторства или соавторства при использовании генеративных моделей нужно четко определить тип самой используемой машины: обычная, полностью генерирующая или же частично генерирующая.

4) Для определения соавторства между пользователем и создателем машины необходимо найти и «концепцию», и «исполнение» обоих в ходе создания произведения.

*Гюльбасарова Е. В.,
старший преподаватель кафедры
интеллектуальных прав
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук*

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ ДЛЯ ЦЕЛЕЙ УПРАВЛЕНИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТЬЮ¹

Эффективное управление интеллектуальной собственностью в современном мире становится важнейшей задачей не только для правообладателей соответствующих активов, но и для государства, стремящегося к развитию научно-технической и инновационной сфер. В частности, в соответствии со Стратегией научно-технологического развития Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 28.02.2024 № 145 (далее — Стратегия НТР), приоритетными направлениями научно-технологического развития следует считать направления, позволяющие получить значимые научные и научно-технические результаты, создать отечественные наукоемкие технологии, обеспечивающие в том числе переход к передовым технологиям проектирования и создания высокотехнологичной продукции.

Очевидно, что такие значимые научные и научно-технические результаты, наукоемкие технологии с точки зрения их правовой охраны в рамках гражданского права представляют собой результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность). При этом само по себе создание таких результатов и технологий, а также обеспечение их правовой охраны не приведет к достижению целей и задач Стратегии НТР: для этого требуются активные действия по внедрению соответствующих объектов в производство и впоследствии — в гражданский оборот.

В рассматриваемом аспекте для целей коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности и внедрения этих результатов в форме овеществленных

¹ Доклад подготовлен в рамках госзадания «Российская правовая система в реалиях цифровой трансформации общества и государства: адаптация и перспективы реагирования на современные вызовы и угрозы (FSMW-2023-0006)». Регистрационный номер: 1022040700002-6-5.5.1.

экземпляров (материальных носителей) в гражданский оборот ключевое значение приобретают механизмы управления интеллектуальной собственностью, используемые правообладателями. Чем эффективнее такие механизмы, тем успешнее осуществляется внедрение охраняемых результатов интеллектуальной деятельности: именно с использованием этих механизмов может быть преодолен «разрыв» между правообладателями и предприятиями, которые имеют финансовую и материально-техническую базы для использования соответствующих результатов интеллектуальной деятельности и внедрения их в гражданский оборот¹.

С учетом приоритетных направлений, целей и задач, определенных в Стратегии НТР, особую актуальность приобретают инструменты повышения эффективности регулирования отношений, возникающих в связи с управлением интеллектуальной собственностью. Представляется, что в реалиях происходящей цифровой трансформации общества и государства, система управления интеллектуальной собственностью может быть усовершенствована за счет использования цифровых технологий. С правовой точки зрения корреляция цифровых технологий и управления интеллектуальной собственностью требует определения круга отношений, в рамках которых при управлении интеллектуальной собственностью возможно использование названных технологий, а также установления возможных правовых и организационных механизмов для регулирования соответствующих отношений.

Управление интеллектуальной собственностью с точки зрения внутренних организационных процессов правообладателя является элементом юридического менеджмента, представляющего собой «гибрид права и управления»². Специалисты в сфере экономики отмечают, что механизм управления интеллектуальной собственностью, «как правило, включает следующие направления деятельности: реализация комплекса мероприятий, результатом которых должно стать получение монопольного положения на рынке; внедрение результатов научных изысканий в жизнь общества; порождение уникального спроса, выраженного в новых потребностях, новых стандартах сервиса и качества, новых товарах и т.д.; определение возможности участия компании в государственных льготных программах (при их наличии и экономической целесообразности)»³.

В контексте необходимости обеспечения охраны и защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности, а также их рационального использования, в системе управления интеллектуальной собственностью должны быть предусмотрены следующие инструменты:

- 1) выявление охраноспособных результатов интеллектуальной деятельности;
- 2) осуществление мероприятий по оформлению прав на результаты интеллектуальной деятельности;
- 3) осуществление учета результатов интеллектуальной деятельности, а также обеспечение учета сроков действия исключительных прав на такие результаты;

¹ Подробнее см.: Гольбасарова Е. В. Особенности построения образовательными организациями высшего образования систем управления правами на результаты интеллектуальной деятельности // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2022. № 4 (38). С. 40–47.

² Кожевина О. В. Влияние цифровых вызовов на управление интеллектуальной собственностью в системе юридического менеджмента корпорации // Юрист. 2022. № 4. С. 16–22.

³ Гущина И. Э., Грибакин Р. А. Управленческий учет интеллектуальной собственности инновационной организации // Финансовый вестник: финансы, налоги, страхование, бухгалтерский учет. 2022. № 2. С. 40–45.

4) определение стоимости имущественных интеллектуальных прав организации на результаты интеллектуальной деятельности и их постановка на бухгалтерский учет в качестве нематериальных активов;

5) коммерциализация результатов интеллектуальной деятельности, то есть осуществление введения результатов интеллектуальной деятельности (или прав на них) в коммерческий оборот;

6) выявление нарушений прав третьими лицами и пресечение подобных нарушений.

Очевидно, что все перечисленные механизмы управления могут осуществляться в том числе с использованием **цифровых форм взаимодействия**. Цифровые технологии могут быть внедрены в систему управления интеллектуальной собственностью, действующую на различных уровнях отношений, возникающих между: 1) авторами и правообладателями при выявлении охраноспособных объектов, 2) структурными подразделениями организации-правообладателя при осуществлении мероприятий, связанных с обеспечением охраны и защиты прав на выявленные объекты, 3) правообладателями и третьими лицами в рамках мероприятий по коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности. При этом различные виды отношений в зависимости от их направленности и задач требуют использования различных видов цифровых технологий. В одних случаях это могут быть технологии, используемые непосредственно правообладателем, в других — технологии, разработанные сторонними лицами и предоставляемые для решения конкретных задач.

Следует отметить, что некоторые механизмы системы управления правами в принципе не могут осуществляться без использования цифровых технологий: например, обеспечение эффективного учета интеллектуальной собственности возможно только с использованием программных комплексов в рамках формирования правообладателями специализированных баз данных. Очевидно, что осуществление учета интеллектуальной собственности в бумажных журналах, картотеках и на иных «физических» носителях информации не может считаться надежным и достаточным способом. Утрата правообладателем актуальных сведений о принадлежащих ему правах на результаты интеллектуальной деятельности с неизбежностью приведет к существенным проблемам при коммерциализации.

Ряд механизмов управления интеллектуальной собственностью может быть осуществлен и без использования цифровых технологий, однако такое осуществление также нельзя признать достаточно эффективным. Например, в рамках процедур **выявления** охраноспособных объектов организация-работодатель должна осуществлять взаимодействие с авторами-работниками, которые в силу требований гражданского законодательства обязаны уведомлять работодателя о создании служебных объектов (ст. 1370 ГК РФ).

Как показывает анализ правоприменительной практики, в ситуациях, когда в организациях отсутствуют цифровые системы взаимодействия с работниками по вопросу направления уведомления о создании служебного объекта, процедура подачи авторами-работниками соответствующего уведомления осуществляется неэффективно. Например, в рамках рассмотренного Судом по интеллектуальным правам дела № СИП-845/2020 автор-работник, не оспаривая служебный характер полезной модели, ссылался на уведомление работодателя о создании этого служебного объекта и на незаинтересованность работодателя в этом объекте, однако не смог доказать факт направления работодателю соответствующего

уведомления¹. Аналогичные ситуации были предметом рассмотрения в рамках судебных дел № СИП-567/2020², № СИП-97/2019³.

Следует отметить, что в силу ст. 1370 ГК РФ при непринятии работодателем решения о правовой судьбе служебного объекта патентного права в установленный законом срок, право на получение патента возвращается к автору-работнику⁴. По этой причине отсутствие эффективных механизмов взаимодействия с работниками по вопросу направления уведомления способно привести к утрате организацией прав на служебные результаты интеллектуальной деятельности. Несмотря на то что судебной практикой выработан подход о том, что на работодателя не могут возлагаться негативные последствия неуведомления его автором-работником о создании охраноспособного объекта⁵, восстановление нарушенного права организации в подобных ситуациях возможно только в судебном порядке путем оспаривания выданного патента в части указания в нем патентообладателя. В связи с этим представляется, что использование цифровых технологий в процедуры выявления служебных объектов способно выступить превентивной мерой совершения подобных нарушений.

Использование цифровых технологий при **осуществлении мероприятий по оформлению прав** на результаты интеллектуальной деятельности возможно путем обращения к электронным сервисам подачи заявок на регистрацию, которые администрируются порталом государственных услуг и Федеральным институтом промышленной собственности (ФИПС)⁶.

В рамках мероприятий по **коммерциализации** результатов интеллектуальной деятельности могут использоваться различные цифровые инструменты, которые, как обоснованно отмечает Е. Е. Кирсанова, способны «обеспечить большую прозрачность оборота, ускорить передачу информации, минимизировать

¹ Решение Суда по интеллектуальным правам от 10.06.2022 по делу № СИП-845/2020 (постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 17.11.2022 решение оставлено без изменения) // СПС «КонсультантПлюс».

² Решение Суда по интеллектуальным правам от 30.07.2021 по делу № СИП-567/2020 (постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 10.11.2021 № С01-1841/2021 решение оставлено без изменения) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Решение Суда по интеллектуальным правам от 18.07.2019 по делу № СИП-97/2019 (постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 13.11.2019 № С01-1021/2019 решение оставлено без изменения; определением Верховного Суда РФ от 17.02.2020 № 300-ЭС19-28316 отказано в передаче дела № СИП-97/2019 в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ для пересмотра в порядке кассационного производства) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Подробнее см.: Домовская Е. В. Проблема определения служебного характера объекта патентного права в контексте межотраслевого регулирования // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019. № 25. С. 58–61.

⁵ Подобная позиция сформулирована в постановлениях президиума Суда по интеллектуальным правам от 13.11.2019 по делу № СИП-97/2019, от 03.06.2014 по делу № СИП-253/2013 (определением Верховного Суда РФ от 07.12.2015 № 300-ЭС15-15213 отказано в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ).

⁶ Подробнее см.: Подача заявки на изобретение, полезную модель, товарный знак, НМПТ/ПНМПТ // URL: <https://new.fips.ru/podacha-zayavki/podacha-zayavki-na-tovarnyy-znak/> (дата обращения: 20.04.2024).

расходы, возникающие у участников оборота в ходе заключения сделок, упростить процесс заключения сделки в целом. Например, применение технологий распределенного реестра позволяет установить историю перехода прав на объекты и подтвердить правомочия последнего владельца, кроме того, обеспечить сохранность данных»¹. Кроме того, на данный момент в целях стимулирования коммерческого оборота объектов промышленной собственности осуществляется упрощение взаимодействия с различными государственными реестрами, расширения их функционала и доступности содержащихся в них сведений².

Принимая во внимание существующий разрыв между организациями-правообладателями и организациями реального сектора экономики, применение цифровых технологий для расширения возможностей взаимодействия таких организаций способно оказать положительное воздействие на развитие рынка интеллектуальной собственности.

В доктрине отмечается, что технологии LegalTech/LawTech могут применяться и в рамках процедуры **выявления нарушений интеллектуальных прав**³.

Представляется, что возможность использования соответствующих цифровых технологий при организации системы управления интеллектуальной собственностью, а также порядок такого использования должны быть предусмотрены на уровне локальных актов организаций-правообладателей. Подобный подход, на наш взгляд, способен обеспечить прозрачность осуществления различных механизмов управления, в отсутствие которой эффективное функционирование системы управления невозможно. При этом также должна учитываться и специфика деятельности организации-правообладателя, ее внутренней организационной структуры и характера создаваемых объектов.

*Гринь Е. С.,
заместитель заведующего кафедрой
интеллектуальных прав
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук, доцент*

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ФОТОГРАФИЧЕСКИХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ В СЛОЖНЫХ ОБЪЕКТАХ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ: ПРАВООБЛАДАТЕЛЬСКАЯ ПРАКТИКА

В настоящее время всё больше спорных вопросов возникает в судебной практике относительно охраноспособности фотографических произведений,

¹ Кирсанова Е. Е. Правовое регулирование оборота прав на результаты интеллектуальной деятельности в цифровой экономике : монография. М. : Юстицинформ, 2022.

² Подробнее см.: Домовская Е. В. Государственные реестры прав на объекты промышленной собственности: правоприменительные аспекты // Российский судья. 2019. № 4. С. 61–64.

³ Подробнее см.: LegalTech в сфере предпринимательской деятельности : монография / Р. Н. Адельшин, Е. И. Андреева, Л. В. Андреева [и др.] ; отв. ред. И. В. Ершова, О. В. Сушкова. М. : Проспект, 2023.

используемых, в частности в сложных объектах интеллектуальных прав. Вопросы правовой охраны рассматриваемых объектов также рассматривались на заседании научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам на 12 IP Форуме в феврале 2024 г. Участниками рассматривалась правовая природа рассматриваемых объектов, а также спорные вопросы, которые возникают в судебной практике¹.

В юридической науке есть разные точки зрения при определении критериев охраноспособности фотографических произведений. Так, под фотографическим произведением понимают воплощенные на материальном носителе изображения объектов окружающего мира в некоторый момент, предназначенные для зрительного восприятия, в том числе с помощью или посредством технических средств. Предлагается учитывать цель, которая изначально лежала в основе создания фотографии — была ли у фотографа цель создать фотопроизведение либо была цель технической фиксации и передачи информации (сообщения, новости), либо охрана фотографических произведений основывается на фактической презумпции творческого характера деятельности по получению фотографических изображений (С. А. Судариков, И. А. Блинец, К. Б. Леонтьев)².

На основе содержащихся в действующем законодательстве норм в доктрине приводятся следующие критерии (специальные признаки), которым должен отвечать результат интеллектуальной деятельности для признания его произведением, то есть объектом авторского права.

Первый критерий — критерий творчества, который может быть объективным и субъективным.

Согласно субъективному подходу, произведение должно отражать личность автора, его авторский стиль. В. А. Дозорцев указывал, что творчество является «сферой чисто индивидуальной деятельности, представленной лишь живым трудом, олицетворяемым личностью автора». Объективный подход основан на предположении о том, что оценивать следует не труд автора, а сам результат. Например, В. Я. Ионас отмечал, что для отнесения объекта к числу охраняемых авторским правом необходимо оценить существенные элементы такого объекта; они должны отвечать критериям новизны, отличающей конкретное произведение от других произведений, сравниваемых с ним³.

Можно встретить и такие определения фотографических произведений, которые, как представляется, больше следуют иному подходу: к фотографическим произведениям, относятся художественные фотографии, отражающие творческое видение фотографа как художника.

В зарубежных странах есть разные подходы к определению правовой природы рассматриваемого объекта. В США, например, охраняются объекты, которые являются оригинальным произведением автора и зафиксированные на материальном носителе (США Закон об авторском праве 1976 г.

¹ См. об этом на сайте МГЮА, в разделе «Новости»: URL: <https://msal.ru/news/zasedanie-nauchno-konsultativnogo-soveta-pri-sude-po-intellektualnym-pravam-proshlo-v-universitete-i/?ysclid=lvld89xa8v355013648> (дата обращения: 20.04.2024).

² См. об этом: Котенко Е. С. Виртуальность как признак мультимедийного продукта: методологический анализ // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 3 (20). С. 138–147.

³ См. об этом: Право интеллектуальной собственности : учебник / Бадулина Е. В., Гаврилов Д. А., Гринь Е. С. [и др.]. М., 2017. Т. 1 : Общие положения.

(17 U.S.C. § 102 (2012)). И произведение для правовой охраны должно обладать минимальным уровнем творчества. Такой подход подтверждается в судебной практике, например, в деле *Feist Publications vs Rural Telephone Service*, когда Верховный суд США дополнительно отметил, что оригинальность означает не новизну, поэтому если имело место случайное сходство, то произведение может быть оригинальным¹. Сходными и с отечественной судебной практикой представляется подход, что важен творческий вклад фотографа в создание произведения: выстраивание композиции, даже расстановка света. Вместе с тем, если фото было сделано в результате механического воспроизведения, то не будет того минимального необходимого уровня творчества для предоставления правовой охраны. То есть если речь идет об автоматизированной съемке, то это не творчество. Однако если же фотограф, например, поставил фотоаппарат для съемки заката или природного события и смонтировал затем из отснятого материала кадры, то в данном случае речь идет о творческой работе.

Интересным представляется опыт американской практики, когда за врачом, который фотографировал результат стоматологической работы — рта пациентки, было признано авторство на такое фото. Суд указал, что врач сфотографировал пациентку «до», когда она сидела в кресле стоматолога, и «после», когда она стояла перед фотоэкраном. Было доказано, что врач выбирал ракурс фото для съемки². Таким образом, в судебной практике США выделяются три варианта оригинальности: оригинальное исполнение, оригинальность в выборе момента и оригинальность в создании объекта фотографирования.

Интересен опыт европейских стран. Так, например, во Франции фотографии охраняются, как и любое другое произведение, до тех пор, пока они имеют оригинальный характер, то есть смог ли автор отразить свой творческий подход в создании фотографии или нет³.

Таким образом, подход отраженный в зарубежных странах относительно правовой охраны фотографических произведений и критериев их охраны находит сходство и в отечественной юридической науке.

Поэтому спорный результат интеллектуальной деятельности, выраженный в объективной форме следует анализировать по следующим признакам: является ли результатом умственного труда человека; является ли изложением определенной завершенной мысли; является ли результатом самостоятельного труда. Если речь идет о полной идентичности фотографий, то речь может идти чисто о техническом, а не творческом действии.

Как отмечается в пункте 80 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴ при разрешении вопроса об отнесении конкретного результата интеллектуальной деятельности к объектам авторского права судам следует учитывать, что по смыслу статей 1228, 1257 и 1259 ГК РФ

¹ См.: Дело *Feist Publ'ns v. Rural Tel. Serv. Co.*, 499 U.S. 340, 345 (1991).

² См.: *Mitchell A. Pohl, DDS v. MH Sub I LLC*, 407 F. Supp. 3d 1253 (2019).

³ Эти и иные обзоры зарубежного опыта были представлены на заседании НКС Суда по интеллектуальным правам 16.02.2024.

⁴ См.: постановление Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

в их взаимосвязи таковым является только тот результат, который создан творческим трудом. Пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом. И само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права. В Судебной практике Суда по интеллектуальным правам случаи использования фотографических произведений. Поэтому в наличие съемочного аппарата у истца, выбор им лучшего ракурса съемки, осуществление контроля за съемочным процессом, выполнением работ по созданию фото и видео не может являться основанием для признания его автором¹. В другом деле функции истца при создании спорных фотографий сводились к управлению беспилотным летательным аппаратом, выполняющим техническую функцию подъема фотокамеры на определенную высоту и нажатие с помощью пульта управления на затвор фотокамеры, что, по мнению суда, не является творческим трудом².

Применительно к сложным объектам интеллектуальных прав, фотографические произведения часто используются при создании виртуальных туров, а также аудиовизуальных произведений, мультимедийных продуктов. В судебной практике, например, в одном из дел определялась правовая природа совокупности фотографий, которые были созданы с единым творческим замыслом для совместного использования и сопровождалась единым звуковым рядом, объединенных под одним названием. При правовой квалификации такого результата возник вопрос — к какому объекту правовой охраны его можно отнести, к: аудиовизуальному произведению или мультимедийному продукту. Автором были созданы в жанре «таймлапс» видео ролики. Такой жанр используется с эффектами ускоренного течения времени на видео, и в них были показаны достопримечательностям разных городов и регионов России (использовались фотографии). Автором было создано таких двадцать четыре видео. Ответчиком в телепередаче были использованы переработанные результаты и в видео были внесены изменения (добавлены визуальные эффекты, посторонние элементы и т.д.). И эти фрагменты видео были использованы без согласия автора. Автор обратился за судебной защитой, посчитав, что его права нарушены.

Требования автора были удовлетворены судами в полном объеме. Как отмечается в судебных решениях, видеоплан можно определить, как мини-фильм (даже если включает в себя несколько фотографий), поскольку для их создания продумывается и создается сюжет, выстраиваются кадры, иные важные элементы и творческие особенности съемки. Суды отметили, что автором была проделана творческая работа по созданию видеопланов. Такие результаты съемки суды посчитали объектами авторских прав, так как они соответствовали критериям охраноспособности. И за каждые факты нарушения (их было 24), суды взыскали компенсацию.

¹ См.: постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.12.2023 по делу № А56-32829/2022 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 05.11.2019 № 88-112/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

Вместе с тем ответчик (представители телепрограммы) опровергал авторско-правовую охрану видеопланов как самостоятельных объектов авторских прав, поскольку они представляют только смену сцен, объединенных общим творческим замыслом и создающих единую композицию, сопровождаются единым последовательным звуковым рядом и имеют единое для всей совокупности сцен (а не для каждой в отдельности) название, поэтому могут быть рассмотрены, в том числе, как единое сложное произведение, например.

Суд отметил, что при определении правовой природы спорных объектов и квалификации их как сложных, необходимо учитывать, что на сайте, откуда ответчиком было осуществлено заимствование, указанные видеопланы были объединены в два видеоролика, каждый из которых имеет свое название, смысловую линию, связанную с музыкальным сопровождением. Поэтому судам необходимо было исследовать какие именно аудиовизуальные произведения были использованы ответчиком, в том числе использованные объекты (фотографические произведения)¹.

Помимо определения правовой природы указанных объектов, необходимо было также учитывать и правила цитируемости произведений. Как было отмечено Судом по интеллектуальным правам, цитирование произведений истца было осуществлено в информационных целях, что соответствовало тематике телепередач. Поэтому в данном случае были соблюдены 4 правила цитируемости произведений: использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях; с обязательным указанием автора; с обязательным указанием источника заимствования; в объеме, оправданном целью цитирования. При этом цитирование допускается, если произведение, на законных основаниях стало общественно доступным (пп. 1 и 3 п. 1 ст. 1274 ГК РФ)².

В ином судебном решении, видеотур, который состоял из большого количества фотографий (1 176 шт.), созданных для совместного использования, был признан сложным объектом, а именно мультимедийным продуктом. Вывод из данного решения является важными для правовой квалификации разновидностей мультимедийных продуктов (сложных объектов интеллектуальных прав), при создании которых использовались фотографические произведения³. Помимо указанного выше, фотографии часто используются при создании сложных объектов в виртуальной реальности, в т.ч. с использованием технологий NFT⁴. С учетом указанного выше можно сделать вывод, что в правоприменительной практике возникает большое количество вопросов по правовой квалификации и возможности свободного использования фотографий, в том числе при квалификации того или иного результата как сложного объекта интеллектуальных прав.

¹ См.: постановление Суда по интеллектуальным правам от 16.06.2022 по делу № А40-52103/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: определение Верховного Суда РФ от 25.04.2017 № 305-ЭС16-18302 по делу № А40-142345/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Гринь Е. С. Реестры сложных объектов интеллектуальных прав (на примере аудиовизуальных произведений) // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 8 (81). С. 99–105.

⁴ Подробнее см.: Рузакова О. А., Гринь Е. С. Вопросы защиты интеллектуальной собственности в области технологий виртуальной и дополненной реальности (vr, ar) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. № 49. С. 502–523.

Задорожная Е. В.,
доцент кафедры истории, теории
государства и права и международного права
АНОВО «Московский международный университет»,
кандидат юридических наук, доцент

ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НОВЫХ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ, ФОРМИРУЮЩИХСЯ В СВЯЗИ С ПРИМЕНЕНИЕМ СИСТЕМ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА И РОБОТОТЕХНИКИ

На фоне стремительного и повсеместного внедрения новых технологических решений, приемов и способов, разработанных с помощью искусственного интеллекта, трансформируются ранее существовавшие и формируются новые правоотношения, развивается право. Вопросы правового регулирования искусственного интеллекта и правового оформления интеллектуальной собственности так или иначе касаются всех отраслей российского права на современном этапе.

В настоящий момент интегрируются две правовых стихии: традиционное право, которое привычно изменяется в зависимости от развития, а также цифровизация и роботизация, формирующие и обеспечивающие совершенно новый пласт общественных отношений. Наша задача рассмотреть, каким образом происходит их взаимное развитие в направлении:

- взаимодействия органов публичной власти между собой;
- взаимодействия граждан между собой, а также с юридическими лицами и органами публичной власти.

Существующее в России на данный момент законодательство стремительно обновляется, о чем говорит большое число законопроектов о внесении изменений в действующие федеральные законы, а также ведутся работы по кодификации в сфере цифровых правоотношений¹. В целом нормативные акты, принятые в изучаемой сфере, носят преимущественно прикладной характер с точки зрения стимулирования развития отрасли. Изменяется даже сам процесс правотворчества. С 2023 г. внедряется в работу ГИС «Нормотворчество»², позволяющая субъектам правотворчества взаимодействовать при принятии нормативных актов в режиме реального времени, предполагающая использование технологий искусственного интеллекта³.

В качестве одной из фиксируемых в научной литературе проблем является совпадение сфер правового регулирования и цифровизации⁴. Цифровые технологии меняют организационные процессы, например, в рамках трудового права.

¹ Сайт АНО «Цифровая экономика». URL: <https://d-economy.ru/news/ano-cifrovaja-jekonomika-provela-obsuzhdenie-proekta-konceptcii-cifrovogo-kodeksa-rossijskoj-federacii/>.

² Сайт РБК. URL: https://www.rbc.ru/politics/15/06/2023/648ac8639a794701911954f4?ysc_lid=lugz7saxqr748474169.

³ Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/70959>.

⁴ Тихомиров Ю. А., Кичигин Н. В., Цомартова Ф. В., Бальхаева С. Б. Право и цифровая трансформация // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-i-tsifrovaya-transformatsiya> (дата обращения: 05.04.2024).

Еще несколько лет назад дистанционная работа была в диковинку. Сейчас же ведутся дискуссии о формировании новой отрасли права — права занятости.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 12.12.2023 № 565-ФЗ «О занятости населения в Российской Федерации» занятыми гражданами считаются в том числе те, кто выполняет работы по договорам гражданско-правового характера, предметами которых являются выполнение работ и (или) оказание услуг, в том числе договорам авторского заказа (ГК РФ ст. 1288).

С помощью искусственного интеллекта работодатели решают самые разные проблемы: от подбора персонала и тестирования кандидатов на руководящие должности, до оценки качества выполненной работы. В 2023 г. Роспатент зафиксировал рост подачи заявок на программы для ЭВМ (ПрЭВМ), базы данных (БД), топологии интегральных микросхем (ТИМС) в совокупности на 15 % по сравнению с 2022 г., причем практически все они отечественные. На конец 2023 г., как следует из годового отчета Роспатента, насчитывается 304 855 действующих свидетельств на программы для ЭВМ, БД и ТИМС¹.

В экономической сфере на рынок выводятся, например, полностью отечественные решения для цифровизации транспортных систем, в том числе на объектах критической инфраструктуры». Представителями российского рынка информационных технологий выводятся на рынок интеллектуальные транспортные системы, обеспечивающие безопасность, управление движением автотранспорта². Работа программного обеспечения в защищенной среде ОС подтверждается сертификатами. Разрабатываемые продукты вносятся в «Реестр российского программного обеспечения» Минцифры России.

Сам по себе искусственный интеллект является, по сути, программой для ЭВМ. Это правовая категория, регулируемая гражданским законодательством (ГК РФ ст. 1262). В соответствии с Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 г., утвержденной Указом Президента РФ от 10.10.2019 № 490 и Федеральным законом от 24.04.2020 № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации — городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных» искусственный интеллект представляет собой 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. При этом комплекс технологических решений включает в себя информационно-коммуникационную инфраструктуру (в том числе информационные системы, информационно-телекоммуникационные сети, иные технические средства обработки информации), программное обеспечение (в том числе в котором используются методы машинного обучения), процессы и сервисы по обработке данных и поиску решений.

Чем является искусственный интеллект: инструментом или полноценным помощником; объектом или субъектом правового регулирования? На кого будет

¹ Официальный сайт Роспатента РФ. URL: <https://rospatent.gov.ru/content/uploadfiles/annual-report-2023-short-version.pdf>.

² URL: https://www.cnews.ru/news/line/2023-12-11_podtverzhdena_sovmestimost.

возложена ответственность в случае принятия неверных решений в случаях, когда нет угрозы жизни и здоровью человека?

Если рассматривать искусственный интеллект в качестве помощника, инструмента, возникает закономерный вопрос о степени участия человека в создании какого-либо объекта интеллектуальных прав (ГК РФ ст. 1225), что важно при определении авторства, а также самого объекта интеллектуальных прав.

Сегодняшний уровень развития техники далек от фантастической идеи Аркадия и Бориса Стругацких о том, чтобы «модели на базе собственных дублей умел создавать любой сотрудник, защитивший магистерскую диссертацию»¹. Степень разработанности созданных систем искусственного интеллекта на данный момент не позволяет говорить о существовании так называемого сильного искусственного интеллекта, который бы мог решать абсолютно все задачи в любой области. При этом уже сейчас с помощью онлайн-помощников пишутся программы для ЭВМ и формируется пласт специалистов, не обучавшихся программированию целенаправленно, а проходящих краткосрочные курсы для создания компьютерных программ с помощью искусственного интеллекта². Работа предполагается с использованием бота с доступом к последней версии ChatGPT, разработанного американской компанией OpenAI. Как в дальнейшем будут регулироваться вопросы с оформлением авторских прав на такие программы, как такие коды будут проверяться на предмет «закладок», важных с точки зрения безопасности российского ПО, вопрос открытый. Вероятно, складывающаяся ситуация повлечет появление новых направлений при обучении специалистов в области кибербезопасности.

В научной литературе активно обсуждается вопрос авторских прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные путем использования искусственного интеллекта. В целом использование систем искусственного интеллекта потенциально способно ускорить и оптимизировать процесс выполнения заказов на создание новых программ для ЭВМ и создание произведений различного характера.

Какова должна быть степень человеческого участия для однозначного ответа на вопрос об авторстве человека? Потенциально возможные модели правового регулирования в рассматриваемом случае охватывают различные варианты: от признания искусственного интеллекта полноценным субъектом права до предложения лишать юридической охраны объекты, созданные с помощью искусственного интеллекта.

Представляется оправданным решение, зафиксированное в распоряжении Правительства РФ от 19.08.2020 № 2129-р «Об утверждении Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года», о нецелесообразности внесения в законодательство Российской Федерации каких-либо дополнительных ограничений на применение таких систем до 2024 г.

В настоящее время формируется даже новая профессия Промпт-инжиниринг (инженерия запросов). Полагаем, одним из направлений будущего регулирования будет правовая защита промптов (запросов) с помощью ст. 1259 ГК РФ.

¹ Стругацкий А. Н., Стругацкий Б. Н. Понедельник начинается в субботу: Сказка для научных работников младшего возраста. М. : Детская литература, 1965. С. 126.

² Официальный сайт ООО «Зерокодер». URL: <https://zerocoder.ru/>.

Видимо так же важным будет создание библиотек промптов — набора уже протестированных подсказок, оптимизированных для различных моделей и систем ИИ. Их разрабатывают для повышения эффективности работы инженера, они экономят время и силы при создании новых функций. Такой подход упрощает тестирование и оценку, поскольку производительность этих подсказок уже была измерена, а сами они оптимизированы для конкретных случаев¹.

Вместе с тем при подтверждении прав соавторов придается важное значение волеизъявлению, которое может выражаться как в договорах, так и в публичных заявлениях². Говорить о правосубъектности искусственного интеллекта и его самостоятельном волеизъявлении преждевременно.

Не урегулирован также вопрос о правовых основаниях использования нейросетями произведений для самообучения. Полагаем, что для этого должны использоваться произведения, авторы которых дали официальное согласие на неограниченное распространение материалов либо предоставили к ним платный доступ.

Многие из затронутых вопросов на данный момент решаются путем заключения договоров, в том числе пользовательских соглашений, размещаемых на сайте доступа к системе искусственного интеллекта.

Например, рассмотрим FusionBrain³ — платформу для генерации изображений с помощью нейросети Кандинский⁴. В пользовательском соглашении решены вопросы, связанные с:

- тем, что считать контентом пользователя;
- исключительными правами Пользователей на Контент;
- исключительными правами Пользователя на созданные/модифицированные (переработанные Пользователем) при помощи Программного обеспечения изображения, которые принадлежат Пользователю с момента их генерации при помощи Программного обеспечения;
- указанием рекомендуемых вариантов маркировки контента, указанием ссылки на источник (например: «создано при помощи нейросети Kandinsky»);
- отказом Администрации Платформы от ответственности, если другим пользователям будут предлагаться такие же варианты, и при генерации изображений будут нарушены интеллектуальные права третьих лиц.

Полагаем, таким образом, что будущее за гибким регулированием развивающихся правоотношений. В целях совершенствования систем искусственного интеллекта в ближайшие годы будет актуально подзаконное правовое регулирование, не затрудняющее деятельность разработчиков, а также договорное регулирование.

¹ URL: https://habr.com/ru/companies/ru_mts/articles/745038/.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

³ URL: <https://fusionbrain.ai/>.

⁴ URL: https://www.sberbank.com/promo/kandinsky/?utm_source=yandex&utm_medium=cpc&utm_campaign=kandinsky_person_perform_frk_202402010007_rk494733gr4076_context_search_brand_rus%7C107404586&utm_content=cid%7C1_07404586%7Cgid%7C5401383611%7Cад%7C1_5831954491_1583195_4491%7Cph_id%7C504_93128673%7Csrc%7Cnone_search%7Cgeo%7CМосква_213%7C&utm_term=kandinsky&yclid=5753756133881806847/.

Потенциально возможно решение проблем, связанных с правовым регулированием авторского права на программы для ЭВМ и обеспечением их безопасности выбором одного из вариантов:

— коррективкой ст. 1357 Гражданского кодекса РФ в целях формирования модели защиты прав разработчиков систем искусственного интеллекта и авторов, предполагающей возможность получения патента, например, на программу для ЭВМ, написанную с помощью искусственного интеллекта, как автором-человеком, так и автором-разработчиком системы искусственного интеллекта совместно;

— возложением ответственности на разработчика программы для ЭВМ за верификацию с точки зрения безопасности кода, сгенерированного с помощью систем искусственного интеллекта.

*Смердин Д. А.,
магистрант кафедры
предпринимательского и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ НА ТОВАРНЫЙ ЗНАК В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Возникновение и дальнейшее развитие рыночных отношений в современной России послужило главным стимулом для активного использования в предпринимательской сфере признанных средств индивидуализации — товарных знаков.

Товарные знаки в конкурентной среде стали не просто знаками, а символами, которые четко позволяли различать одни товары или услуги от других товаров или услуг, устанавливать торговые связи между потребителями, изготовителями и продавцами определенных товаров и услуг. Взаимоотношения потребителя на подобный знак или символ и, соответственно, на товар или услугу во многом определяет место товаропроизводителя или продавца в торговой среде. Более того, ввиду динамичного развития предпринимательской деятельности, необходимо постоянно совершенствовать и вопросы правового регулирования в указанных сферах, так как вместе с полезными новшествами в такой деятельности появляются и новые проблемные вопросы. Ситуация осложняется и тем, что товарный знак является самым популярным и наиболее регистрируемым средством индивидуализации, которое сочетает в себе ключевые свойства — индивидуализирующую, коммуникативную, рекламную и гарантийную, таким образом, логично предположить, что ввиду широкого охвата сфер его применения, спорных вопросов с каждым годом становится всё больше.

Справедливо будет начать с того, безусловно, работа в направлении дополнения и изменения действующих норм законодательства в сфере интеллектуальной собственности ведется очень активно. Нельзя не отметить, что не так давно, в июне 2023 г., произошли изменения в статьях 1477, 1478 ГК РФ, изменения, которые как ученые, так и практикующие юристы выделяли одними из самых необходимых в сфере товарных знаков. Если раньше круг субъектов в отношении

исключительных прав на товарный знак был ограничен юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, то теперь законодатель расширил круг, убрав указания на упомянутых выше лиц. Таким образом, и физические лица теперь получили возможность быть правообладателями товарного знака. Представляется, что сделано это для устранения противоречий в том числе со статьей 23 ГК РФ, где предусматривалось, что в определенных случаях регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя не требуется. Проведя анализ правовой охраны и защиты прав на товарный знак, удалось выделить ряд проблем, которые пока что не нашли своего решения.

Во-первых, при рассмотрении правовой охраны общеизвестных товарных знаков нужно обратить внимание на то, что в приказе Минэкономразвития России от 27.08.2015 № 602 в пп. 3 п. 17 приведен открытый список сведений, которые могут свидетельствовать об общеизвестности товарного знака. Поэтому, кроме перечисленных в пп. 3 п. 17 приказа Минэкономразвития России от 27.08.2015 № 602 критериев, практика устанавливает и другие критерии, так, например, нередки случаи, когда компании прибегают к социальным опросам, фрагментов из кинофильмов и иных произведений для подтверждения статуса широкой известности товара, одной из таких ситуаций является признание товарного знака «Marlboro» по международной регистрации № 1023145 общеизвестным. Универсальные критерии для признания товарного знака общеизвестным устанавливаются и международными законодательными органами и законодательством зарубежных стран. Однако нормы национального законодательства разных стран не единообразны в перечне критериев общеизвестности товарного знака, что затрудняет их правовую охрану на международном уровне. При этом следует признать, что правовая охрана общеизвестного товарного знака не ограничивается только его регистрацией. Поэтому в унифицированном перечне нуждаются критерии общеизвестности товарного знака, который должен иметь приоритет для всех стран¹.

Во-вторых, относительно коллективного товарного знака возникают вопросы о совладении товарным знаком. Представляется, что положения о коллективном товарном знаке, т.е. ст. 1510 и 1511 ГК РФ не могут конкретизировать п. 2 ст. 1229 ГК РФ. Объясняется это тем, что в ст. 1510 и 1511 ГК РФ речь идет не о совладении, т.е. принадлежности товарного знака нескольким лицам, а — одному лицу, т.е. объединению лиц. Кроме того, сложности возникают при решении вопроса о признании исключительного права на товарный знак общим совместным имуществом супругов. Ввиду возможных ситуаций создаются определенные правовые риски, связанные с отчуждением исключительных прав на товарный знак. Говоря не только о супругах, но и в целом о нескольких совладельцах, представляется, что такое регулирование может породить так называемых «троллей», которые будут активно использовать «дробление» товарного знака для дальнейшего получения выгоды. Рассматриваемую проблему предложено решить посредством установления в законодательстве права обоих супругов использовать товарный знак при условии обеспечения ими одинакового качества производимых или реализуемых товаров или оказываемых услуг².

¹ Петров И. Нарушение прав на товарные знаки // Законность. 2021. № 7. С. 8.

² Матвеев А. Г. Режим совместного имущества супругов и исключительное право на товарный знак: ошибки судебной практики // Российский судья. 2023. № 2. С. 19.

В-третьих, проблемным вопросом является компенсация как способ защиты прав на товарный знак. В частности, Конституционный Суд РФ в постановлении от 24.07.2020 № 40-П признал пп. 2 п. 4 ст. 1515 ГК РФ не соответствующим Конституции РФ по причине невозможности снизить размер компенсации ниже минимального предела с учетом характера правонарушения¹.

Кроме того, компенсация, исчисленная с учетом конкретных обстоятельств дела в минимально допустимом размере, исключает возможность применения к нарушителю прав на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации санкции, являющейся явно несправедливой и несоразмерной допущенному нарушению или многократно превышающей размер причиненных правообладателю убытков, и тем самым исключает также нарушение баланса их прав и законных интересов².

Относительно правовой природы компенсации среди специалистов гражданского профиля до сих пор ведутся дискуссии. Говоря о правовой природе компенсации, необходимо учитывать нормы статьи 1252 ГК РФ, в которой она (компенсация) признается формой гражданско-правовой ответственности. При этом компенсацию не следует отождествлять с убытками, которые направлены на восстановление нарушенных прав, а именно за причиненный материальный вред. В отличие от убытков, компенсация, будучи также санкцией, выплачивается именно за факт нарушения прав на товарный знак. Представляется, что размер компенсации не должен зависеть от степени вины нарушителя, которая в данном случае не играет никакой роли. Основным аспектом при назначении компенсации является факт совершения правонарушения. Поэтому целесообразно было бы в п. 4 ст. 1515 ГК РФ предусмотреть одновременно право правообладателя, как на возмещение убытков, так и на компенсацию за нарушенное его право на товарный знак³.

Кроме того, абз. 2 п. 2 ст. 1252 ГК РФ следует изложить в следующей редакции: «Обоснование правообладателя о понесенных убытках и размере компенсации за нарушение права на товарный знак является основанием для принятия судом решения при рассмотрении дела по существу».

Как мы можем наблюдать из сложившейся ситуации, одни вопросы, которые появились совсем недавно, как, например, исключительное право супругов на товарный знак, можно устранить достаточно легко и быстро, другие же, приводя в пример вопрос компенсации как способа защиты, могут тянуться годами и так не находят своего решения даже спустя несколько постановлений Конституционного Суда. Средства индивидуализации — это очень сложный механизм, который на сегодняшний день уже неразрывно связан с осуществлением предпринимательской деятельности, как на территории страны, так и за ее преде-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 24.07.2020 № 40-П «По делу о проверке конституционности подпункта 2 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросом Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда» // СЗ РФ. 2020. № 32. Ст. 5362.

² Васильева Е. Н. Компенсация за нарушение исключительного права на интеллектуальную собственность // Труды Института государства и права РАН, 2019. № 6. С. 103.

³ Лигай В. Ю. Компенсация как альтернативный гражданско-правовой способ возмещения убытков, причиненных нарушением исключительных прав на товарные знаки // Вестник арбитражной практики. 2021. № 5. С. 35.

лами, именно поэтому законодатель очень детально изучает возможность и пути изменения, и дополнения действующих правовых норм, учитывая мнения бизнес-сообщества, производителей, потребителей, практикующих юристов и ученых. Помимо соблюдения баланса мнений сторон, перед законодателем также стоит задача, вероятно, наиболее сложная, а именно соблюдение определенных рамок и границ в соответствии с международными соглашениями в области интеллектуальной собственности. Определенные процессы на национальном уровне от страны к стране очень разнятся ввиду сложившихся особенностей, традиций, менталитета и т.д., поэтому в данном случае действительно лучше затратить больше времени, но получить стоящий результат.

РЕАЛИЗАЦИЯ ТРУДОВОГО ПОТЕНЦИАЛА ЛЮДЕЙ С ИНВАЛИДНОСТЬЮ: ПРАВО И СОВРЕМЕННЫЕ ВЫЗОВЫ

Воронин Ю. В.,

*заслуженный юрист Российской Федерации,
действительный государственный
советник Российской Федерации 1 класса,
заведующий Центром правового
обеспечения социально-экономических реформ
ИЗиСП при Правительстве Российской Федерации,
доцент кафедры трудового права
и права социального обеспечения
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
член рабочей группы «Благополучие семей
и социальная политика»
Экспертного совета при Правительстве
Российской Федерации,
кандидат экономических наук*

Столяров А. В.,

*младший научный сотрудник
Центра правового обеспечения
социально-экономических реформ ИЗиСП
при Правительстве Российской Федерации,
советник Главного финансового уполномоченного*

ОТ ДЕМОНСТРАТИВНОЙ «ИНКЛЮЗИВНОСТИ» К РЕАЛЬНОЙ ИНТЕГРАЦИИ ЛИЦ С ИНВАЛИДНОСТЬЮ В ПРОИЗВОДСТВЕННЫЕ ПРОЦЕССЫ

На протяжении всего послевоенного периода вплоть до середины 1990-х гг. в вопросах социальной защиты инвалидов акцент делался на их максимально возможное излечение и социальную реабилитацию, в том числе трудовую (преимущественно через создание предприятий и организаций, использующих труд инвалидов). Типичный подход первого периода зафиксирован в Декларации ООН о правах инвалидов (принята резолюцией 3447 Генеральной Ассамблеи от 09.12.1975), где декларировалось, что «инвалиды имеют право на экономическое и социальное обеспечение и на удовлетворительный уровень жизни... имеют право в соответствии со своими возможностями получить и сохранить за собой рабочее место или заниматься полезной, продуктивной и вознаграждаемой деятельностью... [и] чтобы их особые нужды принимались во внимание на всех стадиях экономического и социального планирования»¹. Аналогичные по смыслу требования содержались и в принятой в 1982 г. Всемирной программе действий

¹ URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/disabled.shtml.

в отношении инвалидов (принята резолюцией 37/52 Генеральной Ассамблеи от 03.12.1982), где основной упор делался на работе по предупреждению инвалидности, реабилитации и возврате к активной деятельности на регулярной основе¹. Даже в принятых в 1993 г. Стандартных правилах обеспечения равных возможностей для инвалидов (приняты резолюцией 48/96 Генеральной Ассамблеи от 20.12.1993) еще не содержится требования позитивной дискриминации и принуждения остальных агентов к действиям сверх обычных для обеспечения прав инвалидов, а скорее ориентация на их адаптацию к выходу на свободный рынок труда, а в отношении тех «инвалидов, которые не могут устроиться на работу в условиях свободного рынка, могут быть созданы небольшие хозяйственные единицы, предоставляющие гарантированное или обеспеченное соответствующими средствами трудоустройство»².

Как мы видим, до определенного момента никто даже на уровне международных институтов не требовал, чтобы все остальные члены общества снижали уровень своих действий применительно к особым потребностям или несли дополнительные расходы в связи с наличием особых потребностей находящихся рядом инвалидов. Скорее общим правилом была «эксклюзия», т.е. предоставление этим лицам дополнительных форм поддержки и соответствующих гарантий.

Разворот в сторону неолиберальной повестки отчетливо проявляется в 1994 г. Сначала в сфере образования. В 1994 г. на Всемирной конференции по образованию людей с особыми потребностями под эгидой ЮНЕСКО провозглашается новая концепция обучения, нашедшая отражение в Саламанкской декларации, гласящей, что «лица, имеющие особые потребности в области образования, должны иметь доступ к обучению в обычных школах», т.е. на принципах позитивной дискриминации³. Позднее данные подходы были распространены и на вопросы защиты прав инвалидов.

Причем, что характерно, в то же время разворачивается инициированная группой Всемирного банка политика отказа государств от социальных обязательств во всех сферах социальной защиты. Именно в 1994 г. появляется знаковый доклад Всемирного банка «Преодолевая кризиса пожилого возраста»⁴, с которого начинается реализация масштабной политики замещения институтов социального обеспечения разного рода накопительными и частно-страховыми схемами.

В ходе продвижения политики инклюзивности с каждым годом всё больше обязательств возлагалось на общество, все меньше — на государство. В 2006 г. **Конвенция о правах инвалидов** (принята резолюцией 61/106 Генеральной Ассамблеи от 13.12.2006) обязывает 161 государство-участника, чтобы «программы действий государств могли бы включать требования к работодателям осуществлять меры по проектированию и приспособлению рабочих мест и рабочих помещений таким образом, чтобы они были доступны для лиц с различными формами инвалидности...» и т.п.

¹ URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/prog1.shtml.

² URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disabled_ch2.shtml#a6.

³ Саламанкская декларация и рамки действия по образованию лиц с особыми потребностями. Саламанка, Испания, 1994 // Организация Объединенных Наций. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/pdf/salamanka.pdf (дата обращения: 20.04.2024).

⁴ Averting the old age crisis: policies to protect the old and promote growth. Oxford ; New York : Published for the World Bank by Oxford University Press, 1994.

Следует отметить, что концепция инклюзии, зародившаяся в конце 50-х гг. в США в рамках борьбы с расовой дискриминацией, тесно связана с предоставлением прав и преимуществ меньшинствам с целью превентивного воспрепятствования возможной дискриминации, компенсации и выравнивания прав¹, т.е. с принципом «позитивной дискриминации». Действительный же смысл этой концепции — перенос ответственности с государства (и системы соцзащиты) на гражданское общество. Это сугубо англосаксонское изобретение, приемлемость которого для остальных культур далеко не очевидна. Кроме того, позитивная или негативная — это все равно дискриминация.

Секретариат Конвенции по правам инвалидов акцентирует внимание на том, что в международной практике выделяются три термина, описывающих состояние инвалидности с различных сторон. При этом проводятся различия между нарушениями функций (Impairment), инвалидностью (Disability) как ограничением способности выполнять обычные для данного возраста и пола функции (биологическая), и инвалидностью (handicap) как социальным явлением, связанным с неспособностью исполнять социальные роли, которые является нормальной (в зависимости от возраста, пола, социальных и культурных факторов) для этого человека.

Последняя — это «негативное для человека социальное обстоятельство, возникающее в результате нарушения или инвалидности, которое ограничивает или препятствует выполнению роли, которая является нормальной (в зависимости от возраста, пола, социальных и культурных факторов) для этого человека». Этот термин также представляет собой классификацию «обстоятельств, в которых могут оказаться люди с ограниченными возможностями». Гандикап описывает социальную и экономическую роль людей с ограниченными возможностями или инвалидами, которые ставят их в невыгодное положение по сравнению с другими людьми. Эти недостатки возникают в результате *взаимодействия человека с конкретной средой и культурой*².

Как видим, решение проблем третьего порядка, являющихся социальными, а не медицинскими, культурно и ценностно детерминировано. Даже органы Евросоюза, крайне чувствительные ко всем вопросам «мейнстримной» повестки, отмечают, что термин «дефект» (handicap) уже не рассматривается как подходящий или как соответствующий современному пониманию инвалидности. И что взгляды и подходы в отношении защиты прав инвалидов и их социальной интеграции в разных культурах и странах могут различаться³.

Концепция «инклюзивности» в области работы с инвалидами контрпродуктивна и ориентирована исключительно на снижение бюджетных расходов в рамках политики «затягивания поясов» (austerity policy), продвигаемой Группой Всемирного банка в интересах глобальных финансовых институтов, за счет

¹ Каменкова Л. Э., Мурашко, Л. О. Позитивная дискриминация: понятие, содержание, эволюция // Журнал международного права и международных отношений. 2006. № 2. С. 3.

² The United Nations and Disabled Persons — The First Fifty Years. Chapter II: What is a disability? // Secretariat for the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. URL: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/dis50y10.htm>.

³ Инвалидность и дискриминация // Компас. Пособие по образованию в области прав человека с участием молодежи // Совет Европы. URL: <https://www.coe.int/ru/web/compass/disability-and-disablism#1>.

перекладывания издержек социальных программ на гражданское общество. Ее «продавливание» не приведет ни к чему кроме роста социальной напряженности и оппортунистического поведения со стороны работодателей. Характерно, что сегодня это всё более осознается в экспертных кругах в Европе, где более острые проблемы экономического свойства характерны для стран, наиболее последовательно движущихся в рамках политики жесткой экономии: Болгария, Румыния, страны Балтии¹.

Российская правовая и культурная традиция мало совместима с концепциями инклюзии и позитивной дискриминации. Вместе с тем нашим обществом наработан значительный багаж подходов и решений, которые могут быть продуктивными и эффективными в современных условиях.

Нам представляется, что решать проблемы социальной и трудовой реабилитации и адаптации инвалидов надо индивидуальной настройкой системы через придание инвалидам таких навыков, знаний и умений, которые реально востребованы на рынке и не требуют мобильности, то есть через подлинную реабилитацию.

Необходима переориентация социальных служб на поиск таких мест работы, где инвалид может быть интегрирован в трудовой процесс без личного присутствия — прежде всего дистанционные формы занятости, телеметрическое управление процессами, проведение расчетов, проектирование, в том числе в сфере малоэтажного строительства, которое будет развиваться в том случае, если мы действительно хотим решать проблемы демографии. А это — скоординированная работа различных ведомств по планированию, система подготовки новых кадров с новыми навыками и уровнем понимания проблемы. Чего нет и в помине. И даже постановки проблемы в таком ключе не наблюдается.

И нормативное регулирование должно ориентироваться на выстраивание именно этих элементов системы — на создание условий и платформ, на обеспечение планирования. Благо закон о стратегическом планировании существует (Федеральный закон от 28.06.2014 № 172-ФЗ (ред. от 17.02.2023) «О стратегическом планировании в Российской Федерации»).

Требуется совмещение механизмов реабилитации и обеспечения в рамках единого комплексного подхода к решению проблем. А сегодня приоритеты смещены: вместо того, чтобы сконцентрировать средства на реабилитации инвалида и на возвращении его на рынок труда, государство фактически откупается от инвалида пенсией при полном бездействии. Все предусмотренные законодательством «индивидуальные программы реабилитации» имеют характер профанации. При этом очевидно, что вложить средства (в том числе страховые) в реабилитацию гораздо выгоднее, чем тратить их на выплату пенсий. И социально, и экономически.

Для этого необходима реабилитационная индустрия: инфраструктура, институты, технологии, кадры, достаточный источник финансирования, целью деятельности которых является полноценное возвращение инвалида на рынок труда. Особенно в условиях трансформации рынка труда в сторону перехода от физического труда к умственному и развития дистанционной занятости.

¹ Yanatma, Servet. Which countries in Europe pose the biggest challenges to living and working with a disability? // Euronews.health, 04.04.2024. URL: <https://www.euronews.com/health/2024/04/02/where-is-it-hardest-to-live-in-europe-as-a-person-with-a-disability> (last access: 10.04.2024).

Затронутые в данных тезисах проблемы нуждаются в дополнительной проработке, которая должна осуществляться в рамках целенаправленной научно-практической деятельности в рамках независимых исследовательских центров социальной направленности, не аффилированных с государственными органами и в силу этого не ограничиваемых корпоративными интересами и текущим дискурсом, закрепленным различными международными документами, обязательными для государственных организаций.

В силу ограниченности жанра тезисов и объема публикации более подробно позиция авторов будет изложена в одном из ближайших номеров журнала «Социальное и пенсионное право».

Скачкова Г. С.,
профессор кафедры гражданского права и процесса
частного образовательного учреждения
высшего образования
«Юридический институт» (Санкт-Петербург),
доктор юридических наук, профессор

СОДЕЙСТВИЕ ЗАНЯТОСТИ ЛИЦ С ИНВАЛИДНОСТЬЮ: ФЕДЕРАЛЬНЫЙ И РЕГИОНАЛЬНЫЙ АСПЕКТЫ

Трудоустройство для лиц с инвалидностью, т.е. с ограниченными возможностями здоровья (ОВЗ), имеет для таких лиц очень большое значение при их социальной адаптации в обществе, в улучшении социального благополучия.

Вопросам содействия занятости инвалидов посвящена глава 7 (вступающая в силу с 1 сентября 2024 г.) Федерального закона от 12.12.2023 № 565-ФЗ «О занятости населения в Российской Федерации»¹.

В пункте 3 ст. 37 Закона о занятости перечислен примерный перечень специальных мероприятий, осуществляемых всеми органами службы занятости России независимо от их территориальной принадлежности, в части содействия трудоустройству инвалидов на территории всей страны на всех ее уровнях: федеральном, региональном, т.е. уровне субъектов РФ, а также на федеральной территории «Сириус».

В числе таких специальных мероприятий — в большинстве своем мероприятия общего характера, содействующие трудоустройству инвалидов:

- 1) анализ потребности инвалидов в трудоустройстве;
- 2) учет квотируемых и специальных рабочих мест для трудоустройства инвалидов, подбор работников из числа инвалидов для трудоустройства на такие рабочие места;
- 3) содействие работодателям в выполнении квоты для приема на работу инвалидов, в том числе содействие в подборе работников из числа инвалидов, информирование и консультирование работодателей по вопросам организации рабочего места для трудоустройства инвалида;

¹ СЗ РФ. 2023. № 51. Ст. 9138.

4) сбор и предоставление работодателям информации об организациях, включая общественные объединения инвалидов и образованные ими организации, в том числе хозяйственные товарищества и общества, уставный (складочный) капитал которых состоит из вклада общественного объединения инвалидов, и индивидуальных предпринимателях (далее — иная организация), согласных на трудоустройство инвалидов в соответствии с соглашением о трудоустройстве инвалидов, предусмотренным пунктом 2 ч. 6 ст. 38 данного Закона;

5) информационное взаимодействие с общественными объединениями инвалидов, в том числе представление им сведений о наличии свободных рабочих мест и вакантных должностей, специальных рабочих мест для трудоустройства инвалидов;

6) мониторинг трудоустройства инвалидов и продолжительности их работы, в том числе на специальных рабочих местах для трудоустройства инвалидов;

7) содействие в трудоустройстве инвалидов в государственные и муниципальные учреждения, на государственные и муниципальные унитарные предприятия, в юридические лица, в уставном капитале которых доля участия субъекта РФ или муниципального образования составляет более 50 %;

8) иные мероприятия, предусмотренные данным Законом.

В то же время в п. 1 ст. 37 Закона о занятости содержится указание на предоставление инвалидам мер государственной поддержки в сфере занятости населения в виде конкретного перечня специальных мероприятий. Порядок их осуществления устанавливается нормативным правовым актом субъекта РФ в соответствии с методическими рекомендациями Роструда¹.

Перечень таких мер государственной поддержки в сфере занятости населения, предоставляемых инвалидам путем осуществления специальных мероприятий, является исчерпывающим и включает в себя:

1) установление в организациях независимо от организационно-правовых форм квоты для приема на работу инвалидов и количества специальных рабочих мест для трудоустройства инвалидов; 2) стимулирование создания работодателями дополнительных рабочих мест (в том числе специальных) для трудоустройства инвалидов; 3) создание инвалидам условий труда в соответствии с индивидуальными программами реабилитации или абилитации инвалидов; 4) сопровождение при содействии занятости инвалидов; 5) создание условий для осуществления инвалидами предпринимательской деятельности; 6) организация прохождения профессионального обучения, получения дополнительного профессионального образования инвалидами в соответствии с перечнем востребованных на рынке труда профессий, специальностей, утверждаемым органом государственной власти субъекта РФ.

В этой связи является весьма важной координация деятельности органов государственной власти РФ и органов государственной власти субъектов РФ по разработке и предоставлению инвалидам мер государственной поддержки в сфере занятости населения.

Реализации перечисленных выше мер государственной поддержки в сфере содействия занятости инвалидов посвящены ст. 38–41 Закона о занятости, среди которых особое место занимают нормы о квотировании рабочих мест для инвалидов и о специальных рабочих местах для инвалидов.

¹ См.: постановление Правительства РФ от 30.06.2004 № 324 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по труду и занятости» // СЗ РФ. 2004. № 28. Ст. 2901.

В целях обеспечения занятости инвалидов государственными органами с участием общественных организаций инвалидов устанавливаются нормативы по бронированию рабочих мест на предприятиях, в организациях.

Так, в ст. 13.2 «Установление квоты для приема на работу инвалидов» Федерального закона от 24.11.1995 № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»¹ определено, что квота для приема инвалидов составляет:

- от 2 до 4 % среднесписочной численности — для организаций, с численностью работников больше 100 чел.;
- не выше 3 % среднесписочной численности — для организаций, с численностью работников от 35 до 100 чел. включительно.

Конкретный процент квоты устанавливается законодательством субъекта РФ² в соответствии с методическими рекомендациями Роструда³.

Законодательством РФ не установлены квоты для приема на работу инвалидов для организации с численностью менее 35 чел. Поэтому, если численность работников организации составляет, например, 30 чел. или 34 чел., то квота не устанавливается, если 35 чел. и более — квота определяется законодательством субъекта РФ.

Если же среднесписочная численность и количество работников увеличилось до 35 чел. и более, работодателю необходимо произвести расчет квоты исходя из среднесписочной численности работников⁴.

В настоящее время до 1 сентября 2024 г. действует постановление Правительства РФ от 14.03.2022 № 366 «Об утверждении Правил выполнения работодателем квоты для приема на работу инвалидов при оформлении трудовых отношений с инвалидом на любое рабочее место»⁵.

¹ СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4563.

² Например, квота для приема на работу инвалидов организациям, расположенным на территории Свердловской области, с численностью работников более 100 чел., в которых по итогам аттестации рабочих мест по условиям труда более 50 % рабочих мест признаны имеющими тяжелые, вредные и (или) опасные условия труда и (или) имеющими иные особые условия труда, противопоказанные для трудоустройства инвалидов, устанавливается в размере 2 % от среднесписочной численности работников. См.: ст. 7 Закона Свердловской области от 03.04.2014 № 29-ОЗ // СПС «Гарант».

³ См.: письмо Минтруда России от 03.03.2023 № 16-5/10/П-7129 «Об исчислении квоты для приема на работу инвалидов в обособленных подразделениях, ее установлении от численности работников и представлении сведений и информации в органы службы занятости»; письмо Минтруда России от 12.09.2023 № 16-5/10/П-7129 «О направлении ответов на часто задаваемые вопросы по реализации работодателями требований законодательства в части квотирования рабочих мест для инвалидов» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ При расчете среднесписочной численности работников следует руководствоваться Указаниями, утвержденными приказом Росстата от 30.11.2022 № 872 «Об утверждении Указаний по заполнению форм федерального статистического наблюдения № П-1 «Сведения о производстве и отгрузке товаров и услуг», № П-2 «Сведения об инвестициях в нефинансовые активы», № П-3 «Сведения о финансовом состоянии организации», № П-4 «Сведения о численности и заработной плате работников», № П-5(м) «Основные сведения о деятельности организации» // Официальные документы. 20–26 декабря 2022 г. № 48 (еженедельное приложение к газете «Учет, налоги, право»).

⁵ СЗ РФ. 2022. № 12. Ст. 1851.

Квота для приема на работу инвалидов считается выполненной, если инвалидов приняли на любые рабочие места:

- по трудовому договору (в том числе срочному) с инвалидом на рабочее место непосредственно у работодателя;
- по трудовому договору между инвалидом и организацией, заключившей с другой организацией соглашение о трудоустройстве инвалидов;
- по трудовому договору между инвалидом и ИП, заключившим с другой организацией соглашение о трудоустройстве инвалидов;
- по договору возмездного оказания услуг с организацией, обеспечивающей для группы организаций выполнение квоты, для этого заключившей соглашение о трудоустройстве инвалидов с другой организацией.

Для выполнения установленной квоты по трудоустройству инвалидов работодатель должен принять инвалида на соответствующую должность по трудовому договору. Если такой возможности у работодателя нет, то он может заключить с другой организацией (в том числе общественным объединением инвалидов) или индивидуальным предпринимателем соглашение о трудоустройстве инвалидов (п. 5 Правил от 14.03.2022). В таком случае квота для приема на работу инвалидов будет считаться выполненной.

Одной из мер государственной поддержки, предоставляемой инвалидам в сфере занятости населения, является создание рабочих мест, требующих дополнительных мер по организации труда, включая адаптацию основного и вспомогательного оборудования, технического и организационного оснащения, дополнительного оснащения и обеспечения техническими приспособлениями с учетом индивидуальных возможностей инвалидов (п. 1 ст. 39 Закона о занятости).

Безопасность рабочего места означает, что на работника в процессе выполнения им трудовых обязанностей не воздействуют никакие вредные факторы, физические, психологические и умственные нагрузки оптимальны, созданы условия для отдыха, питания, оборудовано необходимые санитарно-гигиеническое оснащение.

Безопасность рабочего места инвалида обеспечивается специальными защитными приспособлениями, входящими в набор его оборудования, а также созданием условий для своевременной эвакуации инвалида в экстремальных случаях, например, при пожарной опасности, в соответствии с установленными требованиями¹.

Обязательность создания для инвалидов специальных рабочих мест в случае необходимости оборудования последних в качестве специальных в соответствии с индивидуальной программой реабилитации инвалида (ИПРА) предусмотрена на федеральном уровне. А количество специальных рабочих мест для трудоустройства инвалидов устанавливается исполнительными органами субъектов РФ для каждого работодателя в пределах установленной квоты для приема на работу инвалидов.

Минимальное количество специальных рабочих мест для инвалидов работодатель устанавливает самостоятельно в пределах квоты со среднесписочной численностью, используемой для исчисления квоты:

- от 101 до 500 чел. — 1 специальное рабочее место;
- от 501 до 1 000 чел. — 2 специальных рабочих места;
- от 1 001 до 5 000 чел. — 3 специальных рабочих места;

¹ См.: приказ МЧС России от 19.03.2020 № 194 «Об утверждении свода правил СП 1.13130 «Системы противопожарной защиты. Эвакуационные пути и выходы» // СПС «КонсультантПлюс».

— более 5 001 чел. — 4 специальных рабочих места¹.

Минтруд России подготовил проект постановления Правительства РФ (вступит в силу с 1 сентября 2024 г. и будет действовать до 1 сентября 2030 г.²), которым должны быть утверждены: Порядок выполнения работодателем квоты для приема на работу инвалидов и Перечень оснований освобождения от ее выполнения; Порядок заключения соглашения о трудоустройстве инвалидов; Форма соглашения о трудоустройстве инвалидов.

Предполагается также изменить срок расчета квоты и рассчитывать ее ежеквартально — до 15-го числа месяца, следующего за отчетным кварталом. Появится новое условие выполнения квоты для приема на работу инвалидов — занятость инвалидов, трудоустроенных в счет квоты, не менее 20 рабочих дней в течение текущего квартала. Будут утверждены: соглашение о трудоустройстве инвалидов и порядок его заключения, если работодатель в силу специфики своей деятельности не может создать у себя рабочие места для приема на работу инвалидов. Такой работодатель будет обязан в рамках соглашения возмещать другому работодателю расходы на заработную плату инвалидов, трудоустроенных в счет квоты, затраты на оборудование (оснащение) специальных рабочих мест для трудоустройства инвалидов, а также компенсировать иные затраты, предусмотренные соглашением.

*Серегина Л. В.,
ведущий научный сотрудник
отдела законодательства о труде
и социальном обеспечении
Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации,
кандидат юридических наук*

ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ОРИЕНТАЦИЯ ЛЮДЕЙ С ИНВАЛИДНОСТЬЮ В УСЛОВИЯХ СОВРЕМЕННОГО РЫНКА ТРУДА

В соответствии с Конвенцией Международной организации труда № 142 «О профессиональной ориентации и профессиональной подготовке в области развития людских ресурсов»³ каждому члену МОТ предписано разрабатывать и совершенствовать открытые, гибкие и дополняющие друг друга системы

¹ См.: распоряжение Департамента труда и занятости населения Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 26.07.2021 № 17-Р-204 «Модельные требования по организации рабочего места для граждан с инвалидностью» // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Разработан новый Порядок выполнения работодателем квоты для приема на работу инвалидов // URL: <https://its.1c.ru/db/newscomm/content/488674/hdoc> (дата обращения: 03.04.2024).

³ Конвенция № 142 Международной организации труда «О профессиональной ориентации и профессиональной подготовке в области развития людских ресурсов» заключена в г. Женеве 23.06.1975. СССР ратифицировал Конвенцию (Указ Президиума ВС СССР от 05.03.1979 № 8955-IX) // СПС «КонсультантПлюс».

школьной и профессиональной ориентации, а также расширить свои системы профессиональной ориентации и системы постоянной информации относительно занятости, с целью обеспечения того, чтобы всесторонняя информация и наиболее широкая ориентация являлись доступными детям, молодым людям и взрослым, включая соответствующие программы для лиц с физическими и умственными недостатками (ст. 2 и 3).

На 1 января 2023 г. в России насчитывалось почти 11 млн инвалидов¹. По данным Росстата уровень занятости населения в возрасте 15 лет и старше, имеющего инвалидность, в 2021 г. составлял 8,9 %, в 2022 г. — 10,1 %, а уровень безработицы указанного населения в 2021 г. составлял 18,6 %, в 2022 г. — 13,7 %². По сообщению Минтруда России на начало октября 2023 г. было трудоустроено около 27 % инвалидов трудоспособного возраста³. При этом Планом мероприятий по повышению уровня занятости инвалидов на 2023–2024 годы⁴ предусмотрено обеспечение работой к концу 2024 г. не менее 70 % трудоспособных инвалидов.

Достижение установленного указанным Планом показателя трудоустройства инвалидов представляется затруднительным без осуществления профессиональной ориентации лиц с инвалидностью, направленной на выбор ими востребованных на рынке труда профессий и специальностей.

Вопросы профессиональной ориентации различных категорий граждан, в том числе лиц с инвалидностью, постоянно находятся в поле зрения ученых⁵, на основе точек зрения которых можно сделать вывод о том, что особая значимость профессиональной ориентации для лиц с инвалидностью обусловлена наличием следующих обстоятельств, создающих препятствия для выбора профессионального образования и последующего трудоустройства и обуславливающих необходимость более тщательной профессиональной ориентации: у людей с инвалидностью объективно уже выбор профессии и места работы, чем у людей, не имеющих нарушений

¹ Догузова Вероника. Доля инвалидов в группе выросла в России до 22 % // URL: <https://medvestnik.ru/content/news/Dolya-invalidov-i-gruppy-vyrosla-v-Rossii-do-22.html?ysclid=lsnbxk6vxy812690656>.

² См.: Федеральная служба статистики. Показатели занятости и безработицы лиц, имеющих инвалидность от 31.05.2023 // URL: <https://rosstat.gov.ru/folder/13964>.

³ См.: Социальный фонд России. Минтруд сообщил, что в России трудоустроены почти треть людей с инвалидностью // URL: https://sfr.gov.ru/press_center/z_news~2023/10/10/255563?ysclid=lt2lcw8c486948437.

⁴ См.: План мероприятий по повышению уровня занятости инвалидов на 2023–2024 годы, утв. распоряжением Правительства РФ от 11.12.2023 № 3548-р // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Благодар А. Л. Трудоустройство инвалидов в странах ЕАЭС: анализ законодательства // Трудовое право в России и за рубежом. 2018. № 4. С. 55–58; Котова С. И. Динамика рынка труда: профессиональная ориентация и трудоустройство // Трудовое право в России и за рубежом. 2017. № 2. С. 24–27; Филиппова К. А. Исследование профессиональных ценностных ориентаций личности как теоретических оснований // Юридическая психология. 2010. № 2. С. 35–37; Жаворонков Р. Н. Законодательное регулирование порядка оказания реабилитационных услуг инвалидам // Журнал российского права. 2013. № 1. С. 79–86; Волкова Н. С., Пуляева Е. В. Конвенция ООН о правах инвалидов и развитии инклюзивного образования в Российской Федерации // Журнал российского права. 2017. № 9. С. 55–66; Серегина Л. В. Правовая основа трудоустройства граждан, имеющих ограничения по здоровью // Журнал российского права. 2022. № 6. С. 105–125.

здоровья; они не достаточно информированы о профессиях, возможностях профессиональной подготовки, состоянии рынка труда и требованиях работодателей; лица с инвалидностью относятся к уязвимым категориям граждан на рынке труда, поскольку многие из них не привлекательны для работодателей, для их трудоустройства требуются особые приспособления и специально оборудованные рабочие места; лица с инвалидностью нередко слабо адаптированы в социальной среде, имеют незначительную область социальных контактов, могут страдать инфантилизмом, иметь неадекватные представления о своих профессиональных качествах и физических возможностях, быть пассивными к труду, иметь слабое понимание возможностей самореализации на рынке труда; у них могут отсутствовать позитивные образы профессионального будущего; для некоторых из них недоступна или непосильна переквалификация, получение второго высшего образования. В связи с этим возрастает цена ошибки при выборе профессии для лиц с инвалидностью, по сравнению с людьми, не имеющими ограничений здоровья.

Прогнозы развития рынка труда, отмечающие тенденцию увеличения спроса на профессиональные кадры по отдельным профессиям и специальностям, потребовали усиления профориентационной работы как среди детей школьного возраста, в том числе детей-инвалидов, так и молодежи, других категорий граждан, испытывающих трудности в поиске работы, включая лиц с инвалидностью¹.

Министерством труда и социального развития Российской Федерации разработаны примерные перечни методов, методик и методических приемов профессиональной ориентации детей-инвалидов². Приказом Минтруда России от 04.08.2014 № 515 утверждены методические рекомендации по перечню рекомендуемых видов трудовой и профессиональной деятельности инвалидов с учетом нарушенных функций и ограничений их жизнедеятельности³. При этом следует отметить, что профессиональная ориентация школьников, включая детей-инвалидов, в основном направлена на выбор вуза или колледжа для получения профессионального образования, а не на построение осознанной карьерной траектории личности с учетом состояния здоровья, востребованности профессий и множества других факторов. В указанных нормативных актах не предусматривается необходимость осуществления подбора профессий для инвалидов с учетом потребностей рынка

¹ Планом мероприятий по повышению уровня занятости инвалидов на 2023–2024 годы предусмотрено оказание помощи в профессиональной ориентации, обучении с последующим трудоустройством участникам специальной военной операции, получившим инвалидность.

² См.: приказ Минтруда России от 22.06.2023 № 542 «Об утверждении стандартов предоставления услуг по комплексной реабилитации и абилитации детей-инвалидов в стационарных условиях без проживания и питания сопровождающих детей-инвалидов лиц»; приказ Минтруда России от 22.06.2023 № 541 «Об утверждении стандартов предоставления услуг по комплексной реабилитации и абилитации детей-инвалидов в стационарных условиях, включая проживание и питание детей-инвалидов и сопровождающих детей-инвалидов лиц»; приказ Минтруда России от 22.06.2023 № 540 «Об утверждении стандартов предоставления услуг по комплексной реабилитации и абилитации детей-инвалидов в полустационарных условиях» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Приказ Минтруда России от 04.08.2014 № 515 «Об утверждении методических рекомендаций по перечню рекомендуемых видов трудовой и профессиональной деятельности инвалидов с учетом нарушенных функций и ограничений их жизнедеятельности» // Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. 2014. № 9.

труда. В связи с этим существует риск, что к моменту окончания обучения по рекомендованным инвалидам профессиям, они могут оказаться невостребованными на рынке труда субъекта Российской Федерации, в котором они проживают.

В соответствии с Федеральным законом от 12.12.2023 № 565-ФЗ «О занятости населения в Российской Федерации» всем гражданам, в том числе лицам с инвалидностью, предоставлено право на содействие органов службы занятости в организации профессиональной ориентации в целях выбора сферы профессиональной деятельности (профессии), трудоустройства, прохождения профессионального обучения, получения дополнительного профессионального образования (ч. 1 ст. 58). В отличие от Закона о занятости 1991 г. (ст. 9) в ныне действующем Федеральном законе о занятости № 565-ФЗ право граждан на содействие в организации профессиональной ориентации закреплено в самостоятельной статье, что свидетельствует об усилении значимости данного права. Организация профессиональной ориентации граждан отнесена к основным мерам государственной поддержки в сфере занятости населения (п. 6 ч. 3 ст. 28).

Для организации профессиональной ориентации граждан органы службы занятости должны взаимодействовать с органами государственной власти и органами местного самоуправления муниципальных районов, муниципальных округов и городских округов, осуществляющими полномочия в сфере образования, организациями, осуществляющими образовательную деятельность, а также с другими организациями, которые в вправе осуществлять мероприятия по профессиональной ориентации граждан (ст. 57, ч. 2 ст. 58).

Вместе с тем проблема недостаточной координации органов и организаций, оказывающих услуги по профессиональной ориентации лицам с инвалидностью по-прежнему сохраняет свое значение. Услуги по профессиональной ориентации инвалидов могут оказывать: ресурсные учебно-методические центры по обучению инвалидов и лиц с ограниченными возможностями здоровья (на базе образовательных организаций среднего-профессионального и высшего образования); центры профессиональной ориентации и реабилитации инвалидов при органах занятости населения; методические центры профориентации и трудоустройства инвалидов; социально ориентированные некоммерческие организации и др.¹ Учитывая, что эти организации сосредоточены на осуществлении собственных целей и задач, какое-либо единое представление о комплексной системе профессиональной ориентации лиц с инвалидностью пока не сложилось.

Вместе с тем для эффективной профессиональной реабилитации лиц с инвалидностью необходима комплексная система профессиональной ориентации, которая позволит формировать у названной категории граждан мотивацию к трудовой деятельности, социализации, внесению личного вклада в развитие общества и, как следствие, к получению профессионального образования по востребованной профессии, обретению занятости.

Объединению направлений профориентационной работы, осуществляемых различными органами и организациями на разных жизненных этапах

¹ Органы и организации, осуществляющие государственную политику в области профессиональной ориентации, определены в постановлении Минтруда России от 29.08.1995 № 47 «Об утверждении Основных направлений развития государственной системы профессиональной ориентации и психологической поддержки населения в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

становления гражданина, в единую систему будет способствовать более тесное межведомственное взаимодействие ресурсных центров в системе образования, центров профориентации и центров занятости населения. На обеспечение такого взаимодействия направлены положения Межведомственного комплексного плана мероприятий по повышению доступности среднего профессионального и высшего образования для инвалидов и лиц с ограниченными возможностями здоровья, в том числе профориентации и занятости указанных лиц, утвержденном Правительством РФ 10.04.2023 № 3838п-П8¹.

Подводя итог вышеизложенному, следует отметить, что в настоящее время фактически сложились две системы органов профессиональной ориентации граждан с инвалидностью: одна предусматривает профессиональную ориентацию лиц с инвалидностью в системе образовательных организаций, другая — в системе органов службы занятости, что соответствует положениям Конвенции МОТ № 142 «О профессиональной ориентации и профессиональной подготовке в области развития людских ресурсов». Учитывая значимость профессиональной ориентации лиц с инвалидностью, а также то, что наиболее разработанные методики профессиональной ориентации инвалидов применяются в системе образовательных организаций, представляется, что в случае обращения лиц с инвалидностью в органы службы занятости в целях получения услуги по профессиональной ориентации, такая услуга должна оказываться с привлечением специалистов из системы образования, владеющих методиками профессиональной ориентации лиц с инвалидностью.

Вместе с тем вне зависимости от того в какой системе органов осуществляется профессиональная ориентация, представляется важным для каждого гражданина с инвалидностью сформировать и предложить жизненную траекторию, включающую те или иные направления профессиональной деятельности, по которым может быть получено профессиональное образование и (или) подобрано подходящее с учетом состояния здоровья рабочее место.

В целях недопущения ошибок в составлении такого прогнозирования жизни побудет учесть множество факторов (сведений), не только связанных с состоянием здоровья гражданина, но и окружающей его социальной и территориальной средой обитания. В частности, к таким факторам, влияющим на принятие решения при оказании содействия лицам с инвалидностью в выборе профессионального пути при построении жизненной траектории можно отнести сведения: о возрасте лица с инвалидностью, о жизненном цикле (моменте), в котором наступила инвалидность; о возможности (невозможности) в будущем компенсировать отклонения здоровья в процессе лечения и реабилитации (абилитации); о возможности применения новых технических средств и приспособлений, позволяющих компенсировать отклонения здоровья и расширить спектр деятельности человека; о возможности формирования определенных склонностей и желаний у лица с инвалидностью приобрести профессиональные навыки и найти работу; о наличии или об отсутствии людей, готовых оказать помощь и поддержку в формировании жизненной траектории, включая содействие в обучении, выборе профессии, профессиональной подготовке, трудоустройстве и адаптации на рабочем месте (родители, другие члены семьи, друзья,

¹ См.: Межведомственный комплексный план мероприятий по повышению доступности среднего профессионального и высшего образования для инвалидов и лиц с ограниченными возможностями здоровья, в том числе профориентации и занятости указанных лиц (утв. Правительством РФ 10.04.2023 № 3838п-П8) // СПС «КонсультантПлюс».

работники социальных служб, волонтеры и др.); о наличии по месту проживания доступных образовательных организаций среднего и высшего профессионального образования, вакантных рабочих мест, соответствующих получаемому профессиональному образованию, и другие сведения.

Чем больше факторов будет учтено, тем точнее удастся осуществить выбор профессии, выстроить траекторию профессионального развития человека с инвалидностью, позволяющую ему достичь успехов в обучении, творческом или производительном труде, а также обеспечить соблюдение баланса между профессиональными интересами человека, его психофизиологическими особенностями и возможностями рынка труда.

Копалкина Е. Г.,

*доцент кафедры социологии и психологии
Байкальского государственного университета,
кандидат философских наук*

ТРАНЗИТНОЕ ТРУДОУСТРОЙСТВО КАК СОВРЕМЕННАЯ ТЕХНОЛОГИЯ ИНКЛЮЗИВНОГО ТРУДОУСТРОЙСТВА В РОССИЙСКИХ УСЛОВИЯХ

Проблема трудоустройства людей с инвалидностью является одной из острых в нашей стране. На 1 января 2023 г. доля работающих инвалидов в общей численности инвалидов, состоящих на учете в системе обязательного пенсионного страхования, составила 13,8 %, что ниже на 6 % по сравнению с 2015 г.¹ Среди неработающих людей с инвалидностью больше 85 % это люди рабочих (трудоспособных) групп — II и III группы².

Таблица 1

Динамика изменения численности работающих инвалидов за 2015–2023 гг. (по состоянию на 1 января) (тыс. чел.)

Количество работающих инвалидов	Годы								
	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Всего: из них	2 473	2 543	2 012	1 644	1 655	1 571	1 517	1 559	1 508
I группы	82	82	69	49	53	40	41	43	47
Инвалиды с детства	3	3	6	7	7	7	7	7	7

¹ Труд и занятость инвалидов // Официальный сайт федеральной службы государственной статистики. URL: <https://ria.ru/20211129/karelova-1761335934.html> (дата обращения: 03.04.2024).

² Копалкина Е. Г., Зимина Е. В., Седых О. Г. Российский опыт транзитного трудоустройства как инновационной технологии содействия занятости населения // Экономика и предпринимательство. 2022. № 12. С. 286.

II группы	923	939	704	557	556	525	472	511	489
Инвалиды с детства	23	24	49	58	60	63	63	66	68
III группы	1 466	1 520	1 235	1 038	1 046	1 006	1 004	1 005	972
Инвалиды с детства	69	83	110	139	146	153	156	164	168

Сегодня используются два основных подхода к содействию трудоустройству инвалидов:

— трудоустройство на специализированных предприятиях, учредителями которых являются общественные объединения инвалидов;

— поддерживаемое трудоустройство (квотирование, сопровождаемое трудоустройство, социальная занятость и др.), схемы и модели которого от страны к стране различаются, но в целом способствуют облегчению положения инвалидов на рынке труда¹.

Обращение к *новым моделям* поддерживаемого трудоустройства в нашей стране вызвано:

— развитием *инклюзивного образования*. С каждым годом на 8–12 % увеличивается численность студентов-инвалидов, обучающихся как по программам среднего профессионального образования, так и по программам высшего образования². Ежегодно в органы службы занятости обращается около 2 тыс. инвалидов — выпускников организаций высшего и среднего образования³.

— потребностью в дифференциации инвалидов, поскольку они представляют собой *неоднородную социальную группу*, с разными потребностями, уровнем и профилем образования, трудовой мотивацией, поведенческими установками, состоянием здоровья, уровнем социальной активности и др.⁴

— и пониманием того, что лица с инвалидностью могут быть с двойной социальной нагрузкой — из числа бездомных, выпускников детских домов, бывших осужденных и др., что необходимо учитывать при реализации в отношении них социальной политики государства.

Одну из новых моделей поддерживаемого трудоустройства представляет *транзитное трудоустройство* — временная форма трудоустройства (бесплатное обучение, рабочее место, зарплата) с целью выхода инвалидов на открытый рынок труда более подготовленными и конкурентоспособными⁵. Транзитное трудоустройство *отличается* гибкостью, поскольку совмещает в себе получение

¹ Нацун Л. Н. «Поддерживаемое трудоустройство» инвалидов: обзор мирового опыта // Вестник УРФУ. Серия «Экономика и управление». 2017. Т. 16. № 4. С. 663.

² Копалкина Е. Г. Содействие образовательных организаций трудоустройству обучающихся и выпускников с ОВЗ и инвалидностью: региональный аспект // Векторы благополучия: экономика и социум. 2023. № 4 (51). С. 3.

³ В Совфеде прошло заседание Совета по делам инвалидов. URL: <https://ria.ru/20211129/karelova-1761335934.html> (дата обращения: 03.04.2024).

⁴ Копалкина Е. Г., Дареев А. Е., Илтакова Н. В. Проблемы трудовой занятости лиц с инвалидностью на современном этапе российского общества // Социальная компетентность. 2021. Т. 6. № 2 (20). С. 228.

⁵ Сборник методических материалов по технологии жизненного цикла трудоустройства / под общ. ред. Антоновой Д. Г., Гучиной М. В. СПб., 2020. С. 34.

профессиональной подготовки, реального практического опыта по полученной профессии, получением дохода и стартового капитала (запись в трудовой книжке, рекомендации, медкнижка и др.).

Транзитное трудоустройство является универсальной технологией не только для лиц с инвалидностью, но и активно используется для граждан, освободившихся из мест лишения свободы и бездомных, для которых трудоустройство это «нечто большее, чем финансовый доход», в первую очередь это «возможность включиться в социум, в повседневную жизнь, быть вовлеченными в социальное взаимодействие, что является ключевым аспектом социальной адаптации и интеграции»¹. В таблице 2 представлены результаты SWOT-анализа, направленного на определение особенностей транзитного трудоустройства как технологии содействия трудоустройству лиц с инвалидностью путем выделения strengths (сильных сторон), weaknesses (слабых сторон), opportunities (возможностей), threats (угроз).

Таблица 2

Результаты SWOT-анализа транзитного трудоустройства как технологии инклюзивного трудоустройства

Сильные стороны (S)	<ul style="list-style-type: none"> — реализуется в отношении инвалидов, испытывающих трудности в поиске работы; — предоставление условий и возможностей для их социализации и социальной интеграции; — профессиональная подготовка к выходу на открытый рынок труда, на реальные рабочие места; — носит временный характер трудоустройства, продолжительность от 3 до 8 месяцев; — имеет непрерывный характер, освобождаются рабочие места для других; — получение заработной платы (или стипендии).
Слабые стороны (W)	<ul style="list-style-type: none"> — реализация не государственными организациями, а некоммерческими и благотворительными организациями; — отсутствие необходимой государственной финансовой и организационно-правовой поддержки; — большее применение в сфере услуг (рестораны, кофейни, социальное предпринимательство); — подходит не для всех категорий и групп инвалидов; — немногочисленные примеры успешной реализации трудоустройства в нашей стране; — специально создаваемые (отдельные) рабочие места (организации); — ограниченный охват рабочих мест (не более 10–50 человек в год).

¹ Смирнова А. А. Сопровождаемое и транзитное трудоустройство граждан, освободившихся из мест лишения свободы, и бездомных // Социальная работа: теория, методы, практика. 2022. Вып. 6: Социальная работа с осужденными, освободившимися из мест лишения свободы и бездомными. С. 65.

Возможности (О)	<p>— увеличение шансов на успешную адаптацию на будущем постоянном рабочем месте;</p> <p>— трудоустройство в штат различных организаций на постоянные позиции;</p> <p>— получение стартового функционала (получение востребованных навыков, наличие реального практического опыта, зафиксированного в трудовой книжке, наличие необходимых медицинских документов, рекомендации к трудоустройству);</p> <p>— реализация закона о квотировании (выполнение квоты для приема инвалидов на работу);</p> <p>— формирование имиджа организации с высоким уровнем корпоративной социальной ответственности.</p>
Угрозы (Т)	<p>— непринятие концепции транзитного трудоустройства на государственном уровне;</p> <p>— убыточность проектов с использованием модели транзитного трудоустройства;</p> <p>— отсутствие финансовой поддержки государством, что повлечет вложение собственных средств сотрудников социально ориентированных некоммерческих организаций, а также средств, собранных краудфандингом.</p>

Такую технологию содействия занятости лиц с ограниченными возможностями здоровья и инвалидностью широко использует на практике компания Samhall (Швеция)¹. Практика *транзитного трудоустройства* в России больше связана с деятельностью таких организаций, как:

— автономная некоммерческая организация «*Анна помогает*», ставшая в 2023 г. победителем конкурса фонда президентских грантов с проектом «Программа транзитного трудоустройства для выпускников детских домов». Ей принадлежат благотворительные тренинговочные кофейни «ЭР.10» и «СПЭШЛ» (Санкт-Петербург), в которых трудоустраивают выпускников детских домов: участники проходят стажировку в тренинговочной кофейне «ЭР.10», устраиваются на несколько месяцев на работу в «СПЭШЛ», а после — выходят на открытый рынок труда²;

— российская благотворительная организация «*Ночлежка*», открывшая в России первый ресторан транзитного трудоустройства «Вход с улицы»³, но впоследствии в 2023 г. его закрывшая по причине нерентабельности⁴;

¹ Brzkoupil K. Aged and disabled workers — successful business and rehabilitation: experiences from Samhall AB // *Work and Aging: A European Perspective*. CRC Press, 2020. С. 365–381 ; Holmqvist M. *The disabling state of an active society*. Routledge, 2016.

² Буракова С. Кофе по специальности: как «Анна помогает» дает работу выпускникам детских домов. URL: <https://philanthropy.ru/heroes/2022/05/19/115073/> (дата обращения: 03.04.2024).

³ Павлюкевич Д. «Вход с улицы» от «Ночлежки»: как устроен первый ресторан транзитного трудоустройства в России. URL: <https://www.sobaka.ru/bars/heroes/147368> (дата обращения: 03.04.2024).

⁴ «Ночлежка» закрывает социальный проект в Петербурге. URL: https://www.rbc.ru/spb_sz/22/11/2023/655df0ee9a7947808380b3f8 (дата обращения: 03.04.2024).

— автономная некоммерческая организация культурных и социальных услуг «Простые вещи», на ее базе с 2018 г. функционируют 7 инклюзивных мастерских по четырем направлениям (кулинария, графика, шитье, керамика), где работают взрослые люди с ментальными особенностями вместе с профессиональными мастерами и волонтерами¹. В 2020 г. было открыто инклюзивное кафе «Огурцы» (Санкт-Петербург), где также совместно с профессиональными бариста и поварами работают наравне и люди с ментальными нарушениями²;

— благотворительный фонд социальной поддержки «Хорошие люди» (Саратов), который организовал реализацию проекта транзитного трудоустройства под названием «Пекарня: фабрика хлеба и кадров» на базе своей благотворительной столовой. Для транзитного трудоустройства принимают людей старше 17 лет из малоимущих, неполных, многодетных семей или людей с инвалидностью³.

— фонд помощи детям-сиротам и инвалидам «Путевка в жизнь», являющийся организатором проекта «Инклюзивный цех «VARENIKI» для выпускников коррекционных учреждений» в городе Вольске Саратовской области⁴.

Транзитное трудоустройство способствует развитию инклюзивного трудоустройства. Под *инклюзивным трудоустройством* понимается не просто заполнение работодателями квотируемых рабочих мест для инвалидов, а, как справедливо отмечают исследователи В. К. Антонова, Д. И. Присяжнюк и Т. А. Рябиченко⁵, связано «с развитием инклюзивной корпоративной культуры, когда инклюзия воспринимается как норма жизни, готовностью работодателей инвестировать в людей с инвалидностью, видеть блага и преимущества их найма». Более того, инклюзивное трудоустройство тогда может быть названо «инклюзивным, когда вклад работника с инвалидностью ощутим и определяет качество производимого продукта, если же деятельность с равным успехом выполняема другим работником, то эта деятельность не является примером инклюзивного трудоустройства»⁶. Согласно концепции О. Колпащикова, основателя АНО «Белая трость» (г. Екатеринбург), инклюзивное трудоустройство возможно благодаря *экстрабилити* людей с инвалидностью, под которыми понимаются дополнительные способности у лю-

¹ Инклюзивные мастерские «Простые вещи». URL: <https://prostieveschi.ru/> (дата обращения: 03.04.2024).

² Морозова К. В Петербурге открыли первое инклюзивное кафе «Огурцы» — в нем работают люди с особенностями. Как это устроено? // URL: <https://www.sobaka.ru/city/society/101541> (дата обращения: 03.04.2024).

³ «Хорошие люди» обучают и помогают трудоустроиться людям с инвалидностью. URL: <https://www.vzsar.ru/news/2023/12/27/horoshie-ludi-obychaut-i-pomogaut-trydoystroitsya-ludyam-s-invalidnostu.html> (дата обращения: 03.04.2024).

⁴ Инклюзивный цех «VARENIKI» для выпускников коррекционных учреждений. URL: <https://dobro.ru/project/10024952> (дата обращения: 03.04.2024).

⁵ Антонова В. К., Присяжнюк Д. И., Рябиченко Т. А. Креативный эффект, инвестиции и инклюзия как норма жизни: установки HR-менеджеров России в отношении инклюзивного трудоустройства // Журнал исследований социальной политики. 2021. Т. 19. № 3. С. 374.

⁶ Копалкина Е. Г. Практика инклюзивного трудоустройства в современных условиях // Научный результат. Социология и управление. 2022. Т. 8. № 4. С. 155.

дей с инвалидностью, которые 1) формируются вследствие ограничения их жизнедеятельности; 2) в результате их успешной социализации и социальной адаптации; 3) представляют собой особые, уникальные знания, навыки и опыт, которых нет у людей без инвалидности; 4) являются их конкурентными преимуществами на рынке труда¹.

Важнейшим барьером на пути развития инклюзивного трудоустройства предстает низкий уровень инклюзивной культуры в российском обществе в целом. Например, одним из ее показателей в сфере труда и занятости может служить численность людей с инвалидностью, которые трудоустроены на рабочие места помимо тех, которые определены в рамках квоты. К сожалению, подобная статистика не ведется, статистикой охватываются лишь общие данные о численности работающих инвалидов, и процент выполнения работодателем квоты для приема на работу инвалидов. Дальнейшее развитие и институционализация транзитного трудоустройства (транзитных рабочих мест для инвалидов) напрямую связана с государственной поддержкой (налоговые льготы и др.), развитием высокого уровня толерантности в отношении лиц с инвалидностью, продвижением инклюзивных ценностей, развитием не только корпоративной, но и инклюзивной культуры в целом.

*Ломакина Л. А.,
ведущий научный сотрудник
отдела законодательства о труде
и социальном обеспечении
Института законодательства и
сравнительного правоведения при Правительстве РФ,
кандидат юридических наук, доцент*

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С ИНВАЛИДОМ НА КВОТИРУЕМОЕ РАБОЧЕЕ МЕСТО: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

В целях предоставления инвалидам гарантии трудовой занятости и повышение их конкурентоспособности на рынке труда действующее законодательство на федеральном уровне предусматривает квотирование рабочих мест для инвалидов².

Статья 38 Федерального закона от 12.12.2023 № 565-ФЗ «О занятости населения в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон о занятости населения) устанавливает квоты для приема на работу инвалидов.

¹ Kopalkina E., Iltakova N., Kirillova T. Extrability as a strategy for successful employment of people with disability // SHS Web of Conferences, 134, 00145. URL: <https://doi.org/10.1051/shsconf/202213400145>.

² См.: ст. 13 Закона РФ «О занятости населения в РФ» от 19.04.1991 в редакции от 28.12.2022 (с изм. и доп., вступ. в силу с 11 января 2023 г.) и положениями ст. 37 Федерального закон от 12.12.2023 № 565-ФЗ «О занятости населения в Российской Федерации», которые вступят в силу с 1 сентября 2024 г. КонсультантПлюс.

Служба персонала территориального центра занятости формирует и поддерживает в актуальном состоянии внешний кадровый резерв в виде базы данных кандидатов¹.

В целях реализации государственной политики в сфере занятости населения работодатели информируют государственную службу занятости о свободных рабочих местах и вакантных должностях, в том числе о потребности в их замещении, так и «о выполнении квоты для приема на работу инвалидов» (п. 6, 7 ч. 1 ст. 53 Федеральный закон о занятости населения).

Так как выполнение квоты — это обязанность работодателей, за невыполнение которой они привлекается к административной ответственности, то в целях выполнения установленной квоты для приема на работу инвалидов они вправе обратиться в государственные учреждения службы занятости населения, которые оказывают работодателям содействие в подборе кадров из числа инвалидов на вакантные рабочие места, в расчете квоты и установлении численности фактически трудоустроенных инвалидов².

Согласно п. 11 ст. 53 Федеральный закон о занятости работодатель в пятидневный срок со дня получения уведомления органа службы занятости о направлении к нему гражданина для проведения переговоров о трудоустройстве размещает на единой цифровой платформе информацию о дне и результатах проведенных с гражданином переговоров, а в случае отказа в приеме на работу гражданина — также информацию о причине отказа. Работодатель, не зарегистрированный на единой цифровой платформе, указывает в направлении органа службы занятости информацию о дне и результатах проведенных с гражданином переговоров, а в случае отказа в приеме на работу гражданина — также информацию о причине отказа и возвращает направление гражданину.

Взаимодействие органов службы занятости с работодателями определены в ст. 54 Федеральный закон о занятости населения.

Из анализа рассматриваемых нормативных правовых актов следует, что трудовые отношения у инвалидов возникают из сложного юридического состава, так как заключению трудового договора предшествует совместная работа территориальных органов занятости по созданию базы кандидатов на заключение трудового договора и формирование квот, предоставляемых в цент занятости работодателями, направления инвалида к работодателю.

Несмотря на то что государство уделяет большое внимание вопросам занятости и повышения конкурентоспособности инвалидов, проблемы занятости данной категории граждан остаются актуальными и требующими дальнейшего законодательного урегулирования.

На практике довольно часто инвалидам отказывают в заключении трудового договора. В части 6 ст. 64 ТК РФ специально указывается на право лица обратиться

¹ См.: п. 104 приказа Министерства труда и социальной защиты РФ от 16.03.2023 № 156 «Об утверждении Стандарта организации деятельности органов службы занятости населения в субъектах Российской Федерации» (с изм. и доп.). КонсультантПлюс.

² Постановление Правительства РФ от 14.03.2022 № 366 «Об утверждении Правил выполнения работодателем квоты для приема на работу инвалидов при оформлении трудовых отношений с инвалидом на любое рабочее место». Срок действия документа ограничен 1 сентября 2028 г. КонсультантПлюс.

ся в суд в связи с необоснованным отказом в заключении трудового договора, тем самым устанавливается гарантия при заключении трудового договора.

Необоснованный отказ работодателя заключить с кандидатом трудовой договор по обстоятельствам, не связанным с деловыми качествами работника, является одной из распространенных форм дискриминации в области трудовых правоотношений, которая заслуживает отдельного рассмотрения.

Законодатель установил, что если имеет место факт дискриминации кандидата при заключении трудового договора, он вправе обратиться за судебной защитой и его нарушенное право должно быть восстановлено, ему должен быть возмещен материальный и моральный вред (ч. 4 ст. 3 ТК РФ).

Таким образом, лица, считающие, что они подверглись дискриминации в сфере труда вправе требовать восстановления нарушенных прав, возмещение материального вреда и компенсации морального вреда.

Возникает необходимость осмысливания указанных положений, их соотношение с другими нормами ТК РФ, а также материалами обобщений судебной практики Верховного Суда РФ.

Закон говорит, что нарушенное право должно быть восстановлено. Однако нет однозначного решения о том, какое судебное постановление должен принять суд при необоснованном отказе в заключении трудового договора.

Существуют различные точки зрения относительно того, каким может быть решение суда по исковым заявлениям претендентов о восстановлении нарушенного права. Ряд специалистов считает, что при доказанном случае необоснованного отказа в заключении трудового договора суд выносит решение, обязывающее работодателя заключить с работником трудовой договор со дня обращения на работу¹, другие полагают, что в пользу работника взыскивается моральный вред и материальный ущерб, если он был причинен².

Следует отметить, что ст. 64 ТК РФ, устанавливающая гарантии при заключении трудового договора для работников, не ограничивает право работодателя в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом самостоятельно, под свою ответственность принимать необходимые кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение персонала) и заключать трудовой договор с конкретным лицом, ищущим работу. Пленум Верховного Суда РФ особо обращает внимание на то, что заключение трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу, является правом, а не обязанностью работодателя. ТК РФ не содержит норм, обязывающих работодателя заполнять имеющиеся вакантные должности или работы немедленно по мере их возникновения. При разрешении спора необходимо проверить, делалось ли работодателем предложение об имеющихся у него вакансиях (например, сообщение о вакансиях передано в органы службы занятости, помещено в газете,

¹ Е. А. Ершова. Трудовое право. М. Статут. 2007. С. 153 ; Шувалова А. А. Способы судебной защиты трудовых прав и правовых интересов : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 102–103 ; Ломакина Л. А. Гарантии при заключении трудового договора и разрешение споров, связанных с отказом в принятии на работу // Российская юстиция. № 2, февраль. 2006. С. 30–31.

² Жилин Г. А., Коробченко В. В., Маврин С. П. [и др.] Настольная книга судьи по трудовым спорам : учебно-практическое пособие / под ред. С. П. Маврина. М. : Проспект, 2011. С. 28 ; Исаева Е. А. Предотвращение дискриминации в трудовых отношениях: теоретические аспекты и юридическая практика (по опыту США) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 21.

объявлено по радио, оглашено во время выступлений перед выпускниками учебных заведений, размещено на доске объявления), велись ли переговоры о приеме на работу с данным лицом (ч. 2 п. 10 постановления от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»¹).

В то же время следует подчеркнуть, что действия работодателя должны соответствовать требованиям трудового законодательства и не нарушать права кандидатов на заключение трудового договора.

При этом, если судом будет установлено, что работодатель отказал в приеме на работу по обстоятельствам, связанным с деловыми качествами данного работника, такой отказ является обоснованным (ч. 5 ст. 10).

Между тем анализ судебной практики указывает на неоднозначность субъективного права работодателя на заключение трудового договора, закрепленного в ст. 22 ТК РФ.

Так, Верховный Суд РФ в п. 6 Обзора практики рассмотрения судами дел по спорам, связанным с заключением трудового договора, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 27.04.2022 г. (далее — Обзор практики Верховного Суда РФ от 27.04.2022), разъяснил, что отказ работодателя в заключение трудового договора с инвалидом, направленным для трудоустройства службой занятости населения на квотируемое специальное рабочее место, по причине невозможности создания такого рабочего места, не может быть признан законным, поскольку именно на работодателя законодательством возложена обязанность по выделению и созданию специальных рабочих мест для инвалидов, оснащаемых с учетом нарушенных функций организма инвалида и ограничений его жизнедеятельности в соответствии с основными требованиями к такому оснащению (ч. 1 ст. 22, п. 1 и 2 ч. 2 ст. 24 Федерального закона «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»)², а также указал, что суды первой и второй инстанции отклоняя иск Х. о признании отказа в приеме на работу незаконным, обязании принять его на работу в АО неправильно применили нормы материального права, устанавливающие обязанность работодателя по созданию квотируемых мест и по обеспечению выполнения квоты (приема на работу инвалидов). Суд также, отказывая в иске, неправильно указал на то, что заключение трудового договора с инвалидом направленным по квоте, является правом, а не обязанностью работодателя.

В пункте 16 Обзора практики рассмотрения судами дел по спорам, связанным с реализацией мер социальной поддержки отдельных категорий граждан, утвержденной Президиумом Верховного Суда РФ от 17.06.2020 отмечено, что суд с учетом исковых требований истца, их обоснования, возражений на них ответчика не рассмотрел вопрос о привлечении Департамента труда и социальной защиты населения г. Москвы и Центра занятости населения г. Москвы в качестве

¹ БВС РФ. 2004. № 6.

² См.: п. 16,17 Обзора практики рассмотрения судами дел по спорам, связанным с реализацией мер социальной поддержки отдельных категорий граждан, утвержденной Президиумом Верховного Суда РФ 17.06.2020 ; пункты 3, 5 и 6 Обзора практики рассмотрения судами дел по спорам, связанным с заключением трудового договора (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 апреля 2022 г.). СПС «КонсультантПлюс».

третьих лиц по делу, в связи с чем неправильно определил юридически значимые обстоятельства, связанные с квотированием рабочих мест для инвалидов.

Следует отметить, что возможен отказ в приеме на работу инвалиду на квотируемое рабочее место, только в связи с тем, что установлен прямой запрет (ограничение) приема в силу федерального закона или соискатель не соответствует требованиям, предъявляемым для работы (по медицинским показателям) по конкретной профессии (должности), по деловым качествам (п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2).

На основе анализа разъяснений, содержащихся в п. 10 Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 о субъективном праве работодателя заключать трудовой договор, напрашивается вывод, что они находятся в конфликте с разъяснениями Обзора практики Верховного Суда РФ от 27.04.2022 года. При этом нельзя отрицать, что выводы, сделанные в указанном Обзоре, являются справедливыми, так как причины таких выводов кроются в несовершенстве действующего законодательства. Государством должны быть защищены интересы кандидата на заключение трудового договора, так как целями трудового законодательства являются установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создание благоприятных условий труда, защита прав и интересов работников и работодателей (ч. 1 ст. 1 ТК РФ), а основными задачами — являются создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства (ч. 2 ст. 1 ТК РФ)

Из взаимосвязанных положений ч. 6 ст. 64 ТК РФ о праве лица обратиться за судебной защитой при необоснованном отказе в заключении трудового договора и ч. 4 ст. 3 ТК РФ, согласно которой лица, считающие, что они подверглись дискриминации в сфере труда, вправе обратиться в суд с заявлением о восстановлении нарушенных прав, возмещении материального вреда и компенсации морального вреда следует, что нарушенное право лица, обратившегося за защитой в суд, должно быть восстановлено, ему должен быть возмещен материальный и моральный вред. Поэтому, если при необоснованном отказе в заключении трудового договора суд только возместит кандидату моральный вред и материальный, гарантия восстановления нарушенного права будет не реализована. Нарушенное право при необоснованном отказе в заключении трудового договора может быть восстановлено возложением на работодателя обязательства по заключению трудового договора. Таким образом, Верховный Суд РФ де-юре не устанавливает эту обязанность, но, указывая на юридически значимые обстоятельства, подлежащие установлению судами при разрешении конкретного спора, де-факто это провозглашает в Обобщениях.

В этой связи нелишним будет отметить, что ст. 16 ТК РФ, устанавливая общее правило, что трудовые отношения возникают на основании трудового договора, констатирует, что возможны случаи, когда для их возникновения, помимо трудового договора, необходимы иные юридические факты, которые также порождают трудовые отношения. Факты, порождающие трудовые отношения изложены в ч. 2 ст. 16 ТК РФ, а также в ч. 4 ст. 64 ТК РФ, устанавливающий запрет отказывать в заключении трудового договора только работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы и не предусматривает другие случаи, указанные в ч. 2 ст. 16 ТК РФ. Следовательно, нарушенное право лица необоснованным отказом в заклю-

чении трудового договора, установленное судом на основе представленных доказательств, которые оценены судом по правилам ст. 67 ГПК РФ, должно быть восстановлено. Статья 64 ТК РФ должна быть дополнена ч. 5 следующего содержания: «Запрещается отказывать в заключении трудового договора работникам направления на работу уполномоченными в соответствии с федеральным законом органами в счет установленной квоты».

Семянникова Д. А.,
доцент кафедры гражданского и трудового права
Северо-Западного института управления
Российской академии
народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС),
кандидат юридических наук, доцент

ИЗМЕНЕНИЕ УСЛОВИЙ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА, ЗАКЛЮЧЕННОГО С РАБОТНИКОМ ДО ПРИЗНАНИЯ ЕГО ИНВАЛИДОМ

Как отмечает М. О. Буянова концепция социально-ответственного государства, провозглашенная в Конституции РФ, требует соответствующего подхода к интеграции инвалидов в трудовые и социальные процессы, создания им возможностей для самообеспечения на основе труда¹. Интеграция в трудовые процессы инвалида, безусловно, должна проводиться в процессе совместной работы государства и работодателя.

В рамках данного исследования необходимо рассмотреть проблему изменения условий труда в связи с установлением инвалидности работнику, невозможность изменений которых влечет к прекращению трудовых отношений с инвалидом.

Отдельное внимание стоит обратить на ситуацию, когда работник признан инвалидом с 1 или 2 степенью способности к осуществлению трудовой деятельности² в соответствии с Классификациями и критериями, используемыми при осуществлении медико-социальной экспертизы³, и он желает продолжить трудиться у данного работодателя. В зависимости от рекомендаций, указанных

¹ Социально-трудовая реабилитация и адаптация инвалидов и лиц пожилого возраста : учеб. пособие для вузов / М. О. Буянова [и др.] ; под ред. М. О. Буяновой. М. : Юрайт, 2024.

² 1 степень — способность к выполнению трудовой деятельности в обычных условиях труда при снижении квалификации, тяжести, напряженности и (или) уменьшении объема работы, неспособность продолжать работу по основной профессии (должности, специальности) при сохранении возможности в обычных условиях труда выполнять трудовую деятельность более низкой квалификации; 2 степень — способность к выполнению трудовой деятельности в специально созданных условиях с использованием вспомогательных технических средств.

³ Приказ Министерства труда и социальной защиты РФ от 27.08.2019 № 585н «О классификациях и критериях, используемых при осуществлении медико-социальной экспертизы граждан федеральными государственными учреждениями медико-социальной экспертизы» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 19.11.2019.

в индивидуальной программе реабилитации и абилитации (далее — ИПРА) инвалида, зависят дальнейшие действия работодателя.

Достаточно продолжительное время существует большая проблема трудоустройства инвалидов. Ученые всё чаще говорят о неэффективности системы квотирования рабочих мест для трудоустройства инвалидов¹. Работодатели, не имея адекватных представлений о профессионально-трудовых возможностях инвалидов, предпочитают принимать на работу граждан без каких-либо ограничений трудоспособности². Вступление с таким работником в трудовые отношения влечет обязанность адаптировать рабочее место, рабочий процесс под нужды инвалида.

Решение этих же вопросов по адаптации рабочего места и организации рабочего процесса становится проблемой для работодателя в случае установления инвалидности работнику, в которых работодатель уже состоит в трудовых отношениях. Несмотря на то что у работодателей все менее актуальными становятся устойчивые стереотипы о сниженных возможностях инвалидов и отношении к ним работодателей меняется³, работодатель далеко не всегда ответственно подходит к адаптации рабочего места с учетом нарушенных функций и ограничений их жизнедеятельности у такого работника, тем более учитывая требования нормативных правовых актов, урегулировавших этот процесс.

При организации рабочего места для инвалида работодатель обязан обеспечить разработку и реализацию санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий в соответствии с индивидуальной программой реабилитации и абилитации инвалидов (далее — ИПРА). Требования к рабочим местам регулируются приказом Минтруда от 19.11.2013 № 685н⁴ и санитарными правилами СП 2.2.3670-20⁵.

В основном работодатель предпочитает прекратить трудовые отношения с таким работником, используя законный путь, предложенный трудовым законодательством.

Так, согласно ч. 1 ст. 73 ТК РФ работника, нуждающегося в переводе на другую работу в соответствии с медицинским заключением, с его письменного согласия работодатель обязан перевести на другую имеющуюся у него работу, не противопоказанную работнику по состоянию здоровья. В случае, если такой

¹ Социально-трудовая реабилитация и адаптация инвалидов и лиц пожилого возраста : учеб. пособие для вузов / М. О. Буянова [и др.] ; под ред. М. О. Буяновой. М. : Юрайт, 2024.

² Гурина М. А., Моисеев А. Д., Шурупова А. С. К вопросу о повышении уровня занятости лиц с инвалидностью в России // Экономика труда. 2019. № 1. С. 465–482.

³ Кураева Л. Н., Мирзабалаева Ф. И. Практика интеграции инвалидов с ментальными нарушениями в трудовую среду // Экономика труда, № 1, Т. 9, 2022. С. 179–194.

⁴ Приказ Министерства труда и социальной защиты РФ от 19.11.2013 № 685н «Об утверждении основных требований к оснащению (оборудованию) специальных рабочих мест для трудоустройства инвалидов с учетом нарушенных функций и ограничений их жизнедеятельности» // Российская газета. 11.04.2014. № 83.

⁵ Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 02.12.2020 № 40 «Об утверждении санитарных правил СП 2.2.3670-20 «Санитарно-эпидемиологические требования к условиям труда» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 29.12.2020.

перевод необходим работнику на срок более четырех месяцев или он нуждается в постоянном переводе, то при его отказе от перевода либо отсутствии у работодателя соответствующей работы, трудовой договор прекращается в соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 77 ТК РФ. Стоит отметить, если работодатель предлагает работу для перевода, то она чаще всего не подходит работнику по его профессиональным качествам, квалификации, предпочтениям.

В то же время исходя из позиции Верховного Суда РФ, так называемая невозможность специально оборудовать рабочее место под нужды инвалида (в соответствии с основными требованиями к такому оснащению) не является основанием отказа в приеме на работу (в том числе и прекращения трудовых отношений с инвалидом), так как это является обязанностью работодателя¹.

Тем не менее, учитывая затраты временных и финансовых ресурсов, использование законного способа преодоления препятствий, с которыми может столкнуться работодатель в трудовых отношениях с инвалидом, предпочтительнее для многих работодателей, чем применение мер разумного приспособления.

По мнению Комитета ООН по правам инвалидов Конвенция о правах инвалидов принимает отказ в разумном приспособлении в качестве одной из запрещенных форм дискриминации. Поиск возможностей разумного приспособления должен представлять собой процесс сотрудничества и взаимодействия работника и работодателя, направленный на то, чтобы найти наилучшее решение, отвечающее потребностям каждого из них². Фактически механизм разумного приспособления при получении инвалидности работником должен включать усилия работодателя по сохранению рабочего места за работником и создания для него специальных условий для организации рабочего процесса.

Работодатели обязаны осуществить разумное приспособление — создать разумные условия для сотрудников с нарушениями мобильности. Закон о борьбе с дискриминацией и средствах правовой защиты инвалидов (ADRPDA) и Конвенция ООН о правах инвалидов (CRPD) создают правовую основу для таких приспособлений³.

Безусловно, практически невозможно повысить вовлеченность работодателя в данный процесс невозможно без системы информирования работодателя о его обязательствах в рамках действующего законодательства, установления системы повышенной ответственности при отказе от разумного приспособления. Рекомендации ИПРА зачастую играют главную роль в обосновании работодателем невозможности продолжения трудовых отношений с работником, поэтому правовая неосведомленность работодателя является значимой проблемой.

¹ Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам, связанным с заключением трудового договора (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 апреля 2022 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 6, июнь, 2022.

² Дело «Х. М. против Испании». Соображения Комитета по правам инвалидов от 21.08.2020. Сообщение № 37/2016.

³ Sungan, Cha. (2022). Legal Basis and Nature of the Obligation to Provide Just Accommodation to Employees with Disabilities etc. *Kyung Hee Law Journal*, 57(2):225-258. DOI: 10.15539/khlj.57.2.7.

Федеральное бюро медико-социальной экспертизы в своем письме от 04.03.2024 № 12424.ФБ.77/2024¹ обращает внимание на то, что ограничения способности к трудовой деятельности работника, получившего инвалидность, означают потребность в изменении условий труда по сравнению с условиями, существовавшими до такого события, и работник может продолжать выполнение своих профессиональных обязанностей, которыми он был наделен работодателем до инвалидности. Для перевода и прекращения трудового договора с работником необходимо подтверждение непригодности по результатам экспертизы профессиональной пригодности работника, определяющей способности к выполнению им конкретных видов работ.

В данном контексте стоит обратиться к позиции Верховного Суда РФ, который указал, что справка об инвалидности и ИПРА не могут заменить медицинское заключение о непригодности работника к выполнению отдельных видов работ.

В определении Верховного Суда РФ² отмечено, что суды при рассмотрении спора ошибочно полагают, что справка об установлении инвалидности и индивидуальная программа реабилитации инвалида являются единственными документами, выдаваемыми учреждением медико-социальной экспертизы, позволяющими работодателю уволить работника по пункту 8 части 1 статьи 77 Трудового кодекса Российской Федерации, для этого необходима проверка пригодности работника посредством экспертизы профессиональной пригодности согласно приказу Министерства здравоохранения РФ от 05.05.2016 № 282н³.

Данные обстоятельства влекут незаконное дискриминационное прекращение трудового договора с инвалидом, без использования механизма разумного приспособления российским работодателем, что порождает судебные споры. Этот процесс отчасти запущен самим государством из-за низкой правовой грамотности работодателей в данной сфере ввиду большого объема правового регулирования, не позволяющего четко определить границы данных обязательств.

Ученые разных стран считают, что государству необходимо использовать разные пути решения данной проблемы. Так, в скандинавских странах работодатели должны рассматривать возможность предоставления приспособлений, которые смягчают влияние инвалидности и обеспечивают равные условия для всех сотрудников, что возможно с повышением ответственности работодателей⁴. Во Вьетнаме структурированное законодательство позволяет работникам с

¹ Письмо Федерального бюро медико-социальной экспертизы Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 04.03.2024 № 12424.ФБ.77/2024 «Методические разъяснения по установлению пострадавшим в результате несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний степени утраты профессиональной трудоспособности с учетом апелляционного определения Апелляционной коллегии Верховного Суда РФ от 14.12.2023 № АПЛ23-440» // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс», 2024.

² Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16.01.2023 № 4-КГ22-53-К1 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс», 2024.

³ Приказ Министерства здравоохранения РФ от 05.05.2016 № 282н «Об утверждении Порядка проведения экспертизы профессиональной пригодности и формы медицинского заключения о пригодности или непригодности к выполнению отдельных видов работ» // Российская газета. 15.06.2016. № 128.

⁴ Janikke, Solstad, Vedeler, Cecilie, Høj, Anvik. (2023). What's the «Problem» with Workplace Accommodation? A Disability Policy Journey Over Time. *Scandinavian Journal of Disability Research*, 25(1):92-104. DOI: 10.16993/sjdr.918.

ограниченными возможностями разрешать трудовые споры путем переговоров, примирения или судебного вмешательства в соответствии с международными стандартами¹. В Индонезии используют государственную Программу возвращения на работу работников-инвалидов к своим бывшим работодателям².

Работа государства и работодателя в сфере сохранения рабочего места за инвалидом должна проходить в рамках последовательных действий по введению разумного приспособления в отношениях работодателя и работника с инвалидностью. В первую очередь разумное приспособление в данных отношениях возможно с помощью превентивных действий государства по информированию работодателя об обязанности сохранения рабочего места, в частности, предупреждение о необходимости проведения экспертизы профессиональной пригодности до предложения перевода работника и последующего прекращения трудового договора с ним.

Батусова Е. С.,
доцент факультета права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»,
кандидат юридических наук, доцент

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА ИНВАЛИДОВ В НЕКОТОРЫХ СТРАНАХ СНГ

В современных условиях в странах СНГ сложились две основные модели правового регулирования труда инвалидов. Сущность первой модели состоит в том, что нормы о труде инвалидов включаются в Социальные кодексы, которые распространяются на всех граждан этих стран (например, Казахстан, Туркмения). В соответствии со второй моделью, нормы о труде инвалидов не включаются в кодексы в сфере социального обеспечения, т.к. подобные кодексы в этих странах отсутствуют (например, Россия, Белоруссия, Азербайджан). Эти нормы входят в специальные нормативные правовые акты о социальной защите инвалидов.

Полагаем, что основной проблемой международно-правового регулирования труда инвалидов в рамках СНГ является наличие противоречия между этими двумя моделями. Отметим, что действующий Модельный закон СНГ «О социальной защите инвалидов»³, ориентирован исключительно только на инвалидов и

¹ Binh, An, Nguyen. (2022). The requirements from the international conventions for protecting an employee with a disability in the individual labour dispute. *Tạp san Khoa học và kỹ thuật trường Đại học Bình Dương*, 5(2) DOI: 10.56097/binhduonguniversityjournalofscienceandtechnology.v5i2.43.

² Kurniante A., Khatatbeh H., Prémusz V. (2022). Systematic Case Management for Disabled Workers Due to Occupational Accident Throughout Return to Work Program in Indonesia: a Qualitative Study. DOI: 10.21203/rs.3.rs-2290326/v1.

³ Модельный закон СНГ «О социальной защите инвалидов» (принят на тридцать первом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ, постановление № 31-19 от 25.11.2008. URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=29091 (дата обращения: 22.04.2024).

не рассматривает их социальную защиту как элемент социальной защиты всего населения в целом. Считаем, что необходим модельный Социальный кодекс СНГ, который включал бы в себя и нормы о труде инвалидов.

В связи с этим проанализируем каждую модель правового регулирования труда инвалидов стран СНГ более детально в целях выработки рекомендаций.

Первая модель (модель Казахстана и Туркменистана)

Социальный кодекс Республики Казахстан (далее — Социальный кодекс) был принят 20 апреля 2023 г.¹ В главе второй этого нормативного правового акта «Права лиц в сфере социальной защиты» содержатся положения о социальной защите инвалидов. Обратим особое внимание на то, что помимо инвалидов субъектами социальной защиты в соответствии с этим кодексом являются так же семьи, дети, безработные, пенсионеры, лица, получающие пособия. Таким образом, инвалиды рассматриваются в Социальном кодексе лишь как один из видов субъектов социальной защиты, т.е. социальная защита инвалидов выступает как элемент социальной защиты всего населения в целом. В пункте 7 статьи 18 Социального кодекса устанавливается квота рабочих мест для лиц с инвалидностью в размере от 2х до 4х процентов от численности рабочих мест без учета рабочих мест на тяжелых работах, работах с вредными, опасными условиями труда. Таким образом, трудоустройство инвалидов подпадает под действие Социального кодекса. Ж. Д. Кожаметова полагает, что основными стандартами равноправного сосуществования инвалидов являются, в частности, правовое обеспечение, создание основных условий, трудоустройство и реабилитация инвалидов². В части 4 статьи 101 Социального кодекса закреплены критерии подходящей работы для инвалидов, а именно: обеспечение условий труда соответствующих состоянию здоровья.

Подпункт 4 ч. 2 ст. 103 Социального кодекса устанавливает обязанность работодателя по выполнению установленной квоты для трудоустройства инвалидов, за исключением трех случаев. Первым случаем является ликвидация организации; вторым — сокращения численности или штата; третьим — ухудшение экономического положения организации вследствие снижения спроса на продукцию или услуги организации и последовавшего уменьшения объема производства. Представляется, что первый случай — это объективная ситуация для невыполнения показателей квот. Однако вторая и третья ситуация требует рассмотрения. Важно, что возможность невыполнения квоты не должно означать, что все инвалиды, получившие работу в счет квоты могут рассматриваться, как однозначно подлежащие увольнению. Можно рассмотреть закрепление сохранения кратного по количеству всех планируемых увольнений по сокращению численности процента сохранения инвалидов на рабочих местах, с учетом уровня производительности труда. Наличие инвалидности не всегда является фактором, влияющим на производительность труда, т.е., например, план сокращения 20 %. Предлагается рассмотреть возможность оставления на работе 0,8 от количества инвалидов, трудоустроенных на момент начала процедуры сокращения по подлежащим сокращению ставкам. Что касается

¹ Кодекс Республики Казахстан от 20.04.2023 № 224-VII ЗРК // Эталонный контрольный банк НПА РК в электронном виде, 26.04.2023, Казахстанская правда, № 75 (29952), 21.04.2023.

² См.: Кожаметова Ж. Д. Социальная работа с инвалидами в Казахстане // Вестник КазНУ. Серия журналистики. 2015. Т. 37. № 1. URL: <https://bulletin-journalism.kaznu.kz/index.php/1-journal/article/view/1238> (дата обращения: 22.04.2024).

случая ухудшения экономического положения, то также пропорциональное уменьшению размера спроса на продукцию уменьшение соблюдаемой квоты для инвалидов было бы альтернативой простому изъятию из случаев соблюдения квоты. Это помогло бы в части снизить нагрузку с государственных органов предоставляющих социальную помощь неработающим инвалидам. В статье 107 Социального кодекса установлена квота рабочих мест для лиц с инвалидностью устанавливаемая местными исполнительными органами областей, городов республиканского значения и столицы. Местные исполнительные органы устанавливают квоты в размере от 2 до 4 % для трудоустройства лиц с инвалидностью работодателям со списочной численностью работников от 50 человек и выше без учета рабочих мест на тяжелых работах, работах с вредными, опасными условиями труда.

Неведение квоты для микропредприятий является несомненно положительным моментом, в этой ситуации важно стимулировать предприятие к росту. Общественным объединениям инвалидов, организациям, где численность лиц с инвалидностью составляет более 20 % от среднегодовой численности работников, такая квота не устанавливается. При установлении квот, в списочной численности работников направляющей стороны не учитываются работники, привлекаемые по договору на оказание услуг по предоставлению персонала. Данный подход к расчету позволяет не допустить искусственное снижение количества инвалидов к приему и не стимулировать аутстаффинг.

Статьей 108 предусматривается организация специальных рабочих мест для трудоустройства лиц с инвалидностью. Такое рабочее место создается на срок не менее 12 календарных месяцев. Создание рабочего места для трудоустройства инвалидов осуществляется работодателем на основе договора с карьерными центрами (центром трудовой мобильности). Стандарт рабочего места лиц с инвалидностью утверждается на общегосударственном уровне.

26 мая 2023 г. были приняты Стандарты рабочего места лица с инвалидностью приказом Министра труда и социальной защиты населения Республики Казахстан от 26.05.2023 № 179¹. В статье 158 которых закреплено понятие Специализированные организации лиц с инвалидностью. Это общественные объединения лиц с инвалидностью, а также организации, 100 % долей участия в которых принадлежат общественным объединениям инвалидов, при условии того, что: среднегодовая численность лиц инвалидов составляет не менее 51 % от общего числа работников; расходы по оплате труда инвалидов за год составляют не менее 35 % от общих расходов по оплате труда². Также работодатели представляют в карьерный центр подтверждение разработки сметы на специальное оборудование и возможности выплаты заработной платы³. Карьерный центр может принимать в течение года дополнительные заявки при наличии

¹ Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 29 мая 2023 г. № 32613 Об утверждении стандартов рабочего места лиц с инвалидностью // ИПС «Әділет» (zan.kz).

² Статья 158, Стандарты рабочего места лица с инвалидностью.

³ Об утверждении Правил организации специальных рабочих мест для трудоустройства лиц с инвалидностью (приказ заместителя Премьер-Министра — Министра труда и социальной защиты населения Республики Казахстан от 29.06.2023 № 266 // Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 30 июня 2023 г. № 32967). URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V2300032967> (дата обращения: 22.04.2024).

дополнительного финансирования. Таким образом, в Казахстане разработан механизм стимулирования создания рабочих мест для инвалидов.

Обратимся к законодательству Туркменистана. В Кодексе этой страны О социальной защите населения¹ по состоянию на 24.07.2022 закреплено в статье 2, понятие социальной защиты инвалидов как «государственная система состоящая из двух блоков — материальное обеспечение инвалидов и оказание социальных услуг для незащищенных категорий граждан, например, лиц с инвалидностью, нетрудоспособных, семей с детьми. Установлены специальные нормы о трудоустройстве, образовании и профессиональной подготовки лиц с инвалидностью. Таким образом, государство, например, создавая условия для образования, создает условия для повышения вероятности обеспечения работой и обеспечения инвалидом себя в будущем.

Для них закреплены: право на труд, право на специальные условия труда, обеспечение занятости, образование и профессиональная подготовка инвалидов, право на начальное, среднее и высшее профессиональное образование лиц с инвалидностью. Закреплена также специфика внешкольного обучения и воспитания детей с инвалидностью, воспитания и обучение детей с инвалидностью в стационарных учреждениях, что также повышает возможность их трудоустройства в дальнейшем. Таким образом, установлен достаточно широкий набор прав.

Важным также является установление права работать как по найму на неспециализированных рабочих местах, так и на специально оборудованных, а также заниматься предпринимательской деятельностью. Оборудование рабочего места должно соответствовать индивидуальной программе реабилитации, а отказ возможен только по медицинским показаниям подтвержденным заключением экспертизы. Представляется, что создание условий для востребованности инвалидов, зарегистрированных как самозанятые, в аспекте налогообложения, обеспечения оборудованием или компенсации закупки оборудования может так же улучшить ситуацию.

Вторая модель (Россия, Белоруссия, Азербайджан) не подразумевает включения норм о труде инвалидов в Социальные кодексы, ввиду их отсутствия. В этих странах действуют специальные нормативные правовые акты о социальной защите инвалидов.

Рассмотрим Закон Республики Беларусь от 30.06.2022 № 183-З «О правах инвалидов и их социальной интеграции»². В нем наряду с профессиональной реабилитацией и абилитацией закреплена еще трудовая реабилитация инвалидов для обеспечения их конкурентоспособности на рынке труда. Комплекс мероприятий включает как трудоустройство, так и содействие ему и адаптации к трудовой деятельности. Отдельно закрепляется обязанность создания для инвалидов программ профориентации и программ повышения квалификации, подготовки и переподготовки. Они разрабатываются с учетом целей развития рынка труда и интересов инвалидов. Для реализации программ создания рабочих мест на государственном уровне закреплены следующие гарантии: компенсация затрат по оплате труда инвалидов; финансирование приобретения оборудования, материалов и средств индивидуальной защиты за счет средств, направляемых на обеспечение занятости населения.

¹ Кодекс Туркменистана О социальной защите населения от 19.10.2012, с изм. и доп. по состоянию на 24.07.2022 // Нейтральный Туркменистан, 27.07.2022. № 195.

² Принят Палатой Представителей 31 мая 2022 г., одобрен Советом Республики 16 июня 2022 г.

Для трудовой адаптации инвалидов необходимо наличие квалификации и следование программы реабилитации и адаптации, также в зависимости от диагноза длительность проведения адаптации может быть разной. Например, при диагнозе, связанном с нарушением интеллекта, до 2 лет, при иных от 6 месяцев до 1 года. Такая продолжительность позволяет достичь более эффективной занятости инвалидов. При компенсации затрат на оборудование рабочих мест для инвалидов из фондов для обеспечения занятости работодатель должен проводить адаптацию в течение 3 лет. В части закрепления гарантий при реализации инвалидами права на труд важно отметить гарантии по рабочему времени и времени отдыха.

В России, как и в Белоруссии действует специальный закон аналогичный закону «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации». Например, в России работодатели обязаны, создавая специальные рабочие места, принимать локальные нормативные акты с указанием сведений о них. Индивидуальная программа реабилитации или абилитации должна быть основой для обеспечения необходимых условий труда. Также информирование об организации занятости должно быть постоянным. При уменьшении количества безработных и увеличении спроса на квалифицированный труд «труд инвалидов приобретает особое, как общественное, социально-психологическое, так и экономическое значение»¹. Включение инвалидов в социальную жизнь общества, т.е. интеграция должна демонстрировать положительные последствия не только для них, но и для общества в целом. Социальная интеграция инвалидов в аспекте их трудовой интеграции воздействует не только на отношения по созданию рабочих мест, но и на возможность инвалидов, получая оплату труда, обеспечивать в части или полностью свои потребности, влиять на требования к интеграции, развивать свои когнитивные навыки. По мнению А. И. Каировой, в науке популярен узкий подход понятия интеграции, как «создание благоприятных условий для человека с ограниченными возможностями здоровья в групповом взаимодействии»². Интеграция должна касаться как наемного труда, так и профессиональной деятельности.

В Белоруссии закреплены составляющие обеспечения доступности для инвалидов различных объектов и средств, в частности производственной инфраструктуры³. Несколько из них касаются сопровождения инвалидов на транспорте, оказание помощи инвалидам в преодолении барьеров. При этом законом специального наставника для инвалидов у работодателей не предусмотрено. Работодатели, несомненно могут самостоятельно вводить отдельные должности или возлагать такие обязанности. Законом введена услуга персонального ассистента, комплексно учитывающая индивидуальные запросы человека с инва-

¹ Белькова Н. М. Развитие трудовой занятости инвалидов в современных условиях России : автореф. дис. ... канд. экон. наук, М., 2012. С. 3. URL: <https://viewer.rsl.ru/ru/rsl01005016781?page=5&rotate=0&theme=white> (дата обращения: 22.04.2024).

² Каирова А. И. Теоретико-правовой аспект сущности и содержания понятия «интеграция инвалидов в общество» // Право и государство: теория и практика. 2022. № 9 (213). С. 25–27. URL: http://doi.org/10.47643/1815-1337_2022_9_25 (дата обращения: 22.04.2024).

³ Статья 35, Закон Республики Беларусь от 30.06.2022 № 183-З «О правах инвалидов и их социальной интеграции».

лидностью¹. Однако вряд ли внешний специалист, не специалист работодателя, сможет помочь инвалиду интегрироваться в трудовой коллектив и освоиться с выполнением должностных обязанностей, детально не зная специфики деятельности организации и ее внутренних процессов. Речь в данном случае идет не только о психологическом климате в организации, но и о административных процессах в ней. Представляется, что обязателен именно наставник от организации, желательно также работник-инвалид, уже работающий в организации, ведь от начального этапа адаптации работника к работе зависит его дальнейшая трудовая биография и желание продолжать оставаться наемным работником. Представляется, что наставничество означает, что обязанности такого рода должны быть не распределены по направлениям адаптации на разных лиц, а возложены на руководителя структурного подразделения или работника обладающего наибольшим опытом работы в организации. Важность трудовой социальной адаптации сложно переоценить, поэтому необходимо принятие отдельного профессионального стандарта. В России уже разработан проект профессионального стандарта «Наставник»². Основная цель вида профессиональной деятельности, установленная в проекте — профессиональная поддержка обучающихся, молодых рабочих и специалистов при вхождении в профессию, иных работников, без указания работников инвалидов в перечне. Л. Духанина полагает, что наставник на рабочем месте влияет на профессиональное становление, развитие, адаптацию к квалифицированному исполнению должностных обязанностей, но, в частности, не является коучем или психологом³, однако она не выделяет именно инвалидов, при этом выделяя учащихся. Представляется необходимо в перечне субъектов с которыми могут работать наставники указать отдельно работников-инвалидов. Представляется что, основное направление наставничества для инвалидов это адаптация, причем не только на рабочем месте, но и при ведении своего бизнеса.

Обратимся к основным законам Азербайджана о социальной защите инвалидов. В Законе Азербайджана от 2017 г. «О правах лиц с инвалидностью» глава 5 устанавливает нормы о занятости лиц с инвалидностью, реализации ими права на труд, обеспечении занятости, доступности рабочих мест, обязанности работодателей по трудоустройству получивших инвалидность в результате несчастных случаев на производстве. В главе 4 устанавливает нормы об образовании и профессиональной подготовке инвалидов. Таким образом, мы видим, что в этом государстве разделяется сходный подход. Последние изменения в критериях групп инвалидности были в 2021 г., они, по мнению президента, позволяют «ликвидировать очаг социальной напряженности и построить эффективную и плодотворную систему соцзащиты по новым, современным принципам»⁴.

¹ Социальная защита инвалидов // URL: <https://president.gov.by/ru/belarus/social/zashhita-nase-lenija/zashhita-invalidov> (дата обращения: 22.04.2024).

² Проект профессионального стандарта «Наставник» от 31.07.2023 // URL: http://psp.imc-nev.ru/file/Профстандарт_Наставник_Проект.pdf (дата обращения: 22.04.2024).

³ См.: Духанина Л. О нормативном закреплении наставнической деятельности // URL: <https://spkobr.ru/dokumenty/Презентация%20Духаниной%2019.05.23%20круглый%20стол%20Наставник.pdf> (дата обращения: 22.04.2024).

⁴ Рзаев Т. Новые критерии определения инвалидности в Азербайджане: отход от догм. URL: <https://caliber.az/post/90728/> (дата обращения: 22.04.2024).

Соглашение о сотрудничестве в решении проблем инвалидности и инвалидов СНГ¹ устанавливает, что решение проблем инвалидов должно быть связано, в частности, с разработкой общих нормативов для создания доступной для них среды. Разработан также Модельный закон о социальной защите инвалидов². В нем сформулирована компетенция органов государственного управления, в частности содействие трудовой занятости инвалидов. Можно говорить о едином направлении развития правового регулирования занятости и трудоустройства инвалидов в государствах СНГ. Однако механизм обеспечения занятости и трудоустройства данной категории лиц должен соотноситься с обеспечением занятости и трудоустройства других незащищенных категорий граждан и иных мерах механизма социальной защиты, как общих, так и специальных. При этом для на формирование единого механизма социальной защиты может повлиять создание модельного социального кодекса.

Мы предлагаем для решения проблемы создание единого механизма обеспечения занятости инвалидов. Целесообразно разработать проект Социального кодекса СНГ и включить туда статьи о правовом регулировании труда инвалидов, а именно: нормы о недискриминации, квотирование, требования к обеспечению специальных рабочих мест, ограничение рабочего времени, время отдыха, гарантии и компенсации. Таким образом, будет внедрен комплексный подход в этой сфере.

*Павловская О. Ю.,
доцент кафедры частного права
юридического факультета
Государственного академического университета
гуманитарных наук,
кандидат юридических наук, доцент*

ВОЗМОЖНОСТИ МЕРОПРИЯТИЙ НОВОЙ ПОЛИТИКИ ЗАНЯТОСТИ ПО ДОСТИЖЕНИЮ ЭФФЕКТИВНОГО ТРУДОУСТРОЙСТВА ИНВАЛИДОВ

Права и гарантии инвалидов в сфере труда и занятости закреплены в Конституции Российской Федерации, международных актах, в Трудовом кодексе Российской Федерации и отражены в базовых законах Российской Федерации, в том числе в Федеральных законах: от 12.12.2023 № 565-ФЗ «О занятости населения в Российской Федерации»³ (далее — Закон № 565-ФЗ) и Федеральном законе

¹ Соглашение вступило в силу с 24 февраля 1997 г. URL: <https://docs.cntd.ru/document/1902183> (дата обращения: 22.04.2024).

² Принят на тридцать первом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ, постановление № 31-19 от 25.11.2008) // URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://iacis.ru/public/upload/files/1/244.pdf> (дата обращения: 22.04.2024).

³ СЗ РФ. 2023. № 51. Ст. 9138.

от 24.11.1995 № 181-ФЗ (ред. от 10.07.2023) «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»¹ (далее — Закон о социальной защите инвалидов).

Принимая во внимание обширность темы, остановимся лишь на некоторых, аспектах в контексте определения возможности отдельных мероприятий новой политики занятости по достижению эффективного трудоустройства инвалидов в Российской Федерации.

Важно подчеркнуть, что в Законе № 565-ФЗ специальными нормами закреплен ряд мероприятий по содействию занятости инвалидов, которым посвящена специальная глава (глава 7), которая включает в себя ряд статей, определяющих соответствующие мероприятия по содействию занятости инвалидов.

Так, ст. 37 предусмотрено установление квоты для приема на работу инвалидов; ст. 38 — специальные рабочие места для трудоустройства инвалидов; т. 39 — условия труда инвалидов; сопровождение при содействии занятости инвалидов (ст. 40).

Всё это лишний раз подчеркивает, что содействие занятости граждан с инвалидностью является одним из приоритетных направлений современной государственной политики государства в сфере занятости населения.

Отмеченные выше нормы главы 7 направлены на увеличение гарантий трудовой занятости для граждан с инвалидностью.

Согласно ст. 1 Закона о социальной защите инвалидов инвалидом является лицо, имеющее нарушение здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или дефектами, приводящее к ограничению жизнедеятельности и вызывающее необходимость его социальной защиты.

Признание лица инвалидом производится федеральным учреждением медико-социальной экспертизы (МСЭ). В соответствии с ТК РФ инвалиды в качестве подтверждения своего статуса предъявляют справку МСЭ и программу индивидуальной реабилитации (абилитации). То есть для подтверждения инвалидности человек должен иметь на руках два документа:

— справку, выданную учреждением медико-социальной экспертизы, в которой указаны сведения о присвоенной группе инвалидности и уровне ограничений по выполняемой работе;

— программу индивидуальной реабилитации (абилитации), где обязательно должен быть изложен механизм осуществления реабилитации (абилитации) инвалида.

Инвалид имеет право самостоятельно обращаться к работодателю или через посредство органа службы занятости.

Статьей 23 закона о социальной защите инвалидов установлено, что таким сотрудникам, занятым в организациях независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, создаются необходимые условия труда в соответствии с индивидуальной программой реабилитации или абилитации инвалидов.

Оснащение (оборудование) специальных рабочих мест для трудоустройства инвалидов осуществляется работодателем индивидуально для конкретного инвалида, а также для группы инвалидов, имеющих однотипные нарушения функций организма и ограничения жизнедеятельности в соответствии с установленными требованиями.

Вместе с тем практика показывает, что мероприятия по обеспечению инвалидов специальными рабочими местами или работой на специализированном

¹ СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4563.

предприятия целесообразно осуществлять в комплексе с созданием для инвалидов доступной среды с учетом полноценного доступа инвалидов к месту работы¹.

По нашему мнению, несмотря на меры, принимаемые государством для повышения гарантий трудоустройства инвалидов, их нельзя назвать исчерпывающими.

Говоря о проблемных аспектах занятости инвалидов, то проведенные нами ранее исследования, доказывают недостаточную эффективность правового регулирования основных форм содействия государством занятости инвалидов, поскольку не достигается конечная цель — наиболее полное и рациональное трудоустройство инвалидов².

Кроме того, мы являемся сторонниками точки зрения, базирующейся на том, что в основе данной проблемы лежат не только неурегулированные положения действующего законодательства, но и ряд субъективных факторов, выявляемых в процессе правоприменения, которые оказывают негативное влияние на развитие трудового потенциала инвалидов и их мотивацию к труду.

С одной стороны, имеет место заниженная самооценка в отношении профессиональной пригодности со стороны самих инвалидов. С другой стороны, — устоявшаяся негативная оценка профессиональных качеств инвалидов, исходящая от потенциальных работодателей.

В то же время даже обладающие мотивацией к трудовой деятельности инвалиды не имеют порой возможности в полной мере реализовать свой потенциал в силу существующих социальных проблем и барьеров³.

Таким образом, проблема профессиональной адаптации и интеграции людей с инвалидностью в реальные условия рынка труда не теряет своей актуальности. И это означает, что мероприятия по профессиональной реабилитации и профессиональной ориентации инвалидов применительно к реалиям и возможностям современного рынка труда должны стать неотъемлемой частью государственной политики содействия занятости.

Сосновченко А. В.,
*старший преподаватель кафедры трудового
и предпринимательского права
Волго-Вятского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

СОКРЫТИЕ ИНФОРМАЦИИ ОБ ИНВАЛИДНОСТИ ПРИ ТРУДОУСТРОЙСТВЕ: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Исходя из двустороннего характера трудовых правоотношений и необходимости соблюдения интересов как работника, так и работодателя, вопрос о

¹ Социально-трудовая реабилитация инвалидов и лиц пожилого возраста : учеб. пособие для вузов / М. О. Буянова [и др.] / под ред. М. О. Буяновой. Глава 2. Мотивация трудовой занятости и трудоустройства инвалидов (автор главы — Павловская О. Ю). М. : Юрайт, 2019. С. 34–41.

² Там же. С. 44.

³ Там же. С. 46–47.

правовой квалификации и последствиях сокрытия работником инвалидности при трудоустройстве представляется актуальным и важным для анализа и подробного изучения.

Работник может не сообщить работодателю информацию об инвалидности исходя из совокупности различных причин, прежде всего ради самого трудоустройства. В свою очередь, работодатель в данном контексте оказывается в противоречивой ситуации: у него нет возможности потребовать от работника предоставить документы об инвалидности, но сам факт сокрытия этой информации потенциально несет для него риски юридической ответственности.

Рассматривая теоретические аспекты обозначенной проблемной ситуации, по нашему мнению, следует начать с пункта 46 постановления Правительства РФ от 05.04.2022 № 588 «О признании лица инвалидом»¹, который определяет, что гражданину, признанному инвалидом, выдается справка, подтверждающая факт установления инвалидности, с указанием группы инвалидности и индивидуальная программа реабилитации или абилитации. В соответствии с частью 2 статьи 11 Федерального закона от 24.11.1995 № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»², индивидуальная программа реабилитации или абилитации инвалида является обязательной для исполнения соответствующими органами государственной власти, органами местного самоуправления, а также организациями независимо от организационно-правовых форм и форм собственности.

В то же время, согласно части 5 статьи 11 Федерального закона от 24.11.1995 № 181-ФЗ, индивидуальная программа реабилитации или абилитации имеет для инвалида рекомендательный характер, он вправе отказаться от того или иного вида, формы и объема реабилитационных мероприятий, а также от реализации программы в целом. Также по установленному частью 7 данной статьи правилу отказ инвалида от индивидуальной программы реабилитации или абилитации в целом или от реализации отдельных ее частей освобождает организации независимо от организационно-правовых форм и форм собственности от ответственности за ее исполнение.

Таким образом, исходя из прямой буквы закона, работодатель не будет нести ответственности при необеспечении необходимых условий труда для инвалидов, если при приеме на работу и в последующем, информация об инвалидности работника была от него скрыта.

В свою очередь, и работник не будет нести дисциплинарную ответственность за сокрытие информации об инвалидности, так как по закону, он вправе отказаться от реализации программы реабилитации полностью или в части, она имеет для него рекомендательный характер.

Кроме того, факт сокрытия указанной информации не может являться основанием для увольнения работника, в частности, как отмечается в письме Минтруда России от 21.06.2023 № 14-6/ООГ-4208, в связи с отсутствием документов об инвалидности в перечне документов, предъявляемых при

¹ URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_413991/ (дата обращения: 15.04.2024).

² URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8559/?ysclid=lotwdeqdz3852852127 (дата обращения: 15.04.2024).

заключении трудового договора, лицом, поступающим на работу, установленном в статье 65 ТК РФ¹.

Однако, несмотря на достаточно конкретизированный в нормативном регулировании порядок, по нашему мнению, большое количество запросов от работодателей, к примеру, на сайт «Онлайнинспекция.РФ» свидетельствует о наличии некоторой практической неопределенности, или слабом уровне информирования о правовой оценке и последствиях сокрытия инвалидности при трудоустройстве.

К примеру, в 2023 и 2024 гг. на сайт «Онлайнинспекция.РФ» поступали вопросы о порядке действий работодателя в случаях, когда он узнал об инвалидности работника спустя время и не от самого работником, о том, насколько правомерно сокрытие этой информации работником, каким образом запросить документы об инвалидности и о возможной ответственности работодателя за неисполнение возложенных на него обязанностей по обеспечению гарантий и особых условий труда инвалидов. Обобщая данные на сайте ответы, возможно отметить, в частности, следующие фундаментальные позиции:

1. Работодатель не может обязать работника предоставить документы об инвалидности²;

2. «Работодатель не обязан предоставлять такому работнику гарантии, установленные для инвалидов»³;

3. Работодателю не нужно оформлять письменный запрос работнику о предоставлении документов об инвалидности и не нужно в случае отказа работника в предоставлении этих документов оформлять отказ письменно⁴.

Зачастую, обращаясь с указанными или сходными вопросами, работодатели указывают на сокрытие информации об инвалидности как о злоупотреблении работником правом. Наиболее подробно этот аспект будет рассмотрен в последующем, при анализе судебной практике, однако в данном контексте также важно изучить теоретическое понимание «злоупотребления правом».

Так, В. П. Камышанский и Н. Ю. Ветер указывают на злоупотребление правом в целом как на понятие, имеющее оценочный характер и юридически оформляющее «законную возможность определения баланса в поиске диалектического единства диспозитивных и императивных начал при осуществлении субъективного гражданского права»⁵.

¹ Письмо Минтруда России от 21.06.2023 № 14-6/ООГ-4208 // URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=QUEST&n=218054#NyF2BBUIE0s7Rtfj2> (дата обращения: 15.04.2024).

² Вопрос:... Работник отказывается представлять ИПРА // URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PBI&n=312795&ysclid=lvcc7da680124937515#Z6CvtAUeuQ9n0rcp> (дата обращения: 15.04.2024).

³ Вопрос:... Имеет ли право работник не сообщать работодателю об инвалидности? // URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PBI&n=327815&ysclid=lvcc9eplei762817320#8pavtAUeSSUxo3Zw> (дата обращения: 15.04.2024).

⁴ Вопрос:... Как быть работодателю в этой ситуации, если он знал и допускал к работе фактически инвалида? // URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PBI&n=312794&ysclid=lvcc66spnb330292377#toxtAUieTOXa2lo> (дата обращения: 15.04.2024).

⁵ Камышанский В. П., Ветер Н. Ю. Злоупотребление правом: понятие, признаки, общая характеристика // Научный журнал КубГАУ. 2015. № 112. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/zloupotreblenie-pravom-ponyatie-priznaki-obschaya-harakteristika> (дата обращения: 18.04.2024).

В более узком смысле, относительно трудовых правоотношений, как отмечает М. С. Власенко, «...злоупотребление правом со стороны работника... — представляет собой установленный в судебном порядке факт, указывающий на недобросовестные действия работника, направленные на получение необоснованных преимуществ перед работодателем, и влекущий за собой отказ в защите принадлежащих ему прав»¹.

Также в пункте 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 указано, что при рассмотрении дел о восстановлении на работе следует иметь в виду, что при реализации гарантий, предоставляемых Кодексом работникам в случае расторжения с ними трудового договора, должен соблюдаться общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, в том числе и со стороны работников².

В рассмотренной нами судебной практике возможно отметить некоторую неопределенность в квалификация сокрытия работниками информации об инвалидности при трудоустройстве как злоупотребления правом с их стороны. Кроме того, в представленных судебных решениях частично отражается широкая вариативность обстоятельств ответственности работодателя в данном контексте, отмечаются некоторые возможные риски.

Так, в апелляционном определении Московского городского суда от 10.06.2020 по делу № 33-11874/2020 апелляционный суд не согласился с решением первой инстанции, в котором был сделан вывод об отсутствии оснований для взыскания в пользу работника компенсации за неиспользованные отпуска, исходя из того, что работник злоупотребил своим правом, поскольку не сообщил работодателю о наличии у него инвалидности. Судебная коллегия не согласилась с обозначенными выводами, указав, что доводы работодателя о недоведении до него информации опровергаются справками, которые выдавались работодателем с 2000 г. для предоставления в органы социальной защиты населения³.

В апелляционном определении Хабаровского краевого суда от 18.06.2018 по делу № 33-3866/2018 суд также не согласился с выводами суда первой инстанции о наличии злоупотребления в действиях работника, выраженного в том, что работник ни при трудоустройстве, ни в последующий период работы не сообщил работодателю об инвалидности, не дав ему возможность обеспечить необходимые гарантии. Апелляционная инстанция, признавая увольнение незаконным, указала на следующее: «...для признания действий какого-либо лица злоупотреблением правом судом должно быть установлено, что умысел такого лица был направлен на заведомо недобросовестное осуществление прав, единственной его целью было причинение вреда другому лицу (отсутствие иных добросовестных целей)... при этом злоупотребление правом должно носить достаточно очевид-

¹ Власенко М. С. Некоторые аспекты злоупотребления правом со стороны работника // Вопросы современной юриспруденции. 2014. № 41. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-aspekty-zloupotrebleniya-pravom-so-storony-rabotnika> (дата обращения: 17.04.2024).

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_47257/ (дата обращения: 15.04.2024).

³ Апелляционное определение Московского городского суда от 10.06.2020 по делу № 33-11874/2020 // Официальный портал судов общей юрисдикции г. Москвы. URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/7564e3c9-104c-43dc-8f92-c1c0d58a354f> (дата обращения: 19.04.2024).

ный характер, а вывод о нем не должен являться следствием предположений... в этом случае выяснению подлежат действительные намерения лица»¹.

В решении Ленинского районного суда города Махачкалы от 23.08.2022 по делу № 2-3910/2022 признаны несостоятельными доводы работодателя о том, что оригинал справки об инвалидности им представлен лишь в 2022 г. и до получения официальной информации об ограничениях к работе, работодатель не мог дать соответствующую оценку, — как указал истец, ему ежегодно предоставляли дополнительных два дня к отпуску в связи с установленной инвалидностью, путевки в санатории, соответственно, работодатель знал и должен был знать об инвалидности истца и установленном ограничении².

В решении Кировского районного суда города Санкт-Петербурга от 18.03.2020 по делу № 2-341/2020 судом рассматривался спор о днях неиспользованного отпуска для компенсации и судом было указано следующее: «...исходя из всех обстоятельств дела, с учетом установленного судом обстоятельства, что ранее апреля 2019 г. истец не сообщал работодателю, в установленном порядке о присвоении ему инвалидности 19.04.2007, суд усматривает в действиях работника злоупотребление правом»³.

Также в решении Фрунзенского районного суда города Саратова от 01.04.2019 по делу № 2-530/2019~М-370/2019 со ссылкой на нормы ГК РФ, закрепляющие недопустимость злоупотребления правом (статья 10 ГК РФ) указано: «... поскольку истец, не сообщив работодателю достоверные сведения о состоянии своего здоровья и имеющихся у него заболеваниях и инвалидности в период действия трудового договора, доказательств обратного истцом не представлен, суд не находит оснований для удовлетворения требований в части взыскания с ООО... компенсации за невыплаченную заработную плату при непредоставлении дополнительных дней к отдыху за период с 01.07.2014 по 24.04.2018»⁴.

Таким образом, рассмотрев в рамках нашего исследования некоторые аспекты правового регулирования и воплощения на практике ситуаций сокрытия работниками информации об инвалидности при трудоустройстве возможно отметить, что, несмотря на достаточно конкретизированное регулирование, эти обстоятельства вызывают определенные споры на практике: как в контексте возможного злоупотребления работником своим правом, так и в специфических ошибках в действиях работодателя, неофициально обладающего данной информацией, но игнорирующего ее, не объясняя работнику необходимость предоставления соответствующих документов.

¹ Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 18.06.2018 по делу № 33-3866/2018 // URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SODV&n=115494&dst=100002#gcz6BBUGTfqMNHs> (дата обращения: 15.04.2024).

² Решение Ленинского районного суда города Махачкалы от 23.08.2022 по делу № 2-3910/2022 // URL: <http://lenynskiy.dag.sudrf.ru/> (дата обращения: 15.04.2024).

³ Решение Кировского районного суда города Санкт-Петербурга от 18.03.2020 по делу № 2-341/2020 // URL: https://kvr--spb.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=733993963&case_uid=8fcb9e66-a380-4822-8dff-ee973f90392c&delo_id=1540005&new= (дата обращения: 15.04.2024).

⁴ Решение Фрунзенского районного суда города Саратова от 01.04.2019 по делу № 2-530/2019~М-370/2019 // URL: https://fr--sar.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=224519287&case_uid=43ba9c18-47f8-4441-81f6-80be1d9eb7b1&delo_id=1540005&new= (дата обращения: 15.04.2024).

Кантор П. Ю.,

*юрист правовой группы региональной
благотворительной общественной организации
«Центр лечебной педагогики»*

СОЦИАЛЬНАЯ ЗАНЯТОСТЬ ИНВАЛИДОВ КАК НОВЫЙ ИНСТИТУТ В ОТЕЧЕСТВЕННОМ ПРАВОПОРЯДКЕ

Международно-правовые обязательства Российской Федерации, в частности Конвенция о правах инвалидов, предполагают со стороны государства принятие эффективных мер, направленных на наделение инвалидов возможностью для достижения и сохранения максимальной независимости, полных физических, умственных, социальных и профессиональных способностей и полного включения и вовлечения во все аспекты жизни, включая вовлечение и включение в местное сообщество и во все аспекты жизни общества¹.

Движение к этой цели принято описывать понятием «нормализация жизни», что подразумевает в том числе нормальный режим дня и нормальный ритм недели (чередование работы, отдыха, досуга), как у всех членов общества².

Отсюда следует, что занятость в широком смысле, как добровольная деятельность граждан, связанная с удовлетворением их личных и общественных потребностей, для инвалидов имеет не только экономическое значение. Занятость инвалидов позволяет им выстроить нормальный, насколько это возможно, режим дня и ритм недели, позволяет чувствовать себя востребованными, ощущать себя членами местного сообщества и активными участниками жизни общества.

Кроме того, занятость позволяет развивать физические и умственные способности инвалида, его социальные и коммуникативные навыки.

«Неэкономический» аспект занятости приобретает особое значение для инвалидов с психическими расстройствами. Это связано с рядом факторов. Во-первых, инвалиды с психическими расстройствами часто обладают хорошим соматическим здоровьем, которое позволяет практически без ограничений или с минимальными ограничениями выполнять многие виды физического труда. Во-вторых, психическое расстройство затрудняет общение с другими людьми, особенно за пределами круга членов семьи и помогающих специалистов — а занятость позволяет расширить круг общения. В-третьих, психическое расстройство затрудняет возможность инвалиду нормализовать и разнообразить свою жизнь альтернативным, по сравнению с занятостью, способом — творчеством, интеллектуальной деятельностью, насыщенным и разнообразным досугом, личной и семейной жизнью и т.п.

Некоторые инвалиды участвуют в трудовых отношениях, являются предпринимателями, самозанятыми гражданами, исполнителями и подрядчиками по договорам гражданско-правового характера наравне с остальными. Следует

¹ Конвенция о правах инвалидов // UN.Org. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability.shtml.

² Нормализация жизни в закрытых учреждениях для людей с интеллектуальными и другими функциональными нарушениями: теоретические основы и практический опыт / под ред. Карла Грюневальда, СПб., 2003.

отметить, что действующее законодательство вообще не обязывает граждан сообщать работодателю или контрагентам о своей инвалидности.

Однако не все инвалиды способны на это, в том числе — очень немногие инвалиды с психическими расстройствами. Мы останавливаемся на тех инвалидах, занятость которых требует той или иной поддержки.

Занятостью в узком смысле, принято называть трудовую деятельность и иную не противоречащую законодательству Российской Федерации деятельность граждан, осуществляемая ими в целях производства товаров, выполнения работ или оказания услуг и направленная на получение дохода¹. Таким образом, основными признаками занятости выступают, с одной стороны, создание материальных благ, с другой — извлечение дохода.

Государством принимается ряд мер, направленных на включение инвалидов в трудовую деятельность. Во-первых, это законодательные меры, связанные с запретом дискриминации в сфере труда. Во-вторых, это меры, устанавливающие дополнительные гарантии для работников с инвалидностью². В-третьих, это меры, направленные на стимулирование работодателей привлекать работников-инвалидов. Здесь необходимо прежде всего отметить установление квоты для приема на работу инвалидов³, включая возможность выполнения квоты посредством заключения соглашения о трудоустройстве инвалидов с иной организацией. В-четвертых, это меры, облегчающие для инвалидов поиск работы и выбор профессии, в частности установление медицинских противопоказаний для отдельных видов деятельности⁴, а также разработка перечня рекомендуемых видов трудовой и профессиональной деятельности для инвалидов⁵.

Таким образом, мы можем выделить трудовую деятельность, сопровождаемую мерами государственной поддержки, «поддерживаемую трудовую деятельность инвалидов», как один из видов занятости инвалидов.

К поддерживаемой трудовой деятельности инвалидов примыкает «сопровождаемая трудовая деятельность инвалидов», или сопровождение инвалида на рабочем месте, формирование пути его передвижения до места работы и обратно и по территории работодателя, оказание индивидуальной помощи инвалиду, ищущему работу, при его трудоустройстве (ст. 41 Федерального закона № 565-ФЗ). Сопровождаемая трудовая деятельность отличается от поддерживаемой трудовой деятельности, поскольку затраты, необходимые для реализации этих мероприятий, могут быть сопоставимы или даже превышать экономический результат трудовой деятельности инвалида. Тем самым указанный выше критерий «создание материальных благ» отходит на второй план, так как в процессе сопровождаемой трудовой деятельности материальные блага скорее расходуются, чем создаются. Источники возмещения расходов на мероприятия по сопровождаемой

¹ Федеральный закон от 12.12.2023 № 565-ФЗ «О занятости населения в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2023. № 51. Ст. 9138.

² Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

³ Федеральный закон от 12.12.2023 № 565-ФЗ «О занятости населения в Российской Федерации».

⁴ Приказ Минздрава России от 28.01.2021 № 29н // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 29.01.2021.

⁵ Приказ Минтруда России от 04.08.2014 № 515 // Бюллетень трудового и социального законодательства РФ, № 9, 2014.

трудовой деятельности в настоящий момент не определены, но по смыслу ст. 37 Федерального закона № 565-ФЗ ими должны выступать бюджеты субъектов.

Тем не менее и сопровождаемая и поддерживаемая трудовая деятельность инвалидов в своей основе предполагают включение инвалидов в общие производственные процессы и трудовые коллективы с гражданами без инвалидности.

Государством также создан целый ряд механизмов, которые предназначены либо облегчить инвалидам включение в трудовую деятельность в будущем, либо в какой-то степени заменить для инвалидов трудовую деятельность. В рамках этих механизмов инвалиды имеют возможность вести деятельность, связанную с удовлетворением их личных и общественных потребностей и развитием умственных и физических способностей, что позволяет называть ее «занятостью» в широком смысле.

В данном случае речь идет об институтах, которые по своей гражданско-правовой природе представляют собой оказание инвалидам услуг, которые могут быть названы «услуги занятости».

Во-первых, это услуги в сфере образования, направленные на получение профессионального образования и профессиональной подготовки обучающимися с ограниченными возможностями здоровья. Эти услуги позволяют инвалидам приобрести профессию, а кроме того получить опыт занятости в рамках учебных занятий и производственной практики.

Во-вторых, это услуги по профессиональной реабилитации (абилитации), предусмотренные Федеральным законом № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации», которые призваны привести к восстановлению или формированию способности инвалида к трудовой деятельности. При этом в ходе этих мероприятий, например, мероприятий по профессиональной ориентации, инвалид опять же может приобрести опыт занятости.

В-третьих, это социальные услуги¹. В особенности — некоторые социально-психологические, социально-трудовые услуги и услуги в целях повышения коммуникативного потенциала получателей социальных услуг. Закон предусматривает, что эти услуги направлены на коррекцию психологического состояния получателей социальных услуг для адаптации в социальной среде, решения их проблем, связанных с трудовой адаптацией. С практической точки зрения такие услуги могут представлять собой групповые реабилитационные занятия, в том числе в реабилитационных мастерских, которые также могут рассматриваться как опыт занятости².

Услуги занятости могут обеспечить включение инвалида в занятость в широком смысле, но при этом они являются возмездными для инвалида (даже если государство полностью или частично возмещает затраты на их оказание), в процессе этих услуг инвалиды взаимодействуют с поставщиками и другими получателями услуг (а не работодателями, трудовыми коллективами и гражданами, не имеющими инвалидности). При этом услуги занятости не направлены на экономический результат (создание материальных благ).

¹ Федеральный закон от 28.12.2013 № 442-ФЗ (в ред. от 05.02.2018) «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. I). Ст. 7007.

² Лучшие практики организации социальной занятости инвалидов в субъектах Российской Федерации: методические материалы. Старобина Е. М., Гордиевская Е. О., Рябцев М. В. СПб. : ФГБУ ФНОЦ МСЭ и Р имени Г.А. Альбрехта Минтруда России 2024.

Услуги занятости предназначены для инвалидов, которые в данный момент не хотят или не могут по своему состоянию быть включенными в занятость в узком смысле.

В нашей стране имеется достаточный опыт поддерживаемой трудовой деятельности инвалидов, а также опыт оказания услуг занятости.

Однако практика показывает, что существующих институтов недостаточно, так как есть группа инвалидов, в первую очередь инвалидов с психическими расстройствами, которые по своему состоянию не могут быть включены в сопровождаемую (тем более — в поддерживаемую) трудовую деятельность, и никакие мероприятия по их профессиональной реабилитации (включая профессиональное образование) не приведут к этому.

Видимо именно этим вызвано появление в законодательстве нового правового института, «социальной занятости инвалидов», определяемой как несложная (простая) деятельность с помощью других лиц, осуществляемая с целью социальной адаптации и вовлечения инвалидов в жизнь общества¹.

Интересно, что до появления ст. 20.1 в Федеральном законе № 181-ФЗ, понятие «социальная занятость инвалидов» использовалось в том смысле, который сейчас придается понятию «сопровождаемая трудовая деятельность»².

Нельзя также признать удачным использование термина «социальная занятость» для деятельности, которая не является «занятостью» по смыслу Федерального закона № 565-ФЗ.

Социальная занятость, с одной стороны, имеет общие признаки с трудовой деятельностью, поскольку «несложные (простые) виды деятельности» по своей природе, по смыслу нормы закона, должны быть аналогичны неким трудовым функциям, просто в силу «значительно выраженных ограничений способности к трудовой деятельности» у гражданина, то есть малой производительности труда, не могут рассматриваться как труд. Иными словами, социальная занятость предполагает создание определенных, пусть и небольших, материальных благ. Кроме того, социальная занятость не имеет целью развитие конкретных навыков у гражданина, восстановление или формирование его способности к труду, овладение профессией, как это имеет место при предоставлении услуг занятости. Социальная занятость предполагается как осуществляемая неопределенное время на регулярной основе, имея вовлечение инвалида в жизнь общества своей основной целью. В силу этого вряд ли можно считать соответствующей замыслу законодателя такую социальную занятость, которая не предполагает взаимодействие инвалида с гражданами без инвалидности, то есть речь идет о включении инвалида в общи с такими гражданами производственные процессы.

С другой стороны, социальная занятость инвалидов является, как и услуги занятости, возмездными для инвалида (закон говорит «на возмездной или

¹ Приказ Минтруда России от 28.07.2023 № 605н «Об утверждении примерного порядка организации социальной занятости инвалидов» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 28.08.2023 ; Федеральный закон от 24.11.1995 № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4563.

² Васильева Ю. В. Социальная занятость инвалидов в Российской Федерации и международные нормы в сфере трудоустройства и занятости инвалидов: проблемы реализации // *Еж юрг.* 2020. № 2. С. 131–141 ; приказ Минтруда России от 30.06.2017 № 547 // Бюллетень трудового и социального законодательства РФ, № 9, 2017.

безвозмездной основе», но под безвозмездностью тут понимается видимо возмещение затрат со стороны государства). При этом различного рода услуги, согласно приказу Минтруда России № 605н, предоставляются «при реализации» социальной занятости, что означает, что социальная занятость предоставлением услуг не исчерпывается.

Перед федеральным законодателем, субъектами Российской Федерации, органами государственной власти и поставщиками различных услуг для инвалидов, в том числе услуг занятости, стоит задача наполнить понятие «социальной занятости», новое для отечественного правопорядка, необходимым содержанием.

Христинич И. В.,
*старший прокурор отдела по надзору
за соблюдением прав и свобод граждан
Управления по надзору за исполнением
федерального законодательства
прокуратуры города Москвы,
кандидат юридических наук*

НЕОБХОДИМОСТЬ ИНТЕГРИРОВАНИЯ МЕХАНИЗМА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОЦИАЛЬНОЙ ПОМОЩИ НА ОСНОВАНИИ СОЦИАЛЬНОГО КОНТРАКТА ДЛЯ ЛИЦ С ИНВАЛИДНОСТЬЮ

В целях стимулирования активных действий граждан по преодолению трудной жизненной ситуации, а также способствуя снижению уровня бедности и роста реальных доходов, в первую очередь семей с детьми, Минтрудом России совместно с субъектами Российской Федерации осуществляется реализация комплекса мероприятий, включающих в том числе оказание государственной социальной помощи на основании социального контракта, предоставление адресных мер поддержки для малообеспеченных семей.

Правовые и организационные основы оказания государственной социальной помощи малоимущим семьям, малоимущим одиноко проживающим гражданам и иным категориям граждан установлены Федеральным законом от 17.07.1999 № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи» (далее — Закон № 178-ФЗ).

Согласно статье 7 Закона № 178-ФЗ получателями государственной социальной помощи могут быть малоимущие семьи, малоимущие одиноко проживающие граждане и иные категории граждан, предусмотренные настоящим Федеральным законом, которые по независящим от них причинам имеют среднедушевой доход ниже величины прожиточного минимума, установленного в соответствующем субъекте Российской Федерации.

В соответствии со статьей 12 Закона № 178-ФЗ оказание государственной социальной помощи осуществляется в виде денежных выплат (социальных пособий, субсидий и других выплат) и натуральной помощи (топливо, продукты питания, одежда, обувь, медикаменты и другие виды натуральной помощи). Порядок учета доходов и расчета среднедушевого дохода семьи и дохода одиноко проживающего гражданина для признания их малоимущими и оказания

им государственной социальной помощи установлен Федеральным законом от 05.04.2003 № 44-ФЗ «О порядке учета доходов и расчета среднедушевого дохода семьи и дохода одиноко проживающего гражданина для признания их малоимущими и оказания им государственной социальной помощи» (далее — Федеральный закон № 44-ФЗ).

В статье 1 Закона № 178-ФЗ социальный контракт определен как соглашение, которое заключено между гражданином и органом социальной защиты населения по месту жительства или месту пребывания гражданина и в соответствии с которым орган социальной защиты населения обязуется оказать гражданину государственную социальную помощь, гражданам — реализовать мероприятия, предусмотренные программой социальной адаптации.

Главный акцент сделан на самообеспечение гражданами постоянным источником доходов от трудовой деятельности, реализуя свои навыки, умение и способности как в качестве наемных работников, так и в форме индивидуального предпринимательства, самозанятости.

Основным критерием получения государственной социальной помощи на основании социального контракта является наличие статуса малоимущей семьи и малоимущего одиноко проживающего гражданина, которые по независящим от них причинам имеют среднедушевой доход ниже величины прожиточного минимума, установленного в субъекте Российской Федерации.

Таким образом, социальный контракт можно определить не только как соглашение, но и как комплексную меру, направленную на поддержку непосредственно малоимущих граждан в целях дальнейшего вывода таких граждан из бедности за счет раскрытия их трудового или предпринимательского потенциала.

Инвалиды, имея гарантированное Федеральным законом от 24.11.1995 № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» (далее — Закон № 181-ФЗ) материальное обеспечение, включающего в себя денежные выплаты по различным основаниям (пенсии, пособия, страховые выплаты при страховании риска нарушения здоровья, выплаты в счет возмещения вреда, причиненного здоровью, и другие выплаты), компенсации, в совокупности превышающие величину прожиточного минимума, установленного в соответствующем субъекте Российской Федерации, не попадают под действие Закона № 178-ФЗ, что на взгляд автора статьи, необоснованно и лишает их права на получение государственной социальной помощи на основании социального контракта.

Необходимо разобраться насколько оправданно лишение инвалидов возможности получения дополнительной государственной поддержки в виде заключения социального контракта.

Так, государственная политика в области содействия занятости населения в настоящее время направлена на осуществление мероприятий, способствующих занятости граждан, испытывающих трудности в поиске работы, к данной категории относятся, в том числе инвалиды. В целях социальной поддержки инвалидов, особо нуждающихся в социальной защите и испытывающих трудности в поиске работы, реализуется комплексная политика в области содействия занятости.

В частности, в соответствии со статьей 20 Закона № 181-ФЗ инвалидам предоставляются гарантии трудовой занятости, в том числе путем установления в организациях квоты для приема на работу инвалидов и минимального количества рабочих мест для инвалидов, стимулирования создания предприятиями (учреж-

дениями, организациями) дополнительных рабочих мест для трудоустройства инвалидов, создание условий для их предпринимательской деятельности и т.д.

Дополнительно всеми субъектами Российской Федерации реализуются региональные программы по сопровождению инвалидов молодого возраста, которые предусматривают комплекс мероприятий, направленных на сопровождение инвалидов начиная с этапа получения ими профессионального образования и до их трудоустройства.

Вместе с тем в рамках государственной социальной помощи на основании социального контракта сторона соглашения получает не только содействие в поиске работы, но и материальную поддержку в период такого поиска, а также в течение трех месяцев с даты трудоустройства. В последующем у стороны социального контракта есть обязанность в течение 12 месяцев со дня окончания срока действия социального контракта осуществлять трудовую деятельность, что действительно может содействовать занятости граждан и снижению иждивенческих настроений.

Гарантированная государством политика по созданию условий для предпринимательской деятельности инвалидов также значительно отличается от аналогичной политики в рамках государственной социальной помощи на основании социального контракта.

Например, для развития предпринимательства и самозанятости органами социальной защиты населения в рамках закона № 178-ФЗ при содействии исполнительных органов субъектов Российской Федерации, осуществляющих полномочия в области развития малого и среднего предпринимательства и сельского хозяйства, органов занятости населения, органов местного самоуправления и организаций, образующих инфраструктуру поддержки малого и среднего предпринимательства, в том числе центров «Мой бизнес», центров компетенций в сфере сельскохозяйственной кооперации и поддержки фермеров и иными органами и (или) организациями, оказывается помощь в составлении бизнес-планов, обеспечивается прохождение тестирования для определения уровня предпринимательских компетенций, выделяется до 350 тыс.руб. на реализацию бизнес-планов и программы социальной адаптации и до 200 тыс.руб. на ведение личного подсобного хозяйства, с последующим содействием в сбыте данной продукции. В бизнес-план и программу социальной адаптации в пределах выделенных сумм законодатель позволяет включить расходы на приобретение оборудования, аренду помещения, получения дополнительных разрешений, сертификатов, лицензий и т.д.

В Законе № 181-ФЗ такие условия для предпринимателей-инвалидов не предусмотрены. Предприниматели, являющиеся инвалидами, не освобождены от уплаты арендных платежей за пользование муниципальными земельными участками, не освобождаются они и от иных сопутствующих расходов на ведение предпринимательской деятельности.

Государственная социальная помощь на основании социального контракта, направленная на преодоление трудной жизненной ситуации предполагает в целях удовлетворения текущих потребностей семьи, одиноко проживающего гражданина в приобретении товаров и услуг в размере величины прожиточного минимума для трудоспособного населения на период действия социального контракта. Размер единовременной выплаты определяется путем умножения величины прожиточного минимума на количество месяцев, на которые заключается социальный контракт.

Согласно пп. «г» п. 10 Правил оказания субъектам Российской Федерации на условиях софинансирования из федерального бюджета государственной социальной помощи на основании социального контракта в части, не определенной федеральным законом «О государственной социальной помощи», утвержденных постановлением Правительства от 16.11.2023 № 1931, выплата может быть направлена для удовлетворения текущих потребностей семьи получателя государственной социальной помощи на основании социального контракта в приобретении товаров первой необходимости, одежды, обуви, лекарственных препаратов, товаров для ведения личного подсобного хозяйства, в лечении, профилактическом медицинском осмотре, в целях стимулирования ведения здорового образа жизни, а также для обеспечения потребности в товарах и услугах дошкольного и школьного образования.

Законодательством о социальной защите инвалидов предусмотрены иные не менее эффективные меры финансовой поддержки такой категории граждан. Вместе с тем, как показала практика реализации данного вида социальной помощи, в основе своей используется в целях получения единовременных выплат, например, после пожара либо порчи имущества во время подтопления и иных непредвиденных ситуаций, природных явлений и техногенных катастроф, от которых также не застрахован инвалид.

Несмотря на то что этот вид социальной поддержки считается не самым продуктивным для выхода их трудной жизненной ситуации и больше способствует единовременной помощи, не предусматривающей снижение уровня бедности в целом, за 2021–2022 гг. таких социальных контрактов было заключено 125 тыс., или 22 % от их общего числа¹.

Необходимо также отметить, что в целом инструмент государственной социальной помощи на основании социального контракта оказал существенное влияние на повышение доходов семей и выход из бедности, высоко востребован населением и способен активно вовлекать малоимущих граждан в легальную экономическую деятельность. Причины исключения из этой программы инвалидов могут быть обусловлены только размером соответствующих выплат, превышающих величину прожиточного минимума, установленного в соответствующем субъекте Российской Федерации, и дублированием некоторых законоположений (по поиску работы, содействию в развитии предпринимательской деятельности). Вместе с тем настоящий сравнительный анализ показал отличительные характеристики и преимущества программы государственной социальной помощи на основе социального контракта, условия которой могут стать надежным фундаментом на пути самостоятельной социализации не только малоимущих, но и лиц с инвалидностью.

Очевидная результативность и эффективность государственной социальной помощи на основании социального контракта, позволяющая стимулировать малообеспеченных граждан к выходу из бедности, должна быть положительным импульсом к применению некоторых успешных методов и положений законо-

¹ Отчет о результатах экспертно-аналитического мероприятия «Анализ результативности оказания в 2021 и 2022 годах государственной социальной помощи на основании социального контракта с точки зрения снижения уровня бедности» (перечень поручений Президента РФ от 01.09.2022 № Пр-1553, п. 8) // Бюллетень Счетной палаты РФ: электрон. журн. 2023. № 5. С. 6–54. URL: <https://ach.gov.ru/statements/> (дата обращения: 26.02.2024).

дательства в сфере защиты прав инвалидов либо позволить в будущем правоприменении расширить круг лиц — участников программы, путем включения в нее инвалидов или повысив критерии доходности.

Толокин Е. И.,

аспирант

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

КАЧЕСТВЕННЫЕ ПРОГРАММЫ УЧЕНИЧЕСТВА КАК НЕОБХОДИМОЕ УСЛОВИЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАНЯТОСТИ

Безусловно, сегодня, в эпоху глобальных перемен, мир труда повсеместно претерпевает кардинальные изменения. Среди факторов, повлиявших на формирование принципиально нового рынка труда, следует считать такие процессы, как рост и активное внедрение в повседневную жизнь людей искусственного интеллекта, COVID-19, повлекший существенное развитие новых форм занятости, изменение климата. Все эти и многие другие процессы, охватившие весь мир, несомненно, оказали влияние на сферу труда.

На современном этапе развития любого государства значительно усиливается значение приобретенных работником знаний и умений как производственного фактора, способствующего повышению производительности труда и эффективности функционирования различных предприятий. Знания и умения работника, качество его профессионального образования и уровень его подготовки также определяют конкурентоспособность самого работника на рынке труда и являются важным условием повышения качества его жизни.

В Федеральном законе от 12.12.2023 № 565-ФЗ «О занятости населения в Российской Федерации» подчеркивается, что специальным мероприятием по содействию занятости инвалидов в Российской Федерации, помимо прочего, является организация прохождения профессионального обучения, получения дополнительного профессионального образования инвалидами в соответствии с перечнем востребованных на рынке труда профессий, специальностей, утверждаемым органом государственной власти субъекта Российской Федерации¹. Таким образом, важность и непрерывность постоянного обучения инвалидов сегодня не вызывает сомнений.

Сегодня инвалидам для развития профессиональной мобильности на рынке труда доступно в том числе и бесплатное профессиональное обучение, дополнительное профессиональное образование в рамках федеральных проектов. Так, например, в настоящее время действует федеральный проект «Содействие занятости» национального проекта «Демография» в рамках которого определенные категории граждан, в том числе инвалиды, могут на безвозмездной основе выбрать любое направление, востребованное в том или ином регионе Россий-

¹ Федеральный закон от 12.12.2023 № 565-ФЗ «О занятости населения в Российской Федерации» // Российская газета. № 286. 18.12.2023 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 21.04.2024).

ской Федерации, и освоить образовательную программу, получив по окончании документ о квалификации¹. Таким образом, работник, самостоятельно обучаясь, может влиять на свою конкурентоспособность на рынке труда, уровень заработной платы, условия труда. Работник сам должен стремиться себя развивать в профессиональном плане, пополнять имеющиеся у него знания, пользоваться всеми возможностями, которые бесплатно предоставляет государство, а также пользоваться возможностями, которые предоставляет ему работодатель. Только такими усилиями можно достичь максимального эффекта. Полученных когда-то работником знаний уже становится недостаточно, многие процессы становятся автоматизированными, применяются технологии искусственного интеллекта. Это означает, что знания работника должны быть такими, которые опережают возможности искусственного интеллекта, техники.

Конечно, на сегодняшний день многие работники обладают необходимыми знаниями и навыками для качественного выполнения порученной им работы. Однако в последующем такого образования будет недостаточно, поскольку общественные отношения в той или иной отрасли экономики непрерывно развиваются. Другие работники и вовсе не обладают достаточным уровнем современных навыков и умений, что также негативно сказывается на трудовой деятельности как работника, так и работодателя. Именно поэтому сегодня представителями работников, работодателей, да и государства в целом высказывается повышенная необходимость к активному функционированию института ученичества. Сегодня качественное ученичество является средством приобретения компетенций, соответствующих рынку труда.

Трудно не согласиться с тем, что в современных реалиях качественное обучение выходит далеко за рамки традиционного обучения на рабочем месте. Сегодня особое внимание уделяется комплексному подходу к обучению, поскольку активно развиваются различные междисциплинарные связи. Полученные работником знания и навыки должны быть динамичными, работнику необходимо быть мобильным в вопросах получения им новых компетенций.

Важность и необходимость постоянного и непрерывного обучения работников на протяжении всей жизни подчеркивается и со стороны международного сообщества. Так, в недавно принятой рекомендации Международной организации труда № 208, рассматривающей вопросы повышения качества программ ученичества как со стороны работников, так и со стороны работодателей, государств, неоднократно подчеркивается необходимость получения всеми людьми независимо от различных социально значимых обстоятельств образования с целью преодоления глобального уровня безработицы и неполной занятости в условиях стремительно меняющегося рынка труда. В данном документе подчеркивается, что «постоянное приобретение профессиональных навыков, переподготовка и повышение квалификации способствуют продвижению полной, продуктивной и свободно избранной занятости и достойного труда для всех», а также указыва-

¹ Постановление Правительства РФ от 13.03.2021 № 369 (ред. от 05.10.2023) «О предоставлении грантов в форме субсидий из федерального бюджета некоммерческим организациям на реализацию мероприятий по организации профессионального обучения и дополнительного профессионального образования отдельных категорий граждан в рамках федерального проекта «Содействие занятости» национального проекта «Демография» // СЗ РФ. 2021. № 13 (ч. I). Ст. 2230.

ется на «важность качественного образования и профессиональной подготовки для всех и доступа к качественному обучению на протяжении всей жизни»¹. Кроме того, в данном документе дается четкое определение программ ученичества, устанавливаются желательные стандарты для качественных программ ученичества, в том числе касающиеся прав учеников и их защиты.

Таким образом, можно совершенно справедливо отметить, что сегодня качественно изменились подходы к образованию, появились новые задачи с учетом потребностей нового времени и новых вызовов современности, в том числе по получению, подготовке и дополнительному профессиональному образованию работников непосредственно у данного работодателя.

Исследуемые отношения входят в предмет трудового права как отношения, непосредственно связанные с трудовыми². Это означает, что они могут возникать до трудовых отношений, а также существовать параллельно с ними. В обоих случаях человек приобретает новые знания, а работодатель получает работника с необходимым ему уровнем квалификации, что делает производственную деятельность юридического лица или индивидуального предпринимателя более эффективной³. Следовательно, подобного рода отношения между работником и работодателем необходимы как для одного, так и для другого субъекта трудового права.

Сегодня исследуемый институт нуждается в совершенствовании. В современных экономических условиях образование необходимо сделать конвертируемым. Полученное работником образование является важным направлением для развития как работника, так и работодателя.

В настоящее время меняются и подходы к обучению. Например, в сфере образования сейчас активно используются информационно-коммуникационные технологии, которые способствуют формированию у слушателей не только профессиональных компетенций, но и так называемых *soft skills*, которые помогают человеку реализовать себя с большей эффективностью, быстро адаптироваться к динамическим изменениям, критически осмысливать новую информацию и осваивать новые виды деятельности⁴.

В последние годы высказывается необходимость создания условий для получения студентами, обучающимися в высших учебных заведениях, дополнительных компетенций. Например, в соответствии с программой стратегического академического лидерства «Приоритет-2030» перед образовательными орга-

¹ Рекомендация № 208 Международной организации труда «О качественных программах ученичества» (принята в г. Женеве 16.06.2023 на 111-й сессии Генеральной конференции МОТ) // URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/relconf/documents/meetingdocument/wcms_885285.pdf (дата обращения: 21.01.2024).

² Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 25.12.2023) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2024) // Российская газета. № 256. 31.12.2001.

³ Балицкий К. С. Подготовка и дополнительное профессиональное образование работников: дефекты правового регулирования и судебной практики // Российское право: образование, практика, наука. 2021. № 3. С. 47–52. DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_47. EDN: LOQTEJ.

⁴ Бедрина И. С. Роль правового регулирования в формировании образовательной среды дополнительного профессионального образования: опыт и инновации / И. С. Бедрина, С. Э. Несмеянова, Е. Г. Калинина // Российское право: образование, практика, наука. 2022. № 6. С. 101–109. DOI: 10.34076/2410_2709_2022_6_101. EDN: DSVYAT.

низациями высшего образования ставится цель освоить цифровые технологии для выполнения профессиональной деятельности нового вида по программам профессиональной переподготовки параллельно с освоением образовательной программы высшего образования¹. Следует отметить, что Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) является участником данной программы.

Активно внедряются в образовательный процесс на современном этапе и технологии искусственного интеллекта. Данное направление является достаточно новым в системе российского образования, находится в стадии начального формирования и функционирования. Однако о его важности и необходимости подчеркивается повсеместно. Так, например, в Указе Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» указывается на необходимость стимулирования (в том числе материального) работодателей к принятию мер, направленных на приобретение сотрудниками компетенций в области искусственного интеллекта и в смежных областях его использования².

Таким образом, в данном нормативном правовом акте также подчеркивается тот факт, что работник на современном этапе развития российского общества должен обладать качественно новыми знаниями, а работодатель, в свою очередь, должен также стимулировать работников у получению указанных знаний.

Безусловно, искусственный интеллект необходимо использовать в разумных пределах, зачастую даже его необходимо ограничивать, однако данные ограничения должны соотноситься с научно-техническим прогрессом, который нельзя остановить. Такая же задача стоит и перед работодателем, осуществляющим подготовку кадров непосредственно на производстве.

Таким образом, сегодня как российский, так и международный рынок труда претерпевает коренные изменения. Новые вызовы современности и быстро меняющиеся общественные отношения во всех сферах привели к тому, что работнику просто необходимо постоянно и непрерывно обновлять свои знания, получать новые навыки и компетенции. Важно понимать, что сегодня сам работник, в том числе с ограниченными возможностями здоровья, не дожидаясь соответствующего решения работодателя, может влиять на уровень и качество своих профессиональных знаний, поскольку в настоящее время государство предоставляет для этого большие, в том числе бесплатные возможности, которых раньше не было. Нужно ими лишь грамотно пользоваться. Работодателю, в свою очередь, также необходимо стремиться постоянно и непрерывно развивать своих работников. Только тогда можно достичь максимального результата.

¹ Распоряжение Правительства РФ от 31.12.2020 № 3697-р «О реализации программы стратегического академического лидерства «Приоритет-2030» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 05.01.2021.

² 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) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 11.10.2019.

ЭКОЛОГИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРАВОВОЙ ОТВЕТ НА СОВРЕМЕННЫЕ УГРОЗЫ И ВЫЗОВЫ

*Боголюбов С. А.,
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
почетный работник агропромышленного комплекса России,
научный руководитель отдела
экологического и аграрного законодательства
Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации,
профессор Государственного университета
по землеустройству,
доктор юридических наук, профессор*

НОВЫЕ ЭКОЛОГО-ПРАВОВЫЕ ОТВЕТЫ НА КЛИМАТИЧЕСКИЕ ВЫЗОВЫ СОВРЕМЕННОСТИ

Десятилетиями проблемы значительного потепления климата Земли беспокоят мировое сообщество, принимающее массу правовых актов, направленных на предупреждение изменений климата. Трудно найти высшее учебное заведение или научное учреждение в сфере юриспруденции, где бы не занимались разносторонними правовыми аспектами стабилизации и адаптации в области климата, его всесторонней охраны, смягчения антропогенного воздействия на него¹; пишутся и защищаются десятки кандидатских и докторских диссертаций².

¹ См.: Редникова Т. В. Современные тенденции развития правового регулирования в сфере охраны климата на международно-правовом и национальных уровнях // Экологическое право. 2024. № 1. С. 31–36; Казанцев Н. А. Парижское соглашение о климате 2015 г.: семантическое означивание в оценке целей и критериев нарушения международного договора. С. 174–192 // *Racta sunt servanda* в эпоху перемен : сборник статей. М. : ИЗИСП. Юриспруденция, 2022; Дубовик О. Л. Современные эколого-правовые конфликты в области охраны климата и борьбы с глобальным потеплением // Экологическое право. 2018. № 5. С. 35–40; Хлуденева Н. И. Квотирование выбросов как способ снижения негативного воздействия на атмосферный воздух: проблемы реализации экспериментального правового режима // Закон. 2023. № 10. С. 39–45; Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г. Национальные источники права в сфере адаптации к изменениям климата // Источники экологического права / отв. ред. С. А. Боголюбов. М. : ИЗИСП, 2022. С. 184–197; Игнатьева И. А. Возобновляемая энергетика в российской эколого-правовой парадигме. М. : Проспект, 2023; Матвеева Е. В., Новикова Е. В., Пономарев М. В. Изменение климата: правовое регулирование в Российской Федерации // Экологическое право. 2022. № 3. С. 22–28; Право и климат планеты / отв. ред. Ю. А. Тихомиров, С. А. Боголюбов, Н. В. Кичигин. М. : Юстиция, 2018.

² См.: Никонов Р. В. Развитие правового регулирования в сфере предупреждения изменения климата в России, Германии и Франции : дис. ... канд. юрид. наук. М. : ИЗИСП, 2021; Леонова И. И. Становление и развитие правового регулирования охраны климата в России // Экологическое право. 2022. № 3. С. 17–21.

Задачи своевременного реагирования на климатические вызовы систематически обсуждаются на международных научно-практических конференциях в Республиках Казахстан, Киргизия, Таджикистан, Узбекистан, других сопредельных государствах и в большинстве иных стран, где выдвигаются гипотезы, прогнозы, законопроекты, предложения о дальнейших ответах на современные глобальные угрозы, частью которых признается обостряющаяся климатическая проблема¹.

Пополнение юридических знаний о подготовке, принятии и реализации правовых актов, направленных на предупреждение изменений климата, стало необходимой предпосылкой выработки и реализации независимой, научно обоснованной климатической политики, принятия в ее развитие соответствующих политических и юридических решений.

Фундаментальные и прикладные исследования, связанные с происходящим и будущим влиянием права на изменения климата, последствиями такого влияния, возможностями законодательства в сфере адаптации к потеплению климата, сопрягаются с правовой климатической деятельностью органов системы публичной власти, субъектов экономики, средств массовой информации, населения².

Систематическое реагирование разнообразными экономическими, юридическими, научно-технологическими способами на изменения климата в современный период приводит к новому качественному состоянию как отношения государств относительно решения климатических проблем, так и формирования нормативно-правовой базы их решения.

На модернизацию и актуализацию эколого-правовых ответов климатическим катаклизмам влияют накопление пирамиды актов международного, национального, локального масштаба, падение авторитета, размывание принципов, норм международного права, турбулентность межгосударственных отношений, нарастание конфликтов в XXI в.

Приоритетность естественно-научных знаний и достижений в оценках прошлого и прогнозируемого «поведения» климата не исключает гуманитарных, в том числе правовых, подходов к рассмотрению климатических вызовов, предполагающих решение комплексной междисциплинарной задачи, охватывающей экологические, экономические и социальные аспекты обеспечения устойчиво-

¹ См.: Грицкевич Е. В. О развитии международного климатического права в контексте расширения межгосударственных интеграционных процессов // Влияние межгосударственных интеграционных процессов на развитие аграрного, экологического, природоресурсного и энергетического права: тезисы докладов международной научно-практ. конференции. Минск. БГУ. 2018. С. 100–102; Пономарев М. В. Развитие законодательства об адаптации к изменениям климата в Российской Федерации и Республике Беларусь в условиях интеграционных процессов в рамках Союзного государства // Роль юридической науки в достижении целей устойчивого развития : сборник статей / отв. ред. Т. И. Макарова. Минск : БГУ, 2023. С. 63–67.

² См.: Васильева М. И. Правовое обеспечение реализации Киотского протокола (введение в проблему) // На пути к устойчивому развитию России. Бюллетень Центра экологической политики России. 2002. № 25. С. 18–19; Яблоков А. В. Земля может отторгнуть человечество // Экология и право. 2017. № 4. С. 19–23; Кичигин Н. В. Адаптация к негативным изменениям климата: международное, зарубежное и российское регулирование // Доклад на круглом столе «Климат и международное право» на XIX Международном конгрессе «Блищенковские чтения» (15 апреля 2023, РУДН, г. Москва).

го развития Российской Федерации, где реперным направлением становится энергетика¹.

Обновление фундаментальных и прикладных взглядов на юридические механизмы реализации единой государственной политики России по вопросам, связанным с изменением климата и его последствиями, увязывается с обсуждением и принятием новых документов стратегического характера, в том числе Указа Президента РФ от 26.10.2023 № 812 об утверждении Климатической доктрины Российской Федерации.

Внимание России, других государств, регионов мира, Организации Объединенных Наций, БРИКС, Шанхайской организации сотрудничества, других межгосударственных объединений к развивающейся климатической драме современности обуславливается ее негативным воздействием на всеобщее экономическое развитие и процветание, на состояние и уровень качества жизни населения, обусловленные природными условиями.

Противостояние предпринимательства с его стремлением к извлечению максимального дохода, прибыли и экологии — как всеобщего блага, в условиях конкуренции климата и экономики приводят, наконец, к необходимости обеспечения баланса между эффективностью производственной деятельности и социальной справедливостью.

Разумеется, понятие социальной справедливости различается у различных слоев населения и достигнуть его одинакового понимания вряд ли удастся, но климат представляется единым для всех и разница в отношении к нему заключается в основном лишь в удобном либо неудобном климатически-географическом месте проживания людей с разной степенью комфортности.

Климат оказывает не только прямое, но и косвенное воздействие на различные виды хозяйственной деятельности и положение социальных групп, на миграционные процессы, перераспределение природных, в том числе водных, лесных ресурсов, фауны и снижение относительного благополучия проживания человека в отдельных регионах Российской Федерации и за ее пределами.

В этом контексте приходится признавать необходимость учета изменения климата в качестве одного из ключевых долговременных факторов безопасности Российской Федерации, а проблему глобального изменения климата одним из приоритетов внутренней и внешней политики России, что актуализирует необходимость научных исследований и оценок в сфере отношения общества и окружающей его климатической, иной природной среды.

В условиях негативного, а в ряде случаев агрессивного отношения ряда европейских стран к соблюдению национальных интересов России предстоит их активная защита при выработке, отстаивании и реализации климатической

¹ См.: Игнатьева И. А. Возобновляемая энергетика в сельском хозяйстве: специфика и вопросы правового регулирования // Государство и право. 2022. № 6. С. 97–108; Символоков О. А. Основные тенденции и факторы укрепления конкурентных преимуществ России на мировом энергетическом рынке и удовлетворения растущих потребностей национальной экономики, экспорта в углеводородном сырье за счет использования ресурсной базы Арктической зоны Российской Федерации 135–144 // Российская Арктика — территория права: альманах. Вып. V / отв. ред. С. А. Боголюбов, В. П. Емельянцева. М.: ИЗИСП; Юриспруденция; М. Салехард. 2021; Кичигин Н. В., Хлуденева Н. И. Правовые механизмы углеродного регулирования в Российской Федерации // Экологическое право. 2022. № 3. С. 10–16.

политики Российской Федерации, опосредующей наши эколого-правовые ответы на климатические вызовы.

К приоритетам климатической политики РФ, рассмотренной в Указе Президента РФ № 812, относится создание правовых основ и механизмов государственного регулирования, направленного на смягчение антропогенного воздействия на климат, и обеспечение их реализации.

Там же в пункте 52 предусматривается, что среди основных направлений реализации климатической политики на первом месте объявляются развитие нормативно-правовой базы и организация государственного регулирования в области климата; в следующем — 53 пункте указывается, что развитие нормативно-правовой базы в области климата является основной предпосылкой создания и эффективного функционирования механизма реализации климатической политики.

Основные выводы и ответы в рассматриваемой сфере заключаются в тщательном изучении, анализе, обобщении совокупности правовых актов о климате, взвешенном подходе к их новым дополнениям и изменениям, недопустимости нагромождения дублирующих норм и актов под влиянием модных сентенций и деклараций в угоду конъюнктурным призывам и заявлениям, в том числе коммерческого характера.

Рожденные достойной российской научной мыслью и социальной практикой современные ответы на климатические угрозы включают профессиональную инвентаризацию принимаемых организационных, экономических мер, оформляемых нормативными и индивидуальными правовыми актами, квалифицированную оценку результативности их реализации, выявление и устранение слабых мест в эстафете противостояния климатическим вызовам, выполнение взятых на себя добровольно обязательств в области снижения углеродных выбросов и. восстановления природной, прежде всего кислородной, окружающей человека среды.

Андреев Ю. Н.,
*профессор кафедры гражданского права
Юго-Западного государственного университета,
член Научно-консультативного совета
при Суде по интеллектуальным правам,
федеральный судья Воронежского областного суда
в почетной отставке,
доктор юридических наук, профессор*

О МЕТОДОЛОГИИ НАУКИ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО И ПРИРОДОРЕСУРСНОГО ПРАВА В СВЯЗИ С СОВРЕМЕННЫМИ ВЫЗОВАМИ И ПЕРСПЕКТИВАМИ

Наука экологического и природоресурсного права выполняет познавательные, теоретико-методологические, идеологические, социально-культурные, воспитательные, коммуникативно-информационные, прогностические и праг-

математические (практические) *функции*, направленные на удовлетворение материальных и духовных потребностей, законных интересов российских граждан, повышение их материального и культурного благосостояния, укрепление Российского государства. Научное познание — это научно-познавательный процесс, происходящий на основе научно обоснованных методов познания, логического мышления, интеллектуальной человеческой деятельности, направленный на дополнение, обновление имеющихся научных знаний и приобретение новых научно обоснованных, достоверных и актуальных знаний о себе, природе, об окружающем нас социальном мире с целью выявления сущности, особенностей, закономерностей, объективных (политических, социальных, экономических, исторических, психологических) и естественных законов действительности, а также законов самого познания и мышления. Наука — это форма интеллектуальной, сознательной, культурной, целенаправленной деятельности разумного человека (*homo sapiens*) и всего социума людей, осуществляемой с соблюдением требований, правил, принципов, процедур и законов научного познания. Основными целями научно-юридического познания (исследования) являются: описательная, эвристическая, сравнительная, классифицирующая, теоретическая, объяснительная, оценочная и рекомендательная деятельность, достижение полезных теоретических и практических результатов.

По нашему мнению, большинство методологов юридической науки признает два *уровня* научно-юридического познания: 1) эмпирический и 2) общетеоретический. Вопреки мнению проф. С. А. Лебедева, эмоционально-чувственное восприятие не является самостоятельным уровнем научного познания, а выполняет роль лишь чувственно-эмоционального средства познания, психического процесса, содействующих эмпирическому и теоретическому познанию, ибо познание не может происходить без эмоций, ощущений, восприятий, представлений, чувств и переживаний исследователя. Ощущения, восприятия, представления, эмоции, память, воображение, внимание, воля — это психические процессы, происходящие в психике человека в ходе его познавательной деятельности.

Заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, проф. В. М. Сырых указывает на три уровня научного юридического познания: 1) *эмпирический*; 2) теоретический и 3) метатеоретический. По его мнению, эмпирические исследования предполагают приобретение знаний о реально существующих явлениях и предметах, описание и обобщение новых эмпирических фактов. На данной стадии преследуются четыре основные цели: 1) выяснение реального состояния изучаемого объекта; 2) получение дополнительных научных доказательств достоверности имеющихся теоретических знаний; 3) поиск явлений и процессов, не соответствующих известным положениям юридической науки; 4) изложение исторической фабулы развития исследуемых правовых явлений и предметов, их отдельных элементов. При этом активно применяются такие приемы эмпирического познания, как: *наблюдение; анализ; опрос населения и экспертов; проведение социально-правового эксперимента; критика исторических источников*¹.

Доктор исторических наук, профессор Т. Г. Недзелюк различает следующие стадии научного познания: 1) *целелогаение*; 2) *подготовительная стадия по-*

¹ См.: Сырых В. М. История и методология юридической науки : учебник. 2-е изд., доп. и перераб. М. : Норма : Инфра-М, 2023. С. 456–460.

знания; 3) эмпирическая стадия; 4) теоретическая стадия; 5) стадия изложения и опубликования итогов исследования, а в качестве процедур исследования называется: описание, классификацию, объяснение, аргументацию, критику. Ученый утверждает, что методами эмпирического исследования служат: *толкование права; сравнительно-правовой анализ; методы социологических исследований: метод критического анализа, контент-анализа*. На уровне теоретической стадии познаются содержание и сущность исследуемых социально-правовых объектов и явлений, выявляются их диалектические связи и взаимосвязи, познается предмет отдельной отрасли научно-юридических знаний, происходит подведение итогов научного исследования, подтверждение или опровержение выдвинутых научных гипотез, дается теоретическое объяснение исследуемых фактов (объектов, событий, предметов), использование таких способов познания, как: системный анализ, метод абстрагирования, восхождения от абстрактного к конкретному. На заключительной стадии происходит доведение результатов проведенного исследования до сведения научного сообщества, опубликование монографических работ, журнальных статей, диссертаций и других научных источников, признание исключительных авторских прав, перевод результатов индивидуальных научных исследований в разряд научного достояния всей страны¹.

Отдельные исследователи права различают следующие основные *этапы* научного познания: постановка проблемы, выдвижение гипотезы, конструирование теории, выявление научных законов и формирование парадигмы. По их мнению, на первом этапе происходит формирование актуальной научной проблемы, требующей своего разрешения еще не познанной, но нуждающейся в познании научной ситуации (проблемы) теоретического или практического характера. Выдвижение гипотезы связанной с формулированием научной версии (гипотезы, предположения), истинный смысл которой нуждается в доказательстве. На этапе конструирования теории происходит целостное отображение существенных характеристик и закономерных связей познаваемого социально-правового явления. Научная теория — это система принципов, идей, выражающих сущность, глубинные связи изучаемого объекта во всей его целостности и конкретности как единство многообразного, и состоит из понятий, принципов, идеализированных объектов (абстрактных моделей), логических правил и задач, мировоззренческих, аксиологических, социокультурных установок, совокупности научных закономерностей и утверждений, символических обобщений. В современной философии научная парадигма понимается как совокупность устойчивых и общезначимых норм, теорий, методов, норм и схем научной деятельности, предполагающая единство в толковании теории, в организации эмпирических исследований и интерпретации научных исследований.

Представители методологии науки экологического и природоресурсного права призваны соблюдать *принципы* научного познания: предметность, системность, полнота, логическая обоснованность, непротиворечивость, истинность, достоверность, направленные на объективное, всестороннее, теоретически и практически значимое познание с соблюдением правил, принципов, уровней, стадий, механизма и процедур познания.

¹ См.: История и методология юридической науки : курс лекций для студентов всех форм обучения по направлению 40.04.01 «Юриспруденция» (квалификация «магистр»). Новосибирск, 2016. С. 55–63.

Методология науки экологического и природоресурсного права, как и всей российской юридической науки в целом, прошла длительный и сложный путь своего становления и функционирования. Ее развитие происходило одновременно с генезисом отечественной и зарубежной юридической науки, имеет как общие, так и специфические черты, обусловленные национально-историческими, культурными, нравственно-этическими, религиозно-духовными ценностями и традициями русского народа, всего славянского Мира. Российские философы, историки, юристы, социологи, экономисты, психологи, математики и лингвисты внесли немалую долю своего интеллектуального потенциала в формирование, становление и функциональную деятельность методологии науки экологического и природоресурсного права в нашей стране и за рубежом.

Современная методология науки экологического и природоресурсного права является частью методологии философии права, социологии права, политологии, правоведения, истории, психологии, экономической теории с присущей ей особенностями, вызванными предметом, целями и задачами научно-юридического исследования. Юридическая методология — это система знаний, наука о путях, средствах и способах (методах) научно-юридического познания окружающего мира, государства и права. В широком смысле, к методологии относится всё то, что способно помочь пониманию предмета, его сущности, содержания и структурного строения. Методология содержит, как правило: систему предположений (допущений, идей), способы и пути наложения этих предположений на предмет и собственно познавательный процесс. В центре внимания методологии находятся концептуальные идеи, определяющие принципы, методы, позволяющие получить необходимые научные знания и преобразовать окружающую действительность в позитивном направлении.

Методы научно-юридического познания — это *способы, приемы, средства* познания правовой действительности, имеющие теоретическое и практическое значение в целях: 1) установления причин и условий совершения тех или иных социально-правовых явлений; 2) выяснения их взаимных социальных (системных) связей на том или ином конкретном этапе их исторического развития с проведением сравнительного анализа минувшего и настоящего, прогнозирования возможных перспектив развития национального законодательства, правореализации, правоприменения и правовой защиты прав и свобод граждан России; 3) обеспечения разумного баланса частных и публичных (государственных, общественных) интересов, благополучия россиян, суверенитета и безопасности Российского государства.

По обоснованному утверждению проф. С. А. Лебедева, метод научного познания — это: а) средство познавательной и практической деятельности; б) совокупность средств достижения поставленной цели; в) последовательность действий по применению тех или иных средств и операций по достижению целей познания; г) общее направление, вектор, путь познания теории и практики¹.

На наш взгляд, *средствами* и результатами научно-юридического познания являются: научные правовые гипотезы, юридические понятия, категории, закономерности, научные законы, принципы, дефиниции, научные открытия, концепции, теории, учения, школы.

¹ См.: Лебедев С. А. Современная философия науки. М. : Проспект, 2023. С. 141–193.

По нашему мнению, в юридической науке и методологии действуют следующие группы методов научно-юридического познания: 1) *всеобщие* (философские); 2) *общенаучные* (логические); 3) *собственные и заимствованные* юридические методы; 4) *методы*, связанные с использованием *прикладных юридических наук и методикой* проведения конкретных правовых исследований. Всеобщими (философскими) методами познания являются диалектический и исторический материализм. К общенаучным (логическим) способам (методам) познания относятся: анализ, синтез, индукция, дедукция, абстрагирование, восхождение от общего к частному, от частного к общему, системность, аналогия, сравнение, мысленное моделирование и экспериментирование. В группу заимствованных юридических методов входят адаптированные к потребностям правоведения системно-структурный, системно-функциональный, сравнительно-правовой, социолого-правовой, историко-правовой, экономико-правовой, математико-правовой (статистический), психолого-правовой и лингвистически-правовой методы, используемые с учетом предмета и целей юридического познания. Методология науки экологического и природоресурсного права включает в себя собственный формально-юридический (догматический) метод, позволяющий выяснять содержание, сущность юридических понятий и терминов, догму экологического и природоресурсного права. Большую помощь исследователям права оказывают методы прикладных юридических наук (статистика, криминалистика, криминология, правовая информация, компьютерная технология, судебная медицина, судебная психиатрия и т.д.), а также методика проведения конкретных правовых исследований, включая подготовку рефератов, дипломных работ, диссертаций, научных публикаций и т.д.

Следует заметить, что, несмотря на некоторые недостатки (представление о праве как о воле господствующего класса, тезисы о приоритете классового принуждения, всеобщего планирования, всеобщего равенства, господстве государственной собственности, отрицании государства, отрицании частной собственности), диалектический и исторический материализм, его закономерности о материальности общественного бытия, познании научной истины, детерминации), парные категории (единство и всеобщность мироздания, его взаимосвязь, развитие, единство и борьба противоположностей, отрицание отрицания, переход количества в качество, сущность и явление, форма и содержание и т.д.) имеют право на свое дальнейшее применение, но с учетом требований (вызовов) современности. Безусловно, философам, политологам, социологам, историкам и юристам следует развивать материалистическое учение, доказывать и реализовывать его теоретическую и практическую значимость.

Что касается синергетики, постмодерна, постструктурализма и других метафизических, иррациональных и идеалистических моделей понимания и познания права и государства, то они не отвечают жизненным интересам граждан, общества и всего государства в целом, уведат исследователей права в сторону от решения современных проблем правопознания, правопонимания, правоприменения и правозащиты. Претендующие на признание истинно научных идей «новаторы» призваны представить убедительные доказательства своей правоты, причем на доступном для россиян государственном (русском) языке, а не на иноязычном либо придуманном автором языке, и не пытаться «сеять» в научной среде хаос, идеализм, метафизику и субъективизм.

*Андреева Е. М.,**доцент кафедры правовой охраны окружающей среды
Санкт-Петербургского государственного университета,
доктор юридических наук, доцент*

ОХРАНА ПОЧВЕННОГО ПОКРОВА В РАМКАХ МОДЕЛЬНОГО ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ

Анализ законодательства стран СНГ показал, что данный модельный закон действительно необходим и не только для того, чтобы сформировать универсальное правовое регулирование вопросов экологии в странах Содружества, но и для того, чтобы обобщить лучшую практику охраны почв в том числе в отдельных странах содружества и поделить ее со всеми другими участниками нашего территориального объединения

Во Всемирной хартии природы и во многих других документах ООН неоднократно подчеркивалась необходимость принятия надлежащих мер на национальном и международном уровнях для охраны природы и расширения международного сотрудничества.

Почвы как один из главных компонентов природной среды, важный элемент обеспечения стратегической и продовольственной политики, источник жизнедеятельности человека и других организмов требуют особого отношения и специальных инструментов защиты. Именно поэтому вопросы охраны почвенных ресурсов должны регулироваться отдельным нормативным актом.

Нужно заметить, что в настоящее время на просторах СНГ имеет место модельный закон 2007 г. «Об охране почв». Данный закон заложил основу почвоохранного законодательства для стран — участниц рассматриваемого международного объединения. Некоторые его механизмы были востребованы в нормативных актах Республик Азербайджан, Казахстан и Таджикистан, Кыргызской Республики, Российской Федерации. Тем не менее полной гармонизации законодательства достигнуть не удалось.

Вместе с тем за прошедшее десятилетие накоплена богатейшая международная практика охраны почв. Так, 2015 г. Продовольственной и сельскохозяйственной организацией ООН была пересмотрена Всемирная хартия почв, в декабре 2016 г. той же организацией приняты Добровольные руководящие принципы рационального использования почвенных ресурсов. Положения данных документов носят рекомендательный характер, тем не менее могут быть имплементированы в национальные законодательства. Также отметим, что на настоящий момент было существенно модернизировано экологическое законодательство участниц Содружества Независимых Государств. Так, в Азербайджанской Республике в 2008 г. был принят Закон «Об экологически чистом сельском хозяйстве», в Республике Таджикистан в 2009 г. — Закон «Об охране почв», в Кыргызской Республике в 2022 г. — Закон «О регулировании земельно-правовых отношений», в Туркменистане в 2014 г. — Закон «Об охране природы», в 2018 г. — Закон «О мелиорации земель», в Республике Беларусь в 2019 г. — специальный закон «Об охране и использовании торфяников. Значимым событием нашего регионального международного объединения следует также признать вступивший в силу с 1 июля 2021 г. Экологический кодекс Республики Казахстан — первый экологический кодифицированный акт на постсоветском пространстве.

Также укажем на принятие новых модельных законов в области охраны природы. Так, в 2020 и 2021 гг. соответственно одобрены Модельные законы «О ликвидации накопленного экологического ущерба (вреда)» и «О правовом режиме территорий, подвергшихся радиоактивному загрязнению» соответственно. в 2019 г. — Модельный закон «Об оценке экологического ущерба». Интересным документом СНГ 2023 г. стал Словарь-справочник «Термины модельного нормотворчества» под редакцией В. А. Ефремова¹.

Рабочей группой СПБГУ была проведена большая работа по анализу международного опыта, действующего законодательства стран участниц Содружества в части охраны почв и по итогу разработан проект новой редакции Модельного закона «Об охране почв». Следует констатировать, что несмотря на все положительные изменения, только в некоторых государствах Содружества на настоящий момент приняты национальные законы, посвященные защите почвенных ресурсов. Такие законы имеют место в 5 из 10 участников СНГ. Так, в Азербайджанской Республике в 1999 г. принят Закон «О плодородии земель», в Республике Армения с 2008 г. работает Закон «О контроле за использованием и охраной земель», в Кыргызской Республике имеет место Закон 2012 г. «Об охране плодородия почвы земель сельскохозяйственного назначения», в Российской Федерации с 1998 г. также принят Федеральный закон «О государственном регулировании обеспечения плодородия земель сельскохозяйственного назначения», в Республике Таджикистан в 2009 г. утвержден Закон «Об охране почв.

При этом даже поверхностное ознакомление с названными законами показывает, что все они приняты достаточно давно и не соответствуют реалиям сегодняшнего дня. Кроме того, как видно большинство из них посвящены охране земель, некоторые еще уже — охране сельскохозяйственных земель. Собственно, охране почв соответствует только закон Таджикистана.

В других странах содружества нет специального законодательства по данному природному ресурсу, тем не менее, как правило, вопросы охраны почв весьма поверхностно затрагиваются в Земельных кодексах стран — участниц содружества и Законах об охране окружающей среды (или Экологическом кодексе, как в Казахстане)

Анализ законодательства стран Содружества в рассматриваемой сфере показал следующее. Первое это — несовершенство понятийного аппарата. Большинство нормативных актов государств — участников не определяют четких различий между понятиями земля, земельный участок, почва, почвенные ресурсы. Главная сложность, конечно, возникает с понятием почва, которое не раскрыто в большинстве законов участниц Содружества.

Между тем это краеугольный камень разграничения правовых норм в данной сфере. Второе, что отметим, это акцент на охране почв сельскохозяйственного назначения. Вместе с тем защите почвенных ресурсов территорий других категорий земель законодательство стран Содружества уделяет мало внимания, хотя они также нуждаются в экологическом обеспечении. На наш взгляд, особого отношения и регулирования требуют охрана почв на городских территориях, землях лесного назначения, промышленности и т.д. Особое отношение на сельскохозяйственные земли объясним. Большинство стран участниц относится к

¹ Словарь-справочник «Термины модельного нормотворчества» / М. В. Батушкина ; под ред. В. А. Ефремова. М. : Флинта, 2023.

аграрным державам и для них сельскохозяйственное производство является важным сектором экономики страны. Тем не менее почвы других категорий также требуют охраны.

Третье существенное обстоятельство — это слабый экономический механизм почвозащиты в странах СНГ. Например, в законодательстве Азербайджанской Республики автор не встретил институт налогового стимулирования, льготные кредиты для землепользователей, проводящих почвоохранные мероприятия. В контексте этого вопроса импонирует опыт Республики Молдова, в которой предусмотрен республиканский Почвенный фонд, средства которого предназначены для проведения мероприятий по охране почв.

Четвертое общее свойство законодательства стран участниц СНГ — это то, что правовой институт нормирования в некоторых странах участницах получил свое достаточно активное развитие, другие очевидно отстают. Так, например, во многих странах отсутствует механизм применения наилучших доступных технологий.

Кроме того, мало внимания в национальных юрисдикциях уделяется экологическому мониторингу, в частности мониторингу почв. Как правило, в странах участницах СНГ этот вопрос вообще никак не урегулирован. Тем не менее кажется важным прописать критерии качества почв и осуществлять мониторинг именно качества почв по разным показателям.

Автор надеется, что в новом Модельном законе «Об охране почв» удастся все эти выявленные слабые места законодательства стран содружества учесть и сформулировать регулятивные положения, которые при условии внедрения их в национальное законодательство будет способствовать охране почв.

*Барбашова Н. В.,
профессор кафедры
административного и финансового права
юридического факультета
Донецкого национального университета,
доктор юридических наук, профессор*

ОСОБЕННОСТИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ БИОЛОГИЧЕСКИМ УГРОЗАМ РОССИИ: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Современные выдающиеся достижения биологии во многом обязаны появлению метода искусственного редактирования генов — геной инженерии и успехам молекулярной биологии. Возникшее новое направление в биологических исследованиях — синтетическая биология, представляет собой следующий шаг в развитии геной инженерии: от перемещения нескольких генов между организмами к проектированию и построению уникальных биологических систем с «запрограммированными» функциями и свойствами. Уже сейчас «синтетическая биология» позволяет решить ряд глобальных проблем: получение биотоплива из водорослей, бактериального электричества и лекарственных препаратов. В настоящее время синтетическая биология рассматривается как источник ин-

новаций для получения диагностических препаратов и мульти-диагностических платформ, предлагается синтетическая вакцина против гриппа, терапевтические препараты (бактериофагов, пробиотиков для лечения сальмонеллеза, холеры и др. инфекционных болезней), в сельском хозяйстве для повышения продуктивности и устойчивости растений и животных.

Как отметил Президент России В. В. Путин на встрече с участниками III Конгресса молодых ученых 29 ноября 2023 г. «Это (генетика) наиболее перспективное, чрезвычайно важное направление исследований... Кто будет преуспевать в генетике, тот получит принципиальные и качественные конкурентные преимущества поколенческого характера, судьбоносные».

Однако, несмотря на ее многогранность и многообещающие перспективы, генная инженерия является объектом не только восхищения и интереса, но и тревоги и опасения, что обуславливает актуальность правовых мер снижения биотехнологических рисков для здоровья человека и среды его обитания.

Суть указанных рисков состоит как в возникновении возможной угрозы, связанной с опасностью потребления неживых генно-модифицированных объектов (продукты питания, лекарства и др.) и появлением в организме потребителей новых (химических) веществ, так и с применением размножающихся генно-модифицированных живых организмов, которые могут стать источниками патологий и новых видов инфекций.

Риск является категорией, связанной с процессом, т.е. «реализацией опасности» субъектом. Экологический риск обуславливает не только особый порядок возникновения регулятивных правоотношений в сфере экологической безопасности, но и формирование специальной право- и дееспособности их участников по предотвращению экологической опасности и ликвидации негативных последствий в случае ее наступления.

Важно подчеркнуть, что риск — это вероятностная величина, и она определяется преимущественно статистическими методами. Для принципиально новых технологий, новых веществ уровень риска может быть установлен только теоретически, что, как правило, предполагает большую неопределенность. Указанный вывод в значительной степени относится к регулированию генно-инженерной деятельности. В данном контексте видится актуальной разработка новой системы оценки рисков, состоящей в комплексной, *экспериментально доказательной* проработке последствий в области синтетической биологии.

Биологическая безопасность является ключевым элементом при осуществлении различных практических приложений в генной инженерии¹. Как отмечают В. Б. Агафонов и Н. Г. Жаворонкова², для нашей страны, обладающей гигантскими ресурсами земли сельскохозяйственного назначения, но низкой урожайностью и нерешенными проблемами в области продовольственной безопасности, проблемы ГМО — это стратегические проблемы национальной безопасности. Авторы акцентируют внимание на том факте, что в Российской Федерации

¹ В контексте защищенности от угроз, создаваемых биологическими объектами, экологическую безопасность и биологическую безопасность следует рассматривать в значительной степени как тождественные понятия.

² Агафонов В. Б., Жаворонкова Н. Г. Эколого-правовое регулирование генно-инженерной деятельности в РФ: современные проблемы и перспективы развития // Актуальные проблемы российского права. 2021. Т. 16. № 6. С. 149–157.

до сих пор отсутствуют стратегия в области генной инженерии, собственные программы развития биотехнологий, концепции развития здравоохранения и обеспечения продовольственной безопасности. На необходимость пересмотра концептуальных подходов к регулированию отношений, основанных на системных природных и общественных взаимосвязях, потребностях обеспечения биологической и генетической безопасности в условиях возрастания глобальных вызовов и угроз, указывает Г. В. Выпханова¹.

Об актуальности проблемы правового регулирования отношений безопасности в сфере разработки и использования современных биотехнологий свидетельствует целый ряд нормативных документов, принятых в последние годы.

В Указе Президента РФ от 05.10.2023 «Об образовании Межведомственной Комиссии Совета Безопасности Российской Федерации по противодействию современным угрозам биологической безопасности»² акцентируется внимание на чрезвычайно высокой вероятности возникновения опасных для граждан России угроз биологического характера. В Федеральном законе от 30.12.2020 № 492-ФЗ «О биологической безопасности в Российской Федерации»³ биологическая угроза определяется как наличие потенциально опасных биологических объектов, а также наличие внутренних и внешних опасных биологических факторов, способных привести к возникновению и (или) распространению заболеваний с развитием эпидемий, эпизоотий, эпифитотий, массовых отравлений, превышению допустимого уровня биологического риска.

В Итоговом докладе парламентской комиссии по расследованию обстоятельств, связанных с созданием американскими специалистами биологических лабораторий на территории Украины отмечается, что уже сейчас специалистами США и Японии разработана технология искусственного синтеза заданных модификаций опасных вирусов и методика отбора среди них наиболее смертельных возбудителей, обладающих способностью быстро передаваться от человека к человеку. Синтезированные микроорганизмы испытываются на подопытных животных, наиболее близких по строению иммунной системы человека. Самые опасные эксперименты проводятся в лабораториях четвертого уровня биологической безопасности. Некоторые эксперты утверждают, что через пять — семь лет США смогут синтезировать любой биологический агент с заданными свойствами⁴.

Создаваемые умышленно посредством направленной трансформации безопасных (и опасных) объектов окружающей среды угрозы гражданам Российской Федерации недружественными субъектами международного права и терро-

¹ Выпханова Г. В. Актуальные направления совершенствования законодательства в сфере биологических и генетических технологий // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2021. № 8. С. 33–43.

² Указ Президента РФ от 05.10.2023 «Об образовании Межведомственной Комиссии Совета Безопасности Российской Федерации по противодействию современным угрозам биологической безопасности». URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/49862> (дата обращения: 01.03.2024).

³ Федеральный закон от 30.12.2020 № 492-ФЗ «О биологической безопасности в Российской Федерации». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_372659/ (дата обращения: 01.03.2024).

⁴ Итоговый доклад парламентской комиссии по расследованию обстоятельств, связанных с созданием американскими специалистами биологических лабораторий на территории Украины. М., 2023. URL: <http://duma.gov.ru/media/files/yAyvTotA3CCDYVpDmjA4mO1l8jAEc8R.pdf> (дата обращения: 01.03.2024).

ристическими организациями требуют адекватной реакции, в том числе и с помощью правового инструментария, по их купированию.

В настоящее время в непосредственной близости к границам России находятся более 50 модернизированных на средства Пентагона и подконтрольных ему биологических лабораторий. Всего, по данным МИД Китая, под контролем американского военного ведомства находятся 336 биологических лабораторий в 30 государствах мира»,

На Комиссию Совета безопасности РФ возлагаются, в частности, следующие функции: оценка существующих угроз биологической безопасности и уровень защиты населения от воздействия опасных факторов, организация научных исследований, подготовка предложений и рекомендаций о разработке экономических мер и формировании бюджета в этой области, по международному сотрудничеству и противодействию политике иностранных государств, которые представляют угрозу в этой области, и др. Следует отметить, что возлагаемые на Комиссию функции по существу совпадают с положениями ст. 4 Федерального закона «О биологической безопасности в Российской Федерации», которая устанавливает основы государственного регулирования в области обеспечения биологической безопасности в Российской Федерации путем решения следующих задач: определение основных направлений государственной политики и стратегическое планирование в области обеспечения биологической безопасности; прогнозирование, выявление, анализ, оценка биологических рисков; разработка и применение мер по выявлению, предупреждению и устранению биологических угроз (опасностей); применение специальных экономических мер в целях обеспечения биологической безопасности и др.

Отличительной особенностью как указанных выше нормативных актов, регулирующих отношения по обеспечению биологической безопасности, так и близких им по сфере правового регулирования, является их преимущественно политический, программный характер, отсутствие норм, устанавливающих ответственность за умышленное или непреднамеренное создание биологических угроз для населения страны.

Составы правонарушений в области генно-инженерной деятельности, содержащиеся в статьях 6.3.1 и 8.2.2 КоАП РФ и предусмотренные ими санкции представляются недостаточно эффективными, принимая во внимание высокий уровень возникающих экологических угроз.

К аналогичному выводу можно прийти при анализе соответствующих положений УК РФ. В частности, специальной статьей 248 УК «Нарушение правил безопасности при обращении с микробиологическими либо другими биологическими агентами или токсинами» за нарушение правил безопасности при обращении с микробиологическими либо другими биологическими агентами или токсинами, если это повлекло причинение вреда здоровью человека, распространение эпидемий или эпизоотий либо иные тяжкие последствия, предусмотрены наказания в виде штрафов, общественно полезных работ, запрета на занятие определенной должности и др. Максимальное наказание установлено в виде лишения свободы на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

Незаконное осуществление генно-инженерной деятельности и связанные с этим риски создания биологических угроз не соответствуют также положениям статьи 355 УК РФ «Разработка, производство, накопление, приобретение или сбыт оружия массового поражения». Неурегулированность института уголовной ответственности за генетические преступления делают актуальным вопрос соз-

дания механизма влияния уголовных санкций на квалификацию преступлений в генно-технологической отрасли¹.

Специфический характер генно-инженерной деятельности (доступность оборудования, неконтролируемый характер экспериментов, возможность создания глобального заражения ограниченным числом модифицированных микроорганизмов (пример пандемии COVID-19) требуют создания достаточно эффективных, конкретных для данного вида деятельности норм, устанавливающих виды и размеры наказаний, позволяющих оказать принудительное воздействие на лиц, совершивших общественно опасные деяния. Санкции должны предусматриваться не только за умышленные преступные деяния, но и за подготовку к ним (приобретение соответствующего оборудования, нелегализуемый характер деятельности и т.п.), которые следует рассматривать как подготовку к теракту. Видятся обоснованными в контексте обеспечения биологической безопасности граждан Российской Федерации установление запретов иностранным гражданам заниматься на территории России генно-инженерной деятельностью и на получение генетической информации этносов, проживающих в стране.

Принимая во внимание высокий уровень опасности, связанный с использованием технологий искусственного синтеза заданных модификаций опасных микроорганизмов, представляются актуальными изменения и дополнения в нормы действующего законодательства в части ограничения числа субъектов занимающихся генно-инженерной деятельностью и усиления контроля над этой деятельностью (Федеральный закон «О биологической безопасности в Российской Федерации»), а также расширение составов преступлений и ужесточение санкций в соответствующих разделах УК РФ в этой сфере правового регулирования. Большое число террористических актов на территории Российской Федерации, произошедших в последние десятилетия, дают основание усомниться в политике необходимости гуманизации норм уголовного права. В данном контексте обоснованным видится предложение об отмене моратория на смертную казнь за особо тяжкие преступления, в том числе в высокотехнологической сфере биотехнологий по созданию опасных для человека генно-модифицированных организмов.

Винокуров А. Ю.,

*профессор кафедры уголовно-правовых
и специальных дисциплин*

*Московского гуманитарного университета,
доктор юридических наук, профессор*

О РОЛИ ПРОКУРАТУРЫ В ФОРМИРОВАНИИ И РЕАЛИЗАЦИИ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ МОДЕЛИ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья 71 Конституции Российской Федерации в пункте «е» определяет, что к ведению Российской Федерации относятся в том числе установление основ

¹ Козаченко И. Я., Сергеев Д. Н. Пенализация генетических преступлений // Вестник Югорского государственного университета. 2022 г. Вып. 1 (64). С. 178–189.

федеральной политики и федеральные программы в области экологического развития. В целом можно говорить о том, что эти конституционные положения на протяжении последних тридцати лет находят свое воплощение в правовых актах высших органов государственной власти страны. Так, в настоящее время действуют утвержденные Президентом РФ 30 апреля 2012 г. Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 г. (далее — Основы государственной политики)¹, которые для своего времени являлись важным актом, относящимся к документам стратегического планирования², хотя особо подчеркнем, что увидели они свет спустя 18 лет с лишним лет после вступления в силу Конституции, да и к определенности статуса этого документа имеются вопросы, поскольку глава государства в силу своих конституционных полномочий вправе издавать распоряжения и указы, которыми собственно и могли быть утверждены Основы государственной политики.

Вместе с тем, принимая во внимание действующий статус этого документа, можно с определенной степенью уверенности констатировать, что его положения в настоящее время определяют и в ближайшие пять с лишним лет будут определять ориентиры экологической модели развития Российской Федерации, хотя за прошедший с момента его утверждения период были приняты ряд других документов стратегического планирования, которые также предопределяют в своей части «экологические» векторы развития нашей страны и роль органов публичной власти в формировании и реализации указанной модели.

Среди такого рода документов можно назвать утвержденную Указом Президента РФ от 19.04.2017 № 176 Стратегию экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года³, срок действия которой, что логично вытекает из ее названия, завершается в текущем году, а потому на повестке дня уже сегодня стоит вопрос о подготовке нового документа с аналогичным предметом регулирования. Кроме того, Указом главы государства от 26.10.2023 № 812 утверждена новая Климатическая доктрина Российской Федерации⁴, временной период применения которой, как и ее предшественницы 2009 г., не определен, да и сам документ, делая отсылки к другим документам стратегического планирования и иным нормативным правовым актам и актам международного права, не содержит привязанных к конкретным мероприятиям сроков их реализации.

В контексте сказанного напрашивается мысль о необходимости утверждения указом Президентом РФ единого документа, который предопределял бы сущность экологической модели развития нашего государства на фиксированную долгосрочную перспективу и в который могли бы с учетом необходимости корректировки задач в рассматриваемой сфере на определенном промежуточном этапе своевременно вноситься изменения, поскольку, разрабатывая стратегически важный документ на весьма длительный период, нельзя с абсолютной

¹ URL: www.pravo.gov.ru (дата обращения: 29.04.2024).

² Термин «стратегическое планирование» получил свое законодательное закрепление несколько позже в связи с принятием Федерального закона от 28.06.2014 № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» // URL: www.pravo.gov.ru (дата обращения: 29.04.2024).

³ СЗ РФ. 2017. № 17. Ст. 2546.

⁴ СЗ РФ. 2023. № 44. Ст. 7865.

степенью вероятности просчитать все возможные угрозы и вызовы, которые могут повлиять на содержание повестки дня в определенное время.

По нашему мнению, было бы целесообразно отказаться от «рассеивания» экологической проблематики по различным стратегиям и доктринам, сведя ее воедино в одном документе. При этом, безусловно, такие правовые акты, как утрачивающий в этом году силу национальный проект «Экология» с наполняющими его федеральными программами по конкретным эколого значимым актуальным направлениям, имеющие более целевой характер и краткосрочный период действия, должны конкретизировать базовые положения единого документа.

Говоря о роли прокуратуры Российской Федерации в формировании и реализации экологической модели государства, необходимо в первую очередь обратить внимание на следующий аспект. Анализ большинства документов стратегического планирования в экологической сфере приводит к неутешительному выводу о том, что надзорной и иной деятельности органов прокуратуры фактически не определено место в механизмах реализации тех или иных положений.

С одной стороны, это вроде бы объяснимо с учетом того, что основными акторами в таких вопросах должны выступать исполнительные органы всех трех уровней публичной власти с учетом определенных для них рамок компетенции в той или иной отдельно взятой сфере. При этом отметим, что в последнее время и так многие средства массовой информации по причине неглубокого знания реальных возможностей отечественной прокуратуры авторами публикаций и репортажей пестрят рекомендациями и недвусмысленными призывами об обращении по каждому серьезному и не очень поводу в прокуратуру, которая отнюдь не всеохватна, а действует в рамках Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-I «О прокуратуре Российской Федерации» (далее — Закон о прокуратуре)¹, устанавливающего предмет и пределы той же надзорной деятельности, предусматривающие в том числе недопустимость вмешательства прокуроров в оперативно-хозяйственную деятельность поднадзорных объектов, а также подмены в своей работе других государственных органов, прежде всего осуществляющих контрольные (надзорные) функции.

Более того, неоднократно в рамках участия в научных мероприятиях приходится предельно откровенно отвечать на поставленные коллегами-учеными вопросы о том, а что, собственно, было сделано органами прокуратуры для того, чтобы в том или ином регионе не происходили несущие подчас серьезные материальные и иные последствия чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера. Ведь прокурор не всесилен и во многом при всем желании не в состоянии предупреждать возможные неблагоприятные события и тем более их последствия. Проверки исполнения законов поднадзорными органами публичной власти, которые собственно и отвечают каждый в рамках установленной компетенции за профилактику, например, состояния противопожарной безопасности в лесах, работы гидротехнических сооружений и иных содержащих реальные и потенциальные риски для населения и окружающей среды объектов, проводятся прокурорами только в связи с поступившей к ним информацией о факте нарушения закона, что прямо закреплено в пункте 2 статьи 21 Закона о прокуратуре. В итоге фактически единственной мерой превентивного реаги-

¹ СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

рования из года в год в отношении руководителей хозяйствующих субъектов и органов публичной власти в регионах выступает предостережение о недопустимости нарушения закона, которое принимается адресатами к сведению, поскольку доводится до них под роспись, но факт последующего игнорирования содержания которого в силу фактического отсутствия в нем статуса требования не учитывается при применении к нарушившим закон должностным лицам к ответственности как отягчающее обстоятельство, могущее повлечь более серьезные меры к нарушителям. И здесь, на наш взгляд, законодателю стоило бы усилить надзорный потенциал прокуроров за счет наделения их таким полномочием, свойственным для прокуратуры позднего советского периода, как право вносить предписания, умышленное неисполнение требований которых в зависимости от тяжести последствий влекло бы за собой административную или уголовную ответственность.

С другой стороны, внесенные в 2020 г. в Конституцию Российской Федерации поправки четко встроили институт отечественной прокуратуры в структуру публичной власти, а если говорить о таком понятии, как «президентская власть», которое также имеет право на существование и даже глубоко исследуется отдельными учеными, то российская прокуратура заняла свое место и в ней, поскольку вот уже почти четыре года кадровые решения в отношении высших должностных лиц органов прокуратуры принимает исключительно глава государства, а его поручения, в том числе затрагивающие те или иные накопившиеся экологические проблемы, требующие своего оперативного либо системного разрешения, адресуются и Генеральной прокуратуре Российской Федерации с четким установлением срока (периодичности) доклада руководителем прокурорской системы в Администрацию Президента РФ о результатах принятых мер.

Таким образом, в документах стратегического планирования, в нашем случае затрагивающих экологические вопросы, роль прокуратуры Российской Федерации должна быть прописана, причем не символично, как это имело место фактически единственный раз в формально действующей Экологической доктрине Российской Федерации, одобренной (не утвержденной!) распоряжением (не постановлением!) Правительства РФ от 31.08.2002 № 1225-р¹, а конкретизирована с учетом реальных функциональных возможностей прокуратуры, определяемых Законом о прокуратуре и другими федеральными законами.

Очевидно, данный аспект должен приниматься во внимание и в ежегодных посланиях Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации, где традиционно немало внимания экологической проблематике, которая на протяжении длительного периода неизменно предопределяет повестку на текущий год с перечнем конкретных задач для органов публичной власти. Безусловно, прокурорская система не стоит в стороне от реализации конкретных тезисов, составляющих каждое указанное послание, и в Генеральной прокуратуре Российской Федерации с учетом предложений заинтересованных подразделений и Университета прокуратуры Российской Федерации оперативно готовится обязательный для перечисленных в нем персоналий план мероприятий по реализации положений послания главы государства, в который включаются и экологические позиции.

¹ СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2024).

Говоря об участии российской прокуратуры в формировании экологической модели развития государства, полагаем, что на стадии обсуждения документов стратегического планирования на федеральном уровне следует более активно задействовать ресурсы Генеральной прокуратуры Российской Федерации, в структуре которого помимо правового управления, наиболее тесно контактирующего по различным направлениям правового регулирования с органами публичной власти и признанными научными и образовательными организациями, есть и специализированное управление по надзору за исполнением законов в сфере охраны окружающей среды и природопользования, предметная компетенция которого охватывает все эколого значимые направления, включая исполнение соответствующих законов в Арктической зоне.

Кроме того, несмотря на ликвидацию уже более десяти лет назад в структуре Научно-исследовательского института Университета прокуратуры Российской Федерации специализированного отдела, занимавшегося проблемами обеспечения законности в экологической сфере, что было обусловлено организационно-штатными мероприятиями, связанными с необходимостью увеличения численности профессорско-преподавательского состава в целях надлежащего обеспечения образовательного процесса, эколого направленные научные исследования, в том числе комплексного характера, в Университете продолжают, поскольку в его составе работают специалисты, защищавшие диссертации, в том числе и докторские, по вопросам природоохранной деятельности прокуратуры, уголовно-правовой квалификации экологических преступлений и методики их расследования. Несколько диссертаций по соответствующей проблематике, включая докторские, готовятся и в настоящее время. А с учетом закрепления за каждым из шести входящих в Университет юридическим институтом (филиалом) специализации экологическое направление вменено Иркутскому филиалу, что обусловлено как «байкальский» повесткой, так и функционированием в иркутском и соседних регионах сразу двух природоохранных прокуратур «субъектового» звена — Амурской бассейновой и Байкальской межрегиональной.

Таким образом, прокуратура Российской Федерации может с учетом имеющихся ресурсов более активно участвовать в формировании экологической модели государства путем проведения правовой, антикоррупционной¹ и криминологической экспертиз проектов документов стратегического планирования, а также внесения собственных предложений о совершенствовании положений соответствующих документов как на стадии проектирования, так и в процессе их применения.

Что касается роли прокуратуры в реализации экологической модели развития, то здесь прокуроры имеют достаточно широкий спектр надзорных и иных полномочий, включая право законодательной и нормотворческой инициативы соответственно на региональном и муниципальном уровнях, что позволяет как

¹ Здесь оговоримся, что официально в силу статьи 9.1 Закона о прокуратуре антикоррупционная экспертиза может проводиться органами прокуратуры только в отношении нормативных правовых актов, изданных (принятых) поднадзорными органами публичной власти, однако, полагаем, что возможность обеспечения «чистоты» правовых актов на проектной стадии не должна игнорироваться ведомством, руководитель которого ежегодно отчитывается перед верхней палатой Федерального Собрания Российской Федерации о состоянии законности и правопорядка в стране и принятых мерах по их укреплению.

побуждать органы публичной власти к принятию (изданию) вытекающих из федеральных законов и концептуальных документов законодательных и иных правовых актов, так и вносить собственные предложения, значимые с позиции надлежащего обеспечения правового регулирования той или иной сферы правоотношений.

В последнее время всё более насущно встает вопрос о расширении предмета надзора за исполнением законов за счет предоставления прокурорам права на проведение проверок исполнения в том числе нормативных положений указов главы государства и постановлений Правительства РФ. Полагаем, что эти подходы с учетом развития практики правоприменения должны быть реализованы законодателем в ближайшее время, поскольку, например, сложно давать всестороннюю оценку действиям (бездействию) и решениям органов контроля (надзора) и их должностных лиц только на основании исполнения/неисполнения ими норм федеральных или региональных законов, в то время как основная регламентация их деятельности установлена подзаконными правовыми актами.

Подводя итог сказанному, подчеркнем, что органы прокуратуры Российской Федерации в рамках установленной законодателем компетенции достаточно активно участвуют в реализации экологической модели развития нашего государства, однако имеются резервы для его усиления, что требует внесения отмеченных выше новаций в тот же Закон о прокуратуре.

*Воронина Н. П.,
профессор кафедры экологического
и природоресурсного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук, доцент*

ЭКОЛОГО-ПРАВОВЫЕ ОРИЕНТИРЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОДОВОЛЬСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ КАК НАЦИОНАЛЬНОГО ПРИОРИТЕТА РОССИИ

В Послании Президента Федеральному Собранию на 2024 г. поставлена задача увеличить к 2030 г. объем производства продукции агропромышленного комплекса не менее чем на 25 % и экспорта — в полтора раза по сравнению с 2021 г.¹ Это позволит обеспечить продовольственную независимость России.

В научной доктрине можно видеть множество подходов к определению сущности продовольственной безопасности, концепций ее обеспечения, инструментария и индикаторов, места и роли обеспечения национальной безопасности.

В. И. Назаренко понимает под продовольственной безопасностью уровень продовольственного самообеспечения и доступность продовольствия для всех слоев населения².

¹ Российская газета. 2024. 1 марта.

² См.: Назаренко В. И. Продовольственная безопасность России: проблемы и пути решения // Белорусский экономический журнал. 2006. № 4. С. 80.

П. И. Иванцов полагает, что продовольственная безопасность «выступает основой национальной безопасности и важным направлением развития аграрного сектора экономики»¹. Практически аналогичной позиции придерживаются В. А. Власов, П. М. Матвеева, В. А. Зуева, отмечая, что «продовольственная безопасность представляет собой одну из стратегических составляющих национальной безопасности государства, обеспечение которой определяется как основной приоритет аграрной политики России»².

Как элемент национальной безопасности продовольственную безопасность трактуют А. Н. Столярова, Л. В. Шамрай-Курбатова, О. В. Дарелина, Е. А. Чумакова, понимая под ней «состояние системы национальной экономики и агропромышленного комплекса, при котором обеспечивается состояние продовольственной независимости государства, то есть его способность покрывать потребности населения в качественной продукции с высокими показателями нутриентных свойств и энергетической ценности, экономическая и физическая доступность продовольствия, а также соответствие продукции внутренним требованиям стандартов качества, определяемых не ниже соответствующего международного уровня»³.

По мнению Р. Р. Гумерова, «продовольственная безопасность отражает широкий спектр национальных интересов и приоритетов социально-экономического развития страны. Обеспечение продовольственной безопасности — важнейший вектор и условие сокращения бедности российского населения. Одновременно продовольственная безопасность является компонентом национальной безопасности государства, условием его экономического и политического суверенитета»⁴.

Авторский коллектив под руководством Е. Серовой под продовольственной безопасностью понимает такое состояние социально-экономической системы страны, при котором каждый гражданин страны имеет доступ к минимальному для нормального жизнеобеспечения набору продуктов питания⁵. О. А. Чернова и В. Е. Степаненко уточняют, что продовольственная безопасность — это «обеспечение жизненно важными продуктами питания из собственных источников и доступность их всеми гражданами страны в объемах и ассортименте, максимально удовлетворяющие необходимые и полезные потребности»⁶.

¹ Иванцов П. И. Организационно-экономические основы обеспечения продовольственной безопасности Республики Беларусь. Минск : Беларус. навука, 2009. С. 8.

² Власов В. А., Матвеева П. М., Зуева В. А. Отдельные системные проблемы развития сельского хозяйства в контексте обеспечения продовольственной безопасности России // Аграрное и земельное право. 2021. № 2. С. 39.

³ Продовольственная безопасность как элемент национальной безопасности страны / А. Н. Столярова, Л. В. Шамрай-Курбатова, О. В. Дарелина, Е. А. Чумакова // Продовольственная политика и безопасность. 2023. Т. 10. № 2. С. 231.

⁴ Гумеров Р. Р. Продовольственная безопасность в контексте национальных целей Российской Федерации // Эко. 2020. № 12. С. 137.

⁵ См.: Серова Е., Храмова И., Карлова Н., Тихонова Т., Письменная О. Продовольственная безопасность страны: аграрно-экономический аспект. С. 4.

⁶ Чернова О. А., Степаненко В. Е. Продовольственная безопасность: научно-теоретические подходы к определению терминологии // Юридический мир. 2006. № 10. С. 44–48.

В контексте обеспечения права на полноценное питание человека как общечеловеческой ценности рассматривает продовольственную безопасность О. В. Попова¹. Аналогичную позицию занимают А. П. Анисимов и А. Ю. Мохов².

По мнению А. И. Алтухова, «национальная продовольственная безопасность представляет собой систему поддержания жизнеобеспечения, имея в виду возможную надежность снабжения населения продовольствием из внешних источников его поступления, но базирующаяся на концепции самообеспечения населения основными видами продовольствия, как одной из составляющих экономической безопасности страны»³.

Таким образом, большинство исследователей чаще всего отмечают только экономическую и социальные составляющие продовольственной безопасности⁴. На наш взгляд, необходимо говорить и об экологической составляющей продовольственной безопасности. Обеспечение продовольственной безопасности в контексте социально-экономического развития страны не может рассматриваться вне решения экологических проблем и адаптации сельского хозяйства к климатическим изменениям. «Изменчивость климата и воздействие экстремальных климатических факторов угрожают подорвать и обратить вспять достигнутые определенные успехи в борьбе с голодом и неполноценным питанием. Именно они относятся к числу главных факторов, приведших к усугублению проблемы голода в мире, и считаются одной из основных причин возникновения острых продовольственных кризисов, негативно отражающихся на продовольственной безопасности»⁵.

В Климатической доктрине Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 26.10.2023 № 812⁶, отмечается, что необходима предусмотрительность при планировании и реализации мер по адаптации населения, экономики и окружающей среды к неблагоприятным последствиям изменения климата. Это в полной мере касается осуществления сельскохозяйственной деятельности и обеспечения продовольственной безопасности. Также требуется при формировании климатической политики определение «максимально широкого круга проблем, связанных с воздействием изменения климата на экономику, население и окружающую среду, а также определение приоритетов в решении этих проблем» и включение «мер по адаптации и смягчению антропогенного

¹ См.: Попова О. В. Продовольственная безопасность как общечеловеческая ценность // Научный вестник ВФ РАНХиГС. Серия «Юриспруденция». 2019. Т. 5. № 1. С. 98–102.

² См.: Анисимов А. П. Принцип обеспечения продовольственной безопасности страны в аграрном праве Российской Федерации / А. П. Анисимов, А. Ю. Мохов // Материалы круглых столов онлайн : сборник тезисов, Москва, 15–30 мая 2020 г. / отв. ред.: Н. Г. Жаворонкова, Н. П. Воронина. М. : РГ-Пресс, 2021. С. 157.

³ Алтухов А. И. Парадигма продовольственной безопасности России. М. : Фонд развития и поддержки молодежи «Кадровый резерв», 2019. С. 22.

⁴ См.: Воронина Н. П., Ведышева Н. О. Эколого-правовое обеспечение продовольственной безопасности в системе национальных приоритетов РФ : монография. М. : Проспект, 2024. С. 7–9.

⁵ Алтухов А. И. Парадигма продовольственной безопасности России. М. : Фонд развития и поддержки молодежи «Кадровый резерв», 2019. С. 52.

⁶ Климатическая доктрина Российской Федерации, утвержденная Указом Президента РФ от 26.10.2023 № 812 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 26.10.2023.

воздействия на климат в среднесрочные и долгосрочные планы социально-экономического развития Российской Федерации»¹.

Необходимо определить экологические приоритеты при обеспечении продовольственной безопасности.

Исходя из документов стратегирования, в качестве таковых могут выступать:

- внедрение технологий замкнутого цикла для утилизации органических отходов сельского хозяйства (биогазовых комплексов),
- вовлечение неиспользуемых с/х угодий в хозяйственный оборот,
- применение биотехнологий при разработке новых сортов с/х растений и пород с/х животных с более низким уровнем выделения метана,
- использование агрономических методов, повышающих урожайность и способствующих интенсивному поглощению остаточного углерода,
- применение медленнодействующих минеральных удобрений и удобрений с ингибиторами процессов нитрификации, соблюдение норм и сроков внесения удобрений в почву, изменение способов внесения удобрений,
- противозерозионные и полезащитные мероприятия.

Это позволит перейти на интегрированные системы органического земледелия. В зарубежных практиках этот инновационный подход именуется как IOFS. «Это целостный подход, который синергетически объединяет различные методы ведения сельского хозяйства, такие как выращивание сельскохозяйственных культур, животноводство и выращивание деревьев. Неотъемлемая особенность IOFS включает в себя два фундаментальных атрибута: переработку остатков, при которой отходы или побочные продукты, производимые одним компонентом, используются в качестве сырья для другого компонента, и повышение эффективности землепользования, т.е. две подсистемы занимают часть или все пространство, необходимое для каждой подсистемы»².

Научные исследования индийских ученых показали, что «IOFS повышает урожайность сельскохозяйственных культур, снижает производственные затраты и улучшает качество почвы по сравнению с традиционными методами ведения сельского хозяйства», а в КНР пришли к выводу о то, что «IOFS улучшает содержание органического вещества в почве, сокращает потери азота и увеличивает биоразнообразие»³.

Таким образом, интегрированные системы органического земледелия позволяют адаптировать сельское хозяйство к климатическим изменениям и обеспечить баланс между производством сельскохозяйственной продукции и сохранением окружающей среды. На наш взгляд, эколого-правовое обеспечение продовольственной безопасности должно представлять собой сочетание как инновационных, так и традиционных методов охраны окружающей среды, при котором решение климатической и иных экологических проблем позволя-

¹ Климатическая доктрина Российской Федерации, утвержденная Указом Президента РФ от 26.10.2023 № 812.

² Thiru Selvan, Lumgailu Panmei, Kiran Kumar Muringing, Vipran Guleria, Karuppanan Ramasamy Ramesh, D. R. Bhardwaj, C. L. Thakur, Dhirender Kumar, Prashant Sharma, Rathod Digvijaysinh Umedsinh, D. Kayalvizhi and Harshavardhan K. Deshmukh Circular economy in agriculture: unleashing the potential of integrated organic farming for food security and sustainable development // 24 July 2023. Sec. Agroecology and Ecosystem Services. Vol. 7. 2023. <https://doi.org/10.3389/fsufs.2023.1170380> (дата обращения: 10.05.2024).

³ Там же.

ет достичь устойчивости сельскохозяйственной деятельности и обеспечить показатели продовольственной безопасности как национального приоритета РФ.

Выпханова Г. В.,

*профессор кафедры экологического
и природоресурсного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук, профессор*

СОВРЕМЕННЫЕ ТRENДЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ И ПРАВА В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛЬНЫХ ВЫЗОВОВ И УГРОЗ¹

Перспективные направления экологического развития Российской Федерации в условиях нарастающих вызовов и угроз имеют исключительное важное значение не только для совершенствования государственной политики и законодательства в экологической и смежных областях, но также для определения концепции трансформации модели экологического права, вектора проведения научных исследований, в том числе отраслевых и межотраслевых.

Многочисленные вызовы и угрозы находят отражение в процессе стратегического планирования различных направлений и сфер развития российского общества и государства. На сегодняшний день более чем в двухстах документах стратегического планирования выделяются различные глобальные, внутренние и внешние вызовы и угрозы, из которых экологические либо смежные указаны не менее чем в пятидесяти стратегиях, программах, федеральных проектах.

Эти объективные факторы, оказывающие прямое влияние на государственную экологическую политику, получающую объективированное выражение в стратегиях, программных и других документах стратегического планирования, являются также одной из причин развития экологического права, появлении новых отраслевых и комплексных правовых институтов, новых межотраслевых взаимосвязей.

Еще два десятилетия назад в доктрине экологического права:

— велись дискуссии о правомерности включения экологической безопасности в предметную область экологического права с высказыванием некоторыми учеными позиций против выделения такой группы отношений из-за отсутствия в доктрине и законодательстве приемлемых оснований для отграничения экологической безопасности от охраны окружающей среды²;

— обсуждались институциональные вопросы права чрезвычайных ситуаций³, формирования новых институтов экологического права — зоны экологического бедствия, правовой охраны природных ресурсов российского сектора Арктики⁴.

¹ Статья подготовлена при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».

² См., например: Гиззатуллин Р. Х. Экологическая функция государства: теория и практика реализации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 57–68.

³ См., например: Комментарий к Федеральному закону от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (постатейный) / отв. ред. О. Л. Дубовик. 2010 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Институты экологического права / С. А. Боголюбов [и др.]. М. : Эксмо, 2010. С. 383–404.

Стремительный рост больших вызовов, потребности оперативного реагирования, правового ответа на них, послужили толчком для:

— формирования новых межотраслевых научных направлений в рамках концепций четырех «био» — биотехнологии, биобезопасности, биоэкономики, биополитики¹, в том числе зеленой, природоподобной, биоэнергетики, генно-инженерной деятельности, климатической политики;

— вывода правового обеспечения экологической безопасности из внутриотраслевых рамок в межотраслевые границы, как самостоятельного нормативного образования, включающего как систему норм экологического права, так и норм других отраслей, принятых на федеральном и региональном уровнях и регулирующих однородные общественные отношения, складывающиеся в сфере защиты прав и свобод человека, создания условий для благоприятного состояния окружающей среды и устойчивого развития общества². Аналогичным образом в межотраслевом контексте экологическая безопасность нашла отражение в специальных документах стратегического планирования³, принятых в рамках других направлений обеспечения национальной безопасности (биологической, энергетической, технологической и др.), обозначив проблемы сопряженности, соотношения, согласованности, сбалансированности документов стратегического планирования в экологической сфере и смежных областях⁴;

— формирования и развития наряду с экологическим правом таких комплексных правовых образований, как права биобезопасности, биоправо, биоюриспруденции⁵, климатического⁶, арктического⁷, зеленого права⁸.

Методологической основой их развития послужили сложившееся на протяжении нескольких десятилетий в эколого-правовой доктрине интеграционный, дифференцированный и экосистемные подходы, концепция устойчивого развития,

¹ См., например: Мохов А. А. Концепция четырех «био» в праве и законодательстве // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 8. С. 146–154.

² Подробнее см.: Абанина Е. Н., Сухова Е. А. Правовое обеспечение экологической безопасности Российской Федерации: состояние и перспективы развития : монография. М. : Юстицинформ, 2022.

³ См.: Указ Президента РФ от 19.04.2017 № 176 «О Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2017. № 17. Ст. 2546 ; Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года (утв. Президентом РФ 30.04.2012) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См., например: Выпханова Г. В., Жаворонкова Н. Г. Государственная экологическая политика и документы стратегического планирования // Экологическое право. 2016. № 3. С. 24–29 ; Выпханова Г. В., Жаворонкова Н. Г. Теоретико-правовые проблемы формирования и реализации документов экологического стратегирования // Экологическое право. 2020. № 3. С. 3–8 ; Жаворонкова Н. Г., Выпханова Г. В. Правовые проблемы стратегирования в экологическом праве // Lex russica. 2020. № 1. С. 28–42.

⁵ См.: Умнова-Конюхова И. А. Право биобезопасности, биоправо и биоюриспруденция: соотношение понятий и их содержания // Конституционное и муниципальное право. 2023. № 12. С. 20–26.

⁶ См.: Карцция А. А. Право и безопасность в условиях глобальных климатических изменений // Юрист. 2022. № 9. С. 28–33.

⁷ См.: Пермиловский М. С. Нуждается ли арктическое право в экосистемном подходе? // Экологическое право. 2022. № 1. С. 17–21.

⁸ См.: Новикова Е. В. Зеленая экономика и зеленое право: мировые тенденции // Экологическое право. 2020. № 3. С. 13–19.

процесс экологизации различных отраслей права и законодательства, что особенно наглядно проявляется в предпринимательском и других отраслях права, содержащих инструменты зеленой (низкоуглеродной) экономики — зеленых инвестиций, зеленых облигаций, зеленые финансы, зеленые проекты, зеленое страхование и т.д.¹

Современный уровень развития общества выдвигает на поверхность новый подход — правовой диффузии, первоначально применявшейся в рамках международного и национального права, постепенно охватывая области публично-правовых и частноправовых отраслей.

В последнее время понимание правовой диффузии связывается со способностью отраслей права посредством общей для них функции (социальной, информационной и т.д.) к взаимному проникновению, что порождает не разграничение, не «конфликт» отраслей, а наоборот, — их взаимодействие — возможность их «взаимного сотрудничества».

Такой подход имеет непосредственное отношение к информационному обеспечению экологических отношений, получившему более 10 лет назад институциональное признание в доктрине экологического права. С. А. Боголюбов, выделяя его еще в 2010 г. как новый институт экологического права, признавая важность целого спектра правовых вопросов, связанных с экологической информацией, отмечал: будущее покажет, насколько эти проблемы являются актуальными и надежные составляют категорию либо формирующийся институт экологического права².

Будущее продемонстрировало стремительное развитие информационного общества, приведшее не только к совершенствованию информационного права и законодательства, но и привело к появлению цифрового права как ответа на запрос государства и общества в отношении обеспечения доступа к информации в различных сферах, включая экологическую. Отражение этих тенденций нашло в постановке и реализации целевых ориентиров и показателей (индикаторов) федеральных проектов в рамках нацпроекта «Цифровая экономика», включая «Цифровое государственное управление», направленного на формирование единого информационного пространства, применения информационных технологий в сфере публичного управления, включая экологическое, в том числе посредством реализации целей и задач цифровой трансформации.

Так, реализация стратегического направления в области цифровой трансформации государственного управления³ охватывает и в экологическую сферу. Распоряжением Правительства РФ от 15.12.2023 № 3664-р «Об утверждении стратегического направления в области цифровой трансформации отрасли экологии и природопользования, относящейся к сфере деятельности Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации»⁴ определены ключевые

¹ См., например: Ситник А. А. «Зеленые» финансы: понятие и система // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 2. С. 63–80; Симаева Е. П. Правовое обеспечение рынка «зеленых» облигаций // Безопасность бизнеса. 2020. № 1. С. 43–46; Закупень Т. В. Понятие и правовые основы «зеленой» (низкоуглеродной) экономики // Экологическое право. 2023. № 1. С. 8–11.

² См.: Институты экологического права. С. 428.

³ См.: распоряжение Правительства РФ от 16.03.2024 н. № 637-р «Об утверждении стратегического направления в области цифровой трансформации государственного управления» // СЗ РФ. 2024. 13. Ст. 1837.

⁴ СЗ РФ. 2024. № 1 (ч. IV). Ст. 280.

проблемы в данной области, определены приоритеты, цели, задачи, индикаторы, определен перечень реализуемых проектов.

Приоритетами данного стратегического направления являются внедрение, развитие и использование отечественных цифровых технологий, применение единых платформенных решений для создания и последующей эксплуатации информационных систем, совершенствование цифровых инструментов мониторинга реализации и сопровождения проектных инициатив, а также инструментов предикативной аналитики и системы оперативного принятия решений, поддержание и накопление больших данных в отрасли экологии и природопользования.

В рамках реализации стратегического направления предусматривается создание и развитие федеральных государственных информационных систем по таким направлениям, как охрана окружающей среды, гидрометеорология, лесные ресурсы, водные ресурсы, недропользование, система обращения с отходами, управление особо охраняемыми природными территориями, поддержка экологического туризма, мониторинг и сохранение биологического разнообразия, государственный экологический контроль, управление и сохранение охотничьих ресурсов.

При всей значимости этого документа основная проблема заключается не столько в применении цифровых технологий, сколько в обеспечении системного подхода к определению состава, видов сведений, относящихся к экологической информации, решения проблем информационной соотносимости, совместимости ведомственных информационных ресурсов в области охраны окружающей среды, природопользования, экологической безопасности и смежных областей.

Стратегическое направление в сфере цифровой трансформации отрасли экологии и природопользования включает лишь восемь проекты Минприроды, включая: «Создание и развитие федеральной государственной информационной системы состояния окружающей среды», «Создание и развитие государственной информационной системы «Единая цифровая платформа Росгидромета», «Создание и развитие федеральной государственной информационной системы лесного комплекса», «Создание и развитие системы управления фондом недр Российской Федерации», «Создание и развитие цифровой платформы «Водные данные» водного реестра», «Создание и развитие комплексной системы обращения с отходами», «Создание и развитие государственной информационной системы управления особо охраняемыми природными территориями, поддержки экологического туризма, мониторинга и сохранения биологического разнообразия», «Создание и развитие единой цифровой платформы государственного экологического контроля и надзора».

При этом, например, достижение показателя проекта «Создание и развитие государственной информационной системы «Единая цифровая платформа Росгидромета» в части доли субъектов Российской Федерации, переведенных на гидрометеорологическое обслуживание через отраслевую цифровую платформу в области гидрометеорологии, предусмотрено 2026 г. — 10 %, 2027 г. — 30 %, 2028 г. — 50 %.

Распоряжением Правительства РФ от 21.10.2022 № 3102-р «Об утверждении Концепции создания и функционирования единой цифровой платформы Российской Федерации «ГосТех», плана мероприятий («дорожной карты») по созданию единой цифровой платформы Российской Федерации «ГосТех»¹ предусмотрена

¹ СЗ РФ. 2022. № 44. Ст. 7594.

разработка до 31 декабря 2024 г. архитектуры доменов, в т.ч «Экология». В этой связи важное значение приобретает нормативно-правовое и методическое обеспечение реализации данного направления, включая порядок включения цифровых продуктов в каталог платформы «ГосТех», методические рекомендации по вопросам разработки госинформсистем с использованием данной платформы, решение вопросов обеспечения безопасности информации и т.д.

Для экологической сферы ключевое значение приобретает создание в использовании интерактивных аналитических модулей дашборд, позволяющих в режиме реального времени получать актуальные статистические данные.

В ведомственных программах цифровой трансформации различных органов власти предусматривается предоставление информации с использованием интерактивной аналитической панели Дашборд. Так, перед МЧС ставилась задача визуализации данных подсистем Единой информационной системы цифровизации в части мониторинга пожарной безопасности в виде интерактивных дашбордов¹, что должно найти дальнейшее применение в деятельности этого и других федеральных органов исполнительной власти, осуществляющего государственное экологическое управление.

Без решения этих проблем невозможно обеспечить прозрачность доступа к экологической информации, как не просто одного из ее признаков, а как правоотношения, обеспечивающего доступ к актуальной, полной, объективной, достоверной информации. Для государственного экологического управления актуальной является задача разработки и реализации концепции правового обеспечения цифровизации экологической и смежных областей.

Елисеев В. С.,

*профессор кафедры экологического
и природоресурсного права*

*Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
профессор кафедры государственно-правовых
и гражданско-правовых дисциплин*

*Государственного социально-гуманитарного университета,
доктор юридических наук, доцент*

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ КЛАССИФИКАЦИИ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО РАСТЕНИЕВОДСТВА

Растениеводство является одной из основных отраслей сельского хозяйства. Оно занимается в своей основе возделыванием культурных растений для производства растениеводческой продукции, обеспечивая население продуктами питания, животноводство — кормами, а многие отрасли промышленности

¹ См.: решение Коллегии МЧС России от 16.02.2022 № 1/1 «Об итогах работы Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий по основным направлениям деятельности в 2021 году и о задачах на 2022 год» // СПС «КонсультантПлюс».

(пищевую, комбикормовую, текстильную, фармацевтическую, парфюмерную и др.) — сырьем растительного происхождения¹.

Из одиннадцати критериев Доктрины продовольственной безопасности семь показателей относятся к продукции растениеводства: зерно, сахар, картофель, овощи и бахчевые культуры, фрукты и ягоды, семена основных сельскохозяйственных культур отечественной селекции.

При этом превышены пороговые значения показателей продовольственной независимости (самообеспеченности основными продуктами питания) Российской Федерации: по зерну — 184,5 % (установлено не менее 95 %); по маслу растительному — 211,1 % (установлено не менее 90 %); по сахару — 103,2 % (должно быть не менее 90 %). Вместе с тем ниже пороговых значений остаются показатели по самообеспеченности картофелем — 93,4 % (при требованиях не менее 95 %); овощам и бахчевым культурам — 89,2 % (должно быть не менее 90 %); по фруктам и ягодам — 44,9 % (требования: не менее 60 %); семенами основных сельскохозяйственных культур — 60,3 % (установлено не менее 75 %)².

В действующих в России «Рекомендациях по рациональным нормам потребления пищевых продуктов, отвечающих современным требованиям здорового питания»³ большое значение отводится продукции растениеводства: предлагается в год на одного человека употреблять хлебных продуктов (хлеба и макаронных изделий в пересчете на муку, включая крупы и бобовые), употреблять 96 кг, картофеля — 90 кг, овощей и бахчевых культур — 140 кг, свежих фруктов — 100 кг, сахара — 78 кг, масла растительного — 12 кг.

Существуют различные взгляды на отрасли растениеводства: в частности, выделяется полеводство, овощеводство, плодоводство, виноградарство, луговое хозяйство, лесоводство, цветоводство. *Отдельно в полеводстве выделяется зерновое хозяйство*⁴. Растениеводство часто отождествляют с полеводством.

Поскольку это вопросы сельскохозяйственных наук, за основу возьмем позицию на полевые культуры, представленную в своих работах Н. В. Безлером и Д. И. Щегловым, которые в «полеводстве» включают такие направления, как зерновое, технические, кормовые, масличные и прядильные культуры, а также табак и махорка⁵, — соответствующие направления и образуют подотрасли растениеводства.

¹ Большая советская энциклопедия // URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/bse/126341/Растениеводство>.

² Национальный доклад о ходе и результатах реализации в 2022 году Государственной программы развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, утв. распоряжением Правительства РФ от 06.07.2023 № 1810-р. М., 2023. С. 14–16.

³ Рекомендации по рациональным нормам потребления пищевых продуктов, отвечающих современным требованиям здорового питания (ред. от 01.12.2020), утв. приказом Минздрава России от 19.08.2016 № 614 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Большая советская энциклопедия // URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/bse/126341/Растениеводство>.

⁵ За основу взята позиция на полевые культуры: Безлер Н. В., Щеглов Д. И. Растениеводство : учеб. пособие. Воронеж : Изд.-полиграф. Центр Воронежского государственного университета, 2011. С. 7–8.

Следует отметить, что усматривается тенденция, когда из отраслей растениеводства выделяют в самостоятельные подотрасли сельского хозяйства (или «отрасли растениеводства») наиболее важные культуры, например, из плодоводства выделяются субтропические плодовые культуры и цитрусовые культуры.

Примерная структура отраслей растениеводства представлена ниже на схеме.

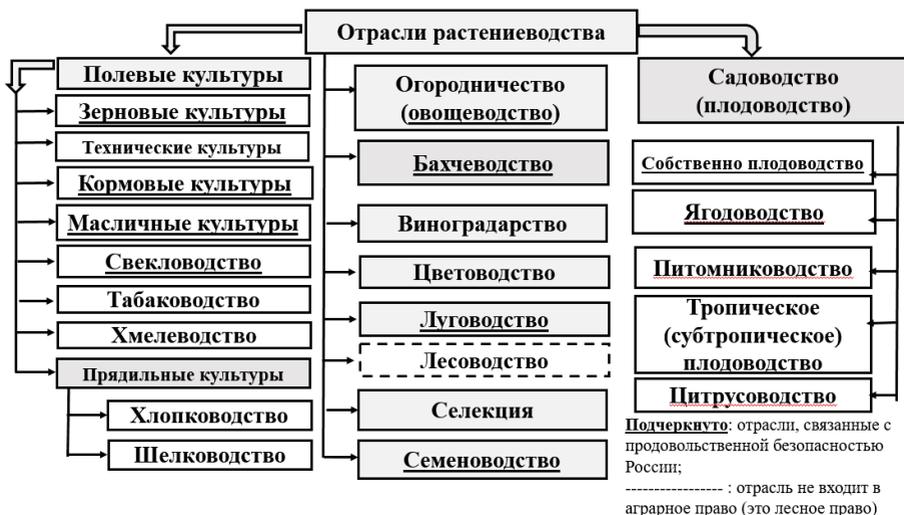


Схема. Классификация отраслей растениеводства

В свою очередь, зерновые культуры подразделяются на хлебные, крупяные и бобовые; технические культуры подразделяют на масличные, волокнистые и сахароносные, а овощные культуры — на плодово-ягодные, картофель и корнеплоды.

К овощеводству (иногда называемое «огородничеством») относится отрасль растениеводства, занимающаяся выращиванием овощных растений. В общем понимании к овощеводству относится и бахчеводство (арбуз, дыня, тыква). Следует отличать овощеводство на открытом и на защищенном (закрытом) грунтах.

К плодоводству (также именуемое «садоводством») относится отрасль растениеводства, разведение плодовых культур на обособленных земельных массивах и приусадебных участках с целью получения плодов, ягод и орехов. К плодоводству относятся: плодоводство (в узком понимании или «собственно плодоводство») — выращивание семечковых, косточковых и орехоплодных культур; ягодоводство, питомниководство. При этом субтропические плодовые культуры и цитрусовые культуры обычно рассматриваются как самостоятельные отрасли растениеводства.

Виноградарство — отрасль растениеводства, основанная на возделывании винограда, обеспечивающего население свежим и сушеным виноградом, а виноделие и консервную промышленность — сырьем.

Нельзя не отметить цветоводство — отрасль растениеводства, занимающаяся выращиванием цветочно-декоративных растений для получения цветов на срез-

ку, высадки их в садах, парках, скверах, для внутреннего украшения помещений. В зависимости от назначения и состава растений различают цветоводство открытого и закрытого (теплицы, оранжереи, парники) грунта. В открытом грунте возделывают приспособленные к местным условиям многолетние и однолетние цветочные культуры (флоксы, пионы, анютины глазки и т.п.). В закрытом грунте выращивают теплолюбивые растения (розу, гвоздику, цикламен и т.п.), комнатные растения (пальмы, кактусы, алоэ и др.), проводят зимнюю выгонку сирени, тюльпанов и др.¹

Отдельно нужно остановиться на луговодстве (кормоводстве) — отрасли растениеводства, занимающейся производством сена, зеленого корма, сырья для приготовления травяной муки и других кормов на природных и сеяных сенокосах и пастбищах из состава земель сельскохозяйственного назначения, а также на землях сельскохозяйственного использования (лесных землях, землях особо охраняемых природных территорий, землях населенных пунктов и др.). Корма производятся на лугах, болотах, в степях, пустынях и т.п., что играет важную роль в создании прочной кормовой базы для общественного животноводства. При этом сенокосы и пастбища дают примерно одну треть всех кормов.

На наш взгляд, за основу классификации отраслей растениеводства необходимо взять принятое в сельскохозяйственных науках деление на отрасли растениеводства, выделив также в самостоятельные отрасли устоявшиеся культуры, особо обратив внимание на виды культур, которые определены в критериях Доктрины продовольственной безопасности, а это полевые культуры, включая зерноводство, производство сахара и масличных культур (производство растительного масла), овощеводство, включая бахчеводство и картофелеводство, садоводство (производство фруктов и ягод), семеноводство. Луговодство и кормовые культуры косвенно также касается продовольственной безопасности через критерии обеспеченности населения продукцией животноводства, — в таком виде показатели продовольственной безопасности получают максимальное освещение и, как результат отражение в экономической и правовой литературе.

Полный перечень видов сельскохозяйственных культур и соответствующих видов экономической деятельности представлен Общероссийском классификаторе видов экономической деятельности².

С теоретических позиций законодательство о растениеводстве предполагает «несколько слоев» нормативных актов: во-первых, общее законодательство о сельском хозяйстве, регулирующее сельскохозяйственные отношения в целом, включая наиболее общие положения о растениеводстве; во-вторых, законодательство о растениеводстве, — «слои» этого законодательства предполагает регулирование наиболее общих вопросов о растениеводстве; в-третьих, законодательство об отдельных отраслях растениеводства. При этом на региональном уровне могут регулироваться специфичные отрасли растениеводства, характерные для региона, а также иные вопросы, поскольку основное звено государственного регулирования сельским хозяйством осуществляется на региональном

¹ Большая советская энциклопедия // URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/bse/126341/Растениеводство>.

² ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2). Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, утв. приказом Росстандарта от 31.01.2014 № 14-ст (ред. от 12.02.2020) // СПС «КонсультантПлюс», 2020.

уровне. При этом региональный массив законодательства должен опираться на федеральное законодательство в области сельского хозяйства.

К сожалению, законодательство об отраслях растениеводства развивается не столь интенсивно, если не сказать больше — оно минимально и фрагментарно как на федеральном, так и на региональном уровне.

Применительно к общему законодательству отдельные наиболее общие моменты растениеводства учтены в Федеральном законе от 29.12.2006 № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства», прежде всего с позиции предоставления сельскохозяйственным товаропроизводителям государственной поддержки: в частности, в законе уделено внимание «государственной аграрной политике», которая представляет собой «составную часть государственной социально-экономической политики, направленной на устойчивое развитие сельского хозяйства и сельских территорий», где «под устойчивым развитием сельских территорий понимается их стабильное социально-экономическое развитие, увеличение объема производства сельскохозяйственной продукции, повышение эффективности сельского хозяйства, достижение полной занятости сельского населения и повышение уровня его жизни, рациональное использование земель».

Данное законодательство может дополняться на региональном уровне: например, Закон Алтайского края 4 февраля 2008 г. № 2-ЗС «О развитии сельского хозяйства в Алтайском крае»¹, Закон Краснодарского края от 28.01.2009 № 1690-КЗ «О развитии сельского хозяйства в Краснодарском крае»² и т.д.

Вместе с тем не планируется принятие закона о растениеводстве (второй уровень законодательства), поскольку подобного проекта не было ни на федеральном, ни на региональном уровне. Считается, что в рамках общего Федерального закона «О развитии сельского хозяйства», другого федерального законодательства, можно решить общие вопросы растениеводства.

Другое дело, законодательство об отдельных отраслях растениеводства, в которых должна учитываться специфика сельскохозяйственной деятельности (третий уровень законодательства).

Обратим внимание на законодательство об отраслях растениеводства, которые более или менее регламентируются.

Так, *зерноводство* регулирует Закон РФ от 14.05.1993 № 4973-1 «О зерне»³ — данный нормативный акт (всего 20 статей) учитывает специфику данной отрасли растениеводства: прежде всего он регулирует отношения ее государственной поддержки, регулирует рынок зерна, а также нормирует формирование и использование фондов зерна в интересах Российской Федерации.

Наиболее показательным является Федеральный закон от 27.12.2019 № 468-ФЗ «О виноградарстве и виноделии в Российской Федерации»⁴. В частности, данный закон устанавливает: 1) правовые, организационные, технологические и экономические основы в области производства, оборота и потребления про-

¹ Закон Алтайского края 4 февраля 2008 г. № 2-ЗС «О развитии сельского хозяйства в Алтайском крае» // СПС «КонсультантПлюс», 2021.

² Закон Краснодарского края от 28.01.2009 № 1690-КЗ «О развитии сельского хозяйства в Краснодарском крае» // СПС «КонсультантПлюс», 2021.

³ Закон РФ от 14.05.1993 № 4973-1 «О зерне» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 22. Ст. 799.

⁴ Федеральный закон от 27.12.2019 № 468-ФЗ «О виноградарстве и виноделии в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 52 (ч. I). Ст. 7786.

дукции виноградарства и винодельческой продукции; 2) принципы, цели реализации государственной политики в области виноградарства и виноделия и меры по ее реализации; 3) формы, условия и порядок осуществления государственной поддержки в области виноградарства и виноделия; 4) полномочия органов государственной власти и местного самоуправления в области виноградарства и виноделия; 5) правовое положение субъектов виноградарства и виноделия при осуществлении деятельности в области виноградарства и виноделия.

В перспективе следует надеяться, что бреши законодательства для отдельных отраслей растениеводства постепенно будут заполняться и дальше на федеральном либо на региональном уровне.

Лулева Е. В.,

*доцент кафедры экологического,
трудового права и гражданского процесса
Казанского (Приволжского) федерального университета,
доцент кафедры правовой охраны окружающей среды
Санкт-Петербургского государственного университета,
доктор юридических наук, доцент*

ОХРАННЫЕ ЗОНЫ ОСОБО ОХРАНЯЕМЫХ ПРИРОДНЫХ ТЕРРИТОРИЙ: ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРАВОВЫХ НОРМ

Охранная зона защищает особо охраняемую природную территорию (далее — ООПТ) от негативного воздействия, исходящего от приграничных территорий и акваторий. Отсутствие охранных зон у ООПТ создает условия как для неконтролируемого застраивания земель, граничащих с ООПТ, так и для размещения на них объектов негативного воздействия (объекты размещения отходов, различных опасных веществ, скотомогильники, биотермические ямы и т.п.), что провоцирует рост антропогенной нагрузки на ООПТ. Например, отсутствие охранной зоны у памятника природы «Долина р. Талицы» могло привести к выделению земельного участка для размещения городского кладбища, граничащего с указанной ООПТ¹.

В настоящее время охранные зоны устанавливаются вокруг не всех категорий ООПТ, а только применительно к 1) государственным природным заповедникам, 2) национальным паркам, 3) природным паркам и 4) памятникам природы (п. 10 ст. 2 Закона об ООПТ², п. 4 ст. 95 и п. 11 ст. 105 ЗК РФ). К сожалению, вокруг государственных природных заказников, дендрологических парков, ботанических садов, иных закрепленных законами субъектов РФ категорий ООПТ регионального значения, ООПТ местного значения создание охранных зон не предусмотрено. Однако их тоже необходимо защищать от негативного

¹ Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 20.12.2023 № 88а-33583/2023.

² Федеральный закон от 14.03.1995 № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях» // СЗ РФ. 1995. № 12. Ст. 1024.

воздействия приграничных территорий и акваторий. Охранные зоны должны устанавливаться у всех категорий ООПТ федерального, регионального и местного значения.

До 30 декабря 2013 г. законодатель использовал формулировку «могут создаваться» (п. 3 ст. 2 Закона об ООПТ), наделяя норму об образовании охранных зон ООПТ диспозитивным характером. После 30 декабря 2013 г. правовое регулирование создания охранных зон ООПТ приобрело черты императивности, поскольку вместо формы глагола «могут создаваться» стала использоваться форма «создаются» (п. 10 ст. 2 Закона об ООПТ). В 2018 г. указанный глагол был заменен на синоним «устанавливаются»¹ (п. 10 ст. 2 Закона об ООПТ), но не на формулировку «должны быть установлены». Таким образом, еще в конце 2013 г. законодателем был осуществлен переход от права по созданию охранных зон любых категорий ООПТ к элементам императивности создания охранных зон отдельных категорий ООПТ.

Проблема возникла по созданию охранных зон у ООПТ регионального значения. Вокруг многих природных парков, памятников природы регионального значения, охранные зоны до сих пор не установлены. Например, в Республике Татарстан без охранных зон функционируют такие памятники природы регионального значения, как «Игимский бор» (создан 19.05.1972), «Семиозерский лес» (создан 26.12.1986), «Кедровый парк» (создан 24.10.1994) и многие др². В Санкт-Петербурге вокруг памятников природы регионального значения «Дудергофские высоты» (создан 22.04.1992), «Комаровский берег» (создан 22.04.1992), «Стрельнинский берег» (создан 22.04.1992), «Парк «Сергиевка»» (создан 22.04.1992)³ охранные зоны также не образованы. В Республике Башкортостан без охранной зоны функционируют природные парки «Аслы-Куль» (создан 19.01.1993), «Кандры-Куль» (создан 18.01.1995), «Мурадымовское ущелье» (создан 23.01.1998), «Иремель» (создан 31.12.2010), а также 116 памятников природы регионального значения⁴.

Использование в п. 10 ст. 2 Закона об ООПТ глагола несовершенного вида настоящего времени «устанавливаются» создает правовую неопределенность. С одной стороны, такая форма глагола не предусматривает альтернативного варианта поведения, с другой — предполагает длящееся незаконченное действие, которое может осуществляться бесконечно долго.

Применительно к ООПТ регионального значения юридическая процедура установления охранных зон состоит из двух этапов: 1) сначала высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ подготавливается проект решения о создании охранной зоны ООПТ, об установлении ее границ, положение с описанием правового режима, обосновывающая пояснительная

¹ Абз. 2 ст. 3 Федерального закона от 03.08.2018 № 342-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 32 (ч. II). Ст. 5135.

² Информационно-аналитическая система «Особо охраняемые природные территории России». URL: <http://www.oopt.aari.ru/>.

³ Перечень ООПТ регионального значения в Санкт-Петербурге. URL: <https://www.gov.spb.ru/gov/otrasl/ecology/gosudarstvennyj-kadastr-osobo-ohranyaemyh-prirodnih-territorij-oopt/>.

⁴ Кадастровые сведения об ООПТ регионального и местного значения Республики Башкортостан по состоянию на 01.01.2024. URL: <https://ecology.bashkortostan.ru/activity/1037/>.

записка (п. 21 Правил создания охранных зон ООПТ¹); 2) затем высшим должностным лицом субъекта РФ принимается само решение (п. 19).

Однако в законодательстве ничего не говорится о сроках подготовки проекта решения о создании охранной зоны ООПТ, моменте возникновения обязанности его подготовить. В результате в худшем случае у отдельных категорий ООПТ регионального значения охранные зоны вообще не установлены, в лучшем случае — установлены, но через длительное время после создания ООПТ регионального значения.

Не урегулированным является установление охранных зон, расположенных на территории одного субъекта РФ природных парков и памятников природы регионального значения, граница которых совпадает с границей одного или нескольких субъектов РФ². В результате в нашей стране есть ООПТ регионального значения, где охранный зона установлена только с одной стороны — на территории одного субъекта РФ, а на территории второго субъекта РФ она отсутствует. Об этой проблеме писала О. А. Золотова³ еще в 2013 г., однако до сих пор она не была решена.

Не предусмотрено в законодательстве и возможности установления единой охранной зоны для близко расположенных ООПТ, что особенно актуально при развитии локальных сетей ООПТ в ареале обитания находящихся под угрозой исчезновения биологических видов. Единая охранный зона способствовала бы сохранению экосистемных связей между такими ООПТ.

Несмотря на делящийся характер используемой формы глагола «устанавливается», прокурорами подаются административные иски о признании незаконным бездействия органов власти и обязанности совершить определенные действия двух видов:

1. *Административные иски о признании прокурора, содержащие требования по разработке проекта решения о создании охранной зоны для единичных ООПТ регионального значения.* 26 января 2022 г. Гатчинским городским судом Ленинградской области полностью было удовлетворено требование прокурора обязать Комитет по природным ресурсам Ленинградской области в течение 1 года со дня вступления в законную силу решения суда подготовить проект решения о создании охранной зоны памятника природы «Обнажения девона на р. Оредеж у поселка Белогорка»⁴. При этом судом не был изменен срок для совершения требуемых действий.

Было удовлетворено требование прокурора обязать Министерство лесного хозяйства и природопользования Ярославской области подготовить предложение о создании охранной зоны памятника природы «Долина р. Талицы». При этом

¹ Правила создания охранных зон отдельных категорий ООПТ, установления их границ, определения режима охраны и использования земельных участков и водных объектов в границах таких зон, утв. постановлением Правительства РФ от 19.02.2015 № 138 (ред. от 04.10.2021) // СЗ РФ. 2015. № 9. Ст. 1323.

² См.: Лунева Е. В. Правовая охрана георазнообразия // Журнал российского права. 2024. Т. 28. № 3. С. 97.

³ См.: Золотова О. А. Правовой режим земель охранных зон : дис. ... канд. юрид. наук. С. 98, 99.

⁴ Решение Гатчинского городского суда Ленинградской области от 26.01.2022 № 2а-615/2022. URL: https://gatchinsky-fo.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=doc&number=234753047&delo_id=41&case_type=0&new=0&text_number=1&srv_num=1.

суд увеличил срок для совершения соответствующего действия с 6 месяцев со дня вступления в законную силу решения суда, заявленных прокурором, на 1 год и 6 месяцев¹.

2. *Административные иски* заявителя прокурора, содержащие требования по разработке проекта решения о создании охранной зоны для всех ООПТ регионального значения субъекта РФ, в отношении которых федеральным законодательством предусмотрено установление охранной зоны. Значительное количество природных парков и памятников природы регионального значения, вокруг которых не установлены охранные зоны, привело к подаче прокурорами исковых заявлений сразу по всем ним в пределах субъекта РФ.

10 декабря 2021 г. прокуратура Оренбургской области обратилась в суд о признании незаконным бездействия профильного министерства и возложении на него обязанности подготовить проекты решений о создании охранных зон и установлении их границ в отношении 330 (!) памятников природы регионального значения в срок до 01.05.2022, то есть менее чем через 3 месяца с момента вступления в законную силу решения суда. Суды первой и апелляционной инстанции отказали в удовлетворении требований. Кассация полностью отменила решение апелляции и отправила дело на новое рассмотрение, поскольку для установления разумного срока для подготовки и направления предложения о создании охранных зон у такого значительного по совокупной площади и количеству ООПТ регионального значения требуется выяснение объема работ, порядка финансирования². При новом рассмотрении требования были удовлетворены, а срок для подготовки соответствующих проектов увеличен до 1 года со дня вступления судебного акта в законную силу³.

Аналогично и в Свердловской области прокурор заявил требование подготовить предложения по установлению охранных зон 1 природного парка и 108 памятников природы регионального значения. Кассация отменила решения нижестоящих судов, направив дело на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции, поскольку требовалось определение разумного срока исполнения обязанности⁴.

В Амурской области прокурор обратился в суд с требованием к Управлению по охране, контролю и регулированию использования объектов животного мира и среды их обитания Амурской области о возложении в течение 6 месяцев со дня вступления решения суда в законную силу обязанности по подготовке предложений об установлении охранных зон 53 памятников природы регионального значения. Суд первой инстанции отказал в иске. Апелляция удовлетворила

¹ Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 20.12.2023 № 88а-33583/2023.

² Кассационное определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 25.01.2023 № 88а-757/2023.

³ Официальный сайт Государственной автоматизированной системы РФ «Правосудие». Оренбургский областной суд. Судебное делопроизводство и судебные акты. URL: https://obsud--orb.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=26535175&delo_id=42&new=0&text_number=1.

⁴ Кассационное определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 08.11.2023 № 88а-20123/2023 по делу № 2а-5395/2022.

требования только по 5 памятникам природы регионального значения, границы которых были внесены в ЕГРН¹, что было поддержано кассацией². Таким образом, судебная практика связывает момент возникновения обязанности по подготовке проекта решения о создании охранной зоны ООПТ с моментом внесения в ЕГРН сведений о границах ООПТ.

Проведенное исследование позволяет сделать несколько выводов.

1. Необходимо закрепить обязанность устанавливать охранные зоны вокруг всех категорий ООПТ федерального, регионального и местного значения, заменив форму глагола «устанавливаются» на «должны быть установлены».

2. Целесообразно прописать срок проведения процедуры установления охранных зон ООПТ не позднее одного года с момента внесения сведений в ЕГРН о границах ООПТ.

3. Предлагается предусмотреть процедуру установления охранных зон ООПТ регионального значения, совпадающих с границей субъекта РФ или нескольких субъектов РФ, в которую может быть включено обязательное подписание соглашений между субъектами РФ по вопросу создания охранных зон ООПТ регионального значения.

4. Предлагается предусмотреть процедуру установления охранных зон ООПТ местного значения, совпадающих с границей муниципального образования или нескольких муниципальных образований, в которую может быть включено обязательное подписание соглашений между муниципальными образованиями по вопросу создания охранных зон ООПТ местного значения.

5. В законодательстве следует закрепить возможность установления единой охранной зоны для близко расположенных ООПТ.

Бердюгина Ю. М.,

*доцент кафедры земельного,
градостроительного и экологического права
Уральского государственного юридического
университета имени В.Ф. Яковлева,
кандидат юридических наук, доцент*

К ВОПРОСУ О ПРОБЛЕМАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СОХРАНЕНИЯ ОБЪЕКТОВ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ

В настоящее время в Российской Федерации продолжается развитие комфортной городской среды, а также экономически активной среды, что тесно связано с необходимостью сохранения объектов культурного наследия, а также ограничения негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на историко-культурную среду.

¹ Апелляционное определение Амурского областного суда от 24.04.2019 по делу № 33АпА-662/2019.

² Кассационное определение Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 27.11.2019 № 88а-522/2019 по делу № 2а-8733/2018.

Согласно данным Единой межведомственной информационно-статистической системы количество объектов культурного наследия (далее по текст — ОКН) в Российской Федерации составляет более 150 000¹.

При этом правовое регулирование сохранения ОКН оказывает большое влияние на развитие градостроительных отношений, а также на установление ограничений, связанных с использованием земельных участков на городских территориях. К проблемным вопросам правового регулирования сохранения ОКН можно отнести следующие:

- отсутствие различий в правовом статусе ОКН федерального, регионального, местного значения с точки зрения проведения работ по сохранению;
- наличие единых требований к сохранению ОКН, будь то обычный рядовой объект капитального строительства или действующее гидротехническое сооружение;
- отсутствие единых подходов к определению предмета охраны ОКН;
- несовершенство института государственной историко-культурной экспертизы.

Действующее законодательство предусматривает несколько категорий ОКН — федерального, регионального и местного (муниципального) значения (статья 4 Федерального закона от 25.06.2002 № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»)². Важно отметить, что они могут находиться в государственной, муниципальной и частной собственности. В настоящее время большое количество ОКН относится именно к категории регионального значения, а не местного (муниципального).

При этом категория федерального, регионального или местного (муниципального) значения не влияет на процедуру сохранения ОКН — порядок проведения работ идентичен, что не позволяет снизить затраты, например, на сохранение объектов местного (муниципального) значения и стимулировать выявление объектов местного (муниципального) значения.

Федеральный закон от 25.06.2002 № 73-ФЗ относит к ОКН большое количество разноплановых объектов — к ним могут отнесены как руинированные, так и действующие промышленные ОКН, природные ОКН, объекты капитального строительства, например, усадьбы и действующие гидротехнические сооружения. При этом законодательство в сфере сохранения ОКН предъявляет единые требования к сохранению ОКН, будь то обычный рядовой объект капитального строительства или действующий завод. Проблема разграничения требований к тому или иному объекту могла бы быть решена через установление различных требований к сохранению различных категорий ОКН (федерального, регионального, местного (муниципального) значения).

Что касается предмета охраны ОКН, то в нынешнем контексте правового регулирования сохранения наследия, закон не предписывает обязательно проводить государственную историко-культурную экспертизу для подтверждения определения предмета охраны, которая бы выполнялась квалифицированными специалистами, аттестованными Министерством культуры

¹ URL: <https://www.fedstat.ru/indicator/55126?ysclid=lu721ji83o270686950>.

² Федеральный закон от 25.06.2002 № 73-ФЗ (ред. от 24.07.2023) «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.04.2024).

РФ. Сегодня документацию, обосновывающую предмет охраны ОКН, может разработать любое физическое или юридическое лицо — данная деятельность не требует лицензии Министерства культуры РФ. Это допускает возможность для авторов соответствующих документов руководствоваться своим субъективным мнением при определении того, что именно должно охраняться. Кроме того, предмет охраны влияет как на объемы работ по сохранению ОКН, так и на содержание норм и ограничений для планировки и застройки на территориях, прилегающих к охраняемым объектам (это границы территории, зоны охраны ОКН), что отражается в Правилах землепользования и застройки населенных пунктов. Также предмет охраны ОКН влияет на объем обязательств собственника/пользователя памятника, обеспечивая сохранность ОКН. Нестабильность предмета охраны обеспечивает возможность его изменения по вновь открывшимся обстоятельствам¹, что также не способствует стабильности регулирования отрасли и развитию градостроительной деятельности в населенных пунктах.

В соответствии с частью 6 статьи 49 Градостроительного кодекса РФ не допускается проведение иных экспертиз проектной документации, за исключением экспертизы проектной документации в случаях установленных законом, государственной историко-культурной экспертизы проектной документации на проведение работ по сохранению объектов культурного наследия, а также государственной экологической экспертизы проектной документации соответствующих объектов². Стоит отметить, что государственная экспертиза проектной документации, как и государственная экологическая экспертиза, проводится специализированными организациями. А в соответствии с постановлением Правительства РФ от 15.07.2009 № 569 «Об утверждении Положения о государственной историко-культурной экспертизе» государственная историко-культурная экспертиза проводится отдельными экспертами — физическими лицами, аттестованными Министерством культуры РФ³.

В целях формирования унифицированной и непротиворечивой практики в области сохранения ОКН (например, что есть предмет охраны, допустимо ли проведение на ОКН проведение тех либо иных видов работ, определение границ территории и зон охраны) предлагается изменить механизм проведения государственной историко-культурной экспертизы — путем перехода от проведения государственной историко-культурной экспертизы отдельными аттестованными

¹ Приказ Минкультуры России от 13.01.2016 № 28 «Об утверждении Порядка определения предмета охраны объекта культурного наследия, включенного в единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации в соответствии со статьей 64 Федерального закона от 25.06.2002 № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», письмо Минкультуры России от 11.04.2017 № 106-01.1-39-01 «О возможности изменения ранее установленных предметов охраны объектов культурного наследия» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.04.2024).

² Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.04.2024).

³ Постановление Правительства РФ от 15.07.2009 № 569 «Об утверждении Положения о государственной историко-культурной экспертизе» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.04.2024).

экспертами к ее проведению подведомственным Министерству культуры РФ учреждением (например, с филиалами в федеральных округах).

Подобное уполномоченное на проведение государственной историко-культурной экспертизы, подведомственное учреждение Министерству культуры РФ, могло бы взять за аналог организацию деятельности ФАУ «Главгосэкспертиза России» и деятельности органов экспертизы в субъектах РФ. Реализация данного предложения позволит:

— обеспечить единый подход к решению вопросов, отнесенных к целям проведения государственной историко-культурной экспертизы, проанализировать практику проведения экспертизы, и создать методические рекомендации по каждому виду ОКН и распространить ее на территорию всей России,

— повысить авторитет института государственной историко-культурной экспертизы (на сегодняшний день эксперты часто подвергаются основательным и безосновательным обвинениям в недобросовестности, материальной заинтересованности, в покушении на сохранность ОКН),

— обеспечить окончательность решений актов государственной историко-культурной экспертизы,

— сократить сроки согласования научно-проектной документации по сохранению ОКН, что в целом уменьшит сроки проведения работ на объекте, так как будет обеспечена окончательность актов государственной историко-культурной экспертизы (сегодня заключение 45 рабочих дней находится в органе государственной охраны на согласовании, проходит общественное обсуждение, и даже после этого заключение подвергается сомнению),

— включить в цели проведения вышеуказанной экспертизы определение предмета охраны ОКН.

Всё это позволит избежать затягивания сроков подготовки и согласования научно-проектной документации, а также избежать споров, что является предметом охраны того или иного ОКН, какими должны быть границы территории и зоны охраны ОКН.

Таким образом, через совершенствование правового регулирования сферы сохранения ОКН представляется возможным прийти к более объективным основаниям принятия решений по сохранению наследия и развитию градостроительной деятельности.

Биткова Л. А.,

*доцент кафедры управления и права
Института международных экономических связей,
кандидат юридических наук, доцент*

ОБЯЗАТЕЛЬНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ КАК ИНСТРУМЕНТ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ РОССИИ

Обеспечение национальной безопасности остается для современной России актуальным вопросом политической повестки. Этот стратегический интерес детализируется в различных видах государственной политики.

Понятие и содержание российской экологической политики давно отмечаются как объекты научных исследований¹.

На основании проведенного анализа работ по данной тематике представляется возможным определить, что содержанием государственной экологической политики является совокупность (комплекс) направлений деятельности, мероприятий, конкретных мер, отражающих качественные показатели экологической обстановки и нацеленных на обеспечение благоприятного и безопасного состояния окружающей среды.

Субъектами реализации государственной экологической политики в силу закрепленной в законодательстве компетенции выступают не только государственные органы, органы местного самоуправления, но и политические партии, коммерческие и некоммерческие организации, граждане.

В связи с накоплением за последние годы социально-экономических противоречий, возникновением глобальных экологических угроз в постиндустриальном пространстве, в том числе связанных с изменением климата, развитием и внедрением в деятельность новых технологических процессов поднимается вопрос о смене концепции взаимодействия общества и природы, в частности переход от антропоцентричного восприятия мира к экоцентричному восприятию, об обеспечении экологической безопасности.

Традиционно в международных актах и основных законах многих государств закрепляется право человека и гражданина на благоприятную окружающую среду, но не регламентируются общие критерии такой «благоприятности», к тому же, они носят в любом случае глобальный характер, не могут быть определены границами конкретного государства. Например, водные ресурсы объединяют вокруг себя экономики разных стран (Каспий и т.п.). Как показывает практика, международное сотрудничество в экологической сфере во многом зависит от проводимой внешней государственной политики и понимании важности интеграции экологических отношений.

Для обеспечения надлежащего качества окружающей среды в Российской Федерации законодательством предусмотрены специальные экологические требования, обязательные для соблюдения всеми субъектами экономической и иной деятельности, оказывающей негативное воздействие на состояние окружающей среды.

Сам термин «требования» означает «правило, условие, обязательное для выполнения»², не является новым и употребляется в эколого-правовой науке с советских времен³.

¹ Например: Гайкович Е. К. Экологическая политика Российской Федерации: структурно-функциональный анализ: дис. ... канд. полит. наук // URL: <https://www.disscat.com/content/ekologicheskaya-politika-rossiiskoi-federatsii-strukturno-funktionalnyi-analiz> (дата обращения: 04.04.2024) ; Шуленина Н. В. К вопросу об определении понятия «экологическая политика» // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-ob-opredelenii-ponyatiya-ekologicheskaya-politika/> viewer (дата обращения: 04.04.2024) ; Каранда А. В. Экологическая политика: понятие, виды, принципы // Молодой ученый. 2020. № 3 (293). С. 352–354 // URL: <https://moluch.ru/archive/293/66514/> (дата обращения: 04.04.2024) и др.

² Толковый словарь русского языка // URL: <https://gufo.me/dict/ozhegov> (дата обращения: 04.04.2024).

³ Бринчук М. М. Экологические требования — основа законов природы и общества // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ekologicheskie-trebovaniya-osnova-zakonov-prirody-i-obschestva/> viewer (дата обращения: 04.04.2024).

Необходимость нормативного закрепления экологических требований вызвана спецификой правового регулирования общественных отношений и возможностью применения мер юридической ответственности за невыполнение правовых норм. Как отмечал профессор М. М. Бринчук, «в правовом контексте под экологическими требованиями можно понимать установленные нормами экологического права требования, вытекающие из законов природы и общественной практики, определяющие параметры деятельности человека в сфере взаимодействия общества и природы»¹.

По мнению профессора А. П. Анисимова, который подробно в своих работах описывал классификацию экологических требований, «требования к отдельным видам деятельности — это ограничения и запреты, устанавливаемые для отдельных видов хозяйственной или иной деятельности человека в различных сферах экономики (промышленность, транспорт и др.) в целях обеспечения благоприятного качества окружающей среды. Они носят комплексный характер и этим отличаются от обязанностей, налагаемых на природопользователей и третьих лиц, осуществляющих использование отдельных природных ресурсов (лесов, вод и т.д.)»².

Современные экологические требования закреплены не только в главах VII, VII.1 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (далее — ФЗ № 7)³ и касаются деятельности хозяйствующих субъектов в сфере сельского хозяйства, водоснабжения и водоотведения, строительства зданий и сооружений и т.п., но и в других федеральных законах⁴, а также в ГОСТах⁵ и региональных актах.

Такая «разбросанность» и многочисленность экологических требований приводит к неоднозначности их толкования, созданию коррупционной ситуации, фактическому невыполнению этих требований и другим негативным последствиям, в том числе загрязнению окружающей среды.

Это подтверждается результатами правоприменительной практики Федеральной службы по надзору в сфере природопользования (Росприроднадзора

¹ Бринчук М. М. Указ. соч.

² Анисимов А. П. Экологическое право России : учебник и практикум для вузов / А. П. Анисимов, А. Я. Рыженков. 7-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2021. С. 169.

³ Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (ред. от 25.12.2023) // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34823/ (дата обращения: 04.04.2024).

⁴ Федеральный закон от 23.11.1995 № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе», Федеральный закон от 30.11.1995 № 187-ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации», Федеральный закон от 19.07.1997 № 109-ФЗ «О безопасном обращении с пестицидами и агрохимикатами», Федеральный закон от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления», Федеральный закон от 04.05.1999 № 96-ФЗ «Об охране атмосферного воздуха» и другие // URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 04.04.2024).

⁵ Например: ГОСТ 17.2.4.02 «Охрана природы. Атмосфера. Общие требования к методам определения загрязняющих веществ», ГОСТ 17.4.4.02 «Охрана природы. Почвы. Методы отбора и подготовки проб для химического, бактериологического, гельминтологического анализа», ГОСТ Р 70282 «Охрана окружающей среды. Поверхностные и подземные воды. Общие требования к отбору проб льда и атмосферных осадков», ГОСТ Р 54964-2023 «Оценка соответствия. Экологические требования к объектам недвижимости» и другие // URL: <https://gostassistant.ru> (дата обращения: 04.04.2024).

России): так, в 2021 г. должностными лицами было выявлено 34 039 нарушений обязательных требований¹ в деятельности хозяйствующих субъектов.

Проводимое в 2020-х гг. реформирование контрольно-надзорной деятельности в нашей стране предопределило необходимость ее упорядочения и совершенствования правовой регламентации. Однако до сих пор многие пробелы правового регулирования экологического контроля (надзора) не устранены².

Следует заметить, что в правовом смысле концептуальной основой контрольно-надзорной деятельности в сфере экологических отношений выступают положения Федерального закона от 31.07.2020 № 247 «Об обязательных требованиях»³ (далее — ФЗ № 247) и Федерального закона от 31.07.2020 № 248 «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»⁴ (далее — ФЗ № 248).

Первым важно урегулировать вопрос терминологии. В нормативных актах, составляющих источники экологического права, употребляются «экологические требования», «требования в области охраны окружающей среды», «обязательные требования». Явных противоречий нет, но более точно выраженное мнение законодателя снимет неопределенность в этом вопросе: внести изменения в ФЗ № 7 и сформулировать общую норму — «требования в области охраны окружающей среды (экологические требования)».

В соответствии со ст. 2 ФЗ № 247 обязательные требования устанавливаются федеральными законами, Договором о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014, актами, составляющими право Евразийского экономического союза, положениями международных договоров Российской Федерации, нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, муниципальными нормативными правовыми актами, а в определенных случаях — указами Президента РФ, нормативными правовыми актами Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти. Как отмечалось ранее, требования в области охраны окружающей среды также могут быть оформлены в указанных правовых формах, поэтому они являются обязательными требованиями, толкование дано в акте Росприроднадзора⁵.

Далее для удобства пользователей-хозяйствующих субъектов нужно скорректировать содержание требований в области охраны окружающей среды

¹ Доклад о правоприменительной практике Федеральной службы по надзору в сфере природопользования при осуществлении федерального государственного экологического контроля (надзора) за 2021 г. // URL: <https://rpn.gov.ru/upload/iblock/fd8/v02ekba1kbbpbjebwersdym01b8j4n91y/1.pdf> (дата обращения: 04.04.2024).

² Биткова Л. А. Некоторые проблемы правового обеспечения экологического контроля (надзора) // Государство и право России в современном мире : сборник докладов XII Московской юридической недели : в 5 ч. Часть 1. М., 2023. С. 195–199.

³ Федеральный закон от 31.07.2020 № 247-ФЗ «Об обязательных требованиях в Российской Федерации» // URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 04.04.2024).

⁴ Федеральный закон от 31.07.2020 № 248 «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» // URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 04.04.2024).

⁵ Приказ Росприроднадзора «Об утверждении перечня нормативных правовых актов (их отдельных положений), содержащих обязательные требования» от 30.12.2020 № 1839 (ред. от 13.02.2024) // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_374271/ (дата обращения: 04.04.2024).

(экологических требований) с теми, что расположены в реестре обязательных требований¹. Работа предстоит очень кропотливая, но это следует сделать для обеспечения реализации принципов установления и оценки применения обязательных требований (ст. 4 ФЗ № 247). Иначе изначальная идея о прозрачности, исполнимости и обоснованности обязательных требований утратит свой смысл, что приведет к росту бюрократии, не добавит доверия населения к власти.

Таким образом, для успешной реализации экологической политики использование такого инструмента, как обязательные требования вполне обоснованно, однако установлению экологического правопорядка в стране будет способствовать последовательная и грамотная деятельность органов публичной власти и их должностных лиц.

Разумность, взвешенность при разработке обязательных требований могут обеспечить баланс между публичными и частными интересами. Отметим, что законодательно установленными элементами содержания обязательных требований являются не только ограничения и запреты, но еще и условия, и обязанности.

Соблюдение обязательных требований не должно вызывать у граждан и юридических лиц негативные ассоциации. Со стороны представителей публичной власти должна быть оказана методическая, информационная, консультационная поддержка, поскольку основной целью совместной деятельности власти и бизнеса выступает безопасность окружающей среды.

Воронцова О. В.,

*заместитель генерального директора
научно-технической лаборатории «Сталкер»,
кандидат юридических наук, доцент*

Берш А. В.,

*советник по безопасности «ПромНефтеГазинжиниринг»,
управляющий партнер
научно-технической лаборатории «Сталкер»*

МИНИМИЗАЦИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ РИСКОВ ПРИ НЕГАТИВНОМ ВОЗДЕЙСТВИИ ОБЪЕКТОВ ГАЗОВОЙ ПРОМЫШЛЕННОСТИ НА ОКРУЖАЮЩУЮ СРЕДУ: ОТДЕЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

Газовая промышленность Российской Федерации является одним из ключевых секторов хозяйства, эффективное функционирование которых во многом определяет успешность развития экономики и социальной сферы, а также уровень обеспечения

¹ Постановление Правительства РФ от 06.02.2021 № 128 «Об утверждении Правил формирования, ведения и актуализации реестра обязательных требований» (ред. от 26.08.2023) // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_376450/40855e0ce3999b10170d3a0ccadc100043630a39/#dst100022 (дата обращения: 04.04.2024).

не только экономической, но и в целом национальной безопасности государства. Во многом это обусловлено тем, что Российская Федерация занимает второе место в мире по добыче и первое — по объему запасов газа, являясь одним из крупнейших поставщиков данного вида углеводородных ресурсов на мировой рынок¹.

Исследуя самые разные аспекты функционирования газовой отрасли РФ, необходимо помнить о противоречии, существующем в данной сфере: с одной стороны, как уже было отмечено, это один из ключевых секторов национальной экономики, обеспечивающих устойчивость ее развития, с другой стороны — объекты газовой промышленности оказывают всё более негативное воздействие на окружающую среду. В научной литературе подчеркивается, что подобный дуализм порождает необходимость скорейшего снижения экологических рисков, а также решения правовых проблем, характерных для процессов добычи и транспортировки природного газа. И в этой связи в одном направлении должны действовать как субъекты газового сектора (природопользователи, хозяйствующие субъекты), так и органы государственной власти.

На каждом из этапов деятельности объектов газовой промышленности (разведка, добыча, транспортировка, переработка и использование газа для промышленных и бытовых нужд и др.) существуют проблемы, связанные с негативным воздействием на окружающую среду. К ним можно отнести загрязнение выхлопными газами и токсичными веществами, неочищенными сточными водами и химикатами, промышленными и бытовыми отходами, повреждение грунтов и почв тяжелыми гусеничными машинами, особенно в регионах, где плодородный слой почвы тонкий и трудно восстанавливаемый (районы Крайнего Севера), уничтожение растительного и животного мира, связанное с авариями на скважинах и при транспортировке газа.

Основные виды негативного воздействия объектов газовой промышленности можно классифицировать следующим образом²:

1. Химический аспект. Заключается в токсичности добываемых продуктов (нефти, газа, пластовых вод высокой минерализации), которые взрывоопасны и/или ядовиты для всех живых организмов.

2. Природный аспект. Непосредственное воздействие на объекты земной коры до глубин 11 км, как в результате применяемых при бурении механических способов разрушения различных породно-минеральных комплексов, так и химического воздействия на платы пород, нарушения герметичности пластов при их исследованиях и разработке. Все вышеперечисленные факторы при негативном развитии процесса могут привести к перетокам пластовых жидкостей и даже к катастрофическим выбросам нефти, газа и пластовых вод на поверхность.

3. Технологический аспект. Все объекты, материалы, применяемые при бурении: буровые сточные воды (БСВ), отработанные буровые растворы (ОБР), буровые шламы (БШ); оборудование и предназначенная для транспортировки углеводородов

¹ См.: Аксютин О. Е., Ишков А. Г., Романов К. В., Пыстина Н. Б., Аколопа Г. С., Косолапова Е. В. Экологическая эффективность производства и использования природного газа на основе оценки полного жизненного цикла // Вести газовой науки. 2017. № 5 (33). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ekologicheskaya-effektivnost-proizvodstva-i-ispolzovaniya-prirodnogo-gaza-na-osnove-otsenki-polnogo-zhiznennogo-tsikla> (дата обращения: 12.04.2024).

² Ковешников А. Е. Экологические проблемы нефтегазового комплекса России. URL: https://earchive.tpu.ru/bitstream/11683/15620/1/conference_tpu-2015-C66-v2-158.pdf (дата обращения: 12.04.2024).

техника, спецтехника, трубопроводы с жидкостями и газами, электролинии, почти все применяемые реагенты, сжигаемый попутный нефтяной газ опасны для природной среды и требуют герметизации всех используемых технических объектов во избежание выбросов. Вся применяемая техника, в том числе автотранспорт, техника, предназначенная для обслуживания объектов нефте- и газодобычи.

4. Рекреационный аспект. Заключается в попадании вредных веществ на грунт, в почву, в изъятии земель сельскохозяйственного, лесохозяйственного назначения, таких как пашни, леса, сенокосы, пастбища, ягельники на длительный срок. Это и нарушение почвенного покрова при проведении всех геологоразведочных работ, работ по транспортировке нефти и газа, которые требуют постоянного мониторинга нарушенных объектов, проведения работ по рекультивации земель. Особенно этот аспект актуален для районов развития многолетнемерзлых пород, так как их таяние ведет к очень ощутимым отдаленным последствиям для окружающей среды. При этом уменьшается сбор дикоросов, уничтожаются природные ареалы обитания редких животных, резко снижается туристско-рекреационный потенциал территорий, теряются возможные прибыли от туризма, которые в ближайшем будущем для этих территорий могут стать сопоставимыми с прибылями от добычи нефти и газа.

5. Социальный аспект. Заключается в том, что при благоприятной конъюнктуре цен промышленность и экономические блоки правительства страны «подсаживаются» на валютные поступления от газодобычи, возникает соблазн покупать продукты питания и технические устройства в других странах, при этом свои сельское хозяйство и промышленность приходят в забвение и деградируют.

В экологическом отношении природный газ является одним из самых чистых видов минерального топлива. При его сгорании образуется гораздо меньшее количество вредных веществ по сравнению с другими видами топлива. Трубопроводный транспорт также достаточно экологически чистый вид транспорта углеводородов, но лишь при условии соблюдения жесткой экологической дисциплины при проектировании, строительстве и эксплуатации газопроводов.

При анализе аварийности магистральных газопроводов России¹ основными причинами аварий можно считать внешнее физическое воздействие (35 %); нарушение правил эксплуатации (25 %); коррозионные повреждения (24 %); нарушения при изготовлении труб (13 %); ошибки персонала (3 %). На магистральных газопроводах происходящие аварии могут проявляться как внезапные утечки, происходящие в результате полного разрушения или повреждения газопровода (его элементов, резервуаров), сопровождающиеся следующими негативными сопутствующими факторами: травмами людей; воспалениями газа; загрязнением почвы и водных объектов выше норм, установленных действующим законодательством и т.д.

Если говорить о причинах аварий, происходящих на объектах газовой промышленности в России, то к ним можно отнести²:

Внешние факторы: земляные работы вблизи трубопроводов, оползни, диверсии — 45,3 %; брак строительного-монтажных работ — 20,8 %.

Технические факторы: выход из строя затворов, несовершенство вентиляей, заводской брак — 5,6 %.

¹ Адам А. М. Экобилетень ИНЭКА № 3 (128) Экология и наука, май — июнь 2008.

² Эксплуатация магистральных газопроводов : учеб. пособие. 2-е изд., переработ. и доп. / под общ. ред. Ю. Д. Земенкова. Тюмень : Вектор Бук, 2019. URL: https://network.bellona.org/content/uploads/sites/4/fil_Bellona-Glava3.pdf (дата обращения: 12.04.2024).

Организационные: 11,3 %.

Естественные факторы: коррозия — 13,2 %.

Прочие: 3,8 %.

На сегодняшний день существует множество различных мероприятий, в том числе комплексных, для предотвращения и снижения экологических рисков в исследуемой сфере. Так, для регулирования интенсивности выбросов или снижения концентрации загрязняющих атмосферный воздух веществ обычно применяют самые разнообразные приемы, начиная от очистки отходящих газов и улучшения практики обслуживания вплоть до приостановления деятельности или закрытия соответствующего объекта газовой промышленности, негативно влияющего на окружающую среду.

Что касается отдельных правовых проблем, возникающих в исследуемой сфере, то они достаточно подробно исследованы со стороны правоприменителя в лице соответствующих государственных органов. Авторы считают достаточно интересным вопрос возникновения таких проблем, а также опыт их преодоления с точки зрения хозяйствующих субъектов.

Во-первых, это трудности, связанные с получением разного рода документации. Сюда можно отнести затягивание сроков оформления соответствующей документации, несвоевременная выдача комплексного экологического разрешения, а также наличие в полученных документах неточных, расплывчатых замечаний, которые часто можно отнести к некорректным.

Во-вторых, вопрос, касающийся преодоления разногласий сторон. Не говоря о всевозможных ситуациях затягивания процесса согласования, следует отметить существующие на практике длительные сроки согласования — свыше девяти месяцев. Но и положительные моменты, которые отмечают многие, конечно же имеются. Так, многие отмечают в качестве положительного прогрессивного момента при заполнении самых разных документов (форм отчетности и т.д.) наличие отдельного модуля «природопользователь» на портале «ГосУслуги». Наличие проблем, связанных с вводом данных в систему (что само по себе затягивает сроки), связано с техническими вопросами и по своей сути не относится к категории правовых, требующих скорейшего преодоления.

Гаевская Е. Ю.,

*доцент кафедры земельного, градостроительного
и экологического права*

*Уральского государственного юридического
университета имени В.Ф. Яковлева,
кандидат юридических наук, доцент*

ФОРМИРОВАНИЕ МОДЕЛИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В РОССИИ

Проблема создания современной модели обеспечения экологической безопасности в Российской Федерации следует отнести к числу перспективных задач

развития государства и формирования современных правовых основ, приобретающей всё более актуальную и злостную характеристику.

Вопросы обеспечения экологической безопасности в современной России выходят на самый высокий уровень. Как отмечает Президент РФ В. В. Путин: «В нашей стране вопросы рационального природопользования, обеспечения экологической безопасности находятся в числе ключевых, главных общенациональных приоритетов, от их успешного решения во многом зависит сохранение биоразнообразия экосистемы, качество жизни и здоровье миллионов людей»¹. Что побуждает включение вопросов обеспечения экологической безопасности в экологическую повестку. Так, при выступлении на XX съезде Всероссийской политической партии «Единая Россия» Владимир Владимирович указал: «Нужно уделять больше внимания использованию так называемых чистых технологий, снижающих негативное воздействие на природу. В России вопросы бережного, рачительного использования природных ресурсов, обеспечения экологической безопасности, качества жизни людей находятся в числе ключевых государственных приоритетов»².

В качестве подтверждения актуальности вопросов обеспечения экологической безопасности можно обозначить и поправки, внесенные в Конституцию РФ в 2020 г.³ Что возводит нарушение норм экологического законодательства в ранг антиконституционных нарушений, и свидетельствует о необходимости совершенствования и модернизации его правовых основ. Разработка основ государственной политики в области экологического развития в России обусловлена необходимостью обеспечения экологической безопасности при модернизации экономики и в процессе инновационного развития⁴.

Среди организационно-правовых мер следует обозначить нацпроект «Экология», реализацию которого планировали завершить к 2024 г., однако в октябре 2023 г. было принято решение о его продлении до 2030 г. Пунктом 6 Перечня поручений по реализации Послания Президента РФ Федеральному Собранию⁵ было поручено Правительству РФ предусмотреть в нацпроекте «Экология» поэтапное сокращение в два раза к 2036 г. выбросов опасных загрязняющих веществ, оказывающих наибольшее негативное воздействие на окружающую среду и здоровье человека, в городах с высоким и очень высоким уровнем загрязнения атмосферного воздуха; создание комплексной системы мониторинга качества окружающей среды, а также снижение к 2036 г. в два раза объема неочищенных сточных вод, сбрасываемых в основные водные объекты. До конца 2030 г. должно быть ликвидировано не менее 50 опасных объектов накопленного вреда окружающей среде. В рамках реализации нацпроекта запланировано формирование экономики замкнутого цикла, обеспечивающей к

¹ Работникам Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации и подведомственных Министерству учреждений. Поздравление В. В. Путина с днем эколога. 5 июня 2022 // URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/letters/68574> (дата обращения: 12.04.2024).

² Президент России выступил на XX съезде Всероссийской политической партии «Единая Россия» // URL: <https://nia.eco/2021/06/20/16745/> (дата обращения: 12.04.2024).

³ П. «е.5» ч. 1 ст. 114 Конституции РФ.

⁴ Основы Государственной политики в области экологического развития РФ на период до 2030, утв. Президентом РФ 30.04.2012.

⁵ Перечень поручений по реализации Послания Президента Федеральному Собранию, утв. Президентом РФ 30.03.2024.

2030 г. сортировку 100 % объема ежегодно образуемых твердых коммунальных отходов (ТКО) и вовлечение в хозяйственный оборот не менее 25 % вторичных ресурсов и сырья из ТКО. Также предусматривается строительство не менее 400 объектов обращения с ТКО и 8 экопромышленных парков в целях вовлечения в повторное использование отходов производства и потребления, предусмотрев условия для стимулирования инвестиций в сфере внедрения экологически безопасных технологий и принципов экономики замкнутого цикла. Также нацпроектом должны быть запланированы мероприятия по сохранению лесов, сохранению и развитию особо охраняемых природных территорий, редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных и растений, а также уникальной экосистемы озера Байкал.

Как отмечает Владимир Путин: «мы должны сделать все, чтобы минимизировать свой вклад в то, что происходит в глобальной сфере, потому что мы часть этой Вселенной»¹. Государственная политика обеспечения экологической безопасности и устойчивого природопользования «каждого государства должна стать составной частью международной экологической политики»², поскольку достижение глобальных (внешних) индикативных показателей экологической безопасности возможно только при сохранении единообразия в законодательной и правоприменительной деятельности всех государственных образований.

Важно отметить, что определение показателей оценки состояния экологической безопасности является ключевым моментом при создании комплексной модели обеспечения экологической безопасности, а также оценки эффективности управления в обозначенной сфере, ведь закрепление «необъективной и несбалансированной системы показателей»³ может повлечь за собой дальнейшее ухудшение состояния окружающей среды и ее дальнейшую деградацию. Отраженные в п. 28 Стратегии экологической безопасности РФ на период до 2025 г. индикативные показатели экологической безопасности видятся вполне грамотными и носящими реальный характер. По мнению В. В. Круглова, результатами реализации Стратегии должно стать обеспечение экологической безопасности и качества окружающей среды, необходимого для благоприятной жизни человека и устойчивого развития экономики, вследствие хозяйственной деятельности в условиях возрастающей экономической активности и глобальных изменений климата⁴. Однако в науке можно встретить и иную точку зрения: «комплексное применение методов и средств по обеспечению экологической безопасности России, указанных в Стратегии, не способно в полном объеме обеспечить должный

¹ Выступление Президента России. Прямая линия 2021 г. // URL: <https://www.1tv.ru/shows/vystupleniya-prezidenta-rossii/pryamaya-liniya-2021/my-dolzhen-minimizirovat-svoy-vklad-v-to-chto-proishodit-v-globalnoy-sfere-potomu-chto-my-chast-etoy-vselennoy-vladimir-putin-ob-ekologii-fragment-pryamoy-linii-2021> (дата обращения: 12.04.2024).

² Круглов В. В., Вагина О. В., Гаевская Е. Ю. Правовой механизм охраны окружающей среды и рационального природопользования // Сборник: Механизм правового регулирования: история и современность. V Алексеевские чтения. Екатеринбург : УРГЮУ. 2019. С. 260.

³ Сокольская Т. И. О проекте Стратегии экологической безопасности Российской Федерации до 2025 года // научные исследования и разработки 2017 года : сборник материалов I Международной научно-практической конференции. 2017. С. 161.

⁴ Круглов В. В. Стратегия экологической безопасности России как основа правового обеспечения охраны окружающей среды и рационального природопользования // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2018. № 5. С. 126.

уровень защищенности жизни и здоровья граждан и сохранность окружающей среды»¹. Здесь следует отметить, что сама рассматриваемая Стратегия как документ государственного планирования отражает лишь основные, несколько декларативные моменты обеспечения экологической безопасности.

Экологический динамизм изменяет и пути гармонизации экологических отношений, обуславливая необходимость корректировки и планов мероприятий достижения индикативных показателей экологической безопасности. В 2022 г. Правительством России утверждается федеральная программа по экологическому развитию России на период 2021–2030 годы². Согласно данной Программе разрабатываемые наукоемкие технологические решения должны быть направлены прежде всего на обеспечение экологической безопасности и улучшение состояния окружающей среды, минимизацию выбросов парниковых газов и принятие мер по минимизации негативного воздействия парниковых газов.

С 1 января 2022 г. вступил в силу Федеральный закон от 02.07.2021 № 296-ФЗ «Об ограничении выбросов парниковых газов», что позволяет говорить о создании в России законодательной системы управления выбросами, определяющей углеродный след как важный индикатор обеспечения экологической безопасности и развития «зеленой» экономики нашего государства. Обозначенный закон был принят в обеспечение реализации положений Концепции развития водородной энергетики в Российской Федерации³, определяющей основные направления развития водородной энергетики в России вплоть до 2050 г. Концепция предусматривает сокращение и предотвращение антропогенных выбросов парниковых газов, в том числе за счет расширения сфер применения энергоносителей с низким углеродным следом, и внедрения наилучших доступных технологий.

На обеспечение экологической безопасности направлены и изменения законодательства относительно вовлеченности отходов производства и потребления в дальнейшее использование в целях создания экономики «замкнутого цикла» и увеличения степени переработки обозначенных объектов. Согласно данным годового отчета ППК «Российский экологический оператор» по итогам 2021 г. объем отходов по всей стране составил 52 млн т. При этом показатели по обработке составили 43 %, а утилизации — 11,6 %. К 2030 г. эти показатели должны составлять: обработка отходов 100 %, утилизация — 50 %⁴. В целях изменения сложившейся ситуации в 2022 г. был принят Федеральный закон об обращении с вторичными ресурсами и вовлечении их в хозяйственный оборот.

Роль правового сопровождения функционирования модели экологической безопасности России, обуславливается созданием условий, необходимых для

¹ Шеншин В. М., Коряго С. Ю. Обеспечение экологической безопасности Российской Федерации как элемент национальной безопасности // Безопасность. Чрезвычайные ситуации. 2021. № 2 (51). С. 33.

² Постановление Правительства РФ от 08.02.2022 № 133 «Об утверждении Федеральной научно-технической программы в области экологического развития Российской Федерации и климатических изменений на 2021–2030 годы».

³ Распоряжение Правительства РФ от 05.08.2021 № 2162-р «Об утверждении Концепции развития водородной энергетики в Российской Федерации».

⁴ Владимир Путин обсудил с Российским экологическим оператором развитие отрасли ТКО // URL: https://www.mnr.gov.ru/press/news/vladimir_putin_obsudil_s_rossijskim_ekologicheskim_operatorom_razvitie_otrasli_tko/?special_version=Y (дата обращения: 12.04.2024).

полноценного функционирования Российской Федерации, и требует разработки «новой парадигмы безопасности с учетом осмысления государственных интересов и системы стратегических приоритетов»¹.

Анализ правового сопровождения исследуемого вопроса позволяет констатировать необходимость формирования целостной правовой модели обеспечения экологической безопасности, включающих в себя и совокупность обеспечительных механизмов (правового, экономического, организационного, идеологического, превентивного, обеспечительного и иного характера). Конкретизация критериев экологической безопасности, обеспечивающих сбалансированное соотношение публичных и частных интересов, и формирующих целостную правовую модель обеспечения экологической безопасности, направленную на достижение целей устойчивого развития, представляющую собой часть национальной безопасности Российской Федерации, в конечном итоге направлена и на обеспечение интеграционных отношений России и иных государств в рамках наднационального и международного сотрудничества.

Рассматривая роль Российской Федерации в формировании новой модели обеспечения экологической безопасности, как на внутреннем, так и на внешнем (международном) уровне, следует отметить значительную роль нашего государства. Россия позиционируется в качестве «глобального экологического и энергетического донора», и уже это накладывает на нас «немалую ответственность»². В целях гармонизации зеленой повестки, модернизации промышленности и создании единого правового поля 14 апреля 2023 г. в г. Санкт-Петербурге был принят Модельный закон об экологической безопасности, обозначившего экологическую безопасность как стратегический национальный приоритет внутренней и внешней экологической политики³.

Отметим, Россией и иными государствами — членами СНГ, уже заложены основы к постепенному переходу на обновленную модель «прогнозирование — планирование — превенция», обусловленную осознанием необходимости совершенствования направлений и международной экологической политики.

В XXI в. государства осознают необходимость изменения сущностного подхода к правовому регулированию экологических отношений, к корректировке и определению новых целей, задач и направлений экологической политики, как на внешнем, так и на внутреннем уровне. Зеленая трансформация мировой экономики должна быть инклюзивной — как на уровне отдельных стран, так и в глобальном масштабе⁴, что требует международной координации, сотрудничества и нацеленности на решение общих проблем в сфере обеспечения

¹ Елфимова О. С. Национальная безопасность в теории и законодательстве России // Lex russica (Русский закон). 2016. № 10 (119). С. 15.

² Вершинина В. Ю. Участие России в международном экологическом регулировании // Актуальные проблемы современных международных отношений. 2013. № 2. С. 28.

³ Статья 2 Модельного закона об экологической безопасности. Принят 14.04.2023 в г. Санкт-Петербурге постановлением 55-4 на 55-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ.

⁴ Поворот к природе: новая экологическая политика России в условиях «зеленой» трансформации мировой экономики и политики: доклад по итогам серии ситуационных анализов / Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Факультет мировой экономики и мировой политики. М. : Международные отношения, 2021. С. 36.

экологической безопасности. Необходимость повышения приоритетности международного сотрудничества в сфере природосбережения заставляет государства говорить о превентивной экологической политике (ст. 2 Модельного закона), направленной на формирование и реализацию новой модели «прогнозирование — планирование — превенция».

Глобальные экологические вызовы приводят государства к осознанию необходимости формирования единых подходов внешнеполитической деятельности в вопросах обеспечения экологической безопасности. Отрицательная динамика показателей состояния экологической безопасности обуславливает необходимость более глубокой интеграции природоресурсных и природоохранных целей в аспекте правового регулирования, как на международном, так и на национальном уровне.

*Захарова А. Э.,
доцент кафедры предпринимательского
и природоресурсного права
Оренбургского института
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук, доцент*

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Обеспечение экологической безопасности представляет собой деятельность по предотвращению экологических угроз, основным содержанием которой является предотвращение негативного воздействия окружающей природной среды на жизненно важные интересы человека, общества и государства. Речь идет о негативном воздействии природной среды, претерпевшей неблагоприятные для человека изменения в результате хозяйственной или иной деятельности, а также чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, их последствий¹. Обеспечение экологической безопасности предполагает выход за рамки правового регулирования общественных отношений, складывающихся по поводу охраны окружающей среды. Правовое обеспечение экологической безопасности включает совокупность нормативных актов, направленных на обеспечение сохранения природы, предотвращение загрязнения окружающей среды, а также защиту здоровья людей и животных от негативного воздействия на окружающую среду. Отметим, что обеспечение экологической безопасности невозможно только внутригосударственными мерами. Для достижения этой цели требуется организация сотрудничества с другими государствами. Правовые нормы, содержащиеся в международных правовых актах, оказывают большое влияние на обеспечение экологической безопасности России, которое основывается на требованиях ряда международных актов, среди которых Стокгольмская

¹ Русин С. Н. Концептуальные проблемы экологической безопасности и государственная экологическая политика (правовой аспект) // Экологическое право. 2010. № 5. С. 12–18.

декларация по окружающей среде (1972 г.); Всемирная хартия природы (1982 г.); Хартия бизнеса относительно устойчивого развития (1990 г.); Модельный закон об экологической безопасности стран СНГ¹ и др.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации², обеспечение экологической безопасности является совместным ведением Российской Федерации и ее субъектов. Установление основ федеральной политики и программ в области экологического развития лежит в компетенции Российской Федерации (ст. 71). Важно подчеркнуть, что обеспечение экологической безопасности тесно связано с конституционным правом на благоприятную окружающую среду, доступ к информации о ее состоянии и компенсации ущерба при нарушениях экологических норм (ст. 42).

Правовые отношения в области охраны окружающей среды, обеспечения экологической безопасности, рационального природопользования урегулированы рядом федеральных законов. основополагающим законом в области обеспечения экологической безопасности является Федеральный закон «Об охране окружающей среды»³. Федеральный закон от 23.11.1995 № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» закрепил основные принципы экологической экспертизы. Федеральным законом от 21.11.1995 № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии»⁴ определены жесткие требования по обеспечению безопасности при использовании атомной энергии. Федеральный закон от 29.12.2014⁵ установил новую систему управления отходами. Не менее важен Федеральный закон от 09.01.1996 № 3-ФЗ «О радиационной безопасности населения», определивший правовые основы обеспечения радиационной безопасности населения в целях охраны его здоровья. Федеральным законом от 21.12.1994⁶ обозначен комплекс мероприятий, проводимых заблаговременно на аварийно опасных предприятиях. Также следует в числе этих законов указать Федеральный закон «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»⁷, Федеральный закон от «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»⁸, Федеральный закон «Об охране атмосферного воздуха» и многие другие. Кодекс РФ об административных правонарушениях и Уголовный кодекс РФ устанавливают административную и уголовную ответственность за вред, причиненный природным объектам.

Обратимся к подзаконным актам. Указом Президента РФ от 31.12.2015 № 683 утверждена Стратегия национальной безопасности РФ. В соответствии с нацио-

¹ Мухлынина М. М. Модернизация правового регулирования охраны окружающей среды и экологической политики России на современном этапе // Труды Института государства и права РАН. 2022. Т. 17. № 6. С. 74–98.

² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // URL: <https://base.garant.ru/10103000/>.

³ Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ (посл. ред.) «Об охране окружающей среды» // URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 04.02.2024).

⁴ URL: <https://base.garant.ru/10105506/>.

⁵ Федеральный закон от 29.12.2014 № 458-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об отходах производства и потребления» // Российская газета. 2014. 31 декабря.

⁶ URL: <https://base.garant.ru/10107960/>.

⁷ URL: <https://base.garant.ru/11900785/>.

⁸ URL: <https://base.garant.ru/12115118/>.

нальными целями, определенными Указом Президента РФ от 07.05.2018 № 204¹, государство реализует национальные проекты по 12 ключевым направлениям, одним из которых является экология. Следует также выделить Указ Президента РФ от 06.05.2011 № 590², утвердивший Положение о Межведомственной комиссии Совета Безопасности РФ по экологической безопасности, образованной в целях реализации задач в области обеспечения экологической безопасности страны в соответствии с Федеральным законом от 28.12.2010 № 390-ФЗ «О безопасности», поскольку именно на Совет возлагаются функции выявления и оценки внутренних и внешних угроз экологической безопасности РФ, а также оценки существующих и прогнозирования потенциальных источников экологической опасности РФ и ряд других функций. Стратегия экологической безопасности РФ на период до 2025 года³ определила стратегическое планирование, цели, задачи и механизмы реализации государственной политики в сфере экологической безопасности.

Постановлениями Правительства РФ утверждаются правила возмещения вреда, причиненного окружающей среде⁴. Распоряжением Правительства РФ от 29.05.2019 утвержден план реализации Стратегии экологической безопасности России до 2025 года⁵. Постановление Правительства РФ от 14.03.2024 № 300⁶ установило, что государственный экологический мониторинг осуществляется посредством создания и обеспечения функционирования наблюдательных сетей и информационных ресурсов в рамках подсистем единой системы государственного экологического мониторинга, а также создания, эксплуатации и развития федеральной государственной информационной системы состояния окружающей среды.

Постановление Правительства РФ от 14.03.2024 № 300 «Об утверждении Положения о государственном экологическом мониторинге (государственном мониторинге окружающей среды)»⁷ установило, что государственный экологический мониторинг осуществляется посредством создания и обеспечения функционирования наблюдательных сетей и информационных ресурсов в рамках

¹ Указ Президента РФ от 07.05.2018 № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» // URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71837200/>.

² Указ Президента РФ от 06.05.2011 № 590 «Вопросы Совета Безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 19. Ст. 2721.

³ Указ Президента РФ от 19.04.2017 № 176 «О Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года» // URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71559074/>.

⁴ Постановление Правительства РФ от 29.12.2018 № 1730 «Об утверждении особенностей возмещения вреда, причиненного лесам и находящимся в них природным объектам вследствие нарушения лесного законодательства» // СПС «Гарант».

⁵ Распоряжение Правительства РФ от 29.05.2019 № 1124-р «Об утверждении плана мероприятий по реализации Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года» // СПС «Гарант».

⁶ Постановление Правительства РФ от 14.03.2024 № 300 «Об утверждении Положения о государственном экологическом мониторинге (государственном мониторинге окружающей среды)» // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_472205/.

⁷ URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_472205/.

подсистем единой системы государственного экологического мониторинга (государственного мониторинга окружающей среды), а также создания, эксплуатации и развития федеральной государственной информационной системы состояния окружающей среды. Приказом Минэкономразвития России от 28.12.2023 № 927¹ установлены общие подходы к оценке возможного ущерба от воздействия климатических рисков, порядок оценки эффективности и результативности мер по адаптации к изменениям климата, рекомендуемые формы для представления результатов оценки возможного ущерба от воздействия климатических рисков в отраслях экономики и субъектах РФ. После принятия в 2014 г. закона № 219-ФЗ² Минприроды России и Правительство РФ разработала ряд нормативных правовых актов для его реализации этого закона³.

Из проведенного анализа можно сделать вывод, что существуют определенные недостатки в правовом обеспечении экологической безопасности. Нормативные акты в этой сфере многочисленны и сложны. Помимо федерального законодательства действует огромное число подзаконных актов. Необходимо провести анализ и оптимизацию законодательства, объединение актов и их упрощение облегчит их понимание и применение на практике. Также следует продолжать деятельность по созданию электронных баз данных или порталов с обновляемой информацией о законах и правилах экологии, чтобы упростить доступ к необходимым документам. Здесь следует отметить постановление Правительства РФ от 19.03.2024 № 329 «О федеральной государственной информационной системе состояния окружающей среды»⁴. Федеральная система будет содержать информацию о состоянии и загрязнении окружающей среды, о радиационной обстановке, об обращении с отходами производства и потребления, о состоянии экологической системы озера Байкал, о результатах проведения государственной экологической экспертизы и пр. Реализация данного постановления, безусловно, положительным образом повлияет на решение указанной нами проблемы.

К проблемам правового обеспечения экологической безопасности мы также можем отнести недостаточное соблюдение законодательства. Случаи нарушения экологических норм и правил, а также недостаточное применение санкций к нарушителям, происходят достаточно часто, что уменьшает эффективность правового регулирования. Глава Росприроднадзора С. Радионова заявила о необходимости увеличения экологических штрафов для компаний, чтобы у

¹ Приказ Минэкономразвития России от 28.12.2023 № 927 «Об утверждении Методических рекомендаций по оценке возможного ущерба от воздействия климатических рисков, в том числе рекомендаций по формированию перечня климатически уязвимых объектов в отраслях экономики, в субъектах Российской Федерации и Методических рекомендаций по мониторингу и оценке эффективности и результативности мер по адаптации к изменениям климата» // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_471709/.

² Федеральный закон от 21.07.2014 № 219-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об охране окружающей среды» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2014. 25 июля.

³ Постановление Правительства РФ от 23.12.2014 № 1458 «О порядке определения технологии в качестве наилучшей доступной технологии, а также разработки, актуализации и опубликования информационно-технических справочников по наилучшим доступным технологиям» // СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. II). Ст. 253.

⁴ URL: <https://base.garant.ru/408734299/>.

компаний не было возможности регулярно «откупаться» за негативное влияние на экологию¹. Согласимся с мнением Л. И. Брославского, который отмечает, что «необходимо пересмотреть действующее законодательство, чтобы оно отвечало современным реалиям. Кардинального пересмотра требует система административных штрафов за экологические правонарушения... В настоящее время взыскиваемые штрафы носят чисто символический характер и не оказывают должного воздействия на частный бизнес»².

Укажем также на необходимость разработать и утвердить специальный федеральный закон «О экологической безопасности в Российской Федерации», который будет включать: определение понятия «экологическая безопасность»; установление принципов, целей и задач экологической безопасности; четкое разграничение полномочий государственных органов в этой сфере; установление прав, обязанностей и ответственности за нарушения для организаций и населения РФ, занимаемых в области обеспечения экологической безопасности; определение методов и средств обеспечения экологической безопасности, включая требования к защите водных и лесных ресурсов, атмосферы и других сфер; утверждение особенностей государственного контроля в данной отрасли; установление процедур систематического экологического мониторинга, включая установление нормативов и требований к загрязнению окружающей среды на предприятиях. Многие ученые указывают на проблему отсутствия единого нормативного правового акта, который включал бы все нормы, регулирующие общественные отношения в сфере обеспечения экологической безопасности, например, Е. И. Захаров³. По мнению Н. Н. Веденина, «экологическая безопасность как самостоятельный институт экологического права представляет собой систему норм права, регулирующих однородный круг общественных отношений, обладающих известным единством и спецификой. Эти нормы права обладают единством, выражающимся прежде всего в наличии общих принципов правового регулирования, общих целях и задачах. Для этих норм права как единого и самостоятельного института экологического права должна быть характерна и определенная структура, и известная иерархия, а также наличие основополагающего законодательного акта. К сожалению, в настоящее время в данной сфере отношений еще нет должного единства»⁴.

Подводя итоги, можно утверждать, что проблемы правового обеспечения экологической безопасности в России являются актуальными и требуют незамедлительного внимания и действий. Необходимость усовершенствования законодательства, определения четких принципов, целей и задач, а также установление ответственности за нарушения субъектов в области экологии находятся в центре внимания. Систематический мониторинг и контроль за соблюдением норм экологической безопасности играют важнейшую роль в предотвращении экологических кризисов. Особое внимание следует уделить установлению эффективного государственного надзора и соблюдению экологических стандартов на всех уровнях деятельности.

¹ URL: <https://tass.ru/interviews/12068087>.

² URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/otvetstvennost-za-ekologicheskij-vred-nadlezhit-usilit/>.

³ Захаров Е. И. Проблемы правового регулирования обеспечения экологической безопасности // Молодой ученый. 2021. № 40 (382). С. 102–103.

⁴ Веденин Н. Н. Экологическая безопасность как институт экологического права // Журнал российского права. 2001. № 12. С. 53–54.

*Клюканова Л. Г.,
доцент кафедры правовой охраны окружающей среды
юридического факультета
Санкт-Петербургского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент*

СОВРЕМЕННАЯ КЛИМАТИЧЕСКАЯ ПОЛИТИКА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СОКРАЩЕНИЕ ВЫБРОСОВ ПАРНИКОВЫХ ГАЗОВ И ЗЕЛЕНАЯ ЭКОНОМИКА

Проблема изменения климата сформировалась во второй половине XX в. в качестве одной из наиболее значимых угроз для глобальной и национальной видов безопасности. Глубина осмысления климатической проблематики предопределяет способы ее урегулирования, которые в настоящее время в значительной мере влияют на принятие политических решений, на развитие экономики, и на образ жизни людей на всей планете.

Изменение климата в большинстве случаев определяется как проблема, которая носит антропогенный характер (увеличение концентрации парниковых газов в атмосфере связывается прежде всего с человеческой деятельностью). Поэтому задача сохранения климатической системы предполагает объединение всего человечества для создания единого общепланетарного механизма регулирования факторов, оказывающих влияние на изменение климата.

Климатическая риторика — на международном и национальном уровнях оперирует корреспондирующими друг другу терминами «климатическая повестка» и «климатическая политика» (международная и национальная¹). В рамках мировой климатической повестки определена основная цель: во второй половине XXI в. антропогенные выбросы парниковых газов должны сравняться с их абсорбцией. Отечественная климатическая политика ставит целью достижение Россией баланса между антропогенными выбросами парниковых газов и их поглощением — к 2060 г.

Основой для формирования международной климатической политики является Рамочная конвенция ООН об изменении климата (далее — РКИК ООН)² — одно из важнейших общепланетарных решений в сфере охраны и защиты климатической системы Земли, предотвращения негативного изменения климата, а также сокращения выбросов в атмосферу парниковых газов (в первую очередь углекислого газа CO₂)³; и главная международная межправительственная основа для согласования мер глобального реагирования на изменение климата. РКИК ООН предоставила мировому сообществу различные правовые и экономические механизмы и инструменты для предотвращения изменения климата, снижения уровня антропогенной нагрузки на климатическую систему, которые впоследствии уточнялись и конкретизировались в договорах, итоговых документах и

¹ См.: Юшков И. В. Формирование климатической повестки как фактора глобальной политики // Власть. 2022. № 5. С. 29.

² Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата 09.05.1992 // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/climate_framework_conv.shtml.

³ См.: Авдеева Т. Г. Международно-правовые проблемы в связи с изменением климата Земли // Международное экологическое право / отв. ред. П. М. Валеев. М. : Статут, 2012. С. 163–185.

решениях конференций по климатическим проблемам. При этом объем провозглашенных ею положений для государств-участников различен: некоторые содержат конкретные обязательства и задачи, другие — призваны содействовать координации взаимодействия, третьи — носят стимулирующий характер.

Российская Федерация ратифицировала РКИК ООН, Киотский протокол, приняла Парижское соглашение и другие системные документы¹, и следуя принципам, установленным РКИК ООН (защиты климатической системы; общей, но дифференцированной ответственности; предосторожности; устойчивого развития и др.²), приступила к формированию национальной климатической политики и законодательства в целях исполнения принятых на себя обязательств в качестве климатически ответственной страны, с учетом собственных экологических и экономических интересов, а также необходимости внутренней адаптации законодательства и правоприменения к основам международно-правового климатического регулирования и необходимости реагирования на внешние климатические ограничения.

Отечественная климатическая политика находит свое закрепление в нормативных правовых актах и нормах права, и развивается по нескольким магистральным направлениям, включая такие как: предотвращение изменения климата; сокращение выбросов загрязняющих веществ (и особенно — парниковых газов); внедрение принципов «зеленой экономики»; переход к низкоуглеродной экономике; достижение углеродной нейтральности; экспериментальное квотирование выбросов загрязняющих веществ; учет динамики и выбросов парниковых газов и др.

Программным документом в сфере формирования климатической политики является утвержденная Указом Президента РФ от 26.10.2023 № 812 «Климатическая доктрина Российской Федерации»³, которая устанавливает цели, принципы, задачи и механизмы реализации единой государственной политики России по вопросам, связанным с изменением климата и его последствиями, и подчеркивает признание влияния деятельности человека на климат на фоне его естественной изменчивости.

Климатическая доктрина РФ определяет, что ключевой долгосрочной целью отечественной климатической политики является достижение с учетом национальных интересов и приоритетов социально-экономического развития не позднее 2060 г. баланса между антропогенными выбросами парниковых газов и их поглощением.

Во исполнение Указа Президента РФ от 04.11.2020 № 666 «О сокращении выбросов парниковых газов», Правительством РФ 29.10.2021 было издано распоряжение № 3052-р «Об утверждении стратегии социально-экономического развития Российской Федерации с низким уровнем выбросов парниковых

¹ См.: Федеральный закон от 04.11.1994 № 34-ФЗ «О ратификации рамочной Конвенции ООН об изменении климата» // Российская газета. 09.11.1994; Федеральный закон от 04.11.2004 № 128-ФЗ «О ратификации Киотского протокола к рамочной Конвенции ООН об изменении климата» // Российская газета. 09.11.2004; постановление Правительства РФ от 21.09.2019 № 1228 «О принятии Парижского соглашения» // СЗ РФ. 2019. № 39. Ст. 5430.

² Кокорин А. О. Новые факторы и этапы глобальной и российской климатической политики // Экономическая политика. 2016. Т. 11. № 1. С. 157–176.

³ Указ Президента РФ от 26.10.2023 № 812 «Об утверждении Климатической доктрины Российской Федерации» // СПС «Гарант».

газов до 2050 года». Главной целью Стратегии стало достижение углеродной нейтральности при устойчивом росте экономики. Само понятие углеродной нейтральности — т.е. состояния баланса между антропогенными выбросами парниковых газов и их поглощением, при котором масса антропогенных выбросов парниковых газов не превышает массу их поглощения за календарный год — было введено Федеральным законом от 06.03.2022 № 34-ФЗ «О проведении эксперимента по ограничению выбросов парниковых газов в отдельных субъектах Российской Федерации».

Федеральный закон от 26.07.2019 № 195-ФЗ «О проведении эксперимента по квотированию выбросов загрязняющих веществ и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части снижения загрязнения атмосферного воздуха» направлен на сокращение выбросов на территориях отдельных субъектов, путем введения комплексного плана мероприятий по снижению выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух и величин допустимых выбросов (квот выбросов).

В качестве примера также можно привести реализуемый в Сахалинской области эксперимент по ограничению выбросов парниковых газов¹, который предусматривает квотирование выбросов для регулируемых организаций.

Министерством природных ресурсов и экологии РФ под эгидой Национального проекта «Экология» с 2018 г. реализуется федеральный проект «Чистый воздух», который направлен на улучшение экологической обстановки и снижение выбросов опасных загрязняющих веществ в атмосферный воздух в два раза к 2030 г. (участниками проекта в настоящее время являются 43 крупных промышленных центра).

Федеральный закон от 02.07.2021 № 296-ФЗ «Об ограничении выбросов парниковых газов» ввел понятие углеродной единицы и постановлением Правительства РФ от 30.04.2022 № 790 «Об утверждении Правил создания и ведения реестра углеродных единиц, а также проведения операций с углеродными единицами в реестре углеродных единиц» установлена возможность зачета выпущенных по результатам реализации климатического проекта углеродных единиц в квоту на выбросы; задачи стимулирования развития системы выпуска в обращение и торговли углеродными единицами, формирования рынка углеродных единиц, механизмов по сбору и предоставлению сведений о количестве углеродных единиц и (или) единиц выполнения квоты.

Также отечественное законодательство использует такие правовые механизмы, как: системы мониторинга и отчетности по выбросам парниковых газов и абсорбции парниковых газов².

¹ Постановление Правительства РФ от 05.08.2022 № 1390 «Об утверждении правил исчисления и взимания платы за превышение квоты выбросов парниковых газов в рамках эксперимента по ограничению выбросов парниковых газов на территории Сахалинской области» // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Правительства РФ от 20.04.2022 № 707 «Об утверждении Правил представления и проверки отчетов о выбросах парниковых газов, формы отчета о выбросах парниковых газов, Правил создания и ведения реестра выбросов парниковых газов и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» [и др.]. Также введены Национальные стандарты РФ: ГОСТ Р ИСО 14080-2021, ГОСТ Р ИСО 14064-1-2021, ГОСТ Р ИСО 14064-2-2021, ГОСТ Р ИСО 14064-3-2021, ГОСТ Р ИСО 14067-2021 [и др.] // СПС «Гарант».

В рамках климатической повестки на основе приоритетов устойчивого развития¹ возникла концепция «зеленой экономики», предполагающая ответственное ведение экономической и хозяйственной деятельности с минимальными рисками для окружающей среды, а не экономического роста на основе бесконечного потребления.

Правительством РФ в целях развития инвестиционной деятельности и привлечения внебюджетных средств в проекты, направленные на реализацию национальных целей развития России в области зеленого финансирования и устойчивого развития было принято постановление от 21.09.2021 № 1587 «Об утверждении критериев проектов устойчивого (в том числе зеленого) развития в Российской Федерации и требований к системе верификации проектов устойчивого (в том числе зеленого) развития в Российской Федерации». Зеленые проекты должны соответствовать целям международных документов в области устойчивого развития и сохранения климата и могут быть запущены в нескольких сферах: обращение с отходами, энергетика, строительство, промышленность, транспорт, водоснабжение, сельское хозяйство, сохранение биоразнообразия и окружающей среды. Адаптационные проекты должны соответствовать российским приоритетам в сфере экологии, и создаются по направлениям: инфраструктура, энергетика, промышленность, транспорт и сельское хозяйство.

Понятие и принципы «зеленой экономики» коррелируют с задачами и целями развития низкоуглеродной (или декарбонизированной) экономики, переход к которой провозглашается в п. 19 Климатической доктрины РФ.

Программа «энергетического перехода» к нулевым выбросам парниковых газов позволит оставаться в пределах выбросов углерода, ограничивая глобальное потепление в пределах 1,5 °С, посредством внедрения новых технологий и внедрению возобновляемых источников энергии (например, при внедрении водородной энергетики²).

Кроме того, в настоящее время складывается международная и национальная — зарубежная³, а также отечественная судебная практика по рассмотрению исков о защите климата.

Так, в судебном решении по делу № 33-5333/2014 — были рассмотрены иски о возмещении вреда, причиненного нарушением права на благоприятную окружающую среду; обязанности прекратить выбросы вредных (загрязняющих) веществ сверх предельно допустимых выбросов, сверх временно согласованных выбросов в атмосферу, в атмосферный воздух, в окружающую среду; взыскании компенса-

¹ См.: Декларация ООН по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейро, 1992 г.), Декларация ООН «Будущее, которое мы хотим» (Рио-де-Жанейро, 2012 г.), Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 25.09.2015 № 70/1 «Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года» // СПС «Гарант».

² См.: Концепцию развития водородной энергетики в Российской Федерации, утвержденную распоряжением Правительства РФ от 05.08.2021 № 2162-р // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Ермакова Е. П. Судебные иски к правительствам и частным компаниям стран Европы о защите климата в рамках Парижского соглашения 2015 г. (Великобритания, Нидерланды, Германия, Франция) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. № 49. С. 604–625.

ции за нарушение права на благоприятную окружающую среду¹. Отметим, что суды разных инстанций, отказывая в удовлетворении заявленного требования, не исследовали специально обстоятельства на предмет возможного негативного антропогенного воздействия на климат по требованиям РКИК ООН. Спор был основан на требованиях защиты права на благоприятную окружающую среду, а не защиты климата как всеобщего публичного блага от негативного воздействия.

Весьма значимо постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.10.2013 по делу № А44-5903/2012, в котором суд исследовал правомерность заключения и условия инвестиционного соглашения, связанного с уменьшением фактического уровня выбросов парниковых газов, по условиям которого инвестор имеет преимущественное право на приобретение любого количества единиц сокращения выбросов с целью их дальнейшей реализации для получения максимальной рыночной цены, с учетом необходимости реализации механизма Киотского протокола к РКИК ООН. Судом при рассмотрении дела было установлено, что соглашение не относится к сделкам, совершаемым в процессе обычной хозяйственной деятельности, и требует особой осмотрительности в реализации.

Заметную категорию дел представляют иски о возмещении вреда, причиненного окружающей среде, иски об ограничении, прекращении и приостановлении экологически вредной деятельности. При этом при их рассмотрении понятие «климатический вред» не отражается в материалах судебной практики, как и в нормах действующего законодательства².

Таким образом, современная климатическая политика Российской Федерации, объективированная в правовых нормах и в правоприменительной деятельности, перспективно ориентирована на приоритеты устойчивого развития, направлена на предотвращение изменения климата, сокращение выбросов парниковых газов, достижение углеродной нейтральности, и развитие «зеленой экономики».

Курьякова В. Ф.,

*преподаватель кафедры земельного,
градостроительного и экологического права
Уральского государственного юридического
университета имени В.Ф. Яковлева*

ОБЪЕКТЫ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ И ИСТОРИЧЕСКАЯ СРЕДА: СОВРЕМЕННЫЙ ВЗГЛЯД НА ПЕРЕМЕЩЕНИЕ ПАМЯТНИКА ИСТОРИИ И КУЛЬТУРЫ

Сохранение объектов культурного наследия представляет собой одну из наиболее актуальных и важных задач в современном обществе. «Старинные здания,

¹ Апелляционное определение Иркутского областного суда от 30.06.2014 по делу № 33-5333/2014 // URL: <https://sudact.ru>.

² См.: Анисимов А. П. Правовые проблемы возмещения вреда, причиненного изменением климата: опыт России и США // Вопросы российского и международного права. 2015. № 10. С. 10–29.

усадебьбы, храмы — это зримое воплощение нашей национальной идентичности, неразрывной связи поколений»¹.

В условиях быстрого развития городов, увеличения туристического потока и изменения климата, сталкиваемся с рядом проблем, затрагивающих сохранность и целостность ОКН.

Проблемы сохранения объектов культурного наследия в современных условиях связаны с угрозами различного характера:

1. Серьезным фактором для объектов культурного наследия являются угрозы естественного (природного) происхождения, такие как землетрясения, наводнения, пожары и изменения климата.

2. Человеческое воздействие — рост городов и строительство новых объектов часто приводят к нарушению целостности исторических ансамблей и памятников архитектуры. Неверная реконструкция, демонтаж, перемещение частей ОКН без должного контроля могут нанести непоправимый ущерб историческому наследию.

3. Недостаточное финансирования один из значимых моментов, влияющих на сохранение ОКН, выделение денежных средств напрямую зависит от категории самого объекта. Обеспечение адекватного уровня финансирования для реставрации, консервации и содержания ОКН является сложной задачей, особенно в условиях конкуренции за бюджетные средства.

На сегодняшний момент на территории России расположено около 200 000 памятников истории и культуры федерального значения и регионального значения², не все из них находятся в удовлетворительном состоянии, соответственно, становится всё более актуальным вопрос по их сохранению и вовлечению в городское пространство.

В Послании Президента РФ Федеральному Собранию, состоявшееся 29.02.2024 обращено внимание на необходимость «проанализировать нормативную базу в сфере охраны и использования объектов культурного наследия. Надо устранить явно избыточные, противоречивые требования, из-за которых порой памятник разрушается на глазах, а формально по закону оперативно принять меры по его спасению невозможно»³.

В связи с чем органам власти совместно с общественностью необходимо вновь вернуться к обсуждению и решению вопросов, связанных с сохранением объектов культурного наследия.

Актуальным является периодически поднимаемый вопрос о возможности перемещения объектов культурного наследия. Как правило, он связан со следующим контекстом:

1) потребность в развитии городской среды, приспособлении прилегающих к территории ОКН земель для современного использования и создания объектов комфортной и безопасной городской среды,

2) возможность нивелирования причинения вреда объекту культурного наследия, вследствие его неудачного современного расположения, посредством

¹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 29.02.2024 «Послание Президента Федеральному Собранию» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 26.03.2024).

² URL: <https://news.rambler.ru/community/50586438-v-rossii-naschityvayut-okolo-200-tys-obektov-kulturnogo-naslediya/?ysclid=luuue273ej433794115> (дата обращения: 28.03.2024).

³ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 29.02.2024 «Послание Президента Федеральному Собранию» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 26.03.2024).

перемещения памятника в иное «градостроительное окружение» с целью создания музеев зодчества под открытым небом.

На сегодняшний день в большинстве крупнейших городов объекты культурного наследия находятся в утраченной исторической среде. Разрозненно расположенные объекты культурного наследия становятся «невидимыми» в современной застройке, поскольку инвесторы часто не готовы вкладывать денежные средства в реставрацию объектов культурного наследия. В конечном счете такое положение вещей приводит к разрушению объектов культурного наследия.

Действующим законодательством Российской Федерации предусмотрено, что целью сохранения объекта культурного наследия является обеспечение физической сохранности и сохранение историко-культурной ценности объекта культурного наследия¹.

В соответствии с п. 1 ст. 33 Федерального закона от 25.06.2002 № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»² объекты культурного наследия подлежат государственной охране в целях предотвращения их повреждения, разрушения или уничтожения, изменения облика и интерьера, нарушения установленного порядка их использования, незаконного перемещения и предотвращения других действий, могущих причинить вред объектам культурного наследия, а также в целях их защиты от неблагоприятного воздействия окружающей среды и от иных негативных воздействий.

По мнению А. Н. Панфилова, вопрос перемещения определяется нормами международного и отраслевого законодательства.

Так, «международно-правовые нормы, регулирующие изменение местоположения ОКН, запрещают и становятся данный процесс возможным только в случае сохранения памятников истории и культуры. Так, согласно ст. 5 Конвенции об охране архитектурного наследия Европы (Гранада, 3 октября 1985 г.) каждая из сторон Конвенции обязуется запрещать перемещение, полностью или частично, любого находящегося под охраной памятника, за исключением тех случаев, когда материал, обеспечивающий сохранность таких памятников, делает перемещение необходимым»³. Данным вопросам посвящены статьи следующих авторов Ю. М. Бердюгиной⁴ и Ж. Б. Ивановой⁵.

¹ Федеральный закон от 25.06.2002 № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 25.03.2024).

² Федеральный закон от 25.06.2002 № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 25.03.2024).

³ Панфилов А. Н. Перемещение объекта культурного наследия: сохранение или уничтожение? // Журнал российского права. 2010. № 11. С. 84–92. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/peremeschenie-obekta-kulturnogo-naslediya-sohranenie-ili-unichtozhenie?ysclid=lub0uz24er470922215> (дата обращения: 26.03.2024).

⁴ Бердюгина Ю. М. Перемещение объектов культурного наследия как вид приспособления в крупнейших городах // Академический вестник УралНИИпроект РААСН. 2018. № 4 (39). С. 67–71. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=36913818> (дата обращения: 26.03.2024).

⁵ Иванова Ж. Б. Правовое регулирование недвижимых объектов культурного наследия как крайней необходимости их сбережения // Культура: управление, экономика, право. 2021. № 3. С. 28–33. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=47128911> (дата обращения: 26.03.2024).

Требований сохранения памятников без перемещения придерживается и отраслевое законодательство.

Решение о перемещении объекта культурного наследия может быть принято, когда это связано с необходимостью предотвратить повреждение, разрушение, уничтожение объекта культурного наследия от неблагоприятного воздействия окружающей среды, иных негативных воздействий неустранимого характера.

В случае отсутствия факторов неблагоприятного воздействия на объект культурного наследия, могущих привести к его повреждению, утрате, безусловным приоритетом является сохранение объекта культурного наследия на историческом месте расположения.

Кроме того, необходимо учитывать текущую позицию федерального органа — Минкультуры России, опубликованную на официальном сайте, согласно которой «для рассмотрения вопроса о возможности перемещения объекта культурного наследия федерального значения, объекта культурного наследия регионального значения, объекта культурного наследия местного (муниципального) значения в Минкультуры России направляется соответствующее обращение высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, к которому прилагаются:

— утвержденный в установленном порядке предмет охраны объекта культурного наследия;

— заключение регионального органа охраны объектов культурного наследия, обосновывающее необходимость перемещения объекта культурного наследия, в связи с невозможностью его сохранения на настоящем месте расположения в силу наличия негативных воздействий неустранимого характера, содержащее информацию об источнике финансирования работ по перемещению и новом месте размещения объекта;

— заверенная копия решения органа государственной власти об отнесении объекта к объектам культурного наследия (с указанием регистрационного номера в АИС ЕГРОКН);

— акт государственной историко-культурной экспертизы научно-проектной документации на проведение работ по сохранению объекта культурного наследия (со сводкой результатов общественного обсуждения);

— согласованная региональным органом охраны объектов культурного наследия проектная документация на проведение работ по сохранению (с перемещением) объекта;

— правоустанавливающие документы на земельные участки (под настоящим и предлагаемым местом размещения объекта) или их заверенные копии и др.»¹.

В соответствии со ст. 22 Федерального закона от 25.06.2002 № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»², Министерство культуры Российской Федерации наделено полномочиями по принятию решения о перемещении объекта культурного

¹ Вопрос: «Перемещение объекта культурного наследия. Что для этого нужно?» // Официальный сайт Минкультуры России. URL: [https://culture.gov.ru/desk/faq/?FAQ\[SECTION_ID\]=15575](https://culture.gov.ru/desk/faq/?FAQ[SECTION_ID]=15575) (дата обращения: 26.03.2024).

² Федеральный закон от 25.06.2002 № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 25.03.2024).

наследия, а региональный орган охраны объектов культурного наследия, в свою очередь, рассматривает вопрос о выдаче разрешения на проведение работ по сохранению (с перемещением) объекта культурного наследия.

При этом, когда такое перемещение необходимо для обеспечения публичных интересов (например, в целях обеспечения сохранности объекта культурного наследия), то перемещение допускается.

Соответственно, перемещение объектов культурного наследия, выполненное согласно требованиям законодательства возможно.

Однако на сегодняшний день отсутствуют требования к объектам культурного наследия и какие виды объектов культурного наследия могут быть подвергнуты перемещению.

При решении вопроса о перемещении ОКН нельзя забывать и о правовом режиме территории ОКН и прилегающих земель, закрепленном в положениях ст. 3, 3.1, 5, 34 Федерального закона от 25.06.2002 № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»¹.

Ранее, в 2017 г., возникал вопрос о внесении изменений в отраслевой закон, в части порядка перемещения объекта культурного наследия. Министерство культуры Российской Федерации разработало проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части принятия решения о перемещении объекта культурного наследия, включенного в единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации)². Законопроектом предусмотрено, что проектная документация на проведение работ по сохранению объекта культурного наследия, предусматривающая перемещение объекта культурного наследия подлежит общественному обсуждению с учетом требований законодательства.

В его положениях не предусмотрены критерии отнесения объекта культурного наследия, включенного в реестр, находящимся под влиянием неблагоприятного воздействия окружающей среды, иных негативных воздействий неустранимого характера, закрепив, что критерии будут устанавливаться Правительством РФ.

На данный момент правовая ситуация в законодательстве не изменилась, правовой пробел влечет юридическую неопределенность для третьих лиц, включая правообладателей объектов культурного наследия при развитии территорий в городской среде.

Соответственно, отраслевому законодательству необходимы изменения с учетом следующих рекомендаций:

¹ Федеральный закон от 25.06.2002 № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 25.03.2024).

² Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части принятия решения о перемещении объекта культурного наследия, включенного в единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации). URL: <http://regulation.gov.ru/projects#npa=63657> (дата обращения: 25.03.2024).

1. Перемещение должно затрагивать лишь те объекты, которые рискуют быть утерянными и находятся вне исторической среды, среди современного окружения.

2. Должна быть разработана концепция сохранения перемещаемых объектов культурного наследия, определены функции их использования. Она должна быть утверждена компетентными органами власти и должна найти отражение в правилах землепользования и застройки муниципального образования.

3. Перемещению объекта культурного наследия (или его части) должна предшествовать разработка полного объема научно-исследовательской документации, проведение историко-культурной экспертизы разработанной документации.

В силу подпункта 11 пункта 1 статьи 9 Закона № 73-ФЗ принятие решения о перемещении объекта культурного наследия находится в исключительной компетенции федеральных органов государственной власти в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия. Осуществляется это полномочие Министерством культуры Российской Федерации на основании заключения государственной историко-культурной экспертизы, согласованного с органом государственной власти субъекта Российской Федерации. В целях снижения административных барьеров, уменьшения количества процедур и сокращения сроков оформления разрешительной документации представляется целесообразным перераспределить указанное полномочие между Российской

Федерацией и субъектами Российской Федерации, в части закрепления за органами государственной власти субъекта Российской Федерации полномочия по принятию решения о перемещении объектов культурного наследия регионального и местного (муниципального) значений.

В целом же перемещение отдельных категорий объектов культурного наследия в крупнейших городах при условии соблюдения законодательных ограничений могло бы стать способом сохранения объектов культурного наследия, которые располагаются в утраченной исторической среде. Данный механизм позволил бы воссоздать соответствующую историческую среду и наполнить объекты культурного наследия жизнью путем развития туристической, образовательной деятельности.

Лаврентьев Н. В.,

аспирант

Псковского государственного университета

ОСОБЕННОСТИ ВКЛЮЧЕНИЯ В ГРАЖДАНСКИЙ ОБОРОТ ОБЪЕКТОВ ВСЕМИРНОГО НАСЛЕДИЯ ЮНЕСКО: ВОПРОСЫ ПРАВА

Всемирное наследие ЮНЕСКО — это природные или созданные человеком объекты, представляющие собой выдающуюся универсальную ценность для всего человечества. В России на 2024 г. насчитывается 31 такой объект: 20 объектов культурного и 11 объектов природного наследия¹. Как правило, кроме статуса

¹ Список объектов всемирного наследия на сайте Центра всемирного наследия ЮНЕСКО: URL: <https://whc.unesco.org/ru/list/?iso=ru&search=&>.

объекта всемирного наследия (далее — ОВН), эти объекты имеют особый правовой режим охраны по национальному законодательству. Но не всегда этот российский правовой статус защищает именно выдающуюся универсальную ценность¹ ОВН.

В целях более эффективного сохранения выдающейся универсальной ценности ОВН, в российское законодательство были включены нормы, ограничивающие такие объекты в гражданском обороте. Вместе с этим, на практике далеко не всегда эти нормы учитываются правоприменителями и участниками гражданского оборота. В результате ограничения на оборот ОВН часто игнорируются, что нередко приводит к угрозе или даже повреждению выдающейся универсальной ценности таких объектов.

По этой причине актуально изучение особенностей включения ОВН в гражданский оборот. Цель данного исследования — рассмотреть особенности применения и баланса, международных правовых норм и национального законодательства в связи с проблемами включения ОВН в гражданский оборот.

Появление ОВН связано с принятием в 1972 г. Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия (далее — Конвенция)². Конвенция была ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 09.03.1988 № 8595-ХІ и вступила в силу для СССР 12.01.1989³.

Высшим органом, который рассматривает вопросы включения или исключения объектов из Списка всемирного наследия, является межправительственный Комитет всемирного наследия (далее — Комитет) (ч. 1 ст. 8 Конвенции). Для реализации Конвенции Комитетом в 1977 г. принято Руководство по ее выполнению (ч. 1 ст. 10 Конвенции)⁴. Этим Руководством подробно регламентирован порядок утверждения новых номинаций ОВН, а также правила и процедуры, соблюдение которых необходимо для защиты и сохранения уже существующих объектов.

После ратификации и вступления в силу Конвенции в СССР началась работа по направлению в Комитет номинаций ОВН. Первые три ОВН были утверждены Комитетом в 1990 г.: «Исторический центр Ленинграда (Санкт-Петербурга) и связанные с ним группы памятников», «Кижский погост», «Московский Кремль и Красная площадь» — это объекты культурного наследия.

Последующие ОВН номинировались уже после распада СССР с 1992 г. Россия как государство-продолжатель СССР (континуитет) является стороной Кон-

¹ Выдающаяся универсальная ценность — культурная и/или природная значимость, которая является столь исключительной, что выходит за пределы национальных границ и представляет всеобщую ценность для настоящих и будущих поколений всего человечества // ГОСТ Р 58203-2018 Оценка воздействия на универсальную ценность объектов всемирного наследия. Состав и содержание отчета. Общие требования. М., 2018.

² Сборник международных договоров СССР. Вып. 44. М., 1990. С. 496–506.

³ Указ Президиума ВС СССР от 09.03.1988 № 8595-ХІ «О ратификации Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия» // Ведомости ВС СССР от 16.03.1988 № 11. С. 179 ; Лаврентьев Н. В. Тридцать лет ратификации СССР Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 г. // Тезисы докладов II Международного научного симпозиума «Памятники всемирного культурного наследия в России — проблемы и перспективы». Великий Новгород, 2018. С. 33.

⁴ Руководство по выполнению Конвенции об охране всемирного наследия. Париж, ЮНЕСКО, 2017. Ссылка: URL: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000369013_rus.

венции. Первые объекты всемирного природного наследия, предложенные от России: «Древственные леса Коми» (1995 г.), «Озеро Байкал» (1996 г.), «Вулканы Камчатки» (1996 г., расширение объекта в 2001 г.).

За более чем 30-летнюю историю участия России в Конвенции, государство, направляя новые номинации ОВН, признавало действие Конвенции, а также предусмотренные процедуры для реализации Конвенции и Руководства по ее выполнению.

Вместе с этим, принятый в 2002 г. Федеральный закон от 25.06.2002 № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» (далее — Закон об охране наследия) в целом являлся наследником старой системы охраны памятников, который в недостаточной мере имплементирует в национальное законодательство практики и нормы Конвенции. Различны юридические понятия и термины Конвенции и Закона.

В целом позиция некоторых органов государственной власти, а также складывающаяся судебная практика сводится к тому, что Конвенция не применима к правоотношениям в области охраны ОКН в России, а ОВН не являются ОКН применительно к Закону об охране наследия. Одно из знаковых решений — это апелляционное определение Верховного Суда РФ от 28.05.2018 № 78-АПГ18-11, где сделан такой вывод¹.

Верховный Суд РФ в административном деле об оспаривании жителями С.-Петербурга постановления городского правительства об утверждении проекта планировки территории вблизи Пулковской обсерватории, который не учитывал компоненты ОВН, например, «Блокадное кольцо»². Верховный Суд РФ отменил решение С.-Петербургского городского суда, которым постановление об утверждении проекта планировки было признано недействующим, в том числе и по мотивам не учета границ компонентов ОВН.

По мнению Верховного Суда РФ, положения Конвенции не носят самоисполнимый характер, т. к. содержат указания на обязательства государств-участников по внесению изменений во внутреннее законодательство этих государств. Поэтому требования Конвенции могут не исполняться до тех пор, пока не будут внесены необходимые поправки в российской законодательства.

Положения Конвенции действительно содержат требования по приведению национального законодательства (ст. 4, 5, 11, 34 Конвенции), но в Законе об охране наследия требования Конвенции частично учтены, например, в части обязанности соблюдения этих международных норм при подготовке новых номинацией ОВН (ст. 25 Закона). То есть авторы Закона об охране наследия посчитали необходимым и достаточным то, как положения Конвенции учтены в этом законе.

По мнению автора исследования, позиция Верховного Суда РФ противоречит практике подготовки новых номинаций ОВН от России. В ходе подготовки и направления новых номинаций, Министерство культуры РФ и другие органы власти, строго соблюдают все требования Конвенции и Руководства по ее выполнению, что прямо предусмотрено пунктом 2 ст. 25 Закона об охране наследия.

¹ Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 28.05.2018 № 78-АПГ18-11 // Сайт Верховного Суда РФ: URL: <https://vsrf.ru/ik/practice/appeals/21-30411501#21-30411501>.

² Chernyshov V. A., Kholshchevnikov K. V., Lavrentyev N. V. The Pulkovo Observatory, a UNESCO World Heritage Property, in Danger. St. Petersburg, 2020.

Складывается двойственная ситуация. С одной стороны, Россия как сторона Конвенции при направлении новых номинаций ОВН строго соблюдает Конвенцию и Руководство, так как в случае несоблюдения Комитет не утвердит предлагаемые от России ОВН. С другой стороны, когда возникает необходимость учитывать ограничения ОВН в гражданском обороте, а также, при планировании и осуществлении градостроительной деятельности, российские органы власти указывают, что нет необходимости учитывать ОВН, требования Конвенции и Руководства, так как они не имплементированы в российское законодательство — не приняты необходимые нормативные правовые акты, якобы необходимые для реализации этих международных требований¹.

Позицию Верховного Суда РФ восприняли нижестоящие судебные органы, например, С.-Петербургский городской суд (см. дела № 33а-573/2018, 33а-16443/2018, 33а-4900/2019, 33а-18670/2019 и др.) и районные суды С.-Петербурга, которыми принято несколько похожих решений, при оспаривании гражданами разрешений на строительство вблизи некоторых компонентов ОВН «Исторический центр С.-Петербурга и связанные с ним группы памятников». Однако ограниченный объем данной статьи, не позволяет привести эти примеры.

Всё это вещей приводит не только к проблемам охраны ОВН при планировании и осуществлении градостроительной деятельности, но и при включении ОВН в гражданский оборот.

Согласно п. 1 ст. 50 Закона об охране наследия, российские ОВН ЮНЕСКО ограничены в гражданском обороте и отчуждению из государственной собственности не подлежат².

Но если Закон об охране наследия неоднократно упоминает объекты всемирного культурного наследия (ст. 6_1, 9, 12, 24, 25, 28, 30, 34, 50), то Федеральный закон от 14.03.1995 № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях» (далее — Закон об ООПТ) вообще никак не упоминает объекты всемирного природного наследия, хотя именно этот закон регулирует охрану таких объектов³.

Охранный статус российских объектов всемирного природного наследия неоднороден. Например, ОВН «Девственные леса Коми» расположен частично на территории заповедника и национального парка; «Вулканы Камчатки» — частично заповедник, природный парк, заказник. Всем этим категориям ООПТ соответствуют разные требования по их охране и гражданскому обороту.

Так, согласно п. 6 ст. 95 Земельного кодекса РФ, земельные участки в границах заповедников не подлежат приватизации. Земельные участки в границах национальных парков не подлежат приватизации, кроме случаев, предусмотренных

¹ Lavrentyev N., Garevsky A. The System of Monuments Protection in Russia: Specific Features and Problems // Defining the role of local authorities in managing and propagating cultural heritage. International Symposium October 22–24, 2019. Symposium proceedings book. Gaziantep, 2020. P. 151–158.

² Начарова О. С. Памятники истории и культуры в системе объектов гражданских прав // Про-лог: журнал о праве. 2018. № 4. С. 39–46.

³ Майорова Е. И., Зубач А. В., Томилина Е. Е. Современное состояние правового режима объектов Всемирного природного наследия ЮНЕСКО в Российской Федерации // Вестник экономической безопасности. 2021. № 5. С. 152–157; Мальханова Е. В., Дицевич Я. Б. Проблемы правового обеспечения охраны объектов всемирного природного наследия в России // Международное право. 2022. № 4.

Законом об ООПТ (п. 2 ст. 12). Кроме того, указанный пункт допускает в отдельных случаях наличие в национальных парках участков иных пользователей и собственников. Земли природных парков и заказников незначительно ограничены в гражданском обороте, допускается частная собственность на участки (п. 7–10 ст. 95 ЗК РФ).

В то же время п. 4 ч. 5 ст. 27 ЗК РФ ограничиваются в обороте, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, земельные участки занятые «объектами, включенными в Список всемирного наследия». Этот пункт хотя и является фактически повторением п. 1 ст. 50 Закона об охране наследия, однако явным образом касается не только объектов всемирного культурного наследия, но включает и объекты всемирного природного наследия, т. к. ЗК РФ действует в отношении всех земельных участков, а не только участков ОКН.

Органами власти данная норма трактуется именно расширительно с учетом как культурного, так и природного наследия, например, при разъяснении вопросом налогообложения. Так, Министерство финансов РФ делает вывод, что поскольку земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, объекта всемирного природного наследия «Озеро Байкал» ограничены в обороте п. 4 ч. 5 ст. 27 ЗК РФ, то такие участки не являются объектом налогообложения земельным налогом¹. Кроме того, данная норма ЗК РФ нашла свое применение при изъятии приватизированными гражданами земельных участков в границах того же ОВН «Озеро Байкал». Так, по иску природоохранного прокурора судами были истребованы из чужого незаконного владения земельные участки расположенные на территории ОВН. В данных спорах суды не ограничились только ссылкой на п. 4 ч. 5 ст. 27 ЗК РФ, но и на иные основания незаконности приватизации². Вместе с этим, данная норма далеко не всегда учитывается в правоприменении, по этой причине, участки на территории объектов всемирного природного наследия приватизируются, а приведенная практика возможно являться единичной.

На практике в отношении объектов всемирного культурного наследия ограничения в гражданском обороте действуют только, если такие объекты имеют дополнительно особую категорию охраны, которая предусматривает ограничения: особо ценные объекты культурного наследия (далее — ОКН), историко-культурные заповедники, ОКН, предоставленные государственным музеям-заповедникам, объекты археологического наследия (п. 1 ст. 50 Закона об охране наследия).

Тем не менее далеко не все ОВН имеют такую дополнительную категорию охраны, которая ограничивает их в гражданском обороте. К примеру, ОКН федерального значения «Конюшенное ведомство» в С.-Петербурге, который в составе ансамбля «Конюшенная площадь» является частью компонента ОВН «Исторический центр С.-Петербурга», был предметом договора аренды на инвестиционных условиях, предусматривающего переход права собственности инвестору по завершении проекта приспособления объекта под отель. В ре-

¹ Письмо Минфина России от 29.11.2018 № 03-05-05-02/86163 «О земельном налоге в отношении земельных участков, находящихся в государственной (муниципальной) собственности, расположенных на территории объекта всемирного наследия ЮНЕСКО «Озеро Байкал».

² Апелляционные определения Судебной коллегии по гражданским делам Иркутского областного суда от 18.03.2021 № 33-369/2021 и от 01.06.2021 № 33-2884/2021.

зультате протестов общественности и экспертов проект был отменен, а объект передан Музеею истории С.-Петербурга для создания музея карет и экипажей¹.

Похожая ситуация с ОКН федерального значения «Ансамбль «Новая Голландия», который также является частью компонента ОВН «Исторический центр С.-Петербурга». Ансамбль передан на инвестиционных условиях частному инвестору, который по завершении проекта получит объект в частную собственность². В отличие от Конюшенного ведомства, проект реконструкции которого вызвал многочисленные возражения общественности и экспертов, современный проект по Новой Голландии в целом является положительным примером, хотя частная собственность на этот компонент ОВН прямо противоречит п. 1 ст. 50 Закона об охране наследия.

Другая проблема гражданского оборота ОВН связана с тем, что норма п. 1 ст. 50 Закона об охране наследия предусматривает запрещение отчуждения ОВН из государственной собственности. Но нигде нет норм, которые оговаривают ситуации в отношении ОВН, которые были приватизированы раньше, чем получили этот статус. Например, ОВН «Исторический центр Ярославля», получившие этот статус в 2005 г., вместе с этим ряд объектов еще до получения статуса ОВН находился в частной собственности. Например, компонент «Дом с мезонином» (г. Ярославль, Волжская наб., д. 7/2) входящий в ансамбль «Волжская набережная» ОВН «Исторический центр Ярославля». Этот компонент также является ОКН федерального значения «Дом жилой», который среди туристов известен как Дом Волконского — был приватизирован за несколько лет до появления статуса ОВН³.

По мнению автора исследования, при принятии нормы п. 1 ст. 50 Закона об охране наследия законодатель, скорее всего, исходил из того, что статусы ОВН в основном уже установлены. Однако приведенный выше пример показывает, что это не всегда так. Тем не менее эта норма не говорит об изъятии из частной в государственную собственность имущества, которое получило статус ОВН и, таким образом, стало имуществом, которое не может находиться в частной собственности (ст. 238 Гражданского кодекса РФ — далее ГК РФ).

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы.

1. Практика выполнения Конвенции и Руководства по ее выполнению неоднозначна. Выполнение требований Конвенции и Руководство связано, как правило, только с выдвиганием от России новых номинаций ОВН. Однако эти международные нормы по охране наследия обычно не учитываются при планировании и осуществлении градостроительной деятельности, что подтверждается судебной практикой.

2. Вышесказанное справедливо и для гражданского оборота ОВН. Существующие для объектов всемирного культурного наследия ограничения в гражданском обороте, заключающиеся в запрещении отчуждения таких объектов из государственной собственности, на практике не учитываются.

¹ Ковтун Н. Албин: Петербург заберет Конюшенное ведомство у Plaza Lotus Group Бориса Зингаревича // Деловой Петербург от 23.06.2015: URL: https://www.dp.ru/a/2015/06/23/Peterburg_zaberet_Konjushen.

² Пушкарская А. Роман Абрамович заселит Новую Голландию // Коммерсантъ. 2010. 16 ноября. С. 13.

³ Егорова Т. Возвращение «дома Болконского» // Ярославский регион (новости Ярославской области) от 09.09.2003: URL: <https://yarreg.ru/n3fpw/>.

3. Объекты всемирного природного наследия вообще никак не учитываются в российском законодательстве. Правовой статус таких объектов в России неоднороден по строгости охраны, что напрямую связано с их различным вовлечением в гражданский оборот.

По мнению автора исследования, такие объекты, если они не учитываются в российском законодательстве, должны иметь наиболее строгий охраняемый статус заповедников, что соответствовало бы их статусу всемирного наследия и включало бы ограничения таких территорий в гражданском обороте.

4. Несмотря на неоднозначную практику исполнения требований Конвенции и Руководства по ее выполнению — это не означает, что в перспективе эти нормы не могут или не будут реализовываться полностью. В этой связи существующий фактически свободный гражданский оборот ОВН, несмотря на действующие ограничения, несет в себе определенные риски для частных собственников таких объектов, которые в будущем могут столкнуться с проблемой изъятия этой собственности. И приведенный пример с ОВН «Озеро Байкал» это подтверждает.

По мнению автора исследования, ст. 50 Закона об охране наследия требует дополнения в отношении ОКН, которые уже находясь в частной собственности, приобрели особую категорию охраны (п. 1), в том числе категорию ОВН. Эти дополнения должны предусматривать прекращение права собственности лица на имущество, которое не может ему принадлежать, в порядке ст. 238 ГК РФ. Также должна быть предусмотрена обязанность государства по выкупу таких объектов.

Прекращение права в порядке ст. 238 ГК РФ также должно быть предусмотрено и в отношении земельных участков объектов всемирного природного наследия, которые приобрели этот статус после приватизации.

*Лапин О. А.,
аспирант кафедры теории права
и государственно-правовых дисциплин
Волгоградского института управления (филиала)
РАНХиГС при Президенте РФ*

УЧЕТ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ФАКТОРОВ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ЦЕЛЕЙ ПРОСТРАНСТВЕННОГО РАЗВИТИЯ НА ПРИМЕРЕ КУРОРТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

В 2019 г. Правительством РФ была принята стратегия пространственного развития государства на период до 2025 г. В качестве одного из основных направлений данной стратегии обозначено «создание новых особо охраняемых природных территорий разного статуса на участках суши и водной поверхности, где располагаются природные комплексы и объекты, имеющие особое природоохранное, научное, культурное, эстетическое, рекреационное и оздоровительное значение с целью формирования и развития системы экологически взаимосвязанных природных территорий (особо охраняемые природные территории, лес-

ные и болотные экосистемы, экосистемы речных долин, не имеющие охранного статуса, озелененные территории населенных пунктов)»¹.

Сложившееся геополитическая обстановка открывает перед нами огромные возможности по развитию и модернизации собственных территорий с заделом о заботе о будущих поколениях граждан. Большое внимание стоит уделить регионам (местам), где уже или могут быть расположены курортно-санаторные организации. Учитывая факторы того, что начинает развиваться внутренний туризм, а также возросший спрос на курортно-санаторные организации в связи с реабилитацией участников специальной военной операции, где в условиях определенного природного комплекса процесс выздоровления и восстановления проходит намного быстрее. Это безусловно важные и необходимые для нашего государства моменты, в которых ключевым фактором выступает развитие регионов.

Основным фактором при достижении данных целей является учет экологических факторов при реализации целей пространственного развития на примере курортных организаций.

Именно регионы Российской Федерации становятся главными субъектами различных общественно-политических и социально-экономических преобразований нуждающиеся в конструктивной региональной политики создающие экологические ориентиры экономического росту и устойчивому развитию адекватные специфики хозяйственного уклада и структурно функциональным параметрам региональных экосистем.

Состояние последних в условиях жестких природных ресурсных ограничений деградации жизни обеспечивающих и экосистемных функций окружающей природной среды все большей мере детерминируют региональные развитие.

В этой связи правомерно рассматривать каждый регион страны в качестве региона экосистемы, в котором присутствует уникальный набор экосистемных функций таких благ и услуг, которые позволяют реализовывать конкурентные экологический, а также природно-ресурсный и экосистемный потенциал расширять научные представления региональные экономики о содержании и специфики развития экологические ориентированных пространственных социально-экономических систем.

Необходимым условием формирования санаторно-курортных комплексов является наличие и высокое качество рекреационных ресурсов. Существенное значение среди рекреационных ресурсов имеют природные факторы, способствующие или ограничивающие возможности освоения и эксплуатации санаторно-курортных комплексов (СКК). Характер пространственного распределения и взаимного сочетания природных факторов существенно влияет на экологические особенности организации санаторно-курортных комплексов².

Роль отдельных природных факторов в процессе санаторно-курортной деятельности неоднозначна. Это обусловлено, во-первых, разнообразием целей отдыха (лечебные, оздоровительные, познавательные, спортивные), а также

¹ Распоряжение Правительства РФ от 13.02.2019 № 207-р «Об утверждении Стратегии пространственного развития РФ на период до 2025 года» (с изм. и доп.).

² Никитина О. А. Экологические особенности функционирования санаторно-курортного комплекса // *Фундаментальные исследования*. 2006. № 5. С. 71–74; URL: <https://fundamental-research.ru/ru/article/view?id=5051> (дата обращения: 02.04.2024).

его видов и форм организации; во-вторых, многокомпонентным составом природной среды и множественностью рекреационных свойств каждого из этих компонентов.

С точки зрения влияния на формирование организационной основы СКК вся совокупность природных и антропогенных факторов делится на три группы:

— ресурсы, функционально необходимые для конкретных видов лечения и отдыха или их групп (лечебные минеральные воды и грязи, климат, ландшафт, водоемы и их берега, биологические ресурсы (особо охраняемые природные территории), а также объекты материальной культуры познавательного и эстетического значения;

— природные условия отдыха, оказывающие влияние (положительное или отрицательное) на сам процесс лечения и отдыха и его эффективность (медико-географические, санитарно-гигиенические, пересеченность и крутизна рельефа, проходимость лесов, опасные природные явления и т.п.);

— факторы, влияющие на возможность курортно-туристского строительства и функционирования инфраструктуры (наличие источников водоснабжения, инженерно-геологические и почвенно-растительные условия и т.п.).

Принципиальное различие между понятиями «ресурсы» и «природные условия» заключается в том, что организация отдыха возможна лишь при наличии соответствующих ресурсов. Условия же ограничивают возможности использования ресурсов, но не могут компенсировать их отсутствие.

Рассмотрение будет производиться на основе Северо-Кавказского региона¹ и Дальневосточного². Данные региона на данный период времени являются наиболее перспективными для развития курортных агломераций. В связи с этим особое внимание должно быть уделено экологическим аспектам при обустройстве курортных и лечебных зон. Согласно представленным распоряжением правительства в которых описано развитие северокавказского дальневосточного региона можно сделать вывод о том, что данный регион, как и все остальные являются перспективными для развития курортно-санаторных организаций.

Долгое время Северокавказский округ являлся всероссийской Ниццы и здравницей таким этот регион остается и сейчас, но многие курортные организации в данном регионе требуют определенного рода реформации и модернизации с учетом изменчивости климата и отдельных факторов, что приводит к тому, что учет экологических факторов данным регионе выходит на первоначальную роль.

Дальневосточный регион уже долгое время является одним из самых перспективных для развития внутреннего туризма и создания курортных и санаторных организаций, что конечно же будет благоприятно сказываться на развитие всего региона в целом, а также для поддержания и восполнения уровня здоровья граждан. В связи с особенностями климата данного региона немало важную роль играет грамотная и четкая планирование комплексного пространственного развития данного региона с учетом экологических факторов, и конечно же дол-

¹ Распоряжение Правительства РФ от 24.09.2020 № 2464-р (ред. от 29.11.2023) «Об утверждении Национальной программы социально-экономического развития Дальнего Востока на период до 2024 года и на перспективу до 2035 года».

² Распоряжение Правительства РФ от 30.04.2022 № 1089-р «Об утверждении Стратегии социально-экономического развития Северо-Кавказского федерального округа на период до 2030 года».

жен учитываться тот факт что большее часть населения Российской Федерации проживает в европейской части и должны быть проработанный логистические маршруты практически на территории всей Российской Федерации которые позволит гражданам без особого вреда достигать конечной точки маршрута

Для организации большинства подсистем СКК требуются природные рекреационные ресурсы, которые весьма разнообразны: морские побережья, реки, озера, горы, лесные массивы, месторождения минеральных вод и лечебных грязей, уникальные единичные природные объекты (пещеры, водопады и т.д.), климатические ресурсы (продолжительность периода комфортных температур, роза ветров, продолжительность периода со снежным покровом, периоды с оптимальной ультрафиолетовой радиацией, колебания метеорологических показателей в течение суток и т.п.). Характеристика рекреационных ресурсов должна включать данные:

- а) качество природных ресурсов;
- б) площадь (или объем), на которых эти качества распространяются;
- в) длительность периода, в течение которого эти качества распространяют свое действие.

Резюмируя вышесказанное можно сделать вывод о том, что для реализации целей пространственного развития предварительно должна быть произведена комплексная оценка состояния региона, учитывая все факторы риска и возможные непредвиденные ситуации, которые могут быть характерны для каждого субъекта в отдельности. Отдельное внимание сто́ит уделить контрольно-надзорным органам, которые должны будут вести мониторинг за деятельностью органов власти и организаций, которые будут осуществлять деятельность в соответствии с законом.

Мельгунов В. Д.,

*заведующий кафедрой горного,
земельного и экологического права
РГУ нефти и газа (НИУ) имени И.М. Губкина (г. Москва),
кандидат юридических наук, доцент*

Гаврилюк М. Н.,

*заместитель заведующего кафедрой
градостроительства
и пространственного развития
Государственного университета по землеустройству,
кандидат юридических наук, доцент*

ЭКОЛОГО-ПРАВОВЫЕ ПОДХОДЫ К ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Общий подход к установлению экологических требований при осуществлении градостроительной деятельности

В научной литературе определяются подходы к соотношению понятий «охрана окружающей среды» и «экологическая безопасность», где такими авторами, как например, М. М. Бринчук указывалось, что экологическая безопасность — это

принцип охраны окружающей среды, т.е. термин «экологическая безопасность» шире понятия «охрана окружающей среды»¹, аналогичную позицию высказывает С. А. Боголюбов, говоря, что экологическая безопасность — феномен не национального, а международного масштаба², подчеркивая глобальность данного понятия.

Понятие охраны окружающей среды заложено в определении «устойчивого развития территорий», и именно данный термин рассматривается законодателем как фактор обеспечения экологической безопасности. В научной литературе неоднократно указывалось на природоохранный принцип осуществления градостроительной деятельности³.

В Федеральном законе от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (далее — Законе об охране окружающей среды) установлен перечень основных экологических требований к градостроительной деятельности, в частности:

1) при проведении мероприятий по территориальному планированию, градостроительному зонированию и планировке территорий, а также при образовании новых населенных пунктов и их развитии;

2) проектировании, строительстве (реконструкции), капремонте объектов капитального строительства (далее — ОКС);

3) вводе в эксплуатацию, самой эксплуатации и сносе ОКС;

4) осуществлении деятельности в области, связанной с добычей углеводородного сырья и произведенной из него продукции, в том числе при ликвидации горных выработок и иных сооружений;

5) установлении (изменении) и прекращении ЗОУИТ;

6) комплексном развитии и благоустройстве территорий.

Таким образом, природоохранные (экологические) требования к осуществлению градостроительной деятельности закрепляются в:

1) документах территориального планирования (например, все проекты схем территориального планирования содержат информацию о возможном негативном воздействии объектов публичного значения на окружающую среду, что предполагает установление соответствующих ЗОУИТ). Однако, на наш взгляд, такого «точечного» отражения информации недостаточно, данные документы следовало бы дополнить информацией о стратегической экологической оценке ОКС, планируемых к строительству;

2) документах градостроительного зонирования (разделение на территориальные зоны дает максимальный учет экологических требований, например, размещение промышленных предприятий в специально отведенной зоне, а также определение параметров и видов разрешенного использования в каждой территориальной зоне). Критерием в данном случае выступают экологические

¹ Бринчук М. М. О предмете экологического права // Вестник Международного университета. Серия «Право». Вып. III. М., 1998.

² Боголюбов С. А. Развитие законодательства об экологической безопасности // Проблемы обеспечения экологической безопасности : сборник научных трудов / под ред. д-ра юрид. наук В. Н. Лопатина. М. : НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ, 2003.

³ Правовое обеспечение благоприятной окружающей среды в городах : науч.-практ. пособие / С. А. Боголюбов, Е. С. Болтанова, Г. В. Выпханова [и др.], отв. ред.: Н. В. Кичигин, М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: Инфра-М, 2017.

требования (нормативы), несоблюдение (превышение) которых будет основанием для запрета на использование земельных участков и ОКС. Здесь следует отметить, что одной из основных целей разработки правил землепользования и застройки (далее — ПЗЗ) является охрана окружающей среды;

3) документах по планировке территории, которые содержат обязательный раздел, закрепляющий перечень мероприятий по охране окружающей среды (ст. 42 ГрК РФ);

4) документации по проектированию (ст. 48 ГрК РФ), проектной документации на строительство (реконструкцию), капремонт или снос ОКС;

5) проектах освоения сельхозземель (в том числе о проведении агротехнических, мелиоративных и пр. работ, мероприятия по охране почв, водных ресурсов, атмосферы и т.д.), а также строительство объектов сельскохозяйственной инфраструктуры (фермы, комплексы), размещение отходов сельского хозяйства;

6) технических проектах разработки месторождений полезных ископаемых, технических проектах строительства и эксплуатации подземных сооружений, технических проектах ликвидации и консервации горных выработок;

7) проектах рекультивационных работ, в случае проведения градостроительных мероприятий в области геологического изучения, разведки и добычи углеводородного сырья;

8) результатах инженерных изысканий;

9) документации по развитию территорий и документации по благоустройству территорий.

Вопросу сочетания градостроительных и природоохранных принципов российского законодательства особое внимание уделяет государственная экологическая экспертиза и экспертиза проектной документации, которая осуществляется с 2022 г. по принципу «одного окна», а также общественная экологическая экспертиза.

Однако перечисленная градостроительная документация ставит своей основной задачей развитие территорий, а условия охраны окружающей среды — это вторичный элемент, необходимое условие ее осуществления, тогда как эколого-правовые требования и обеспечение экологической безопасности должны выступать основой для всего градорегулирования.

Исследуя зарубежный опыт, следует отметить, что в Китае в соответствии с национальными стратегиями развития Госсоветом Китая принимаются специальные программные документы территориального развития, которые содержат разделы по сохранению природной среды, например, стратегия (программа) развития центральных и западных районов Китая до 2050 г. обязывает к осуществлению глобальных работ, нацеленных на охрану окружающей среды, которые сопутствуют деятельности в области добывающей промышленности, энергетики, транспортной инфраструктуры¹.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что система эколого-правовых подходов несмотря на то, что является важной для сбалансированного соци-

¹ Strategic Plan of «Made in China 2025» and Its Implementation Huimin Ma a, Xiang Wu a, Li Yan a, Han Huang a, Han Wub, Jie Xiongb, Jinlong Zhanga // Huazhong University of Science and Technology, China b. Rennes School of Business, France / » Strategic Plan of Made in China 2025 and Its Implementations» (with Ma H.), Analysing the Impacts of Industry 4.0 in Modern Business Environments. 2018. Page 1–23. IGI Global. ISBN13: 9781522534686.

ально-экономического развития страны, до сих пор не сформирована в сфере градостроительной деятельности.

Необходимость введения понятия «экологическое зонирование» территорий

Ранее в законодательстве РФ градостроительство определялось как деятельность по пространственной организации систем расселения¹, поэтому нынешняя парадигма пространственного развития территорий, это в первую очередь задача градостроительной политики в сфере пространственной организации территорий, обеспечивающих стратегические социально-экономические показатели их территориального развития.

Как отмечалось В. Б. Агафоновым и Н. Б. Жаворонковой, принципиальным недостатком всех многочисленных документов пространственного развития является почти полное игнорирование фактора своеобразия, уникальности, «социально-экологической» особенности тех или иных территорий, кроме того, переход от категоричности использования земель, в том числе городских, на «зональность» (зонирование территорий), на наш взгляд, приведет только к интенсификации освоения территории под застройку, но не к обеспечению «устойчивого развития»².

Представляется, что решением задач в данной сфере будет введение такого понятия, как «экологическое зонирование», поскольку именно такой подход будет нацелен на объективный учет экологических факторов, оценку природно-ресурсного потенциала территории и техногенную нагрузку.

Термин «экологическое зонирование» сейчас употребляется только в Федеральном законе «Об охране озера Байкал» (экологическое зонирование Байкальской природной территории).

Некоторыми учеными ранее уже предлагалось введение в правовое поле института «экологического зонирования» территорий, как составной части юридического механизма определения правового режима земельных участков³. Однако положительно оценивая введение данного института некоторые ученые увязывали данное понятие с ЗОУИТ, указывая, что относительно системный характер экологическое зонирование имеет применительно к градостроительному регулированию путем установления ЗОУИТ⁴. Представляется, что ЗОУИТ — это более узкое понятие в сравнении с зонами, которые должны выделяться в процессе процедуры экологического зонирования. Кроме того, существуют зоны, которые не входят в понятие ЗОУИТ, например, зоны залегания полезных ископаемых, зоны исторической застройки, зоны экологического бедствия и зоны чрезвычайной экологической ситуации и пр. В научной литературе вы-

¹ См.: Закон РФ от 14.07.1992 № 3295-1 «Об основах градостроительства в Российской Федерации» (утр. силу).

² Жаворонкова Н. Г., В. Б. Агафонов Современные тенденции нормотворчества в сфере земельного, градостроительного и природоресурсного права // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5 (102). С. 193–204.

³ Савельева Е. А. Правовое регулирование экологического зонирования в Российской Федерации // Российская юстиция. 2014. № 2. С. 12–14; Экология. Юридический энциклопедический словарь / под ред. С. А. Боголюбова. М., 2001. С. 134.

⁴ Щепанский И. С., Жигadlo К. В. Экологическое зонирование территорий: проблемы определения и правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 8 (105). Август. С. 183–190.

деляют еще зоны, относящиеся к градостроительному зонированию, такие как зоны преференциальных территорий (ОЭЗ, ТОР, ТОСЭР), зоны планируемого размещения объектов¹.

Исследуя зарубежный правовой опыт, можно увидеть, что выделяют еще один вид зон, который можно внедрить и в российскую правоприменительную практику, речь идет о зонах (территориях) с низкими выбросами (Low Emission Zone), которые вводятся в большинстве европейских городов для ограничения движения автотранспорта низкого экологического класса². Зоны с экологическим запретом действуют в Германии, Франции, Бельгии, Испании, Дании.

Имеющиеся виды градостроительного зонирования, такие как *территориальное зонирование* (в ПЗЗ) и *функциональное зонирование* (в генпланах поселений, муниципальных и городских округов), это в первую очередь инструмент градостроительного регулирования, нацеленный на застройку территорий, по сути, это определение границ соответствующих зон с установленными нормативными правилами их использования. Также функциональное зонирование предусматривается в генпланах объектов обустройства нефтяных и газовых месторождений с учетом уровня пожаро- и взрывоопасности³, функциональное зонирование осуществляется также в отношении национальных парков. Однако несмотря на сходство названия «функциональное зонирование», в последних двух случаях оно не имеет никакого отношения к градостроительному зонированию. В данном случае, зонирование территорий следует рассматривать как составную часть экологического зонирования.

При осуществлении экологического зонирования необходимо дифференцировать районы (экологические зоны с особым правовым режимом), и ввести понятие «экологическое районирование». Здесь нужно еще раз подчеркнуть то, что правовой режим ЗОУИТ не подменяет собой институт экологического зонирования, основной целью последнего должна выступать оценка экологической обстановки, позволяющая своевременно выявлять экологические риски на соответствующей территории (включая анализ природных и климатических условий, в том числе рельеф местности, учет направления ветров, процент озелененной территорий (и состав), наличие антропогенных или природных источников загрязнения по природным объектам (почвы, атмосфера и пр.), и разнообразным показателям (физическим, химическим, биологическим и иным), иные факторы, влияющие на состояние экологического и санитарного благополучия. Дифференциация экологических зон должна осуществляться по степени экологической опасности проживания населения в пределах внутригородских (внутри агломерационных) зон (по степени их риска для населения): от низкой степени («условно чистых зон») до очень высокой (опасной) зоны

¹ Боголюбов С. А. Правовое обеспечение управления земельными ресурсами в России : учебник / С. А. Боголюбов, М. Н. Гаврилюк. М. : КноРус, 2022.

² Донченко В. В., Шаров М. И., Чижова В. С. Введение зон с низким уровнем выбросов в городах как эффективный инструмент реализации концепции обеспечения экологической устойчивости транспортных систем // Вестник Московского автомобильно-дорожного государственного технического университета (МАДИ). 2020. № 1 (60). С. 106–112.

³ Пункт 6.1.2 Свода правил СП 231.1311500.2015 «Обустройство нефтяных и газовых месторождений Требования пожарной безопасности» (утв. приказом МЧС России от 17.06.2015 № 302), дата введения — 1 июля 2015 г. // СПС «КонсультантПлюс».

экологического риска, сюда же необходимо отнести создание соответствующего цифрового реестра (карты) с указанием границ экологических зон по всем регионам России (графическое и текстовое описание). В документации по экологическому зонированию территорий следует детально предусматривать мероприятия по охране природных объектов.

В целом представляется необходимым осуществление более последовательно формирования на уровне законодательства механизма охраны окружающей среды при осуществлении градостроительной деятельности, одним из важных инструментов, которого будет институт экологического зонирования территорий, осуществляемый с целью охраны и защиты не только земли и природных ресурсов, но и населения, проживающего на соответствующей территории, и который бы выступал основным инструментом городской (агломерационной) экологической политики.

Тропина Д. В.,

*доцент кафедры экономической безопасности и права
Российского государственного аграрного университета —*

МСХА имени К.А. Тимирязева,

кандидат юридических наук, доцент

ФУДШЕРИНГ В РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Начиная с 2023 г., 30 марта отмечается международный день за мир без отходов. Он был установлен ООН для напоминания о важности усилий по сокращению отходов и продвижению устойчивых моделей производства и потребления. Ежегодно человечество производит от 2,1 до 2,3 млрд т твердых бытовых отходов. Около 2,7 млрд человек не имеют доступа к вывозу отходов, 2 млрд из них проживают в сельской местности. Загрязнение отходами серьезно угрожает благополучию людей, экономическому процветанию и ведет к тройному глобальному кризису: к изменению климата, к разрушению природы и биоразнообразия, а также к загрязнению окружающей среды. Без принятия срочных мер ежегодное образование твердых бытовых отходов достигнет 3,8 млрд т к 2050 г.¹

В качестве основных задач по борьбе с отходами там называют предотвращение их появления, сокращение их объемов, повторное использование вторсырья и внедрение замкнутых производственных циклов.

В России к 2030 г. должны подвергаться сортировке все твердые бытовые отходы, заявил в послании к Федеральному собранию 29 февраля 2024 г. Президент РФ Владимир Путин. По его словам, к указанному сроку необходимо будет вторично использовать не менее четверти твердых бытовых отходов (ТБО). Для этого планируется выделить дополнительные средства и вместе с бизнесом построить около 400 объектов по обращению с отходами и восемь технопарков².

¹ Программа ООН по окружающей среде // URL: <https://www.unep.org/ru>.

² Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 29.02.2024 // СПС «КонсультантПлюс».

В свою очередь, в правительстве готовятся вводить меры, стимулирующие использование вторсырья в разных отраслях экономики.

Один из наиболее проблемных видов твердых бытовых отходов — пищевые. Смешиваясь с другими видами сырья, они делают его непригодным для переработки. Практически весь объем пищевых отходов (94 %) попадает в нашей стране на свалки и полигоны, где становится источником загрязнения почвы, воды и воздуха. Пищевые отходы, разлагаясь, выделяют метан, аммиак и сероводород.

Пищевые отходы — это не только источник метана и других газов, образующихся на свалках, но и значительные финансовые потери, составляющие примерно 12 % оборота розничной торговли продуктами питания в России. Спасение данного объема продовольствия позволило бы прокормить 30 млн человек, то есть больше, чем количество живущих за чертой бедности в России.

Эффективным способом предотвратить нерациональное использование продовольствия может стать фудшеринг. Фудшеринг (от англ. food — «еда», share — «делиться») — практика распределения продуктов питания, как правило с истекающим сроком годности, между членами сообщества с помощью специальных организаций или онлайн-платформ. Основной целью фудшеринга является уменьшение объемов испорченной продукции, которую необходимо утилизировать.

На данном этапе основной проблемой фудшеринга является возникновение у предпринимателей обязанности уплатить сумму входного НДС, в связи с чем они несут дополнительные расходы при передаче товаров с истекающим сроком годности на благотворительность. Таким образом, в иерархии выгоды фудшеринг занимает последнее место, т.е. магазину выгоднее утилизировать товар, нежели передать в целях благотворительности в рамках фудшеринга.

В зарубежных странах эта проблема решается двумя способами:

— исключение операции из списка объектов налогообложения (т.е. передача товаров не облагается НДС)

— установление нулевой ставки НДС на продукты питания с истекающим сроком годности, передаваемые на благотворительность (т.е. товары по-прежнему облагаются НДС, но ставка НДС, взимаемого с организации, составляет 0 %).

Основная разница между ними заключается в том, что при установлении нулевой налоговой ставки донор имеет право вернуть зачет по входному НДС, уплаченному за приобретенное сырье, а в случае освобождения от НДС, предприятия не могут сделать вычет, передавая продукцию на благотворительность.

Интересно, что в одних странах Евросоюза передача продуктов с истекающим сроком годности является правом торговых сетей, а, например, во Франции, в Чехии и Испании фудшеринг стал обязанностью.

Федеральное правительство США также поощряет пожертвование пищи нуждающимся через установление ограниченной ответственности субъектов фудшеринга. Все 50 штатов государства имеют законы о пожертвованиях продуктов питания, которые ограничивают ответственность доноров. Эти законы в настоящее время сильно различаются, например, по субъектам (доноры, некоммерческие организации) и по продуктам питания. Также в США устанавливаются специальные налоговые льготы для продовольственных доноров, однако необходимо заметить, что в Америке нет НДС, что значительно облегчает процесс передачи товара для доноров.

Касаемо борьбы со злоупотреблением правом на освобождение от уплаты налогов (НДС), то в международной практике существует следующие способы:

— ограничение объема продукции, передаваемой донором на благотворительность. Есть страны, которые устанавливают предел в % от выручки донора за определенный год для продукции на пожертвование без начисления НДС (например, в Болгарии — 0,5 %, в Хорватии — 2 %);

— ограничение круга субъектов. Организации, занимающиеся фудшерингом в разных странах мира, не только должны иметь статус НКО и преследовать «социальные цели», но и зачастую проходить специальный процесс регистрации, обеспечивающий им «вход в отрасль»;

— ограничение видов передаваемой продукции. Как правило, устанавливается перечень продукции, которая не может быть передана на благотворительность. Зачастую к таким исключениям относится алкогольная продукция. Но бывают и иные исключения, как, например, в Литве, где на благотворительность нельзя отдавать не только алкогольные напитки, но и морепродукты. Однако существуют государства, в которых принят четкий перечень с конкретными видами продуктов питания, которые могут передаваться на благотворительность, например, в Болгарии;

— утверждение специальных требований. В законодательстве разных стран устанавливаются свои специальные требования к документации, необходимой для подтверждения факта целевого использования продуктов питания, передаваемых на благотворительность (договоры пожертвования, различные реестры, отчеты перед государственными органами и др.)

Принимая во внимание зарубежный опыт регулирования, Министерство экономического развития РФ предлагает развивать институт фудшеринга в рамках регуляторного эксперимента, что позволит оценить возможные риски эксперимента, определить приоритеты для развития инфраструктуры фудшеринга. В рамках эксперимента предлагается:

1. *Определить круг организаций, которым будут передаваться товары.* Представляется, что такое право должны будут получить НКО, входящие в реестр СОНКО (социально-ориентированная некоммерческая организация) и соответствующие требованиям в части наличия квалификации и инфраструктуры. Список критериев для НКО может быть определен в рамках эксперимента.

2. *Определить возможные ограничения по объему продукции, которая может передаваться на благотворительность.* Зарубежный опыт показывает, что, как правило, такие ограничения не вводятся. Однако анализ объема утилизируемой продукции в рамках эксперимента, а также оценка возможного оборота продуктов питания в рамках инфраструктуры фудшеринг могут позволить сформировать ограничение по объему, которое снизит риски злоупотреблений.

3. *Определить возможные ограничения по виду продукции, которая может передаваться на благотворительность.* На данный момент в России предлагается формировать список продуктов питания, которые будут разрешены для фудшеринга. При этом зарубежный опыт показывает, что чаще страны формируют негативный список, то есть что нельзя передать на благотворительность. Представляется, что изначально регуляторный эксперимент можно распространить на продукты длительного хранения и товары, входящие в список социально значимых товаров. В перспективе после тестового периода можно будет расширить перечень за счет включения в него новых товаров — видов продовольственных товаров, которые облагаются НДС по

налоговой ставке 10 %. В дальнейшем в перечень могут быть включены все остальные товары, за исключением алкогольной продукции и так называемых «продуктов роскоши».

4. *Определить список подтверждающих документов.* Обеспечение прозрачности процесса передачи продуктов питания на благотворительность обусловлено необходимостью «заверения» надзорных органов в «общественно полезных» целях. На данный момент подтверждением целевого использования передаваемых продуктов могут служить:

- акт списания продуктов питания или акт приема-передачи товара;
- соглашение с НКО;
- документ, подтверждающий факт получения продуктов питания конкретным физическим лицом;
- отчет о целевом использовании продукции¹.

В 2024 г. планируется внести на рассмотрение Государственной Думы РФ пакет законопроектов о введении в РФ механизма безвозмездной передачи нераспроданных продуктов питания нуждающимся. Новые нормы коснутся продуктов питания, которые остаются у производителей и ретейлеров нераспроданными по разным причинам, в том числе из-за мятой упаковки или истекающего срока годности. В связи с этим предлагается внести изменения в Налоговый кодекс РФ и еще в три закона. Так, в Федеральном законе «О благотворительной деятельности и добровольчестве (волонтерстве)» предлагается закрепить еще один вид деятельности — оказание товарной помощи населению на безвозмездной основе. Изменения также предлагается внести в Федеральный закон «О качестве и безопасности пищевых продуктов» и в Кодекс РФ об административных правонарушениях. Законопроектом предлагается отнести организации, передающие населению товары на безвозмездной основе, к категории лиц, несущих ответственность за нарушение требований к качеству продукции.

Также предлагается построить систему передачи нераспроданных товаров от производителей и супермаркетов в адрес специализированных НКО. Для этого необходимо отменить НДС для этих компаний и сформировать два реестра: тех компаний, которые могут пользоваться налоговой льготой, и тех НКО, в адрес которых можно передавать эти товары. К разрешенным для передачи товарам будут относиться консервированные овощи, фрукты, ягоды, хлебобулочные изделия, крупы, мука, макароны, готовые блюда, детские продукты, соки, минеральные воды, безалкогольные напитки, чай, кофе. Кроме того, предлагается ограничить объем продукции, которую можно будет раздавать гражданам, на уровне «1 % от оборота, чтобы не было мошенничества и ухода от налогов²».

В заключение хотелось бы отметить, что фуршеринг — это инструмент для решения социальных и экологических проблем, не создающий дополнительных бюджетных расходов. Необходимо стимулировать крупный бизнес к работе в этом направлении как минимум с помощью правовых механизмов снижения налоговой нагрузки, а как максимум — с помощью предоставления «ответственному бизнесу» мер государственной поддержки.

¹ URL: <https://nko.economy.gov.ru/upload/docs/fudshering-0210.pdf> (дата обращения: 10.04.2024).

² URL: <https://tass.ru/obschestvo/20521247> (дата обращения: 10.04.2024).

Харьков В. Н.,

*доцент кафедры гражданского
и предпринимательского права
Института права и управления
Тульского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент*

ОХРАНА ЗЕМЕЛЬНЫХ РЕСУРСОВ РОССИИ: ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ¹

Основной закон России установил, что земля и другие природные ресурсы используются и охраняются как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории (ч. 1 ст. 9); все обязаны бережно относиться к природным богатствам, сохранять природу и окружающую среду (ст. 58). Как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ² и обоснованно отмечалось в фундаментальных трудах по теории экологического права³, эти (и ряд других) положений Конституции Российской Федерации надлежит рассматривать в качестве конституционных обязанностей государства по обеспечению экологического благополучия и благоприятной окружающей среды многонационального народа России, что достижимо посредством последовательного проведения отвечающей современным вызовам и угрозам государственной экологической политики, главной составляющей которой является приоритетное обеспечение публичных экологических интересов⁴.

В текущих социально-экономических условиях и с учетом внешних негативных факторов воздействия, все явственней видна тенденция деактуализации, или, можно сказать, понижение уровня значимости природоресурсной проблематики в фокусе внимания руководителей государства.

Так, 27.12.2016 на заседании Государственного совета по вопросу об экологическом развитии Российской Федерации в интересах будущих поколений, глава государства, в качестве одной из актуальных проблем в сфере обеспечения экологической безопасности страны, требующей незамедлительного решения, указал ухудшение экологического состояния земель, отметив, что практически во всех регионах сохраняется тенденция к ухудшению состояния почв и земель⁵.

¹ Статья подготовлена при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».

² См., к примеру: постановление Конституционного Суда РФ от 02.06.2015 № 12-П «По делу о проверке конституционности части 2 статьи 99, части 2 статьи 100 Лесного кодекса Российской Федерации и положений постановления Правительства РФ «Об исчислении размера вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства» в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Заполярье» // СПС «КонсультантПлюс».

³ О доктринальном толковании положений Конституции РФ, образующих конституционные основы экологического права, см. подробнее: Васильева М. И. Публичные интересы в экологическом праве. М. : Изд-во МГУ, 2003.

⁴ См.: подробнее: Харьков В. Н. Приоритетное обеспечение публичных экологических интересов как конституционный принцип охраны окружающей среды и природопользования // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 10. С. 193–199.

⁵ Выступление Президента РФ В. В. Путина 27.12.2016 на заседании Государственного совета // URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/copy/53602> (дата обращения: 04.04.2024).

Президент России в своем Послании Федеральному Собранию Российской Федерации 29.02.2024¹ вопросы состояния земельных ресурсов не затрагивал. В качестве позитивных результатов экологического развития были отмечены ликвидированные свалки и объекты накопленного экологического вреда, и отмечено, что ликвидация наиболее экологически опасных объектов продолжится. Такое невнимание к проблематике состояния земельных ресурсов в целом и земель сельскохозяйственного назначения в частности, не способствует перелому устойчивым негативным тенденциям в состоянии земельного фонда страны.

В литературе ранее отмечалось, что состояние земельных ресурсов должно рассматриваться и как важнейший фактор развития земельного законодательства², и как один из основных показателей его эффективности³. Однако в течение длительного периода времени в информационно-аналитических документах о состоянии земель отмечаются такие негативные тенденции, как их деградация⁴, неиспользование земель сельскохозяйственного назначения по целевому назначению, снижение агрохимических показателей плодородия почв и др. На этом фоне сохраняется тенденция уменьшения площади земель сельскохозяйственного назначения. Так, в сравнении с 2019 г., в 2020 г. общая площадь земель этой категории уменьшилась на 0,9 млн га⁵, значительная их часть не использовалась по целевому назначению⁶.

Согласно последнему из подготовленных Минсельхозом России Докладов о состоянии и использовании земель сельскохозяйственного назначения РФ в 2022 г.⁷ также произошло сокращение общей площади земель данной категории еще на 0,6 млн га. При этом по состоянию на 01.01.2023, площадь неиспользуемых земель сельскохозяйственного назначения составляла 43,32 млн га или 11,4 % общей площади земель этой категории. Лидером по площади неиспользуемых земель является Центральный федеральный округ (далее — ЦФО), где доля неиспользуемых земель составила 20,5 % от общей площади неиспользуемых сельскохозяйственных земель в стране.

Однако этот показатель нагляднее рассматривать в разрезе конкретных субъектов Федерации, входящих в ЦФО, что более отчетливо характеризует провалы государственной земельной политики. Так, в 2022 г. не использовались земли сельскохозяйственного назначения в процентном отношении от общей площади

¹ Российская газета. 2024. 1 марта.

² Харьков В. Н. Состояние земельных ресурсов как фактор развития земельного законодательства // Современное право. 2017. № 9. С. 68–73.

³ Харьков В. Н. Состояние земельных ресурсов как критерий эффективности земельного законодательства // Научные труды. Российская академия юридических наук. Вып. 18. М.: Юрист, 2018. С. 573–577.

⁴ Например, см.: Государственный (национальный) доклад о состоянии и использовании земель в Российской Федерации в 2020 году. М., 2021. С. 85.

⁵ Там же. С. 9.

⁶ Площадь неиспользуемых сельхозземель составила 44,93 млн га, или 11,8 % от их общей площади. См.: О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2020 году. Государственный доклад. М., 2021. С. 168.

⁷ См.: Доклад о состоянии и использовании земель сельскохозяйственного назначения Российской Федерации в 2022 году. М.: ФГБНУ «Росинформагротех», 2023.

земель данной категории: в Костромской области — 88,8 %, в Тверской области — 83,1 %, в Ярославской области — 56,9 %.

Также показательным является наличие в стране всего 4 субъектов Федерации, в которых полностью использовались земли сельскохозяйственного назначения в 2022 г., это: Ставропольский край, Ингушская и Кабардино-Балкарская республики, Чукотский автономный округ. Красноречивой иллюстрацией неэффективности использования улучшенных сельскохозяйственных земель являются показатели использования мелиорированных земель. В 2022 г. было 9,47 млн га мелиорированных земель, а для выращивания сельскохозяйственных культур использовалось 7,08 млн га, то есть только 75 % от их общей площади.

Согласно данным о результатах проведенного в 2022 г. агрохимического обследования, содержание органического вещества (гумуса) в почве свидетельствует, что основная часть обследованных земель характеризуется низким его содержанием, около одной трети от обследованных земель сельскохозяйственного назначения характеризуются «очень низким» и «низким» содержанием подвижного фосфора, значительные площади земель подвержены ветровой и водной эрозии, отмечаются иные процессы деградации земель сельскохозяйственного назначения¹.

Такое положение может быть и следствием разнопланового подхода к охране земель, где одна или несколько функций земель (средство производства, пространственный (операционный) базис, природный объект и др.) предопределяет стимулирование развития того или иного направления землепользования. Так, в отношении земель сельскохозяйственного назначения задачи обеспечения рационального использования и охраны решаются в Государственной программе развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия², программе Комплексного развития сельских территорий³ и Государственной программе эффективного вовлечения в оборот земель сельскохозяйственного назначения и развития мелиоративного комплекса Российской Федерации⁴, а вопросы охраны земель как природного компонента в Государственной программе Российской Федерации «Охрана окружающей среды»⁵.

¹ См.: Доклад о состоянии и использовании земель сельскохозяйственного назначения Российской Федерации в 2022 г. М. : ФГБНУ «Росинформагротех», 2023. С. 82–115.

² Постановление Правительства РФ от 14.07.2012 № 717 (ред. от 11.03.2024 № 396) «О Государственной программе развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление Правительства РФ от 31.05.2019 № 696 (ред. от 22.12.2023 № 2248) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Комплексное развитие сельских территорий» и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление Правительства РФ от 14.05.2021 № 731 (ред. от 31.07.2023 № 1237) «О Государственной программе эффективного вовлечения в оборот земель сельскохозяйственного назначения и развития мелиоративного комплекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 326 (ред. от 25.11.2023 № 1994) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Охрана окружающей среды» // СПС «КонсультантПлюс».

Такой подход представляется неверным и нивелирующим один из основных принципов земельного законодательства, закрепленный п. 1 ч. 1 ст. 1 Земельного кодекса РФ, согласно которому значимость земли определяется как основа жизни и деятельности человека, и регулирование отношений по использованию и охране земли осуществляется исходя из представления о земле как природном объекте, охраняемом в качестве важнейшей составной части природы, природном ресурсе, используемом как в качестве средства производства в сельском и лесном хозяйстве, так и основы ведения всех иных видов деятельности.

Исходя из указанного принципа и, принимая во внимание то обстоятельство, что земля выступает всеобщим условием жизнедеятельности человека, и поэтому является важнейшим природным ресурсом, представляется верным, консолидировать соответствующие государственные программно-целевые акты в единую государственную программу «Охрана земель Российской Федерации», которая будет иметь целью обеспечение охраны всех земель страны, а также создание условий для обеспечения их рационального и эффективного использования.

Такой подход, на наш взгляд, наиболее полно соответствует конституционным целям охраны земель, позволит обеспечить их сохранение как общенационального достояния в интересах настоящих и будущих поколений граждан России. Также такое направление организации охраны земель позволит в наибольшей мере обеспечить публичные интересы в сфере земельных отношений, приоритет обеспечения которых является целью не только земельного законодательства, но и экологического законодательства в целом.

Одновременно с указанным централизованным программно-целевым подходом по охране земель, на наш взгляд, необходимо руководствуясь ст. 72 Конституции РФ, отнесшей вопросы владения, пользования и распоряжения землей, природопользования, сельское хозяйство, охрану окружающей среды, земельное законодательство и законодательство об охране окружающей среды к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов, в необходимых случаях в целях обеспечения учета региональных (природно-климатических и иных) особенностей осуществлять дифференцированное регулирование в данной сфере отношений, что также должно найти отражение в новой государственной программе «Охрана земель Российской Федерации».

Реализация такого подхода, на наш взгляд, позволит создать условия для более эффективного обеспечения охраны, рационального и эффективного использования земельных ресурсов, в том числе за счет формирования федеративно-регионального правового механизма реализации государственной земельной политики в сфере охраны земельных ресурсов страны.

В заключение следует отметить, что обеспечение охраны земель и других природных ресурсов представляет одну из важнейших стратегических задач, решение которой призвано обеспечить экологически устойчивое развитие страны. Решение этой задачи, по нашему мнению, возможно исключительно с позиций приоритетного обеспечения экологических составляющих правового режима земель, элементами которого согласно Основному Закону России надлежит рассматривать сохранение качественных характеристик земельных ресурсов как общенационального достояния и естественной основы продовольственной безопасности, экономического благосостояния и экологического благополучия граждан Российской Федерации.

Чмыхало Е. Ю.,

*доцент кафедры земельного и экологического права
Саратовской государственной юридической академии,
кандидат юридических наук, доцент*

О РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ С СОБЛЮДЕНИЕМ ТРЕБОВАНИЙ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Одним из принципов законодательства о градостроительной деятельности признается осуществление градостроительной деятельности с соблюдением требований охраны окружающей среды и экологической безопасности. Непосредственно в Градостроительном кодексе Российской Федерации¹ не так много можно выделить норм, регулирующих отношения в сфере охраны окружающей среды и экологической безопасности. К таким нормам можно отнести, в частности: нормы, предусматривающие проведения инженерных изысканий, выполняемых в целях получения материалов о природных условиях территории, факторах техногенного воздействия на окружающую среду, прогнозов их изменения, полученные материалы применяются для обеспечения рационального и безопасного использования территории при подготовке материалов по обоснованию документов территориального планирования, планировки территории и архитектурно-строительного проектирования, а также нормы в соответствии с которыми требуется формирование перечня мероприятий по охране окружающей среды в документах по планировке территории и архитектурно-строительному проектированию, а также согласование схем территориального планирования в части возможного негативного воздействия на окружающую среду объектов государственного или муниципального значения на соответствующую территорию.

Реализация выше указанного принципа обеспечивается и нормами Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ (ред. от 25.12.2023) «Об охране окружающей среды»², в частности, содержащимися в ст. 35–41. Однако их содержание является очень общим, требуются лишь осуществление градостроительной деятельности в соответствии с требованиями в области охраны окружающей среды, в том числе к сохранению и восстановлению природной среды, рациональному использованию природных ресурсов, обеспечению экологической безопасности, предотвращению негативного воздействия на окружающую среду, нормативами допустимого воздействия на окружающую среду. В этих нормах не определяется конкретные мероприятия в сфере охраны окружающей и экологической безо-

¹ См.: Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (ред. от 25.12.2023) // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 16.

² См.: СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

пасности, выполнение которых должно быть обеспечено при осуществлении территориального планирования, градостроительного зонирования и других видах градостроительной деятельности.

Учитывая, что градостроительные отношения регулируются и нормативными правовыми актами органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, проанализируем некоторые из них, в целях выявления норм, регулирующих отношения в сфере охраны окружающей среды и экологической безопасности.

Наиболее значимым в этом плане является Закон г. Москвы от 25.06.2008 № 28 (ред. от 28.12.2022) «Градостроительный кодекс города Москвы»¹, в котором в целях реализации Генерального плана города в части решения городских отраслевых задач территориального планирования может предусматриваться разработка отраслевых схем, в том числе в сфере охраны окружающей среды (ст. 32 Закона). Нормы данного Закона реализуются и в другом Законе г. Москвы от 05.05.2010 № 17 (ред. от 27.12.2017) «О Генеральном плане города Москвы». В пункте 1.3 Положения о территориальном планировании Генерального плана г. Москвы (далее — Положение) устанавливается, что развитие территории города направлено на обеспечение гарантий прав жителей в части экологической, санитарно-эпидемиологической безопасности городской среды, улучшения ее состояния, защиты населения и территории города от опасных воздействий техногенного и природного характера. Решение этой задачи обеспечивается путем организации рационального природопользования, восстановления экосистем и природных комплексов на территории города, снижения выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух; сохранения объектов культурного и природного наследия, поддержания культурного и природного своеобразия городской среды. Для этого в Генеральном плане города предусматривается выполнение инженерно-технических мероприятий, в целях как снижения загрязнения атмосферного воздуха, так и уменьшения физического воздействия на него. Основным источником загрязнения в городах признается автомобильный транспорт, поэтому для снижения загрязнения атмосферного воздуха этим источником предлагается увеличение пропускной способности автомагистралей, упорядочение парковок, реконструкция дорожно-транспортной системы, развитие электрических видов транспорта, создание системы скоростного трамвая (п. 3.2.2 Положения). Учитывая, что загрязнение атмосферного воздуха происходит и стационарными источниками предлагается внедрение эколого-ориентированных производств (п. 3.2.3 Положения). Уменьшение физического воздействия на окружающую среду предусматривается в отношении территории лечебных учреждений, зон отдыха и парковых зон. Эту задачу предлагается решить созданием системы озеленения, включающей в том числе специальные полосы древесно-кустарниковых насаждений газоустойчивых пород, что должно обеспечить снижение шума на перечисленные территории (п. 3.2.4 Положения). Отношения по снижению физического воздействия в этом акте урегулированы достаточно конкретно. Интересными и значимыми для решения этой задачи являются показатели озеленения территории общего пользования — это 7,1 тыс. га, доля озелененных терри-

¹ См.: Ведомости Московской городской Думы. 2008. № 8. Ст. 123.

торий и особо охраняемых природных от территории города — это 31 %, а также обеспеченность населения озелененными территориями — 29,8 кв. м/человека (п. 4.1.1 Положения).

Нужно отметить, мероприятия по охране окружающей среды предусматриваются и в Генеральных планах иных публичных образований. Как, правило, это меры, направленные на охрану атмосферного воздуха и водных объектов. Примером может стать Генеральный план города Волгограда¹, в котором выделен отдельный раздел 3.7. Охрана окружающей среды, согласно которому в городе реализуется экологическая стратегия градостроительного развития. Основные направления этой стратегии — обеспечение устойчивого и экологически безопасного развития территории, создание условий, обеспечивающих снижение антропогенного воздействия на окружающую среду, формирование комфортных условий проживания населения. Генеральный план г. Волгограда значим в связи с тем, что в нем определены те требования в сфере охраны окружающей среды и экологической безопасности, реализация которых возможна посредством осуществления градостроительной деятельности. К таким градостроительным решениям, обеспечивающим реализацию выше указанной стратегии, отнесены экологически обоснованное проектное зонирование городских территорий, мероприятия по реконструкции и развитию инженерной инфраструктуры, оптимизации транспортной инфраструктуры, благоустройству и озеленению территории. На ряду с этими комплексными мерами предусматривается и мероприятия, направленные на охрану отдельных природных ресурсов, в частности атмосферного воздуха. Такие мероприятия включают: упорядочение планировки промышленных районов города, комплексное благоустройство производственных территорий, организация озелененных санитарно-защитных зон, вывод экологически вредных предприятий за пределы зон жилой застройки.

Регламентация градостроительной деятельности, как отмечают авторы научно-практического пособия «Правовое обеспечение благоприятной окружающей среды в городах», направлена в первую очередь на обеспечение комфортной среды обитания². Формирование комфортной и безопасной городской среды названо национальной целью развития России³, целевым показателем, характеризующим достижение этой цели к 2030 г., установлен улучшение качества городской среды в полтора раза. Индикатором качества в Паспорте федерального проекта «Формирование комфортной городской среды», признаны, в том числе уровень озеленения и состояние зеленых насаждений⁴. Начиная с 2018 г.,

¹ См.: Генеральный план Волгограда решение Волгоградской городской Думы Волгоградской области от 29.06.2007 № 47/1112 (ред. от 15.11.2023) «Об утверждении Генерального плана Волгограда» // Волгоградская газета. 2007. 18 июля.

² См.: Правовое обеспечение благоприятной окружающей среды в городах : науч.-практ. пособие / С. А. Боголюбов, Е. С. Болтанова, Г. В. Выпханова [и др.] ; отв. ред. Н. В. Кичигин. М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: Инфра-М, 2017. С. 36.

³ См.: Указ Президента РФ от 21.07.2020 № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года» // СЗ РФ. 2020. № 30. Ст. 4884.

⁴ См.: Методика формирования индекса качества городской среды, утверждена распоряжением Правительства РФ от 23.03.2019 № 510-р (ред. от 30.12.2020) // СЗ РФ. 2019. № 13. Ст. 1453, 2021. № 2 (ч. II). Ст. 500.

ежегодно Минстроя РФ проводится рейтинг городов с благоприятной средой проживания, одним из критериев которого является уровень озеленения территории населенного пункта. С учетом этого в документах градостроительного зонирования — Правилах землепользования и застройки муниципальных образований содержатся либо отдельные статьи, устанавливающие общие требования градостроительных регламентов в части озеленения территорий¹, либо непосредственно в градостроительных регламентах отдельных территориальных зон определяется уровень озеленения².

Необходимо отметить, что нормативные правовые акты, регулирующие градостроительные отношения приняты во всех субъектах Российской Федерации³. Однако, как правило, в них отсутствуют нормы, направленные на реализацию принципа соблюдение требований охраны окружающей среды и экологической безопасности при осуществлении градостроительной деятельности. Анализ документов градостроительной деятельности: Генеральных планов городов, Правил землепользования и застройки отдельных населенных пунктов показал, что в них предусматриваются градостроительные решения, обеспечивающие формирование благоприятных условий жизнедеятельности, снижение негативного воздействия на окружающую среду, и как следствие направлены на реализацию принципа осуществление градостроительной деятельности с соблюдением требований охраны окружающей среды и экологической безопасности.

Выше выделены генеральные планы отдельных публичных образований, в которых достаточно четко обозначены соответствующие градостроительные решения. Поскольку не во всех муниципальных образованиях в генеральных планах устанавливаются конкретные показатели и мероприятия, направленные на формирование благоприятной и экологически безопасной окружающей среды, то учитывая опыт городов Москвы и Волгограда, можно предложить непосредственно в нормах ГрК РФ установить требования о наличии в генеральных планах, единых документах территориального планирования

¹ См., например: ст. 30 Правил землепользования и застройки г. Казани, утвержденные решением Казанской городской Думы Республики Татарстан от 16.08.2021 № 5-8 О Правилах землепользования и застройки г. Казани (ред. от 24.08.2023) // Сборник документов и правовых актов муниципального образования города Казани. 26.08.2021, спецвыпуск. С. 17 ; ст. 18 Правила землепользования и застройки городского округа город-герой Волгоград, утвержденные решением Волгоградской городской Думы Волгоградской области от 21.12.2018 № 5/115 Об утверждении Правил землепользования и застройки городского округа город-герой Волгоград (ред. от 06.12.2023) // Городские вести. Царицын — Сталинград Волгоград. 2018. 27 декабря.

² См.: решение Саратовской городской Думы Саратовской области от 25.07.2019 № 54-397 «О Правилах землепользования и застройки муниципального образования «Город Саратов» (ред. от 18.12.2023) // Саратовская панорама. Спецвыпуск. 2019. № 78.

³ См., например: Закон Санкт-Петербурга от 24.11.2009 № 508-100 (ред. от 03.11.2023, с изм. от 01.12.2023) «О градостроительной деятельности в Санкт-Петербурге» // Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. 2009. № 31; Закон Волгоградской области от 07.06.2018 № 72-ОД О градостроительной деятельности на территории Волгоградской области (ред. от 27.12.2023) // Волгоградская правда. 2018. № 70; Закон Республики Татарстан от 25.12.2010 № 98-ЗРТ (ред. от 26.02.2024) «О градостроительной деятельности в Республике Татарстан» // Ведомости Государственного Совета Татарстана. 2010. № 12 (II часть). Ст. 1453.

и градостроительного зонирования разделов по охране окружающей среды, аналогично тому как это урегулировано в отношении документации по планировке территории и проектной документации объектов капитального строительства.

Шарно О. И.,
доцент кафедры конституционного
и муниципального права
Волгоградского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент

ЭКОЛОГО-ПРАВОВАЯ ПЕРСПЕКТИВА ВНЕДРЕНИЯ ПРИРОДОПОДОБНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В УСЛОВИЯХ БОЛЬШИХ ВЫЗОВОВ

Природу легче всего подчинить, повинаясь ей.
Ф. Бекон

Большие вызовы (далее — БВ) в научно-технологическом понимании это «совокупность проблем, угроз и возможностей, требующих объективной реакции со стороны государства, сложность и масштаб которых таковы, что они не могут быть решены, устранены или реализованы исключительно за счет увеличения ресурсов»¹. БВ, в значении, «предложенном» сферой высоких технологий, предопределили вектор устойчивого развития, эколого-правовую политику государства. БВ, как «структурные единицы целеполагающих правовых документов... фиксирующие в правовом контексте проблемное поле общегосударственного масштаба, инициирующие иерархичную систему общих, отраслевых и ведомственных актов...»² легли в основу правовой регламентации принципов, приоритетов, направлений, мер, результатов стратегического планирования, обеспечения экологической безопасности³. К БВ, условно разграниченным на «глобальные, внутренние и внешние»⁴, отнесены тенденции «возрастания антропогенных нагрузок на окружающую среду до масштабов, угрожающих воспроизводству природных ресурсов, и связанный с их неэффективным использованием рост

¹ Стратегия научно-технологического развития Российской Федерации, утвержденная Указом Президента РФ от 01.12.2016 (пп. «б» пункт 4).

² Кононенко Д. В. «Большие вызовы» как фактор трансформации государственно-правовых отношений // Правовая парадигма. 2021. Т. 20. № 3. С. 58–65.

³ Федеральный закон от 28.06.2014 № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации», Стратегия экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года, утвержденная Указом Президента РФ на период до 2025 года от 19.04.2017 № 176.

⁴ Стратегия экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года, утвержденная Указом Президента РФ на период до 2025 года от 19.04.2017 № 176 (пункты 19–21 раздела III).

рисков для жизни и здоровья граждан»¹. БВ породили «стимулы к действию» в направлении устойчивого развития путем внедрения *природоподобных технологий* (далее — ПТ), обеспечивающих экономико-социальное развитие в «согласии» с природой с целью минимизации негативных последствий и предотвращения ресурсного коллапса.

Переход на ПТ в производстве, природопользовании и потреблении в естественном природном ресурсообороте, антропогенно разрушенном противопоставлением природосферы и техносферы на протяжении свершений четырех технологических революций, является реакцией на угрозы и способом устранения БВ. В то же время *идея применения ПТ не нова*. Природа всегда направляла технологическое развитие и фундаментальные изобретения оказались бы не достижимыми, если изначально они не были бы имплицированы из явлений природы. В *то же время ПТ*, использующие принципы, «подсмотренные» у природы, в *эколого-правовом плане представляют* новую эру развития человечества, пришедшую на смену технологического потребительского уклада. Назначение ПТ состоит в восстановлении специфичного «обмена веществ» природы или естественного самосогласованного ресурсооборота, нарушенного технологиями. «Природоподобие, природоподобная техносфера — это не искусственная умозрительная конструкция, а естественный, закономерный этап научно-технологического развития человечества»². В широком смысле ПТ это «естественный, закономерный этап научно-технологического развития человечества, который заключается в восстановлении своеобразного «обмена веществ» природы», в узком смысле ПТ это «естественный ресурсооборот, нарушенный технологиями, вырванными из естественного природного контекста»³. Вместе с тем на данном этапе устойчивого развития ПТ не рассматриваются в качестве науки о технологиях, заимствованных у природы, они определяются как деятельность или средства, применяемые в заданном БВ и природой алгоритме. Так, мы наблюдаем стратегии развития ПТ, например, в Арктике (Н. Г. Жаворонкова, В. Б. Агафонов⁴) либо усматриваем тенденции ПТ в сопоставлении с обеспечением безопасности (В. М. Рудановский). В этой связи эколого-правовая перспектива применения ПТ требует реформирования правовой базы, методологически выдержанной в русле *конвергенции и правовой диффузии (унификации)*.

Общеизвестно, что конвергенция (convergentio с лат.) есть сближение чего-либо с последующим объединением в определенных целях. Теория конвергенции (П. Сорокин, Д. Гелбрейт, К. Рассел, Я. Тинберген, Д. Стиглиц, ак. А. Д. Сахаров и др.) состоит в «слиянии» экономических, политических, идеологических различий и направлений (биология, геология, экология, право и политика), их синтезе в единую общность, обусловленную симбиозом стратегии, цели, задач.

¹ Стратегия научно-технологического развития Российской Федерации, утвержденная Указом Президента РФ от 01.12.2016 (пп. «В» пункта 15 Стратегии).

² Ковальчук М. В., Нарайкин О. С., Яцишина Е. Б. Конвергенция наук и технологий и формирование новой ноосферы // Российские нанотехнологии. 2011. Т. 6. № 9–10. С. 10–13.

³ Ковальчук М. В., Нарайкин О. С., Яцишина Е. Б. Природоподобные технологии: новые возможности и новые вызовы // Вестник Российской академии наук. 2019. Т. 89. № 5. С. 455–465.

⁴ См.: Жаворонкова Н. Г. Агафонов В. Б. Стратегические направления правового обеспечения экологической безопасности в Арктической зоне Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 7 (104). Июль. С. 161–171.

Конвергенция в экологии образует сопоставление техносферы и природы, устранение их антагонизма, дивергенции, ставших причиной современного кризиса. Конвергенция в праве или «юридическая экспансия (О. Д. Третьякова)» отражает взаимодействие и сближение различных элементов, образующих «пирамиду сравнительного правоведения» (М. В. Захарова)¹ и состоящую из: цивилизации (мегауровень), правовых систем (мезоуровень), нормативно-правового режима правовой системы (микроуровень)². Конвергенция в экологическом праве в целях устойчивого развития и решения БВ, сопоставляет и сближает, с одной стороны, природопользование, различное по сути и содержанию, с другой стороны, правовые системы. Конвергенция проявляется посредством реализации: а) междурасовых и межотраслевых принципов и правил экологического права (в том числе ESG), и б) применяемых в соответствии с ними прорывных конвергентных технологий, которые образуют под эгидой ПТ сочетание биотехнологий, нанотехнологий, геномной инженерии, робототехники, информационных и социальных технологий, когнитивных и коммуникативных средств. Говоря, по сути, о технологической природоподобной конвергенции, можно утверждать, что, с одной стороны, ПТ разрабатываются, исследуются, внедряются основываясь на принципах, «подсмотренных» у природы, инкорпорированных в правовую материю в межотраслевом контексте за счет робототехники и искусственного интеллекта (ИИ), нано-, био-, социо-, информационных и др. технологий, с другой стороны, ПТ, являются естественными для окружающей среды и применяются для решения БВ в виде различного набора средств, в том числе правовых (экологические законодательство, права и обязанности, управление и контроль, акты правореализации и правоприменения в области охраны и защиты окружающей среды и др.). Конвергенция технологий под эгидой ПТ «де-факто» и «де-юре» в совокупности обеспечивает разрешение БВ.

Учитывая, что важнейшим принципом охраны окружающей среды является принцип презумпции экологической опасности антропогенной деятельности, данное основополагающее начало становится предпосылкой внедрения конвергентных ПТ для решения природоресурсных и природоохранных задач БВ, обеспечения экологической безопасности (*положительные тенденции*). В то же время следует признать, что достоверная верифицируемая целесообразность применения ПТ на данном этапе устойчивого развития не очевидна, в особенности, когда на основе ПТ проблематично построить среду обитания, а в применении ПТ видится дегуманизация науки, нарушение биологической целостности, деэкологизация природопользования (*отрицательные тенденции*). Подобные противоположные по эффективности тренды ожидаемы и обусловлены следующим. Во-первых, ПТ построены на вмешательстве в жизнедеятельность природных объектов путем внедрения искусственных живых аналогов в окружающую среду и вытеснения ими природных образцов; во-вторых, ПТ умышленно могут быть использованы с нарушениями, что влечет за собой вред окружающей среде и человеку; в-третьих, ПТ не предсказуемы в разрезе последствий выхода искусственных живых систем в окружающую среду — вытеснение ими своих

¹ Захарова М. В. Сравнительное правоведение: вопросы теории и практики : монография. М. : Проспект, 2012.

² См.: Захарова М. В. Конвергенция и конкуренция правовых систем мира // Вестник Нижегородской академии МВД. 2018. № 4. (44). С. 19–27. С. 20.

природных аналогов, что ставит под угрозу естественное биоразнообразие. Поэтому следует иметь в виду, что ПТ несут в себе потенциальную угрозу (причем могут служить внедренный в послевоенные годы барщевик и возврат его генетических «пагубных» свойств, вирусы (COVID-19) и их неконтролируемое распространение, нарушение этических принципов при клонировании и т.п.). Как утверждает Ю. Л. Ткаченко: «преобразовать сложившуюся техносферу можно только путем использования живого вещества биосферы в виде конкретных задач биологических видов, наиболее подходящих для жизнедеятельности человека»¹. Следовательно, важно добиваться внедрения только таких ПТ, которые решают БВ, а не создают их. В этой связи представляется необходимым внедрять ПТ по правилам, введенным в Закон. Применение ПТ вне правового режима опасно и не решает глобальных угроз (вызовов). ПТ должны стать «инструментом реактивной, превентивной экологической политики, а также политики экологической ответственности» (Г. С. Арзамасова)². Так, ПТ, образуя технологическую конвергенцию, не должны применяться изолированно, напротив целесообразно их сочетание с наилучшими доступными технологиями (НДТ), ПТ не должны стать «эталонными» или «виртуальными», целесообразно их включение в компенсаторный механизм предотвращения угроз и рисков в области экологической безопасности. В этой связи: а) ПТ, как в планируемой деятельности, так и непосредственно, следует «подвергать» оценке воздействия на окружающую среду и экологической экспертизе с целью получения прогнозной оценки на предмет их соответствия требованиям экологического законодательства, принципам устойчивого развития и экологической опасности; б) ПТ необходимо включать в процедуру возмещения экологического вреда, в том числе после экспертизы (досудебной, судебной) такой возможности; в) предварительная апробация ПТ возможна в рамках экспериментальных режимов, «карбоновых полигонов и ферм (В. Б. Агафонов)»³ с экосистемной верификацией.

Нормативные предписания, регламентирующие внедрение ПТ в целях решения БВ должны модернизировать действующее законодательство, диффузионно смешивая нормы различных правовых систем, отраслей, в целях унифицированного применения ПТ по принципу «лучшее, что можно сделать — поучиться у природы». Правовая диффузия (унификация) (У. Твайнинг, Д. Вестбрук, Е. Уруджу, Н. Г. Жаворонкова, Н. Г. Доронина, Т. Ю. Ильченко) как метод внедрения ПТ при разрешении БВ, характерна сближением либо внедрением норм международного и иностранного права, в том числе ретроспективного и перспективного законодательства, доказавшего эффективность в вопросах применения ПТ, в национальное экологическое законодательство, а также «трансплантацией» и имплементацией международных норм и стандартов в

¹ См.: Ткаченко Ю. Л. Комиссарова М. В., Швед М. А. Представления человека о природной среде и философский аспект преодоления мирового экологического кризиса // Общество: философия, история, культура. 2018. С. 28–36.

² См.: Арзамасова Г. С. Консолидация практик экологического менеджмента и управления человеческими ресурсами как ключевой фактор развития корпоративной экологической ответственности компании // Известия ДВФУ. Экономика и управление. 3. 2020. С. 160–171.

³ См.: Агафонов В. Б. Эколого-правовое обеспечение реализации пилотного проекта по созданию карбоновых полигонов и карбоновых ферм // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2023. (3). С. 17–27.

национальную правовую систему, с целью реактивного реформирования правовых предписаний для решения БВ. На 70-й сессии Генеральной ассамблеи ООН в 2015 г. речь шла о глобальном вызове XXI в., который состоял в необходимости обеспечения устойчивого развития цивилизации базирующегося на достаточности ресурсного потенциала для действующего населения Земли и будущих поколений. Новый облик такой цивилизации (совокупности правовых систем) связан с внедрением ПТ в конкретных государствах вне зависимости от сложившейся внутригосударственной эколого-правовой политики. В сравнении, Европейский Союз с 2015 г. развивает стратегию исследований и инноваций в области природообоснованных решений (nature based solutions, NbS) — элементов стратегического развития, которые регламентируют защиту, устойчивое управление и восстановление природных и управляемых экосистем, одновременно обеспечивающих благополучие человека и пользу для биоразнообразия, гарантии сохранения экосистем¹. Президент России В. В. Путин, озвучив на той же 70-й сессии Генеральной ассамблеи ООН в 2015 г., к 2023 г. дал старт разработке и внедрению ПТ в Российской Федерации². Как мы видим, природоподобные решения и технологии диффузно унифицируют действующее законодательство государств в направлении БВ. Ввиду того что стратегической задачей внедрения ПТ является решение БВ, метод правовой диффузии (унификации), предполагающий «применение единообразных категорий, институтов и норма права, получивших в связи с эффективностью силу закона»³, в целях регламентации ПТ представляется наиболее предпочтительным. Правовая диффузия (унификация) в целях разрешения БВ путем внедрения ПТ заключается в применении следующих принципов (межотраслевых и конвергентных): а) природоподобие — в природопользовании применяются закономерности, заложенные природой и доказавшие свою эффективность; б) научность — методики применения ПТ основаны на проверенных гипотезах, соответствующих критериям научного знания; в) верифицируемость и прогнозность — ПТ проходят качественную и количественную апробацию с учетом внедрения в естественную среду, организмы; г) экологичность — ПТ не нарушают экосистему; д) завершенность — ПТ применяются во взаимобусловленной последовательности (один процесс начинается после завершения предыдущего); е) эффективность — отсутствие лишнего при использовании ресурсов; ж) целесообразность — польза от применения ПТ должна быть очевидной; з) взаимосвязанность — при применении ПТ прослеживаются межотраслевые и межаспектные связи; и) законность — применение ПТ допустимо в соответствии с установленными требованиями и правилами.

Таким образом, эколого-правовая перспектива конвергентных ПТ, применяемых в соответствии с унифицированным для их внедрения законодатель-

¹ Природные решения и сценарии. URL: <https://themasites.pbl.nl/nature-based-solutions/nature-based-solutions> (дата обращения: 10.04.2024).

² Указ Президента РФ от 02.11.2023 № 818 «О развитии природоподобных технологий в Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 02.11.2023.

³ См.: Доронина Н. Г. Диффузия в праве как направление унификации международного частного права: к вопросу об объекте информационного права // Журнал российского права. № 5. С. 125.

ством, очевидна и способна обеспечить в условиях БВ экосистемный подход¹, экологизацию законодательства, природопользование, связанное с природой и подчиненное законам природы.

*Шевякова П. М.,
аспирант кафедры экологического
и природоресурсного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПЛЕМЕННОГО ЖИВОТНОВОДСТВА КАК ИНСТИТУТА АГРАРНОГО ПРАВА

При рассмотрении правовой природы племенного животноводства следует отметить, что племенное животноводство представляет собой одно из основных направлений сельскохозяйственного производства, деятельность по разведению высокоценных животных, важным элементом которой выступает уровень генетического потенциала и влияния данного генетического потенциала на хозяйственно полезные признаки потомства (племенная ценность). Основной целью выделения племенного животноводства в законодательстве в качестве самостоятельного института выступает законодательное обеспечение повышения уровня генетического потенциала тех или иных видов сельскохозяйственных животных. Именно генетический потенциал выступает основой продовольственной безопасности в достижении необходимых уровней самообеспечения такими продуктами, как мясо, молоко, яйца, рыба. В целом племенное животноводство является особой сферой аграрных отношений, которая объединяет множество аспектов, таких как подбор, селекция, сохранение и развитие генетических ресурсов, биобезопасность и ветеринарное благополучие животных.

Согласно статье 2 Федерального закона от 03.08.1995 № 123-ФЗ «О племенном животноводстве» (далее — Закон № 123-ФЗ)² племенное животноводство определяется как деятельность по разведению племенных животных, производству и использованию племенной продукции (материала) в селекционных целях. Племенной продукцией (материалом) признается племенное животное, его семя и эмбрионы. Как указано в Доктрине продовольственной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 21.01.2020 № 20, развитие племенного животноводства является одним из основных национальных интересов государства в сфере продовольственной безопасности на долгосрочный период.

Законодательство о племенном животноводстве представляет собой совокупность норм права, направленных на регулирование однородных общественных отношений в области развития генетического потенциала сельскохозяйственных животных, соответственно, может быть признано самостоятельным институтом

¹ Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/watercourses_lakes.shtml (ст. 3).

² СЗ РФ. 1995. № 32. Ст. 3199.

аграрного права. Как институт аграрного права племенное животноводство имеет комплексный характер и включает в себя как нормы иных отраслей права, например, налоговые, административные, так и нормы правовых актов, регулирующих непосредственно племенное животноводство, которые включают международные нормы, федеральное законодательство и акты органов власти субъектов Российской Федерации.

Согласно Закону № 123-ФЗ и подзаконным актам в рамках племенного животноводства можно выделить следующие направления:

- правовое регулирование учета племенной продукции (материала);
- правовое регулирование оценки племенной продукции (материала) и качества племенной продукции (материала);
- правовое регулирование определения видов племенных хозяйств;
- правовое регулирование ввоза племенной продукции на территорию Российской Федерации;
- контроль и надзор в племенном животноводстве;
- государственная поддержка племенного животноводства.

Данные виды общественных отношений важны для правового регулирования указанной сферы, поскольку включают в себя обязательные селекционные мероприятия с точки зрения зоотехнии и контроль и надзор за их проведением.

Требования к племенным хозяйствам установлены приказом Минсельхоза России от 02.06.2022 № 336 «Об утверждении требований к видам племенных хозяйств». Также этот приказ устанавливает некоторые виды племенных хозяйств, не поименованные в Законе № 123-ФЗ: лаборатория молекулярно-генетической экспертизы, селекционный центр по породе, ассистентская служба. Вместе с тем легальное определение некоторых ключевых организаций в области племенного животноводства, например, селекционных центров по породам, отсутствует, что создает правовые пробелы и сложности в реализации правовых норм.

Большой проблемой при этом является регулирование данных пробелов письмами и разъяснениями Минсельхоза России, которые, по сути, содержат нормативные предписания. Так, например, в письме от 19.10.2021 № 24/2924 Минсельхоз России указывает, что подтверждение происхождения необходимо для всего племенного поголовья сельскохозяйственных животных. Однако данное требование не содержится в нормативных правовых актах.

Кроме того, говоря о правовом регулировании обсуждаемого сектора экономики, следует отметить, что племенное животноводство, как и сельское хозяйство в целом, представляет собой весьма консервативную отрасль экономики. И в данной сфере парадоксально продолжают использоваться отмененные нормативные правовые акты СССР. В частности, некоторые информационные системы в области племенного животноводства позволяют осуществлять учет племенных свойств животных по отмененной Инструкции по организации и технологии работы станций и предприятий по искусственному осеменению сельскохозяйственных животных (утв. Минсельхозом СССР 20.06.1979). Формы отчетности, сформированные с использованием данных информационных систем, принимались уполномоченными органами по итогам 2023 г.

Помимо того, большую роль в правовом регулировании племенного животноводства начинают играть документы Евразийской экономической комиссии. Так, в качестве основополагающего документа следует отметить Соглашение о мерах, направленных на унификацию проведения селекционно-племенной работы с

сельскохозяйственными животными в рамках Евразийского экономического союза, от 25.10.2019 установило новый порядок ведения селекционно-племенной работы в рамках Евразийского экономического союза. Данный документ предусматривает проведение согласованной политики в области селекционно-племенной работы, а также обмен информацией между государствами-участниками.

Кроме того, ЕЭК разработан ряд документов, в том числе касающихся импорта племенного материала на территорию ЕАЭС. Проблемой в правоприменении выступает прямое действие указанных актов и несоответствие им нормативных правовых актов Российской Федерации.

Однако на сегодняшний день Комиссией ЕЭК в области селекционно-племенной работы принят ряд документов, именуемых «рекомендации», которые не являются решениями и распоряжениями и, согласно части первой статьи 6 Договора, не составляют право Союза. Вместе с тем правоприменительная практика складывается таким образом, что Минсельхозом России указанные документы считаются обязательными. Более того, Минсельхозом России рассылаются письма о необходимости учета требований данных документов, например, при импорте племенной продукции требуется предоставление информации, предусмотренной Рекомендацией Коллегии Евразийской экономической комиссии от 22.12.2020 № 32 «Об Унифицированных подходах к отнесению сельскохозяйственных животных и полученной от них продукции (материала) к племенной продукции» (далее — Рекомендации). Однако импорт племенной продукции регулируется статьей 11 Закона № 123-ФЗ, приказами Минсельхоза России от 17.12.2021 № 852 и от 05.02.2018 № 44. И требования Рекомендаций не установлены в Перечне нормативных правовых актов (их отдельных положений), содержащих обязательные требования, оценка соблюдения которых осуществляется в рамках предоставления лицензий и иных разрешений, аккредитации (в области племенного животноводства) (утв. Министерством сельского хозяйства РФ 27 декабря 2023 г.).

Также следует отметить, что в связи с изменениями в соответствии с подпунктом «д» пункта 1 статьи 72 Конституции Российской Федерации сельское хозяйство отнесено к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Таким образом, в новой редакции Конституции Российской Федерации управление в сфере племенного животноводства, также, отнесено к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов. Таким образом, племенное животноводство частично регулируется нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации.

Учитывая изложенное, племенное животноводство представляет собой комплексный институт аграрного права, регулирование которого осуществляется множеством нормативных правовых актов различного уровня и юридической силы, положения которых требуют качественной переработки и приведения в соответствие с достижениями науки и между собой. В противном случае развитие генетики в нашей стране затрудняется.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АЛЬТЕРНАТИВНОЙ ЭНЕРГЕТИКИ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ

*Символоков О. А.,
ведущий научный сотрудник Центра частного права
Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации,
кандидат юридических наук, доцент*

ПОНЯТИЕ ВОЗОБНОВЛЯЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ ЭНЕРГИИ: ТЕРМИНОЛОГИЯ И ЦЕЛИ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Проблематика возобновляемой энергетики является одним из актуальных направлений исследований российских ученых, в том числе ученых-юристов, выступает одним из ключевых направлений совершенствования российского законодательства в условиях глобального энергоперехода.

Отправным моментом в деятельности теоретиков, правотворцев и практиков является понятие возобновляемых источников энергии. Невозможно применять правовые механизмы и конструкции в сфере возобновляемой энергетики, а также в смежных сферах деятельности, без разработки и закрепления специального юридического понятийного аппарата и прежде всего понятия «возобновляемые источники энергии».

Понятие возобновляемых источников энергии закреплено в Законе об электроэнергетике¹, в котором отсутствуют общие признаки, характеризующие такие источники, а содержится их исчерпывающий перечень (далее — Перечень ВИЭ)².

«Возобновляемость» возобновляемых источников энергии весьма условна и относительна. Газ, образуемый на угольных разработках (шахтный газ), в силу вторичности по отношению к углю как невозобновляемому источнику энергии, также является невозобновляемым. Энергия солнца когда-то закончится, не возобновится, будет исчерпана. Свидетельство этому — наблюдаемые астро-

¹ См.: статья 3 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее — Закон об электроэнергетике).

² К возобновляемым источникам энергии Законом об электроэнергетике отнесены 12 видов ВИЭ: энергия солнца; энергия ветра; энергия вод (в том числе энергия сточных вод), за исключением случаев использования такой энергии на гидроаккумулирующих электроэнергетических станциях; энергия приливов; энергия волн водных объектов, в том числе водоемов, рек, морей, океанов; геотермальная энергия с использованием природных подземных теплоносителей; низкопотенциальная тепловая энергия земли, воздуха, воды с использованием специальных теплоносителей; биомасса, включающая в себя выращенные для получения энергии растения, в том числе деревья; отходы производства и потребления, за исключением отходов, полученных в процессе использования углеводородного сырья и топлива; биогаз; газ, выделяемый отходами производства и потребления на свалках таких отходов; газ, образующийся на угольных разработках.

номами погасшие звезды. Следовательно, если рассматривать исчерпаемость источника энергии в соотношении с его возобновляемостью, то это вопрос не качества, а степени. В этом смысле возможна высокая, средняя или низкая степень исчерпаемости. Те источники, которые будут обладать высокой или средней степенью исчерпаемости, с экономической и правовой точки зрения являются неисчерпаемыми, а следовательно, возобновляемыми. Однако, если представить, что на планете Земля запасы нефти могли бы быть исчерпаны через миллион лет, видимо, нефть также следовало бы отнести к неисчерпаемому и возобновляемому источнику энергии по аналогии с шахтным газом, который закончится в достаточно далекой перспективе в связи с большими угольными запасами. Нефть не включена в Перечень ВИЭ по меньшей мере в связи с высокой степенью исчерпаемости.

В результате действия фундаментального закона природы сохранения и превращения энергии, энергия не уничтожается, а сохраняется и превращается в другую форму энергии. В этом смысле энергия является абсолютно неисчерпаемой. Однако исчерпаемость в ее видимом значении характерна для определенной формы и этапа существования энергии. В этом смысле исчерпаемость может быть абсолютной и относительной. Абсолютная исчерпаемость приводит к постепенному полному исчезновению источника (формы, вида) энергии. В этом смысле абсолютная исчерпаемость характерна для любого источника энергии. Так, энергия солнца обладает абсолютной исчерпаемостью (возобновить данное солнце в случае прекращения его функционирования невозможно, однако в космосе может возникнуть новое солнце). Вместе с тем абсолютная исчерпаемость в указанном философском смысле не является непосредственным предметом права. В силу этого существенное значение имеет относительная исчерпаемость (или относительная неисчерпаемость) источника энергии. Так, а энергия биомассы обладает относительной исчерпаемостью. Даже в случае полной вырубki леса, через определенный период времени деревья снова вырастут даже без участия человека и утраченный источник энергии будет восстановлен. Следовательно, в случае относительной исчерпаемости возможна и самовосстанавливаемость источника энергии. Однако если период восстановления источника энергии является чрезмерно длительным (восстановление нефти занимает миллионы лет), рассматривать такие относительно исчерпаемые источники энергии в качестве самовосстанавливаемых экономически и юридически необоснованно.

Следовательно, для экономики и права, имеет значение лишь определенный, охватываемый разумной перспективой, спектр взаимодействующих физических характеристик возобновляемости и исчерпаемости «возобновляемых источников энергии», а также эффект сохранения и самовосстановления (возобновления) данной формы (источника) возобновляемой энергии в пределах экономически обоснованных сроков и затрат.

Возобновляемость это так же, как и с исчерпаемостью, в первую очередь вопрос степени, а не качества. Поэтому источники энергии могут обладать высокой, средней и низкой степенью возобновляемости, а точнее самовосстанавливаемости, то есть источник энергии должен обладать способностью к восстановлению под воздействием естественных природных или антропогенных процессов. Отходы производства и потребления антропогенны, но естественны, так же, как и естественен шахтный газ.

Итак, для понимания возобновляемых источников энергии важны их физические характеристики, связанные с самовосстанавливаемостью и исчерпаемостью. Анализ Перечня ВИЭ показывает, что перечисленные в нем виды возобновляемых источников энергии могут быть разделены на самовосстанавливаемые источники энергии с высокой (например, энергия солнца, биогаз) или средней (например, выращенные для получения энергии растения, в том числе деревья) степенью самовосстанавливаемости, а также с низкой (например, энергия ветра) или средней (например, газ, образующийся на угольных разработках) степенью исчерпаемости.

Возобновляемые источники энергии дополняют те источники энергии, которые в энергетическом балансе занимают основное место (топливные энергетические ресурсы, гидроэнергетические ресурсы), также называемые традиционными источниками энергии. Для отграничения возобновляемых источников энергии от традиционных энергетических ресурсов используются понятия альтернативных и нетрадиционных источников энергии.

Традиционные топливные энергетические ресурсы (газ, нефть, уголь) обладают высокой степенью исчерпаемости и низкой степенью восстанавливаемости. Потребление таких энергетических ресурсов осуществляется несоизмеримо быстрее времени их самовосстановления при современном уровне энергетических технологий. В обозримой перспективе произойдет исчерпание топливных энергетических ресурсов, используемых традиционным способом сжигания, что создает угрозы энергетической безопасности и одновременно является стимулом для поиска и освоения новых энергетических технологий и новых источников энергии. Обеспечение энергетической безопасности Российской Федерации является базовой причиной повышенного внимания законодателя к возобновляемым источникам энергии как таковым и к их разновидностям. В связи с этим возобновляемые источники энергии должны не только обладать соответствующей степенью самовосстанавливаемости и исчерпаемости, но и отвечать требованию энергетической безопасности, то есть служить целям создания новых энергетических технологий и новых источников энергии.

Трансграничный вызов, связанный с замещением традиционных источников энергии новыми источниками энергии и энерготехнологиями, послужил непосредственной причиной внесения в 2007 г. в Закон об электроэнергетике изменений, направленных на развитие технологий возобновляемой энергетики, обостренный рисками небезопасного сокращения потребления энергии, произведенной на основе использования традиционных топливных энергетических ресурсов, под эгидой глобальной экологической повестки, предусматривающей ужесточение экономических ограничений в отношении традиционной энергетики. В результате вопросы энергетической безопасности, которые были основной политико-правовой целью законодательного регулирования возобновляемой энергетики имплицитно дополнились целями экологизации энергетической отрасли и целями устойчивого развития экономики. И если вопросы энергетической безопасности были в Законе об электроэнергетике явно прослеживаемыми, то задачи достижения целей «зеленой» экономики следовали из телеологического толкования его положений в систематической взаимосвязи с международными правовыми актами и российским законодательством.

По мнению И. А. Игнатъевой, причина закрытости Перечня ВИЭ состоит в «необходимости восприятия правового понятия «возобновляемые источни-

ки энергии» как юридической условности, правовой конструкции, введенной для конкретных целей. Эти цели связаны с концепцией устойчивого развития, необходимостью создания «зеленой» экономики, в настоящий период еще и с «борьбой» с парниковыми газами... Именно эти подходы... приводят к уточнению в российском законодательстве понятия «возобновляемые источники энергии», сужают его для решения конкретных задач, поставленных сегодня международным сообществом»¹. Действительно, экологическая составляющая возобновляемых источников энергии становится не менее значимой целью реагирования на вызовы энергетической безопасности в связи с климатическими обязательствами Российской Федерации². Однако даже поверхностный анализ позволяет сделать вывод об относительной экологичности возобновляемых источников энергии, включенных в Перечень ВИЭ. Как ранее отмечалось, шахтный газ обладает сомнительной экологичностью³ и в большей степени преследует цели поиска новых источников энергии и обеспечения энергетической безопасности, обладая средней степенью самовосстанавливаемости и истощаемости, нежели служит целям устойчивого развития.

Несоответствие цели экологической безопасности существу отдельных видов возобновляемых источников энергии Перечня ВИЭ не осталось незамеченным и повлекло внесение изменений в Закон об электроэнергетике⁴, предусмотревших введение понятий «низкоуглеродный генерирующий объект»⁵, «квалификация генерирующего объекта», «критерии квалификации генерирующего объекта», «квалифицированный генерирующий объект», «атрибуты генерации», «сертификат происхождения электрической энергии»⁶, «возобновляемая и (или) низкоуглеродная генерация».

Таким образом, возобновляемые источники энергии с точки зрения экологичности процесса производства электрической энергии следует подразделять на возобновляемые источники углеродной (неэкологичные) и низкоуглеродной (экологичные) генерации (в зависимости от использования процесса горения при производстве электрической энергии). Так, к углеродной возобновляемой генерации в этом случае будет отнесена генерация с использованием биогаза, шахтного, свалочного газа. К низкоуглеродной возобновляемой генерации

¹ Игнатьева И. А. Возобновляемая энергетика в российской эколого-правовой парадигме. М. : Проспект, 2023. С. 42.

² См.: Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (заключена в г. Нью-Йорке 9 мая 1992 г.), Парижское соглашение (заключено в г. Париже 12 декабря 2015 г.).

³ См.: Символоков О. А. Формирование гражданско-правовых механизмов поддержки распределенной генерации // Гражданское право. 2020. № 4. С. 7–10.

⁴ См.: Федеральный закон от 04.08.2023 № 489-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об электроэнергетике».

⁵ Низкоуглеродный генерирующий объект — генерирующий объект, функционирующий на основе использования возобновляемых источников энергии без использования процесса горения, либо атомная электростанция (ст. 3 Федерального закона от 04.08.2023 № 489-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об электроэнергетике»).

⁶ См.: Символоков О. А. Перспективы правового регулирования «зеленой» сертификации электрической энергии // Энергетическое право: модели и тенденции развития : сборник материалов II Международной научно-практической конференции, Белгород, 12–13 ноября 2020 г. / под ред. А. В. Габова. Белгород, 2021. С. 134–138.

следует отнести солнечную, ветровую, приливную генерацию. При этом необходимо обратить внимание на то, что законодатель не использует термин «безуглеродная» генерация, тем самым признавая наличие негативных для экологии последствий даже при отсутствии процессов сжигания топлива при производстве электрической энергии, но их наличие на других технологических этапах, например, при производстве и утилизации энергетического оборудования.

В содержании понятия «квалификация генерирующего объекта» отмечается, что квалификация осуществляется в целях учета атрибутов генерации, предоставления сертификатов происхождения электрической энергии, поддержки использования возобновляемых источников энергии, а также в других целях, предусмотренных законодательством Российской Федерации. Таким образом, признается комплексный характер целей, обеспечиваемых возобновляемой и (или) низкоуглеродной энергетикой. При этом из содержания приведенной нормы следует, что важное значение имеет экономическая эффективность возобновляемой и (или) низкоуглеродной энергетике. В этих целях используются атрибуты генерации, сертификаты происхождения электрической энергии, осуществляется поддержка использования возобновляемых источников энергии. Важно отметить сохранение принципиального подхода, согласно которому поддержка предоставляется в отношении использования возобновляемых источников энергии и процедура квалификации генерирующего объекта, по итогам которой генератор будет квалифицирован как функционирующий на основе использования возобновляемых источников энергии, выступит основанием для предоставления поддержки исключительно в отношении генераторов, использующих такие источники энергии. Как отмечалось, поддержка может быть предоставлена только в отношении тех технологий использования возобновляемых источников энергии, которые включены в Перечень ВИЭ¹. При этом включение в этот перечень связано с перспективами развития новых энергетических технологий и их использования для освоения новых источников энергии. Поддержка может быть предоставлена как углеродной, так и низкоуглеродной возобновляемой генерации. Тем самым обеспечивается достижение как целей энергетической безопасности, включая обеспечение энергетического суверенитета, экономической эффективности, так и целей развития «зеленой» экономики.

Экономическая эффективность служит границей, разделяющей возобновляемые источники энергии, перечень которых закреплен в Законе об электроэнергетике с другими возобновляемыми источниками энергии, которые не пользуются поддержкой как формально не являющиеся возобновляемыми. Условно такие возобновляемые источники можно отнести к «большой» возобновляемой энергетике. Меры поддержки применяются исключительно в отношении «малой» возобновляемой энергетике. Например, генерирующий объект — электростанция установленной мощностью менее 50 МВт, функционирующая на основе использования энергии потоков воды, формально не является квалифицированным генерирующим объектом, функционирующим на основе использования возобновляемых источников энергии, и такому объекту не предоставляется поддержка в рамках оптового рынка электрической

¹ См.: Символоков О. А. Договоры в электроэнергетике: проблемы теории и практики. М. : Инфотропик Медиа, 2021.

энергии и мощности¹. Крупные ГЭС производят самую дешевую по стоимости электрическую энергию и объективно рассматриваются как экономически эффективные и не нуждающиеся в финансовой поддержке, потребность в которой испытывают объекты малой гидроэнергетики.

Таким образом, возобновляемые источники энергии — это источники энергии высокой или средней степени самовосстанавливаемости с низкой или средней степенью истощаемости, использование которых для целей производства электрической энергии соответствует требованиям обеспечения энергетической и экологической безопасности, экономической эффективности.

*Каграманов А. К.,
старший преподаватель кафедры энергетического права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук*

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ОБЪЕКТОВ, ФУНКЦИОНИРУЮЩИХ НА ОСНОВЕ ВОЗОБНОВЛЯЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ ЭНЕРГИИ

1. Эволюция правового регулирования возобновляемых источников энергии в Российской Федерации

По причине недостаточных экономических предпосылок, сложившихся в Российской Федерации в силу ее ресурсной базы, правовое регулирование отношений в сфере возобновляемых источников энергии приобрело преимущественно декларативный характер. Исследователи констатируют, что в ближайшей перспективе данные виды энергии не смогут вытеснить углеводородную и атомную энергетику².

Вместе с тем в силу территориальных и географических особенностей нашей страны попытки развивать и применять возобновляемую энергию являются потребностью отдельных субъектов федерации. Это касается, в частности, зон постоянных ветров (преимущественно в северных регионах), в солнечных регионах и на территориях, расположенных от городских и промышленных центров на значительном расстоянии, что вызывает сложности в их энергообеспечении³.

Эволюция правового регулирования рассматриваемых отношений в постсоветской России необходимо датировать Федеральным законом от 03.04.1996 № 28 «Об энергосбережении»⁴. По нему определялось, что цены в отношении электроэнергии, которая генерировалась на объектах возобновляемой энергии,

¹ См.: Подпункт 3 пункта 195 Правил оптового рынка электрической энергии и мощности, утв. постановлением Правительства РФ от 27.12.2010 № 1172.

² Плачинда М. Д. Нормативно-правовое регулирование возобновляемых источников энергии: опыт России и зарубежных стран // Инновации. Наука. Образование. 2021. № 25. С. 123.

³ Акимов Л. Ю. Проблемные аспекты правового регулирования использования возобновляемых источников энергии в Российской Федерации // Правовой энергетический форум. 2021. № 1. С. 32.

⁴ Федеральный закон от 03.04.1996 № 28-ФЗ «Об энергосбережении» // СЗ РФ. 1996. № 15. Ст. 1551. (утратил силу).

должны соответствовать окупаемость тех проектов, которые внедрялись по срокам, установленным энергетическими комиссиями.

В 2003 г. был принят новый Федеральный закон, по которому постепенно систематизировалась государственная поддержка возобновляемых источников энергии преимущественно посредством т.н. «надбавок». Например, ст. 21 Федерального закона от 26.03.2003 № 35 «Об электроэнергетике»¹ перекладывалась полномочие по поддержке использования объектов, функционирующих на основе возобновляемых источников энергии, на федеральное Правительство. Оно, в свою очередь, должно было стимулировать разработки новых технологий в рассматриваемой сфере.

Так, Правительство РФ на протяжении двадцати лет последовательно принимало различные правовые акты, содержащие определенную конкретизацию нормативных основ по использованию возобновляемых источников энергии. Таковым выступает распоряжение № 1-р 2009 г. «Об основных направлениях государственной политики в сфере повышения энергетической эффективности электроэнергетики на основе использования возобновляемых источников энергии на период до 2020 года»², по которому Правительство установило уровень распространения и использования возобновляемых источников энергии. В нем же были изложены проанализированные причины низких темпов развития подобной энергетики, что выразилось в постановке задачи улучшить сложившуюся обстановку на энергетическом рынке страны.

Стимулирующие меры правового характера содержатся в постановлении Правительства РФ № 449 «О механизме стимулирования использования возобновляемых источников энергии на оптовом рынке электрической энергии и мощности»³. В нем определен порядок выявления цены на мощность, которая предоставляется объектам, функционирующими на основе возобновляемых источников энергии.

Кроме правительственного уровня подзаконного регулирования вопросы возобновляемых источников энергии входят в компетенцию отраслевых органов исполнительной власти. Ключевое положение среди них занимает федеральное Министерство энергетики.

В 2010 г. был издан приказ Минэнерго РФ № 299 «Об утверждении Положения о формировании перечня проектов использования возобновляемых источников энергии и перечня проектов использования экологически чистых производственных технологий в топливно-энергетическом комплексе»⁴. В 2011 г. Приказом

¹ Федеральный закон от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» // СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

² Распоряжение Правительства РФ от 08.01.2009 № 1-р «Об основных направлениях государственной политики в сфере повышения энергетической эффективности электроэнергетики на основе использования возобновляемых источников энергии на период до 2020 года» // URL: <https://legalacts.ru/doc/rasporjzhenie-pravitelstva-rf-ot-08012009-n-1-r/> (дата обращения: 17.05.2023).

³ Постановление Правительства РФ от 28.05.2013 № 449 «О механизме стимулирования использования возобновляемых источников энергии на оптовом рынке электрической энергии и мощности» // СЗ РФ. 2013. № 23. Ст. 2909.

⁴ Приказ Минэнерго РФ от 30.06.2010 № 299 «Об утверждении Положения о формировании перечня проектов использования возобновляемых источников энергии и перечня проектов использования экологически чистых производственных технологий в топливно-энергетическом комплексе» // Российская газета. № 187. 23.08.2010.

Минэнерго № 316¹ были утверждены схемы размещения данных объектов по территории РФ. Особое внимание в данном акте было уделено Белгородской области (в рамках солнечных и ветровых электростанций), Вологодской области и Республики Коми (в рамках тепловых электростанций).

Немаловажное значение имеет Энергетическая стратегия до 2035 г., разработанная Министерством энергетики РФ². В ней приоритетной задачей объявлено, помимо прочих, создание условий для расширения производства энергии посредством возобновляемых источников энергии.

К целям, которые обеспечат развитие в использовании возобновляемых источников энергии в России, относятся³:

- 1) снижение темпов и объема потребления органического топлива;
- 2) снижение объема вредных выбросов в окружающую среду;
- 3) преодоление отставания от мирового уровня в производстве оборудования.

В качестве одного из инструментов реализации рассматриваемой государственной стратегии может послужить внедрение системы т.н. «зеленой» сертификации, которая будет подтверждать наличие у объекта определенного объема производимой «чистоты» энергии.

Тем самым в Российской Федерации сложился потенциал для развития использования объектов, функционирующих на основе возобновляемых источников энергии. При его воплощении будет достигнут необходимый уровень экологической безопасности посредством снижения вредного воздействия на окружающую среду и экологическую обстановку. Также такая реализация способна привести к сохранению природных ресурсов для будущих поколений.

2. Частноправовые основы в регулировании объектов, функционирующих на основе возобновляемых источников энергии

В понятии «возобновляемый источник энергии», содержащимся в Федеральном законе от 03.04.1996 № 28-ФЗ «Об энергосбережении», раскрывалась энергия:

солнца; ветра; тепла земли; естественного движения водных потоков; существующих в природе градиентов температур.

Тем самым определение для такой категории, как возобновляемые источники энергии, давалось не полное и не отражающее всех аспектов рассматриваемого понятия.

В дальнейшем определение возобновляемых источников энергии нашло свое правовое закрепление в Федеральном законе от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике». В частности, под ними понимались:

¹ Приказ Минэнерго России от 29.07.2011 № 316 (ред. от 19.04.2012) «Об утверждении схемы размещения генерирующих объектов электроэнергетики на основе использования возобновляемых источников энергии на территории Российской Федерации» // Российская газета. № 257. 16.11.2011.

² Распоряжение Правительства РФ от 09.06.2020 № 1523-р «Об утверждении Энергетической стратегии Российской Федерации на период до 2035 года» // СЗ РФ. 2020. № 24. ст. 3847. Приказ Минэнерго России от 30.12.2013 № 961 (ред. от 26.12.2014) «Об утверждении Правил учета газа» // Российская газета. № 110. 19.05.2014.

³ Тубденев В. Г. Правовое регулирование использования возобновляемых источников энергии по законодательству государств — членов Евразийского Экономического Союза // Правовой энергетический форум. 2021. № 1. С. 39.

энергия солнца; энергия ветра; энергия вод (в том числе энергия сточных вод), за исключением случаев использования такой энергии на гидроаккумулирующих электростанциях; энергия приливов энергия волн водных объектов, в том числе водоемов, рек, морей, океанов; геотермальная энергия с использованием природных подземных теплоносителей; низкопотенциальная тепловая энергия земли, воздуха, воды с использованием специальных теплоносителей; биомасса, включающая в себя специально выращенные для получения энергии растения, в том числе деревья, а также отходы производства и потребления, за исключением отходов, полученных в процессе использования углеводородного сырья и топлива; биогаз; газ, выделяемый отходами производства и потребления на свалках таких отходов; газ, образующийся на угольных разработках.

Проиллюстрированное определение стало куда полнее и многограннее нежели предшествующее, однако одного определения для отражения особенностей возобновляемых источников энергии как объекта гражданских прав, безусловно, не является достаточным.

В договорном регулировании предмет имеет типологическое значение¹. В силу этого договоры, используемые для оформления отношений в сфере возобновляемых источников энергии, классифицируются на²:

- 1) договоры на строительство генерирующих объектов, функционирующих на основе использования регенеративных источников энергии;
- 2) договоры на технологическое присоединение;
- 3) договоры на оперативно-диспетчерское управление;
- 4) договор о предоставлении мощности квалифицированных генерирующих объектов, действующих на основе использования регенеративной энергии;
- 5) договоры купли-продажи, поставки электрической энергии.

В зависимости от субъектного состава договоры, опосредствующие использование возобновляемых источников энергии, типологизируются на:

- 1) договоры, заключаемые заказчиками с проектными, подрядными организациями;
- 2) договоры, заключаемые собственниками генерирующих объектов, работающих на основе возобновляемых источников энергии, с сетевыми организациями;
- 3) договоры, заключаемые компаниями — собственниками объектов возобновляемых источников энергии с покупателями электрической энергии — юридическими и физическими лицами;
- 4) договоры, заключаемые компаниями — собственниками генерирующих объектов, действующих на основе возобновляемых источников энергии, с покупателями электрической энергии — участниками оптового или розничных рынков.

В зависимости от рынка электрической энергии договорные конструкции могут быть разделены на³:

¹ Ляпин Н. В. К вопросу о проблемах регулирования возобновляемых источников энергии в Российской Федерации // Вопросы устойчивого развития общества. 2022. № 8. С. 466.

² Кологерманская Е. М. Особенности договорного регулирования отношений при использовании возобновляемых источников энергии // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 3 (67). С. 174.

³ Игнатьева И. А. Правовое регулирование использования возобновляемых источников энергии в субъектах Российской Федерации // Право и бизнес. 2022. № 2. С. 27.

1) договоры, заключаемые поставщиками и покупателями (в том числе энергосбытовые организации, крупные потребители, гарантирующие поставщики, организации, осуществляющие экспортно-импортные операции, и пр.) электрической энергии и мощности на оптовом рынке;

2) договоры, заключаемые с субъектами розничных рынков, включая потребителей, исполнителей коммунальной услуги, сетевые организации и пр.

В соответствии с абзацем 32 пункта 1 23 статьи Федерального закона «Об электроэнергетике» утверждение Основных направлений государственной политики в сфере повышения энергетической эффективности электроэнергетики, содержащих целевые показатели объема производства и потребления электрической энергии с использованием возобновляемых источников энергии в совокупном балансе производства и потребления электрической энергии, относится к компетенции Правительства РФ.

В соответствии с положениями статьи 21 Федерального закона «Об электроэнергетике» Правительство РФ должно осуществлять поддержку использования возобновляемых источников энергии и стимулирование использования энергетических эффективных технологий в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации. Также Правительство РФ должно утвердить критерии для предоставления из федерального бюджета субсидий в порядке компенсации стоимости технологического присоединения генерирующих объектов с установленной генерирующей мощностью не более 25 МВт, признанных квалифицированными объектами в соответствии с положениями п. 3 ст. 33 Федерального закона «Об электроэнергетике», функционирующими на основе использования возобновляемых источников энергии, лицам, которым такие объекты принадлежат на праве собственности или ином законном основании.

В дополнении к вышеизложенному необходимо добавить, что в соответствии с Указом Президента РФ от 04.06.2008 № 889 «О некоторых мерах по повышению энергетической и экологической эффективности российской экономики»¹ Правительству РФ поручено при формировании тарифной политики и проектов федерального бюджета предусматривать бюджетные ассигнования, необходимые для поддержки и стимулирования реализации проектов использования возобновляемых источников энергии и экологически чистых производственных технологий.

При этом ни меры поддержки, ни стимулирования Правительством РФ пока не определены. Следует согласиться с отдельными авторами, которые отмечают, что «часть предусматриваемых Законом об электроэнергетике положений, исполнение которых позволило бы оптимизировать сферу использования возобновляемых источников энергии, до сих пор не нашли своего нормативного развития, а следовательно, и практического воплощения»².

По нашему мнению, прежде всего необходимо законодательно закрепить положения о возобновляемых источниках энергии как объектах гражданских прав. А именно четкое законодательное закрепление положений касающихся понятия возобновляемых источников энергии (данное определение не должно

¹ Указ Президента РФ от 04.06.2008 № 889 «О некоторых мерах по повышению энергетической и экологической эффективности российской экономики» // СЗ РФ. № 23. Ст. 2672.

² Чирищян А. Р. Отношения энергоснабжения с использованием возобновляемых источников энергии как объект правового регулирования // Власть закона. 2019. № 4 (40). С. 239.

быть исчерпывающим как в действующем законе), вопросы касательно возможности создания, приобретения и эксплуатации установок по использованию возобновляемых источников энергии субъектами гражданского права, экономические и организационно-правовые механизмы стимулирования использования возобновляемых источников энергии.

В связи с этим в зависимости от жизненного цикла генерирующих объектов, работающих на основе регенеративной энергии, можно разграничить следующие договорные конструкции¹:

— договоры на оценку развития объектов, функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии;

— договоры на проектирование и строительство объектов, функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии;

— договоры на технологическое присоединение к электрическим сетям; — договор о предоставлении мощности;

— договор технического обслуживания электрооборудования.

Заключение

В результате можно констатировать, что назрела необходимость законодательно закрепить положения о возобновляемых источниках энергии как объектах гражданских прав. А именно требует провести четкое законодательное закрепление положений, касающихся понятия возобновляемых источников энергии (данное определение не должно быть исчерпывающим, как в действующем законе), вопросы касательно возможности создания, приобретения и эксплуатации установок по использованию возобновляемых источников энергии субъектами гражданского права, экономические и организационно-правовые механизмы стимулирования использования возобновляемых источников энергии.

К целям, которые обеспечат развитие в использовании возобновляемых источников энергии в России, относятся:

1) снижение темпов и объема потребления органического топлива;

2) снижение объема вредных выбросов в окружающую среду;

3) преодоление отставания от мирового уровня в производстве оборудования.

В качестве одного из инструментов реализации рассматриваемой государственной стратегии может послужить внедрение системы т.н. «зеленой» сертификации, которая будет подтверждать наличие у объекта определенного объема производимой «чистоты» энергии.

Тем самым в Российской Федерации сложился потенциал для развития использования объектов, функционирующих на основе возобновляемых источников энергии. При его воплощении будет достигнут необходимый уровень экологической безопасности посредством снижения вредного воздействия на окружающую среду и экологическую обстановку. Также такая реализация способна привести к сохранению природных ресурсов для будущих поколений.

Вместе с тем для подобный мер требуются большие инвестиции, в том числе посредством государственной поддержки. Последняя должна выражаться прежде всего в разработке актуальных нормативных правовых актов, призванных регулировать отношения в сфере возобновляемой энергетики.

¹ Алексеева Н. А. Правовое регулирование возобновляемых источников энергии как способ борьбы с климатическими изменениями // Правосудие. 2023. Т. 5. № 1. С. 117.

Макарова Л. А.,

*ассистент кафедры энергетического права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

ФОРМИРОВАНИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ МЕХАНИЗМОВ ГЕНЕРАЦИИ НА ОСНОВЕ ВОЗОБНОВЛЯЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ ЭНЕРГИИ

Правоотношения в сфере энергоснабжения основываются на генерации, под которой исходя из общего смысла законодательства следует понимать процесс получения энергии из невозобновляемых и возобновляемых источников¹ (ресурсов).

Доктрина энергетической безопасности ставит общую задачу по обеспечению экономически эффективного сочетания использования систем централизованного электро- и теплоснабжения с развитием распределенной генерации электрической энергии и интеллектуализации энергетических систем, а также с использованием местных ресурсов, в том числе возобновляемых источников энергии² (далее — ВИЭ).

Термин «возобновляемые источники энергии» изначально был закреплен в ст. 3 Закона об электроэнергетике как свидетельство признания соответствующих отношений и необходимости их правового регулирования.

Целый ряд экологических, экономических и социальных факторов³, таких как изменение климата, последствия загрязнения воздуха, высокая трудоемкость добычи основных топливных ресурсов, ограниченность их запасов, рост потребности общества в электрической и тепловой энергии, инфраструктурные преимущества близости к потребителю, низкие эксплуатационные расходы, привели к необходимости использования альтернативных, низкоуглеродных технологий, ВИЭ, внедрение которых является одним из наиболее перспективных направлений, позволяющих решать вопросы энергетической безопасности и энергосбережения. Для развития ВИЭ в России присутствуют соответствующие погодные условия, территории, рабочая сила, при этом особую важность оно имеет для отдаленных районов.

Вместе с тем нельзя не учитывать также ряд отрицательных факторов, сдерживающих темп развития данного направления в энергетике, к которым можно отнести внушительные запасы углеводородов, высокую стоимость заемного капитала, бюрократизированные процедуры конкурсных отборов и квалификации объектов генерации, дороговизну отечественного оборудования, сопротивление со стороны влиятельной коалиции энергосбытовых компаний и энергоемких производств⁴. В структуре российской энергетики основную долю

¹ Скрыпник Д. Ю. Правовое регулирование технологического присоединения объектов микрогенерации к электрическим сетям: законодательная корректировка и оптимизация процедур // Актуальные проблемы российского права. 2023. № 5 (18). С. 151–162.

² Символоков О. А. Формирование гражданско-правовых механизмов поддержки распределенной генерации // Гражданское право. 2020. № 4. С. 7–10.

³ См. подробнее: Назарова Ю. А., Жильцов С. А., Голоулин Е. Ю. Социально-экономические факторы развития отрасли возобновляемой энергетики в России // Управление экономическими системами: электронный научный журнал. 2017. № 7 (101). С. 14.

⁴ Захаров В. Е. Рыночные аспекты формирования возобновляемой энергетики в России // Российский внешнеэкономический вестник. 2022. № 5. С. 88.

производства по-прежнему занимают электростанции, включая работающие в режиме комбинированной выработки, гидрогенерации (гидравлические и гидроаккумуляторные электростанции), атомные электростанции, блок-станции.

Можно согласиться, что в настоящее время состояние нормативно-правового регулирования отношений по развитию возобновляемой энергетики, распределенной генерации нередко избирательно, фрагментарно¹, носит во многом декларативный характер и не содержит целостной системы стимулирующих организационно-правовых мер². Несмотря на то что на законодательном уровне закрепление получили генерация на основе ВИЭ, когенерация, а также микрогенерация, в большинстве случаев имеет место принятие различного рода стратегий, доктрин, положений, которые не приближают нас к выработке действенных гражданско-правовых механизмов, выступающих индикаторами формирования и развития экономических отношений в области генерации на основе ВИЭ.

Действующее законодательство регламентирует процессы подключения к электрическим сетям только крупных производителей на базе ВИЭ, что в значительной степени сдерживает рост спроса и ограничивает развитие отрасли³. В то же время потребители (промышленные предприятия, фермерские хозяйства) рассматривают возможности собственной генерации как эффективный способ снижения затрат и решения проблем с подключением к системам централизованного энергоснабжения. Становится очевидно, что в отсутствие *основной концепции развития энергетического комплекса*⁴, без достаточного правового регулирования отношений в области энергетики на региональном уровне⁵ будет весьма затруднительно развивать новые направления и добиваться целей, поставленных Энергетической стратегией и рядом подобных документов.

Существует ряд нормативных актов Минэнерго России, содержащих требования к ВЭИ и правила по обращению с ними. Определенные шаги сделаны в сторону интеграции сетей (объектов) традиционной и нетрадиционной энергетики, постепенно создается и развивается система нормативных правовых актов в данном направлении⁶. Важный шаг сделан в части сертификации производителей и поставщиков энергии на основе возобновляемых источников, это позволило ввести в правовое поле юридическое оформление прав на ВИЭ, ответственность и экономические характеристики. Однако как минимум перед Минэнерго России стоит задача разработки нормативной правовой базы интеграции малых форм хозяйствования (вплоть до домовладений) в энергосеть.

¹ Символоков О. А. Указ. соч.

² Ксиропулос С. Г. Правовое регулирование энергоснабжения с использованием возобновляемых источников энергии (гражданско-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Краснодар, 2013. С. 11.

³ Родионова М. «Детские болезни» малой энергетики // Электроэнергия. 2014. № 2. С. 18–23.

⁴ Ахеев Дж. С., Киргизов А. К., Ядагаев Э. Г. Нечеткие модели распределенной генерации возобновляемых источников энергии Республики Таджикистан // Научный вестник НГТУ. Т. 64. 2016. № 3. С. 118.

⁵ Игнатьева И. А. Правовое регулирование использования возобновляемых источников энергии в субъектах Российской Федерации // Право и бизнес. 2022. № 2. С. 27.

⁶ Выпханова Г. В., Жаворонкова Н. Г. Инновации в энергетике: организационно-правовые аспекты // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 1 (16). С. 200.

А как максимум необходимо принятие единого федерального закона о возобновляемой энергетике.

На сегодняшний день состояние генерации таково, что не для всех ее видов утверждены показатели степени локализации оборудования¹. В отсутствие законодательного запрета у инвесторов появляются преимущества и свобода выбора, распределенная генерация развивается стихийно за счет так называемой собственной генерации. Еще одним интересным моментом следует отметить режим публичного учета электрической энергии, сгенерированной за счет использования ВИЭ, который призван фиксировать факт производства определенной объема такой энергии на объекте, указанном в реестровой записи².

Несмотря на значительную публикацию, не вдаваясь в дискуссию относительно характера правовых средств в энергетическом праве, на наш взгляд, основную ставку всё же стоит делать на гражданско-правовые средства обеспечения генерации на основе ВИЭ.

С целью определения возможностей указанных средств обеспечить эффективное правовое регулирование рассматриваемых отношений, обратимся к действующим гражданско-правовым механизмам возобновляемой энергетики. Общая система гражданско-правовых средств может быть классифицирована³ по функциональной направленности на:

- 1) *правосубъектные*, которые обеспечивают предоставление определенного гражданско-правового статуса субъекту рынка и определение его компетенции;
- 2) *вещно-правовые*, которые отвечают за обеспечение имущественных прав в отношении определенного объекта;
- 3) *обязательно-правовые*, представляющие собой различные соглашения субъектов и меры гражданско-правовой ответственности, обеспечивающие соблюдение прав при обороте энергии и мощности.

К первой группе классификации можно отнести установленную законом обязанность сетевой организации в первую очередь приобретать электрическую энергию, произведенную квалифицированными объектами ВИЭ, с целью компенсации потерь в электрических сетях; обязанности гарантирующего поставщика заключать договор купли-продажи электрической энергии, произведенной на объектах микрогенерации, расположенных на территории его деятельности и осуществлять оплату электрической энергии, произведенной на объектах микрогенерации.

Отличительным признаком следующей группы является направленность на строительство и функционирование объектов генерации с использованием ВИЭ. Сюда можно отнести установление долгосрочных тарифов на покупку энергии на период окупаемости квалифицированного объекта ВИЭ; обеспечение приоритетной загрузки таких объектов в системе ОДУ; компенсацию расходов на технологическое присоединение к электросетям; конкурсный отбор инвестиционных проектов по строительству генерирующих объектов, функционирующих на основе ВИЭ; механизм квалификации генерирующего объекта

¹ Коновалова О. Е. Государственная поддержка возобновляемых источников энергии на розничном рынке и изолированных территориях // Энергетика. 2018. № 3 (9). С. 133.

² Мареев Ю. Л. Гражданско-правовой механизм воспроизводства альтернативной энергии // Вестник Нижегородского университета имени Н.И. Лобачевского. 2014. № 3 (2). С. 143.

³ За основу взята общая классификация, приведенная в диссертационной работе Валеевой.

ВИЭ. Однако указанные меры поддержки, получившие закрепление в Законе об электроэнергетике, применяются к совокупности объектов генерации, в основе которых лежит понимание ВИЭ, которое может расходиться с их физическими характеристиками. Единого для всех технологий возобновляемой энергетики механизма поддержки не выработано, но он должен быть в том числе экономически обоснован, с учетом финансовых возможностей конечных потребителей¹.

И наконец, третья группа классификации представлена двумя специальными формами договоров: а) купли-продажи (поставки) электрической энергии; б) предоставления мощности генерирующих объектов, функционирующих на основе ВИЭ. На наш взгляд, главным недостатком является то, что рассматриваемые договоры действуют только на оптовом рынке электрической энергии. На розничном рынке регулирование купли-продажи энергии (электрической, тепловой), полученной от генерации ВИЭ, отсутствует². Кроме того, в сфере возобновляемой энергетики отсутствуют специально разработанные (или хотя бы адаптированные под задачи) механизмы гражданско-правовой ответственности.

В целом проведенный анализ формирования гражданско-правовых механизмов генерации на основе ВИЭ позволяет прийти к выводу о том, что процесс обеспечения правового регулирования рассматриваемых отношений запущен, но во многом еще находится на начальной стадии. Для развития правовых стимулов производства и потребления энергии, полученной с помощью ВИЭ, должна быть двусторонняя поддержка (не только строительство новых объектов, но и стимулирование потребителей в сфере теплоснабжения к использованию ВИЭ, к примеру, компенсация правообладателям микрогенерирующих установок на основе ВИЭ, надбавка к цене электрической энергии, произведенной на функционирующих на основе использования ВИЭ квалифицированных генерирующих объектах). Правоотношения энергоснабжения нуждаются в большей сбалансированности прав и законных интересов энергоснабжающих организаций и потребителей. Продолжает оставаться нерешенной проблема доступности субъектов предпринимательской деятельности к энергосетям с целью получения необходимых энергетических мощностей; нет четко разработанных стратегий по развитию малой распределенной энергетики (структура потребителей, покрытие графика нагрузки, требования к строительству и подключению, группы распределенной генерации), особенно это касается вопросов организации присоединения объектов микрогенерации (уровень напряжения, запреты, состав документации, обязанность проектирования, проверка выполнения технических условий). Развитие регионального нормотворчества позволит оперативно реагировать на ситуации с энергообеспечением, которое зачастую оказывается обусловленным спецификой уровня развития конкретных территорий, их географическим положением, климатическими особенностями, наличием определенных энергетических ресурсов.

Для совершенствования в России правового регулирования отношений в области энергетики с использованием ВИЭ интерес представляет зарубежный опыт.

¹ Символоков О. А. Правовое обеспечение развития технологий использования возобновляемых источников энергии // Журнал российского права. 2020. № 9. С. 56.

² Ксиропулос С. Г. Правовое регулирование энергоснабжения с использованием возобновляемых источников энергии (гражданско-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Краснодар, 2013. С. 12 ; Коновалова О. Е. Указ. соч. С. 133.

К примеру, Закон Республики Беларусь от 27.12.2010 № 204-3 закрепляет основные принципы государственной политики в сфере ВИЭ, содержит неисчерпывающий перечень прав производителей энергии из ВИЭ (ст. 16), среди которых: право на гарантированное подключение к государственным энергетическим сетям (договор на приобретение энергии между производителем энергии из ВИЭ и государственной энергоснабжающей организацией); право на защиту от недобросовестной конкуренции, в том числе со стороны юридических лиц, занимающих доминирующее положение в сфере производства энергии; право на производство, расширение (реконструкцию, модернизацию) установок по использованию ВИЭ при наличии соответствующей проектной документации; право на самостоятельное выявление площадок возможного размещения установок по использованию ВИЭ.

В целях расширения мер поддержки ВИЭ за счет внедрения новых механизмов, включая рынок зеленых сертификатов, экологическую маркировку товаров и услуг, систему чистого измерения для объектов микрогенерации, целесообразно учитывать передовой опыт мировых лидеров по развитию ВИЭ — партнеров по БРИКС (Китай, Индия, Бразилия, ЮАР)¹. К примеру, в Бразилии созданы регулируемые рынки квалифицированных покупателей, независимых потребителей; проводятся аукционы на сооружение новых мощностей; действуют стратегии, устанавливающие электрификацию сельских и пригородных районов за счет ВИЭ; установлены скидки на счет на воду при сокращении потребления ВИЭ, на передачу и распределение электрической энергии, произведенной на гидроэлектростанциях установленной мощности; на транспортировку электрической энергии и энергобанк, обеспечивающий фактическое резервирование для использования в другое время; правила подключения к сети небольших солнечных генераторов. В Китае действуют специальные Правила покупки и диспетчеризации ВИЭ.

Интересен также опыт США, касающийся выработанного механизма покупки ВИЭ энергоснабжающими организациями у собственных клиентов по схеме двустороннего учета — своего рода компенсация потребления за счет электрической энергии, которую производят малые генерирующие объекты, подключенные к общей сети. Устанавливаются приборы учета, которые проводят измерения в прямом и обратном направлениях (учет произведенной и отданной электрической энергии во взаиморасчетах с энергоснабжающей организацией). Система виртуального счетчика позволяет каждому жителю многоквартирного дома получать компенсацию в счетах на коммунальные услуги пропорционально стоимости произведенной генератором солнечной энергии, установленном на крыше, пропорционально доле в праве собственности, или получать электрическую энергию от ближайшего источника.

В целом можно отметить, что в настоящее время наиболее распространенным в международной практике механизмом поддержки развития возобновляемой энергетики на стадии эксплуатации объектов ВИЭ выступают фиксированные тарифы (в большей степени чем налоговые льготы и квоты), привлекающие инвесторов минимизацией рисков².

¹ Захаров В. Е. Указ. соч. С. 79.

² Нефедова Л. В., Соловьев А. А., Шилова Л. А., Соловьев Д. А. Факторы риска при сооружении энергообъектов на возобновляемых источниках энергии в России // Вестник МГСУ. 2016. № 12. С. 87.

С учетом вышесказанного, современный этап развития возобновляемой энергетики в России должен исходить не из противопоставления традиционной генерации, а совместное эффективное использование и диверсификации топливно-энергетического баланса страны, конечной целью которого должно быть формирование самостоятельной конкурентоспособной сферы. Правовой науке необходим поиск, обоснование гражданско-правовых механизмов, с целью дальнейшего нормативного закрепления оптимальных способов поддержки рассматриваемого направления энергетики.

Крассов Е. О.,
кандидат юридических наук

ОБ УЧАСТИИ В ОПТОВОМ РЫНКЕ ЭЛЕКТРОЭНЕРГИИ ОРГАНИЗАЦИЙ ТЕХНОЛОГИЧЕСКОЙ ИНФРАСТРУКТУРЫ И О ПОНЯТИИ «СУБЪЕКТ ОПТОВОГО РЫНКА»

В Федеральном законе от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»¹ (**Закон**) определено понятие «**оптовый рынок электрической энергии и мощности**» (ОР) (ст. 3). Этим нормативным правовым актом (**НПА**) регулируются основы обращения особых товаров на ОР. Таковыми являются мощность и электрическая энергия (**Э**). Оказываются услуги по управлению изменением режима потребления **Э**. Эти товары и услуги обращаются в пределах Единой энергетической системы России (**ЕЭС России**). К лицам, допущенным к обращению ими, отнесены субъекты электроэнергетики (**ЭЭ**), отвечающие критериям крупных покупателей и производителей **Э**, ряд иных субъектов. Перечисленные субъекты **ЭЭ** приобретают статус субъектов ОР согласно Правилам оптового рынка электрической энергии и мощности, утвержденным постановлением Правительства РФ от 27.12.2010 № 1172² (**Правила**).

Покупатели и продавцы **Э** не являются единственными субъектами ОР. Обеспечивающие функционирование коммерческой инфраструктуры ОР организации³ (**Организации КИ**), включая совет рынка (Ассоциация «НП Совет рынка» (**СР**), коммерческого оператора (АО «АТС» (**АТС**) и иные организации (АО «ЦФР» (**ЦФР**), также обладают правом, а по сути обязанностью, получения такого статуса. Также такими субъектами признаются организации, обеспечивающие функционирование технологической инфраструктуры ОР (**Организации ТИ**) (п. 1 ст. 31 Закона). Организациями **ТИ** являются системный оператор (АО «СО ЕЭС» (**СО**) и организация по управлению единой национальной (общероссийской) электрической сети (**ЕНЭС**) (ПАО «Россети» (**Россети**)). Законодательством об **ЭЭ** (в частности, п. 58 Правил) для Организаций **ТИ** и прочих субъектов ОР установлено требование о заключении договора о присоединении к торговой

¹ СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

² СЗ РФ. 2011. № 14. Ст. 1916.

³ См.: Свирков С. А. Правовые проблемы формирования коммерческой инфраструктуры оптового рынка электрической энергии и мощности // Хозяйство и право. 2013. № 6.

системе ОР (*Договор*), что является правовым основанием и юридическим фактом для отнесения к субъектам ОР¹ (п. 1 ст. 35 Закона).

Понятие «*технологическая инфраструктура ОР*» не раскрывается в Законе. Субъектами ОР используется единая система оперативно-диспетчерского управления (*ОДУ*), а также территориальные распределительные сети и ЕНЭС, по которым осуществляется передача Э. Они составляют основу функционирования ЭЭ и ее технологическую инфраструктуру² (*ТИ*) (п. 1 ст. 5 и п. 1 ст. 34 Закона). ТИ не просто используется Организационными ТИ, они обеспечивают ее функционирование (п. 1 ст. 31 Закона), признаваясь субъектами ОР. Перечень возложенных задач и оказываемых Организационными ТИ услуг по обеспечению функционирования ТИ в законодательстве не определены. Частично они содержатся в Стандартной форме Договора (*Форма Договора*).

Функционирование ТИ ОР носит квазирегулятивный характер. Это ставит вопросы обоснованности обязательности заключения Организационными ТИ Договора и получения ими статуса субъектов ОР в общем порядке.

Так, *во-первых*, СО заключает Договор (п. 5 ст. 34 Закона) и *обеспечивает функционирование ТИ ОР* (п. 9.2 Формы Договора, п. 1 ст. 31 Закона). Содержание этой функции Договором и законодательством не раскрыто. Эти действия СО выполняет согласно договорам оказания услуг по ОДУ в части *управления технологическими режимами работы объектов ЭЭ³ (Договор ОДУ)* (п. 3 ст. 34 Закона), что признается обеспечением функционирования ТИ ОР (п. 9.2 Формы Договора). Услуги по ОДУ в части управления технологическими режимами и управление технологическими режимами работы объектов ЭЭ Договором не регулируются (п. 9.2 Формы Договора). Более того, оплата таких функций СО осуществляется на основании Договоров ОДУ (п. 1 ст. 16 Закона) по Правилам определения стоимости и оплаты услуг по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике, утвержденным постановлением Правительства РФ от 09.11.2009 № 910⁴. Приказом ФАС России от 22.12.2023 № 1039/23⁵ согласно п. 2 ст. 24 и п. 4 ст. 23.1 Закона утверждены тарифы на услуги СО на 2024 г.

Во-вторых, Формой Договора предусмотрено участие Россети, как и СО, в каждом Договоре, заключаемом любым потенциальным субъектом ОР, что не обоснованно. Россети оказывает услуги по передаче Э согласно договорам оказания услуг по передаче Э (*Договор о передаче Э*). Порядок их оплаты устанавливается Договорами о передаче Э (п. 11.2 Формы Договора). Россети согласно Форме Договора не осуществляет иных функций, в том числе по *обеспечению функционирования ТИ ОР*, и не оказывает в рамках Договора услуг субъектам

¹ См.: Крассов Е. О. Договор о присоединении к торговой системе оптового рынка электрической энергии // Журнал российского права. 2008. № 1.

² Подробнее о ТИ ОР и розничного рынков и содержании понятия «инфраструктура» см.: Свириков С. А. Основные проблемы гражданско-правового регулирования оборота энергии : монография. М. : Статут, 2013.

³ См.: Символов О. А. Договоры в электроэнергетике: проблемы теории и практики : монография. М. : Инфотропик Медиа, 2021.

⁴ СЗ РФ. 2009. № 46. Ст. 5500.

⁵ URL: <http://www.pravo.gov.ru> от 29.12.2023

ОР¹. Договор лишь повторяет требование для субъектов ОР об обязательности иметь заключенный Договор о передаче Э с Россети или территориальными сетевыми организациями (ТСО) (п. 2 ст. 34 Закона), являющееся предпосылкой заключения Договора.

Заключение Договора СО и Россети с каждым потенциальным субъектом ОР излишне. Организации ТИ оказывают перечисленные услуги согласно Договорам ОДУ, а также договорам ОДУ в части обеспечения системной надежности, и Договорам о передаче ЭЭ. СО дополнительно осуществляет взаимодействие с СР и АТС на основании безвозмездного соглашения (п. 5 ст. 34 Закона). СО и Россети также заключают безвозмездное соглашение о взаимодействии (п. 4 ст. 34 Закона). Правовой основой взаимодействия являются НПА и указанные соглашения, а не Договор.

Подготовка Формы Договора возложена на СР (п. 3 ст. 33 Закона). Эта норма не исключает возможности разработки отдельной формы Договора для Организаций ТИ, включая СО и Россети. Предмет такого Договора должен быть отличным от предметов Договоров о передаче Э и Договоров ОДУ. Пункт 2 Правил недискриминационного доступа к услугам коммерческого оператора оптового рынка и оказания этих услуг (*Правила доступа к услугам КО*), утвержденных постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 № 861², представляет правовое препятствие для этого. Условия оказания услуг субъектам ОР должны быть равными для всех. СР и АТС обеспечивают выполнение этого требования. Форма Договора является универсальной для всех без исключения субъектов ОР, включая СО и Россети. Хотя, последних сложно признать услугополучателями. При осуществлении деятельности на ОР они являются услугодателями, не считая деятельности Россети по покупке Э на ОР в целях компенсации потерь при передаче Э.

Наличие рассмотренных положений о ролях СО и Россети и в целом их участие в Договоре объясняется следующим. **Во-первых**, п. 2 Правил доступа к услугам КО субъектам ОР определены равные условия участия в ОР. **Во-вторых**, принимая во внимание п. 3 ст. 33 Закона, СР разрабатывает единую для всех без исключения субъектов ОР Форму Договора. Условия Договора в части оказания Россети и СО услуг по обеспечению функционирования инфраструктуры подлежат согласованию с ними (п. 40 Правил). Однако данное требование при согласовании проекта Договора и признании обмена документами между СР и Россети и СО в качестве оферты и акцепта приводит к несоответствию порядка заключения Договора с участием Россети и СО правовой конструкции договора присоединения. Заключение договора присоединения не предусматривает проведения переговоров (ст. 428 ГК РФ). Условия договора, предложенные одной стороной, принимаются другой лишь путем присоединения к нему в целом. И никак иначе. Наконец, **в-третьих**, статус субъектов ОР приобретает Россети и СО при заключении Договора. Это обусловлено нормами п. 58 Правил, что Организации ТИ, как и Организации КИ³: АТС, СР и ЦФР, осуществляют

¹ См.: Кашликова И. А. Договор о присоединении к торговой системе оптового рынка / Правовой энергетический форум. 2015. № 4.

² СЗ РФ. 2004. № 52 (ч. 2). Ст. 5525.

³ Пункт 58 Правил ОР не учитывается, что АТС не может заключить Договор сам с собой, как и направить себе оферту (заявление) о заключении Договора. Не определен порядок обмена информацией между АТС и СР, разрабатывающим Договор, но заключающим его с АТС, видимо, направляя соответствующее заявление АТС.

возложенные на них функции согласно Договору. АТС, СР, СО, Россети и ЦФР заключают Договор для ведения деятельности на ОР (п. 58 Правил). Договор регулирует порядок их взаимодействия и деятельности, условия и границы реализации их функций в сфере обеспечения функционирования ОР.

Резюмируем изложенное. Не обоснованно включение в Форму Договора положений, **во-первых**, регулирующих вопросы оказания СО и Россети услуг по ОДУ и передаче Э, которые оказываются ими на основании ранее заключенных с субъектами ОР договорам, создавая иные по отношению к указанным договорам договорные правила. **Во-вторых**, сомнительна целесообразность заключения Договора Россети и СО, который направлен на регулирование деятельности и определение прав и обязанностей отдельных субъектов ОР по участию в ОР, являющихся услугополучателями. Наконец, **в-третьих**, установленные пунктом 58 Правил нормы о согласовании Договора с СО и Россети и их участие в Договоре приводят к нарушению порядка заключения договора присоединения, установленного статьей 428 ГК РФ.

Регулирование отношений СР, АТС и ЦФР в связи с участием Россети и СО в ОР должно осуществляться иными договорами вместо Договора, заключенными между этими лицами, устанавливающими особенности их участия в ОР. Иной способ: заключение СР, АТС и ЦФР с Россети и СО отдельного Договора при внесении изменений в законодательство, допускающих разработку СР иной Формы Договора для Организаций ТИ. Этот договор заключается с учетом требований ст. 428 ГК РФ о порядке заключения договоров присоединения, когда условия иного Договора не согласовываются в рамках переговоров с СО и Россети. Противоположным правовым способом заключения Договора является проведение переговоров. Наконец, в Законе возможно предусмотреть, что СО и Россети имеют статус Организаций ТИ и субъектов ОР, а заключение Договора для этого не требуется. Правилами определяются их функции в сфере управления ТИ ОР и исключаются нормы о заключении Договора. Это является наиболее предпочтительным вариантом.

Имеет первостепенное значение, применяемый в законодательстве об ЭЭ, понятийно-категориальный аппарат, определяющий лиц, ведущих деятельность на ОР. В законодательстве содержатся следующие термины: «**субъект ОР Э**» и/или «**субъект ОР**», «**участник обращения Э на ОР**»; «**участник ОР**». Однозначных законодательно установленных определений, а главное, различий между указанными понятиями не существует. Лишь анализ и сопоставление разрозненных норм и правил законодательства об ЭЭ позволяет установить содержание указанных терминов и относимых им к соответствующей категории лиц.

Не выдерживает критики понятие «**субъект ОР**», включенное в ст. 3 Закона¹. Таким лицом признается юридическое лицо (**ЮЛ**), получившее статус субъекта ОР в порядке, установленном Законом и Правилами. До введения в действие норм Федерального закона от 02.11.2023 № 516-ФЗ «субъект ОР» определялся следующим образом. Им называли субъекта ЭЭ, имеющего статус ЮЛ, приобретшего согласно Правилам возможность принимать участие в обращении Э на ОР. Совокупность действий, связанных с производством, продажей и потребле-

¹ В редакции Федерального закона от 02.11.2023 № 516-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об электроэнергетике» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2023. № 45. Ст. 7987.

нием Э, является «**обращением Э**». Оно реализуется субъектами ОР в рамках ОР. Вывод о содержании этого понятия следует из анализа и толкования п. 1 ст. 31 Закона. Определение термина «субъект ОР», являющегося общим понятием, используемым для обозначения всех лиц, участвующих в ОР, требует уточнения.

Субъектами ОР являются участники обращения Э — ее поставщики и покупатели (п. 1 ст. 31 Закона). Генерирующие компании относятся к поставщикам Э. Гарантирующие поставщики (**ГП**), энергосбытовые организации и крупные потребители Э признаются ее покупателями (п. 1 ст. 31 Закона). Участниками ОР называют поставщиков и покупателей Э. Данные лица совершают юридически значимые действия, предусмотренные Договором согласно п. 2 Правил. Соответственно, поставщики и покупатели Э имеют правовой статус субъектов ОР, а также участников обращения Э и участников ОР.

Только генерирующие компании имеют право получения статуса субъекта ОР — участника обращения Э, относящегося к категории поставщиков Э (1 ст. 31 Закона). Определения терминов «**генерирующая компания**» и «**поставщик Э**» не содержатся ни в Законе, ни в Правилах. Признаются поставщиками Э — участниками ее обращения, имеющими статус субъектов ОР, организации, осуществляющие экспортно-импортные операции (пп. 1 п. 23 Правил). Данные организации могут заниматься поставкой и приобретением Э. Соответственно, они не всегда выполняют функции исключительно генерирующей компании, а являются покупателями и продавцами Э. Кроме того, статус участника обращения Э, относящегося к субъектам ОР — поставщика Э, могут приобрести имеющие планы участия в обращении Э организации. Они должны иметь намерение производить Э на не введенном в эксплуатацию генерирующем оборудовании (п. 2 ст. 35 Закона). Включенный в Закон термин «поставщик Э» необходимо трактовать единообразно. Для этого следует определить, что лишь генерирующие компании в том числе осуществляющие экспортно-импортные операции, приобретают статус участников обращения Э — поставщиков Э, являющихся субъектами ОР. Отдельно предлагается предусмотреть правила приобретения статуса субъекта ОР организациями, планирующими осуществлять функции генерирующей компании — поставщика Э, но не являющимися ею.

Закон (п. 1 ст. 31) в первую очередь покупателями Э называет ГП и энергосбытовые организации, а также ее крупных потребителей. Правилами перечень таких лиц расширен. К этой категории субъектов ЭЭ отнесены также организации, осуществляющие экспортно-импортные операции (пп. 1 п. 23). Согласно правилам Закона статус субъекта ОР присваивается лицу, занимающемуся куплей-продажей Э при ведении внешнеэкономической деятельности, когда оно наделено статусом ГП, энергосбытовой организации либо является крупным потребителем Э.

Энергоснабжающие организации в дополнение к перечисленным ЮЛ могут являться покупателями — участниками обращения Э на ОР, являясь его субъектами (пп. 1 п. 23 Правил). Закон не относит энергоснабжающие организации (**ЭО**) к категории субъектов ОР. Соответственно, Закон (п. 1 ст. 31) и Правила (п.п 1 п. 23) противоречат друг другу в части возможного статуса ЭО в качестве покупателя Э, являющегося субъектом ОР и участника ее обращения на нем. Правила п. 1 ст. 31 Закона предусматривают, что исключительно ЭО, получившие статус ГП (п. 198 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства РФ от

04.05.2012 № 442¹), могут претендовать на статус субъекта ОР, являющегося участником обращения Э, но лишь в качестве ГП, а не ЭО, являясь тем не менее покупателем Э на ОР.

ТСО получают статус субъекта ОР, прежде всего для исполнения функций ГП. Дополнительно предусматривается возможность их участия в ОР для оплаты потерь, возникающих в их сетях. В обоих случаях ТСО признаются участниками обращения Э. Порядок получения ими рассматриваемого статуса определяется Правительством РФ или уполномоченным им органом (п. 2 ст. 35 Закона). Правила не содержат нормы о получении ТСО статуса субъекта ОР в части оплаты потерь, возникающих в их сетях. Поскольку Правила утверждаются Правительством РФ, допустимо включение в них этих норм и правил, т.к. они содержат нормы об участии в ОР Россети, являющейся сетевой организацией, в целях компенсации потерь при передаче Э (раздел XI Правил).

В законодательстве следует определить основания получения ТСО статуса субъекта ОР в части оплаты потерь, возникающих в их сетях, а также установить порядок оплаты потерь Э при передаче ими Э. В этих целях вносятся изменения в Правила. Ими определяется порядок получения ТСО рассматриваемого статуса, устанавливаются требования, которым они и их оборудование должны соответствовать. Впоследствии определяется порядок оплаты указанных потерь Э. Сейчас ТСО не обладают правом приобретения статуса субъекта ОР, являющегося участником обращения Э в части оплаты потерь, т.к. указанные правила не содержатся в законодательстве.

Содержания применяемых в Законе и Правилах терминов «*участник обращения Э*» и «*участник ОР*» являются синонимичными. Участниками обращения Э признаются поставщики и покупатели Э, получившие статус субъектов ОР. Эти лица имеют дополнительно статус участников ОР. Различия между этими терминами сводятся к тому, что участники ОР осуществляют торговлю Э на нем (п. 2 Правил), а в первом случае говорится об обращении Э на ОР (п. 1 ст. 31 Закона). Основанием торговли и обращения Э на ОР является Договор. Предусмотренный Законом термин «*участник обращения Э*» применяется в Правилах одновременно с понятием «*участник ОР*». Законом понятие «*участник ОР*» используется как синоним терминов «*субъект ОР*» и «*участник обращения Э*». Необходимо изменить понятийно-категориальный аппарат, исключив из названных НПА термин «*участник ОР*». Правила и Закон дополнительно корректируются. В соответствии с Законом изменяются Правила. К кругу лиц, относимых к субъектам ОР, признаваемых участниками обращения Э, относят приобретающих Э в целях оплаты потерь в сетях ТСО. Энергоснабжающие организации относят к субъектам ОР, внося изменения в Закон.

С учетом изложенного целесообразно подразделение субъектов ОР на организации, обеспечивающие функционирование КИ и ТИ, а также участников обращения Э².

Определение термина «субъекты ОР» в ст. 3 Закона подлежит исправлению. Субъекты ОР — ЮЛ, получившие право участвовать в обращении Э на ОР, и Организации КИ и ТИ ОР. ОР именуется сфера обращения Э в рамках ЕЭС России с участием крупных производителей и крупных покупателей Э и иных лиц, получивших статус субъекта ОР.

¹ СЗ РФ. 2012. № 23. Ст. 3008.

² См. иное мнение: Варламова А. Н. Закону об электроэнергетике 20 лет: итоги и новые задачи / Юрист. 2023. № 4.

Чайка Д. О.,

*аспирант кафедры энергетического права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ КАЧЕСТВА И ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ ЭФФЕКТИВНОСТИ НА ГАЗОТРАНСПОРТНЫХ ПРЕДПРИЯТИЯХ

Топливо-энергетический комплекс Российской Федерации на современном этапе рассматривается как взаимосвязь его основных составляющих: добыча и производство первичных энергетических ресурсов, переработка первичных ресурсов в другие виды топлива, преобразованием первичных ресурсов в другие виды энергии, транспортировка и распределение по потребителям первичных ресурсов. Все данные аспекты регулирует законодательство РФ.

Нормативно-правовое регулирование в энергетике основывается, на локальных нормативных актах отраслевых министерств и ведомств либо на законах и подзаконных актах, которые регулируют отдельные отраслевые процедуры

Энергетическая стратегия Российской Федерации на период до 2035 г.¹ включает в себя следующие направления:

1. Развитие альтернативных источников энергии, таких как солнечная и ветровая энергия, для снижения зависимости от угля и нефти.

2. Модернизация и развитие традиционных источников энергии, таких как ядерная энергетика и газовая промышленность, для повышения энергоэффективности и сокращения выбросов парниковых газов.

3. Улучшение инфраструктуры и технологий в секторе энергетики для обеспечения надежности и устойчивости энергосистемы.

4. Повышение энергетической безопасности страны, включая диверсификацию источников поставок энергоносителей.

5. Содействие развитию энергосберегающих технологий и программ для уменьшения потребления энергии.

Детализация законодательных требований производится посредством государственных и отраслевых стандартов, распоряжений, локальных нормативных актов, к примеру, таких крупных игроков энергетического рынка, как ПАО «Газпром».

Энергоэффективным и безопасным может быть производство, построенное с применением качественных комплектующих и материалов, отвечающих установленным предъявляемым техническим требованиям, требованиям безопасности, в том числе как опасных производственных объектов.

В целях повышения энергоэффективности в ПАО «Газпром» сформирована система управления энергетической эффективностью и энергосбережением — Политика ПАО «Газпром» в области энергоэффективности и энергосбережения.

Целью данной политики является максимально эффективное использование природных энергетических ресурсов и потенциала энергосбережения, в том числе:

- постоянное повышение энергетической эффективности ПАО «Газпром» и его дочерних обществ на основе эффективного управления технологическими процессами и применения инновационных технологий и оборудования;

¹ Утв. распоряжением Правительства РФ от 09.06.2020 № 1523-р // СЗ РФ. 2020. № 24. Ст. 3847.

- постоянное снижение уровня удельных затрат за счет рационального использования и экономии энергетических ресурсов при осуществлении производственной деятельности;
- постоянное снижение уровня воздействия на окружающую среду;
- постоянное улучшение системы управления энергоэффективностью и обеспечение ее соответствия государственным и корпоративным требованиям в области энергоэффективности.

Для достижения поставленных целей в ПАО «Газпром» разрабатываются и реализуются трехлетние программы энергосбережения и повышения энергетической эффективности в дочерних обществах по транспортировке, добыче, переработке, подземному хранению и распределению газа.

В целях повышения безопасности и стабильности работы предприятий, в ПАО «Газпром» реализован ряд мер, направленных на создание безопасных условий труда, сохранение жизни и здоровья работников, обеспечение надежной работы опасных производственных объектов, обеспечение пожарной безопасности и безопасности дорожного движения.

В Обществе внедрена и функционирует Единая система управления производственной безопасностью в ПАО «Газпром» (ЕСУПБ).

ЕСУПБ устанавливает порядок управления охраной труда, промышленной и пожарной безопасностью, безопасностью дорожного движения в соответствии с действующим законодательством, достижениями науки и техники и отраслевыми особенностями, учитывает территориальные, производственные и другие условия, присущие каждому отдельному дочернему обществу ПАО «Газпром».

В рамках реализации мероприятий по контролю качества продукции в ПАО «Газпром» созданы инспекционные органы, в рамках деятельности которых организован строительный контроль, контроль качества и приемка продукции на всех этапах ее производства.

Деятельность Инспекции ПАО «Газпром» по контролю качества и приемке продукции, поставляемой на объекты ПАО «Газпром», регламентируется СТО Газпром 2-1.16-055-2006 «Контроль качества и приемка материально-технических ресурсов для ОАО «Газпром». Основные положения»¹, утвержден перечень продукции, подлежащей контролю качества.

В случае выявления несоответствий, как технологического процесса производства, так и брака самих изделий, продукция не допускается к отгрузке на объект строительства, проводится работа с организацией-изготовителем по принятию корректирующих мер и недопущению подобных несоответствий в будущем.

Подводя итог, в будущем видится целесообразным актуализация действующей нормативной базы в части взаимной гармонизации правоустанавливающих и распорядительных документов, недопустимости пренебрежения производства производителями, монтажными, эксплуатирующими организациями требованиями производственной безопасности, снижения качества продукции, установления расширенных требований к качеству в договорах на поставку.

Совершенствование нормативной базы данной отрасли соответствует основным направлениям вышеуказанной Энергетической стратегии Российской Федерации на период до 2035 г.

¹ Утвержден и введен в действие приказом ОАО «Газпром» от 10.04.2006 № 74 // Техническая библиотека «GISprofi».

Воробьев А. В.,

*аспирант кафедры энергетического права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТЕПЛОСНАБЖЕНИЯ НЕЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ

Централизованное теплоснабжение в целях оказания услуг по отоплению для нежилых помещений можно условно разделить на теплоснабжение нежилых помещений в нежилых зданиях (коммерческая недвижимость), многоквартирных домах и индивидуальных жилых домах (частный сектор). Производственные и прочие потребители, как правило, не разделяют плату за отопление своего недвижимого имущества по отдельным нежилым помещениям и в большинстве случаев имеются приборы учета на все здания, по которому ведутся расчеты с теплоснабжающей организацией.

Определение порядка расчета платы за отопление собственниками жилых и нежилых помещений, имеющих индивидуальные источники теплоснабжения (газовый или электрический котел; печное отопление; автономная система теплоснабжения, оборудованная узлом учета тепловой энергии и др.) при централизованном теплоснабжении, имеет особое социальное значение, так как напрямую влияет на стоимость платы за отопление.

Особый интерес вызывает вопрос по исследованию правоотношений в части оказания услуг по отоплению и поставки тепловой энергии и теплоносителя в нежилые помещения, расположенные в нежилых зданиях и многоквартирных домах, которые, в свою очередь, могут быть как встроенными, встроенно-пристроенными так и пристроенными.

Правоотношения по поставке тепловой энергии и теплоносителя, а такое порядок определения платы за отопление нежилых помещений, расположенных в нежилых зданиях, регулируется положениям § 6 Гражданского кодекса РФ (часть 2)¹, Федеральным законом от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении»² и пунктом 44 постановления Правительства РФ от 08.08.2012 № 808 «Об организации теплоснабжения в Российской Федерации и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации»³.

В абзаце 2 пункта 44 Правил организации теплоснабжения в Российской Федерации указано, что в случае если в нежилом здании имеется один тепловой ввод, то заявка на заключение договора теплоснабжения подается владельцем нежилого помещения, в котором имеется тепловой ввод, при наличии в нежилом здании нескольких тепловых вводов, заявки на заключение договора теплоснабжения подаются каждым владельцем помещения, в котором имеется

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 24.07.2023) (с изм. и доп., вступ. в силу с 12.09.2023) // СПС «КонсультантПлюс».

² Федеральный закон от 27.07.2010 № 190-ФЗ (ред. от 26.02.2024) «О теплоснабжении» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление Правительства РФ от 08.08.2012 № 808 (ред. от 27.05.2023) «Об организации теплоснабжения в Российской Федерации и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» (вместе с Правилами организации теплоснабжения в Российской Федерации) // СПС «КонсультантПлюс».

тепловой ввод. Отношения по обеспечению тепловой энергией (мощностью) и (или) теплоносителем и оплате соответствующих услуг с владельцами иных помещений, не имеющих теплового ввода, определяются по соглашению между владельцами таких помещений и владельцами помещений, заключивших договор теплоснабжения.

Из данного положения следует, что юридическим значимым обстоятельством при применении данной нормы, является наличие или отсутствие в собственности нежилого помещения, в котором находится тепловой ввод. При этом законодатель понимает под тепловым вводом — место нахождения теплопотребляющих установок и место их подключения к системе теплоснабжения (пункт 35 тех же Правил). Из буквального толкования данной нормы следует, что в нежилом помещении должна обязательно находиться теплопотребляющая установка, определение которой определено в Правилах технической эксплуатации тепловых энергоустановок¹.

Здесь под теплопотребляющей установкой понимается тепловая энергоустановка или комплекс устройств, предназначенные для использования теплоты и теплоносителя на нужды отопления, вентиляции, кондиционирования, горячего водоснабжения и технологические нужды.

Считаю, что более целесообразным и правильным следовало не вводить новый термин «тепловой ввод», а воспользоваться термином «тепловой пункт» из ранее упомянутого приказа Минэнерго России от 24.03.2003 № 115, так как тепловым пунктом является комплекс устройств, расположенных в обособленном помещении, состоящий из элементов тепловых энергоустановок, обеспечивающих присоединение этих установок к тепловой сети.

Однако на практике имеются ситуации, когда под тепловым вводом понимается как индивидуальный тепловой пункт, так и просто система трубопроводов, состоящей из прямого и обратного трубопроводов и принадлежит одному из собственников. Вместе с тем такое нежилое помещение в силу правового режима общего имущества должно принадлежать всем собственникам помещений в нежилом здании (ст. 287.5 ГК РФ, пункт 41 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Несмотря на данные нормативные положения при зарегистрированном в установленном порядке права собственности на нежилое помещение с тепловым вводом несет не только бремя содержание своего имущества, но и обязательства по заключению договора с ресурсоснабжающей организацией. Вместе с тем сам по себе факт наличия или отсутствия договора теплоснабжения не освобождает этого собственника от оплаты всего объема тепловой энергии и теплоносителя на все здание целиком.

На практике могут возникать отдельные ситуации, где собственник утратил право собственности на свое нежилое помещение, а право собственности на тепловой ввод, который находится в ином нежилом помещении всё еще зарегистрировано за этим собственником. При таких обстоятельствах собственник теплового ввода, не имея экономического интереса в снабжении тепловой энергией и теплоно-

¹ Приказ Минэнерго России от 24.03.2003 № 115 «Об утверждении Правил технической эксплуатации тепловых энергоустановок» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, № 35, 01.09.2003.

сителей остальных собственников нежилых помещений в нежилом здании, по факту становится теплосетевой организацией без соответствующего статуса и без возможности возмещения расходов на содержание общего имущества (подпункты «а, в, г» пункта 56 (1) Правил организации теплоснабжения в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства РФ от 08.08.2012 № 808) и несет все обязательства по оплате тепловой энергии и теплоносителя за все здание. Взыскание таким собственником задолженности с остальных собственников нежилого здания при отсутствии добровольной оплаты с их стороны (факт заключения соответствующего соглашения не имеет правового значения) ведет дополнительных судебным расходам и убыткам (в случае неполного возмещения судебных расходов с проигравшей стороны). Вместе с тем просуженная задолженность не всегда может получена с должника в полном объеме, что ведет к дополнительным убыткам.

Такая гипотеза частично находит свое отражение в судебной практике. Так, в постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.10.2023 № Ф07-11864/2023 по делу № А56-81163/2022¹ был сделан вывод о том, что «Поскольку Учреждение является владельцем помещения, находящегося в спорном здании, в котором расположен тепловой ввод в здание и энергопринимающее устройство, то в силу пункта 2 статьи 44 Правил № 808, именно оно обязано заключить договор теплоснабжения с ресурсоснабжающей организацией на все здание, заключив в дальнейшем соглашение с владельцами иных помещений в здании».

Можно смело предположить, что положения абзаца 2 пункта 44 Правил № 808 нуждаются в доработке, так обязанность по заключению договора непосредственно с собственником теплового ввода не должна быть безусловная, а должна быть как минимум поставлена в зависимость от наличия или отсутствия у этого собственника иного помещения в нежилом здании или вовсе исключена.

В судебной практике Конституционного Суда РФ (определение от 28.09.2023 № 2373-О)² указано, что в отсутствие соглашения об ином собственники нежилых помещений обязаны нести расходы по оплате тепловой энергии, потребленной на отопление нежилого здания, пропорционально площади принадлежащих им помещений в этом здании. При этом Конституционный Суд РФ не высказался по поводу принципа равенства и справедливости в отношении собственника теплового ввода.

В другом определении Конституционного Суда РФ от 30.03.2023 № 682-О³ Суд разъяснил, что пункт 44 Правил № 808 гарантирует предоставление услуги по теплоснабжению с учетом баланса прав и законных интересов всех собственников нежилых помещений в нежилом здании, не содержит какой-либо неопределенности, не устанавливает монопольного права на распоряжение общим имуществом владельца нежилого помещения, в котором имеется тепловой ввод, призвано

¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.10.2023 № Ф07-11864/2023 по делу № А56-81163/2022 // СПС «КонсультантПлюс».

² Определение Конституционного Суда РФ от 28.09.2023 № 2373-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Администратор» на нарушение его конституционных прав абзацем вторым пункта 44 Правил организации теплоснабжения в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Определение Конституционного Суда РФ от 30.03.2023 № 682-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Адмиралтейский» на нарушение его конституционных прав абзацем вторым пункта 44 Правил организации теплоснабжения в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

обеспечить использование общего имущества в интересах всех его собственников. Вместе с тем вопрос о большем обязательстве по сравнению с иным собственниками в нежилом здании Конституционным Судом РФ решено не было.

В судебной практике имеется различный подход в части определения порядка платы за тепловую энергию в нежилом здании. Так, в постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 14.11.2023 № Ф10-4786/2023 по делу № А35-3669/2020¹ (определением Верховного Суда РФ от 11.03.2024 № 310-ЭС22-18677(2) по делу № А35-3669/2020 в передаче дела в Судебную коллегию по экономическим спорам Верховного Суда РФ отказано.) суд указал, что поскольку порядок определения объема, полученной тепловой энергии каждым собственником нежилого помещения, законодательно не определен, суды пришли к правомерному выводу о возможности применить нормы действующего законодательства, регулирующие сходные правоотношения, используя формулу 3 приложения 2 к Правилам № 354.

Такой подход мог быть применен по аналогии, однако не учитывает высоту потолков, количество отопительных приборов, внутреннюю температуру воздуха в каждом помещении и другие параметры, которые влияют на объем потребления тепловой энергии отдельных собственников и при определении платы за отопление пропорциональной занимаемой площади (формула 3 приложения 2 к Правилам № 354²) могут поставить в неравное положение собственников отдельных помещений.

Правоотношения по предоставлению по поставке тепловой энергии и теплоносителя (в большинстве случаев многоквартирном доме — коммунальной услуги по отоплению и горячему водоснабжению) в нежилые помещения, расположенных в многоквартирных домах, регулируются положениями § 6 Гражданского кодекса РФ (часть 2), нормами Жилищного кодекса РФ³, а также Правилами предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденными постановлением Правительства РФ от 06.05.2011 № 354 «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов».

Так, в своем постановлении от 20.12.2018 № 46-П⁴ Конституционный Суд РФ неоднократно обращал свое внимание на несовершенство вышеуказанных правил и признавал отдельные их пункты не соответствующими Конституции РФ⁵.

¹ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 14.11.2023 № Ф10-4786/2023 по делу № А35-3669/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Правительства РФ от 06.05.2011 № 354 «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 14.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 20.12.2018 № 46-П «По делу о проверке конституционности абзаца второго пункта 40 Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов в связи с жалобами граждан В. И. Леоновой и Н. Я. Тимофеева» // СЗ РФ. 2018. № 53 (ч. II). Ст. 8795.

⁵ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изм., одобр. в ходе общерос. голосования 01.07.2020) // Официальный текст Конституции РФ, включающий новые субъекты Российской Федерации — Донецкую Народную Республику, Луганскую Народную Республику, Запорожскую область и Херсонскую область, опубликован на официальном интернет-портале правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 06.10.2022.

Конституционный Суд РФ руководствовался правовой моделью, основанной на презумпции присоединения к внутридомовой системе отопления всех жилых помещений подключенного к централизованным сетям теплоснабжения многоквартирного дома и, как следствие, на презумпции потребления поступающей в дом тепловой энергии для обогрева каждого жилого помещения. При этом такая правовая модель, как справедливо отметил Конституционный Суд РФ, не учитывала возможность существования в многоквартирном доме одного или нескольких жилых помещений, в которых в законном порядке установлен индивидуальный квартирный источник тепловой энергии. При этом Конституционный Суд РФ не бесспорно отметил, что ввиду изоляции расположенных в таких помещениях элементов внутридомовой системы отопления (трубопроводы, стояки и т.п.) и отсутствия подключения внутриквартирного обогревающего оборудования (радиаторов) к этим элементам — тепловая энергия, поступающая в дом по централизованным сетям теплоснабжения, непосредственно для обогрева данных помещений не расходуется.

Если подходить к этой правовой модели от обратного, то можно отметить, что в любом помещении при отсутствии в нем теплопотребляющих установок (отопительные приборы, стояки отопления и др.) или при наличии индивидуальных источников тепловой энергии в таком помещении имеется в любом случае потребность в тепловой энергии в целях содержания общего имущества в многоквартирном доме. Это утверждение, вытекающее из позиции Суда, также не является бесспорным.

В комплексной исследовании 2019 г. «Влияние межквартирных перетоков тепла на температурный режим помещений и на платежи жителей в контексте установки приборов учета индивидуального потребления тепловой энергии на отопление в жилых многоквартирных домах»¹ приводятся математические расчеты с оценкой влияния межквартирных перетоков тепла на температурный режим помещений. Расчеты показывают, что минимальная температура в помещении должна быть не ниже 15 °С. При температуре ниже 15 °С происходят значительные перетоки через смежные помещения, что приводит к дополнительному расходу тепловой энергии и, как следствие, к дополнительной оплате за вынужденную тепловую энергию всеми собственниками помещений.

В качестве одного из предложений авторы данного исследования предлагают на законодательном уровне установить минимальную плату в размере 40 % от среднего значения платы за отопление, используя опыт Словении², или 80 % от среднего значения платы за отопление, ориентируясь на опыт в Чехии.

Могут ли быть в Российской Федерации использованы минимальные платы за отопление нежилых помещений при условии несоблюдения температурного режима предстоит еще осознать и (или) предложить более справедливую и понятную модель оплаты за отопление с одновременной возможностью регулирования теплопотребления в соответствующем помещении.

¹ Влияние межквартирных перетоков тепла на температурный режим помещений и на платежи жителей в контексте установки приборов учета индивидуального потребления тепловой энергии на отопление в жилых многоквартирных домах // URL: <https://pulsarm.ru/o-kompanii/novosti/issledovanie-individualnogo-ucheta-tepla-v-mkd/> (дата обращения: 21.03.2024).

² Making district heating happen: empowering users through fair metering. Policy paper on infrastructure. European Bank for Reconstruction and Development, 2018.

*Замескин Л. М.,
аспирант Института
законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации*

КОНЦЕССИОННЫЕ СОГЛАШЕНИЯ В СФЕРЕ ТЕПЛОСНАБЖЕНИЯ: ОСНОВНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Актуальность концессионного механизма в коммунальном секторе, в частности в сфере теплоснабжения, неоспорима: согласно данным, приведенным в Стратегии развития строительной отрасли и ЖКХ¹, 30 % сетей теплоснабжения нуждается в замене ввиду их ветшания. Концессия — это специальная договорная форма управления коммунальной инфраструктурой, согласно которой «сети (как технологические объекты) предоставляются на долгосрочной основе в эксплуатацию независимой организации»² (концессионеру). Однако помимо эксплуатационных обязательств, концессионер также обязуется осуществить мероприятия по строительству (реконструкции) и модернизации объектов теплосетового хозяйства посредством вложения собственных или привлеченных средств, тем самым решая проблему износа инфраструктуры.

Существенными особенностями подготовки и дальнейшей реализации обладают концессионные соглашения, заключаемые в ценовых зонах теплоснабжения. Категория «ценовой зоны» появилась в законодательстве о теплоснабжении в 2017 г.³ и предполагает либерализацию отрасли посредством возможности установления нерегулируемой цены на тепловую энергию (отопление). Формирование цены на коммунальный ресурс в ценовой зоне основывается на возможной стоимости тепловой энергии, с учетом применения различных индексированных формул⁴, в отличие от регулируемых цен (тарифов), для определения размера которых осуществляется расчет расходов ресурсоснабжающей организации. Такая модель организации теплоснабжения именуется «альтернативной котельной» (альткотельная). Как указывается в Концепции внедрения механизмов тарифообразования, «необходимо обеспечить гарантии для инвестора при заключении регуляторных соглашений, контрактов, при переходе на регулирование методом «Альтернативной котельной»⁵. С точки зрения возврат-

¹ Распоряжение Правительства РФ от 31.10.2022 № 3268-р (ред. от 20.09.2023) // СЗ РФ. 2022. № 45. Ст. 7815.

² Свирков С. А. Проблемы правового статуса организаций технологической инфраструктуры в электроэнергетике // Закон. 2012. № 10. С. 61.

³ Федеральный закон от 29.07.2017 № 279-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О теплоснабжении» и отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам совершенствования системы отношений в сфере теплоснабжения» // СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4828.

⁴ Правила определения в ценовых зонах теплоснабжения предельного уровня цены на тепловую энергию (мощность), включая правила индексации предельного уровня цены на тепловую энергию (мощность), утв. постановлением Правительства РФ от 15.12.2017 № 1562 (ред. от 03.11.2022, с изм. от 14.11.2022).

⁵ Концепция внедрения механизмов тарифообразования для организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности, на долгосрочный период (утв. Аппаратом Правительства РФ 29.06.2021 № 6571п-П51).

ности инвестиций, как отмечается в экономической литературе, действующее тарифное регулирование не позволяет «гарантировать инвесторам возврат столь долгосрочных инвестиций даже при условии заключения концессионного соглашения в отношении объектов теплоснабжения»¹, поэтому внедрение альтернативной видится вполне последовательным шагом.

Заключение концессионного соглашения в ценовой зоне теплоснабжения имеет ряд особенностей. Во-первых, единая теплоснабжающая организация (ЕТО) обладает преимущественным правом на заключение концессионного соглашения без проведения конкурса (ч. 2 ст. 52.1 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»²). Во-вторых, концессионер-ЕТО продает тепловую энергию потребителям по ценам, не превышающим предельный уровень цены на тепловую энергию (мощность) (ч. 2 ст. 23.4 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении»³). В-третьих, концессионер, не являющийся ЕТО, заключает договоры поставки тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя, а также договоры оказания услуг по передаче тепловой энергии, теплоносителя по ценам, определяемым соглашением сторон договора (ч. 3, 4 ст. 32.4 Закона о теплоснабжении), за исключением ситуации, когда для концессионера определены долгосрочные параметры регулирования тарифов в концессионном соглашении. Как справедливо отмечают М. Муравьева и А. Федосова, это влечет серьезные практические вопросы правоприменения, в том числе в переходный период в ценовой зоне теплоснабжения⁴. Кроме того, неоднозначным является вопрос соотношения концессионного соглашения и соглашения об исполнении схемы теплоснабжения. И в том, и в другом соглашении должны быть предусмотрены обязательства по выполнению мероприятий по строительству, реконструкции и (или) модернизации объектов теплоснабжения, при этом в законе умалчивается, какое из соглашений является главенствующим по своей юридической силе.

Другим вопросом практической реализации концессионных соглашений в сфере теплоснабжения является соответствие устанавливаемых концессионеру тарифов (в случае реализации концессии не в ценовой зоне теплоснабжения) предельным индексам, формируемым в соответствии с постановлением Правительства РФ от 30.04.2014 № 400⁵, допускающим «устанавливать разновеликие темпы роста на коммунальные услуги, перечень которых предусмотрен частью 4 ст. 154 Жилищного кодекса Российской Федерации»⁶. Превышение индексов

¹ Бухаров С. В. «Альтернативная котельная» как механизм решения существующих проблем теплоснабжения // ЭКО. 2019. № 49 (3). С. 59.

² СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.

³ СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4159.

⁴ Муравьева М., Федосова А. Концессионные соглашения в сфере теплоснабжения: законодательные новеллы и проблемы их реализации. 23 ноября 2017 г. URL: <https://zhane.ru/analitika/publikatsii/2246-statja-mmuravevoj-i-aprokofevoj-kontsessionnye-soglasheniya-v-sfere-teplosnabzheniya-zakonodatelnye-novelly-i-problemy-ih-realizatsii> (дата обращения: 30.11.2023).

⁵ Постановление Правительства РФ от 30.04.2014 № 400 (ред. от 14.11.2022) «О формировании индексов изменения размера платы граждан за коммунальные услуги в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2434.

⁶ Радько А. В., Андреева Е. М. Особенности правового регулирования перекрестного субсидирования в топливно-энергетическом комплексе РФ // Ленинградский юридический журнал. 2016. № 2. С. 93.

возможно, однако характер юридических последствий несоответствия установленных тарифов и индексов, в том числе с гражданско-правовой точки зрения (например, невозможность исполнения обязательства), требует отдельного рассмотрения.

Подводя итог вышесказанному, тематика концессионных соглашений в сфере теплоснабжения является крайне важной и требует дальнейшего изучения, как с позиций практики, так и доктрины, что особенно актуально в связи с реформой рынка теплоснабжения (альткотельная).

ФОРМИРОВАНИЕ МНОГОПОЛЯРНОГО МИРА: ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ КОНЦЕПЦИИ И ПРАКТИЧЕСКИЕ РЕШЕНИЯ

Mekki S. M.,

*juriste et consultant stratégique,
maitre conférence à l'Ecole Nationale
Supérieure de Sciences Politiques (ENSSP),
Alger (Algérie)*

LA PERCEPTION DE L'ALGÉRIE D'UN MONDE MULTIPOLAIRE: L'IMPACT D'UN PÔLE STRATÉGIQUE ALGER-PÉKIN-MOSCOU POUR LA COOPÉRATION ET LA SÉCURITÉ EN MÉDITERRANÉE/SAHEL/AFRIQUE

Introduction

Les relations internationales aujourd'hui sont marquées par les effets de l'intégration géoéconomique et géopolitique globale et les remaniements de puissance conséquents.

Si le multipolarisme n'est pas encore une réalité stratégique installée et admise comme la norme qui pourrait conduire à des relations interrégionales, voire interétatiques, équilibrées et pacifiques, la montée et/ou le retour des puissances en Asie et en Eurasie détermine les rééquilibrages géostratégiques dans l'ensemble de la région MENA¹.

Les Etats de la région qui cherchent à s'intégrer à l'économie globale aux meilleures conditions, et qui poursuivent ainsi une transition économique et sociale adaptée, sont en quête de partenaires garantissant un flux d'investissements de long terme, et jouant un rôle actif dans le maintien d'un ordre pacifié et équilibré. Cette vision privilégie le codéveloppement, bilatéral et régional, et pourrait à terme déterminer les voies de la coopération transrégionale élargie Méditerranée/Golfe, Maghreb-Sahel/Mashrek/Golfe, ou encore Méditerranée/Afrique/Golfe, avec dans tous les cas des connexions avec l'Asie et l'Eurasie².

Chapitre préliminaire

Depuis quelques années, le diagnostic stratégique indique que la Pathologie de l'Afrique est belle et bien malade des interventions et opérations militaires extérieurs et le lien de cause à effet n'est pas à démontrer. La socio-stratégie des questions de sécurités, notamment dans les pays du Sahel ont fait l'objet d'analyse et de commentaire par des observateurs impartiaux et des experts des différents centre de recherches.

Mais ses analyses provenant de l'extérieur du continent ne s'attaquent pas au fond du problème qui est lié au stratégie des puissances extérieurs et la nouvelle géopolitique d'hégémonie et de connivence de l'empire global (Etats Unis) et certains acteurs extérieurs (G.B., France et les monarchies du Golfe). Ils soulignent principalement les dimensions ethniques et surtout l'approche anthropologique de «l'école coloniale qui n'a pas encore fermé ses portes», on mettant en avant des concepts rétrogrades

¹ Djerad A. La géopolitique: Repères et enjeux, 2016. P. 75.

² Op. cité. P. 92.

et qui ont un lien avec la religiosité sous le vocable djihad, terroriste ou fanatique, autrement dit le champ lexical de la rhétorique de la droite occidentale en générale, et la logique rhétorique des néoconservateurs américains et français (leurs adaptes N. Sarkozy et F. Hollande).

La nouvelle pensée stratégique de la doctrine interventionniste appliquée à la scène internationale, a vu des puissances extérieures à l'Afrique intervenant avec l'aval ou non des Nations Unies.

D'emblée la France en est à sa 55^{ième} intervention militaire depuis l'ère des indépendances; parfois seule ou en coalition avec d'autres pays, l'OTAN et les USA (Libye et le Nord Mali), dans une logique qui devait aboutir au processus Post-Serval mis en œuvre et accompagné par un nouveau projet géopolitique de domination néocoloniale. Ce projet calqué sur le projet 5 + 5 en Méditerranée occidentale, mais élargie à un 5 + 5 + 5, cette fois-ci le G5 du Sahel et les pays du Maghreb (5), les sœurs latines (5) dont le nouveau dispositif militaire Barkhane est d'emblée son centre de gravité stratégique.

La perception de l'Algérie qui est jalonné par son indépendance jalousement acquise, sa diplomatie de bon office ainsi que sa médiation ont fait d'elle un acteur diplomatique incontournable dans la gestion des crises et la résolution des conflits en Afrique et en particulier dans la zone sahélo-saharienne, l'expérience de lutte anti-terroriste de l'Algérie à démontrer que Al-Qaeda est la matrice de l'AQMI au Maghreb et au Sahel et de Boko Harem au Nigéria et de Daech E. I (Etat islamique) en Syrie, sont les nébuleuses de l'état de la barbarie et du terrorisme.

1. L'Algérie comme pivot régionale en Afrique

Dans un tel contexte l'Algérie joue un rôle de pivot stratégique régional. Sa puissance militaire, ses ressources économiques sont de toute évidence des atouts, mais ce sont également son rôle de leader dans la lutte contre le terrorisme et son rôle de médiateur dans les conflits régionaux, en particulier dans le Sahel et en Libye, ainsi que sa position privilégiée dans le processus d'intégration de l'Afrique, qui la qualifie pour être le partenaire incontournable des projets de développement des sous-régions et de leurs interconnexions.

Elle a établi une solide relation avec l'Union Européenne, des relations équilibrées avec les Etats-Unis et la Chine, et elle a une relation historique privilégiée avec la Russie.

De part son passé d'acteur clé du mouvement des non-alignés, et son rôle majeur dans les initiatives et les structures de maintien de la paix et de désarmement internationales — elle préside depuis 2016 le Premier comité sur le désarmement et la sécurité internationale de l'ONU — l'Algérie est particulièrement impliquée dans les partenariats au sein du Sud global. En conséquence Alger est souvent sollicité pour prendre une part active dans la résolution des crises et conflits de la région MENA¹.

C'est à la lumière de ce contexte stratégique qu'il faut poser la question de l'extension des partenariats transrégionaux, en particulier les nouvelles technologies de transformations de l'acier et des énergies renouvelables, qui est un acteur central dans le secteur gazier, les industries lourdes et qui tend à développer des relations d'équilibre (non ingérence dans les affaires intérieures, investissement dans les infrastructures et les compétences locales, transfert de technologie), à savoir la Russie².

¹ Op. cité. P. 150.

² Note de l'Ifri Russie Nei. Visions 114. P. 8.

2. *Le retour triomphale de la Russie en Afrique*

Le retour de la Russie n'est pas sans conséquences pour l'Afrique, il est bien réfléchi par Moscou, ce retour est très commenté par les think tanks occidentaux, mais il utilise l'héritage positive de l'ex-URSS. Cependant l'approche de Moscou se fonde moins sur une stratégie hégémonique d'application d'un grand dessein de domination, mais sur une nouvelle vision «gagnant-gagnant» dictée par les lois du marché et des impératifs géoéconomiques¹.

Depuis l'aplanissement des différents issus de la période soviétique, de la conclusion du partenariat stratégique (1996) et la création de l'Organisation de coopération de Shanghai (2001), la Russie et la Chine ont mis sur pied une série de forums, d'organisations multilatérales et de mécanismes pour sceller leur «lune de miel» stratégique. Surtout, depuis que la Russie, en buttes aux sanctions de l'Union Européenne et des Etats-Unis d'Amérique (2014), favorise les investissements chinois, en particuliers dans les projets énergétiques comme le site de Yamal et le gazoduc «Force de Sibérie», et somme tout le projet russe appelé communément «Meridian highway» où la version de la route de la soie russe euro-asiatique, longue de 2000 km qui va des frontières russe-kazakhes, en se croisant avec l'autoroute express entre Minsk et la Russie Blanche vers Moscou.

Ce «pivot vers l'Asie» mis en évidence constamment par le président Poutine dans ses discours officiels, des fondements solides, susceptibles de structurer le XXIe siècle russe.

Avec le lancement de l'initiative des routes de la soie «Belt and Road», et l'intérêt grandissant de Moscou vis-à-vis des projets chinois, la réticence de certains pays africains peut être dépasser avec l'accompagnement de la diplomatie russe, parce que la Russie comprend mieux la Chine. La Chine promet d'investir plus de 1 000 milliards de dollars dans la construction de chemins de fer, autoroutes, oléoducs, et câbles de fibre optique, reliant l'Asie à l'Europe et son extension vers l'Afrique². C'est à la lumière de ce contexte stratégique qu'il faut poser la question de l'extension des partenariats transrégionaux, en particulier l'axe Alger-Moscou-Pékin.

Mais au-delà des opportunités d'investissements et des projets de co-développement binationaux, et à terme transrégionaux, ce que la Russie met souvent en avant c'est le rôle décisif que l'Algérie joue au sein du monde arabe, ainsi que les capacités de partenariats transafricains que l'Algérie pourrait portée — on évoque souvent l'Algérie comme étant «la porte de l'Afrique», par sa situation géostratégique et surtout ses ressources humaines, financières et énergétiques qu'elle pourrait mettre au service de tels partenariats.

La relation entre Alger et Moscou a des origines bien ancrées dans l'histoire des deux pays. Moscou a soutenu le combat révolutionnaire pour l'indépendance de l'Algérie et a contribué à ses efforts de construction et développement dès les années 1960, et a en particulier permis la montée en puissance militaire de la jeune république par la coopération (fourniture d'un équipement sophistiqué, entraînement, aide au financement, soit près de 11 milliards entre 1962 et 1989). Après la guerre froide la relation a connu un regain de coopération dans les années 2000 avec la signature d'un partenariat stratégique et la visite historique du président Poutine en 2006 (première visite d'un chef d'Etat russe depuis 1969). Les partenariats entre les deux

¹ Idem. P. 10.

² Note de l'Ifri Russie Nei. Visions 112. P. 10.

pays concernent la défense (l'Algérie est le 3ème client mondial de la Russie) et le secteur gazier (exploration, production, modernisation des infrastructures nationales, gazoducs). Mais la relation est également basée sur des positions politiques communes: respect du principe de non-ingérence dans les affaires intérieures; maintien de l'unité et des frontières historiques des Etats de la région (en particulier Libye, Syrie, Yémen); règlement des conflits coloniaux (Sahara occidental, Palestine); lutte contre le terrorisme¹.

3. *L'insertion stratégique de la Chine en Afrique*

Dans un monde en bouleversements rapides et complexes le champ du mondial devient décisif posant en des termes renouvelés la de l'articulation du national à l'international.

Dans le cas du projet global chinois la sinisation de la globalisation, le mondial loin d'être un facteur extérieur secondaire, ne faisant qu'apporter des corrections négligeables aux problèmes locaux, apparait comme une réalité intérieure omniprésente façonnant la vie des états, des sociétés et des individus.

Au coté de la diplomatie des grands états (Daguo Wujiao) chinoise, destinée aux grandes nations, la diplomatie du pourtour est le précurseur des grandes représentations stratégiques chinoises depuis la Genèse des routes de la soie.

L'intérêt particulier à Alger, est-t-il conçu dans les rapports économiques où la Chine s'intéresse à l'Afrique du Nord, et en particulier l'Algérie, par le biais de l'expansion géopolitique et géostratégique de la politique chinoise des routes de la soie?

D'emblée, l'expansion chinoise maritime et commerciale le long du collier des perles, sont en faite une préfiguration de la volonté chinoise de devenir une puissance maritime globale, capable de se déployer et d'opérer partout dans le monde. Les liens de cause à effets entre la Chine et l'Algérie ne sont pas à déterminer, les relations bilatérales entre les deux remonte a plus de soixante ans, exactement après l'indépendance de l'Algérie, mais c'est avec la Chine que les relations ont explosé, pour la première fois, Paris perd sa place de premier fournisseur au profit de la Chine.

L'empire du Milieu représente pour Alger, le partenaire rêvé, il est devenu le premier partenaire économique d'Alger. Certains analystes restent perplexes devant les projets grandioses chinoises de la route et la ceinture, avec qui la Chine entame la sinisation du nouveau monde globalisé², alors que d'autre les voient certainement dans une logique globale pour la concrétisation d'un nouveau projet, où la Chine sous traitent au non des Etats-Unis, il s'agit des USA et leur alliés, d'éviter la Russie et ses trois accès à l'Asie de l'Est; Voie du Nord, BAM et Transsibérien. Pour cela il constitue un nouvel axe, grâce à la majorité des états libérés de l'ex-URSS.

Mais les deux puissances euro-asiatique leurs complémentarité stratégique reste inéluctable: la Russie et la Chine partagent une vision commune de relations internationales.

Cette solidarité géopolitique s'exprime dans le fait que les deux se soutiennent mutuellement dans la plupart des enceintes internationales, au conseil de sécurité, où elles observent une certaine discipline de vote pour éviter les sanctions internationales, et pour cela on comprend leur intérêt à s'ouvrir à l'Afrique et la présence chinoise est maintenant militaire à Djibouti.

¹ Op. cité. P. 8.

² Richet X. La Bridge and Road initiative (BRI) de la Chine. In Recherches Internationales. N°110 (juillet — septembre). 2017. P. 77–104.

Sur la scène internationale, ce destin asiatique serait favorisé par le maintien de tensions avec l'U.E, avec l'OTAN et avec les Etats-Unis, et le respect scrupuleux des principes de souveraineté nationale et de non-ingérence dans les conflits qui fait corps avec une négation de l'hégémon du nouveau empire global américain¹.

En guise de conclusion

Le rapprochement possible entre Alger et Moscou dans le contexte actuel de tensions dans la zone MENA aux conflits persistant en Libye, au Sahel, au Yémen et en Syrie, ainsi dans l'espace de la méditerranée élargie (Chypre, Sahara occidentale) et au durcissement des sanctions américaines, де-факто internationalisées, contre l'Iran, ne pourrait que profiter non seulement aux parties concernées, mais également à l'ensemble de la région. Si La Russie et l'Algérie sont impliqués comme facilitateurs, médiateurs ou acteurs directs dans la résolution des conflits et pourraient, avec d'autres pays de la région jouer un rôle majeur dans l'établissement d'un ordre apaisé et tourné vers la reconstruction et le développement. Il s'agit également de deux acteurs clés de la production mondiale de gaz naturel liquéfié, qui devient le combustible le plus demandé sur le marché, notamment asiatique. Loin de la logique des «cartels», les deux producteurs, avec l'ensemble des membres du Gas Exporting Countries Forum (GECF) peuvent contribuer à faire émerger des nouvelles configurations et normes dans la régulation du marché international. Dans le même esprit, le rapprochement des positions de ces deux Etats concernant le maintien des normes internationales jusqu'à récemment respectées par l'ensemble de la communauté internationale (la Libye étant un moment de rupture), à savoir le principe du bona fide dans les négociations bi-et multilatérales, le principe de la non-ingérence, avec notamment le contrôle des nouveaux moyens de déstabilisation (cyber influence/guerre, soft power) et des pratiques de sanctions et blocus.

Dr. Oussedik F.,

*Professeur Ancien — Doyen
de la Faculté de droit de l'Université Bilda (Algérie),
Président du Forum Islamique sur le
droit international humanitaire
(Organisation de la Conférence islamique) (Qatar)*

LA COUTUME INTERNATIONALE ET LES STANDARDS INTERNATIONAUX

La coutume internationale (l'article 38 paragraphe 1-b) du Statut de la Cour internationale de Justice (CIJ) définit la coutume comme «la prévue d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ». L'on observe, en matière de coutume, la terminologie variétés; mention est faite au droit international commun, au «droit commun », au «droit des gens communs », aux «principes du droit international coutumier», au «droit coutumier» ou aux «règles de droit international », parmi ces expressions, celle de «droit international générale» avec son caractère obligatoire.

La coutume s'est-elle modernisée?

¹ In Diplomatie. N°100 (septembre — octobre). 2019. P. 62.

— Nous ne pouvons pas nous extraire de nos traditions, mais la manière dans laquelle nous les poursuivons dépend de nous.

— «L'ensemble des règles juridiques régissant les relations entre les états et les autres sujets de la société internationale». La coutume internationale se définit comme «la prévue d'une pratique générale acceptée comme étant le droit».

— Le droit international est en cours de mutation.

— Il faut moderniser la coutume, elle n'est pas la même que celle de 1950.

— La coutume internationale est ambiguë. La constitution est une valeur supra législative.

— Le débat doctrinal continue, la réponse n'est pas unique.

— La coutume internationale est une source du droit mouvante, mais l'on peut poser la question de savoir si la coutume est adaptée au droit international moderne.

— Regardons la sécurité juridique: car la coutume n'est pas une certitude écrite, elle est une coutume volatile et un sujet de controverse.

L'avènement de coutumes régionales ou locales

— On peut par exemple évoquer le cas du fleuve de Táchira dans lequel l'utilisation de l'eau était régie par une coutume locale ne liant que la Colombie et le Venezuela, avant qu'elle se soit reprise par leurs règlements.

— Truman qui a déclaré de manière unilatérale que le droit exclusif d'un Etat côtiers s'exerçait sur 200 miles marins, personne ne s'y étant opposé.

— La Cour internationale de Justice a résolu ce problème dans l'affaire du droit de passage sur le territoire indien pour avoir accès à la mer est de coutume locale d'empêcher ce passage à la mer du fait du mécontentement populaire indien lors de cette période de décolonisation. La CIJ a dû concilier ces deux coutumes, autorisant alors le passage portugais, mais seulement en ce qui concerne les personnes privées, sur territoire indien.

Prise de conscience

— Adoptant un comportement conjoint dans une période relativement ramassée, d'un groupe local prendrait le pas sur l'opinio juris pour répondre aux besoins des peuples.

— Cet élément volontaire s'impose de plus en plus, du fait par exemple des pays en voie de développement qui commencent à rejeter les normes coutumières auxquelles ils n'ont pas consenti.

— Le droit international n'étant pas un ordre juridique centralisé, différents acteurs jouent un rôle considérable dans l'identification des normes coutumières s'ils disposent d'un pouvoir arbitraire quant à cette identification. En effet, une norme à laquelle on a conféré une valeur coutumière pourra ne pas être reconnue par la partie affectée.

Le rôle fondamental du juge

— Le juge a un rôle fondamental dans l'approche des coutumes internationales. En effet, ce sont les juges qui donnent la valeur coutumière d'une règle invoquée lors d'un litige. Il est nécessaire d'adapter la valeur coutumière d'une règle selon les évolutions de la société internationale.

— Le rôle des organisations internationales, une influence croissante.

— Le juge n'a pas pour autant un monopole quant à la création et l'interprétation de la coutume internationale.

— Les traits et les textes établis par le biais de ces organisations peuvent révéler une opinio juris au sein. L'organisation internationale peut donner naissance à des règles coutumières relevant de l'ordre juridique de ces organisations.

L'influence des personnes privées

— L'influence des personnes privées: il n'est pas possible de se poser la question de savoir si les personnes privées peuvent créer des normes coutumières internationales parce que des lors qu'elles exercent cette activité, elles sont considérées comme des organes de l'Etat¹.

— En effet, la CPJ².

— Lorsqu'il n'existe aucune norme conventionnelle applicable, on utilise une coutume créée.

— Le caractère oral des coutumes favorise leur instabilité.

— Néanmoins, cette codification ne cristallise pas pour autant la coutume dans la mesure où elle n'a pas de vocation à la faire disparaître. Une grande partie de coutumes est codifiée, et ce mouvement s'accroît, mais la coutume internationale conserve toujours sa place dans le droit international.

— La coutume n'étant pas toujours écrite, elle a peine à établir une certaine homogénéité dans cette société internationale.

— La coutume sensée d'être universelle par sa souplesse, ses valeurs n'ont cependant pas une application universelle, notamment du fait de l'intégration des pays en développement qui souhaitent préserver leurs intérêts. On assiste donc à un relativisme de la coutume, malgré le fait que le processus de création de celle-ci s'adapte à son temps et se renouvelle.

— La meilleure définition donnée à ce jour pour décrire ce phénomène provient de l'American Law Institute. Un objecteur persistant selon eux est un «Etat qui prétend à l'inopposabilité à son égard du caractère obligatoire d'une coutume en voie de cristallisation».

— Certaines conditions rendent une norme coutumière inopposable pour un état, par exemple, la Russie a déclaré inopposable à la Norvège une règle coutumière contre laquelle elle s'était toujours opposée concernant la largeur de la mer territoriale³.

— Cet outil éminemment politique permet de préserver les instruments juridiques d'un état contre l'imprévisibilité du droit international.

De se voir reconnaître comme telle et d'être appliquée

— L'hétérogénéité du la «société internationale» est de plus en plus conséquente, les intérêts des pays industrialisés ne sont pas les mêmes que ceux des pays en voie de développement (PED).

— Parfois même, certains ont pu dire que «la coutume, par nature avait toujours été antidémocratique. Ici transparait le fait que les pays du tiers monde ont constaté que les nations fortes de l'époque, c'est à dire les pays industrialisés avaient élaboré ces règles dans leur intérêts.

— Ce renouveau concrétise globalement par une création de coutume plus rapide, notamment avec la coutume sauvage⁴ ou la soft law⁵, mais aussi par l'action de nouveaux acteurs sur la scène internationale tels que les organisations internationales.

¹ Pour une théorie juridique de l'état voir Michel Troper. Chapitre VIII du fondement de la coutume à la coutume comme fondement. Léviathon, Presses universitaires de France, 1994. P. 127–140.

² Pour une analyse des jurisprudences nationales. Voir notamment L. Dubouis. L'application du droit international coutumier pour le juge français. L'application du droit international public par les tribunaux nationaux. RCAD, 1957. P. 619.

³ Roland Seroussi. Introduction au droit comparé. Management Sup, Dunod, 2009.

⁴ Michel Troper. Op. cité. P. 127–140.

⁵ Roland Seroussi. Op. cité.

L'émergence de la coutume sauvage

— La coutume sauvage se rapporte au fait que la notion de temps ne tient plus une place principale dans l'élaboration de la coutume. La coutume dite sauvage résulte en fait d'une projection d'une idée, c'est à dire que la coutume n'en est pas vraiment une dans le sens où les faits ont été pensé de sorte à ce que cela devienne une coutume. «L'idée précède le fait».

— Malgré ce grand soutien des PED, la reconnaissance de la coutume sauvage est un sujet de controverse. L'Avis consultative de la CIJ relativement à la «Licéité de l'emploi ou de la menace d'armes nucléaires» du 8 juillet 1996 en est une parfaite illustration. «Les résolutions de l'Assemblée Générale, même si elles n'ont pas une force obligatoire, peuvent parfois avoir une valeur normative. Elles peuvent, dans certaines circonstances, fournir des éléments de prévue importants pour établir l'existence d'une règle ou l'émergence d'une *opinio juris*».

La soft law?

— C' est une meilleure alternative. Principe à l'*opinio juris*.

— Law promulguée par les organisations internationales et les tribunaux internationaux qui sont génératifs des coutumes internationales.

Пузырева Ю. В.,

доцент Московского университета МВД России

имени В.Я. Кикотя,

кандидат юридических наук, доцент

К ВОПРОСУ О ТЕАТРЕ ВОЙНЫ В УСЛОВИЯХ СОВРЕМЕННЫХ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

В международном гуманитарном праве (далее — МГП) под театром войны следует понимать определенные пространственные пределы, в которых воюющие государства могут вести военные действия в ходе вооруженного конфликта¹. В это понятие входит суша, воздух и морские пространства с учетом определенных ограничений и исключений, предусмотренных специальными договорами по международному праву. Как отмечает в одном из своих монографических исследований профессор И. И. Котляров, в МГП сформирована тенденция к сужению пространственной сферы ведения войны².

Однако некоторые зарубежные ученые отстаивают более широкий подход к трактовке театра войны, признавая данный статус также за информационным пространством и космосом³. В стратегических документах НАТО киберпространство и космос также обозначены как оперативные сферы для ведения военных

¹ Котляров И. И. Международно-правовое регулирование вооруженных конфликтов: (основные теоретические проблемы и практики) : монография. М. : Юрлитинформ, 2013. С. 97.

² Там же. С. 99.

³ Мельцер Н. Международное гуманитарное право: общий курс : учебник. М. : Международный комитет Красного Креста, 2017. С. 51.

действий¹. При этом, если первая сфера уверенно превращается в полноценный театр войны в силу прогрессивного развития государствами военного потенциала современных информационно-коммуникационных технологий (далее — ИКТ) и по причине отсутствия универсальных правил поведения субъектов международного права в информационном пространстве, в том числе запрещающих использование ИКТ в военно-политических целях для подрыва (ущемления) суверенитета и нарушения территориальной целостности, то стремительная милитаризация космического пространства и преобразование космоса в новый театр войны при наличии ключевых международных договоров, регламентирующих его мирное использование во благо развития человечества и предусматривающих ограничения в части использования отдельных видов оружия и военной деятельности, вызывает серьезные опасения и порождает острые дискуссии.

Рассмотрим наиболее актуальные проблемы, связанные с превращением информационного и космического пространства в новые пространственные сферы ведения войны.

Информационное пространство как театр войны. В первую очередь необходимо отметить, что, несмотря на повышенное внимание государств, международных правительственных и неправительственных организаций к киберпроблематике, до настоящего времени не выработано общепринятых, универсальных подходов к определению ключевых терминов в кибернетической области военных действий. Как во внутригосударственных нормативных актах, так и в международных договорах, решениях международных организаций применительно к обозначению и трактовке информационного пространства используются различные подходы, как, например, «киберпространство», «информационное пространство», «пространство ИКТ», «виртуальная среда» и др. Такие же разночтения присутствуют на уровне отечественной и зарубежной доктрины международного права.

В общей сложности все имеющиеся правовые и доктринальные позиции к терминологии возможно разделить на две группы: с приставкой «кибер» и с приставкой «информационные». Представители «кибер» концепции акцентируют свое внимание на технических компонентах пространства и существующих угрозах в данной сфере². Этот подход принято считать западным, наиболее точно его суть раскрыта в Таллинском руководстве по международному праву, применимому к кибервооружениям, в соответствии с которым под киберпространством понимается среда, образованная физическими и нефизическими компонентами для хранения, модификации и обмена данными с использованием компьютерных сетей³. Необходимо отметить узконаправленность данной

¹ NATO's overarching Space Policy. 17 Jan. 2022 // NATO. URL: https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_190862.htm (дата обращения: 15.04.2024) ; Warsaw Summit Communiqué. Issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Warsaw 8–9 July 2016 // NATO. URL: https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_133169.htm?selectedLocale=en (дата обращения: 15.04.2024).

² Sharp W. G. *Cyberspace and the Use of Force*. NY: Aegis Research Corporation, 1999.; Gregory J. Rattray. *Strategic Warfare in Cyberspace*. London : MIT Press, 2001.; ISO/IEC 27032:2023/Cybersecurity — Guidelines for Internet security // International Organization for Standardization <https://www.iso.org/standard/76070.html> (дата обращения: 19.04.2024).

³ Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations. 2nd Edition. Cambridge : Cambridge University Press, 2017. P. 564.

позиции в связи с привязкой киберпространства к компьютерным сетям, в то время как на первый план в настоящее время выходит более сложное и полноформатное по содержанию определение — ИКТ.

Параллельная концепция, характеризующая пространство и возникающие в нем отношения через «информационную призму», отражает комплексный учет не только технических, но и политико-идеологических, психологических аспектов безопасности и элементов в данной сфере¹. Именно данная концепция была положена в основу международных договоров по проблематике обеспечения международной информационной безопасности (далее — МИБ), принятых под эгидой международных региональных организаций, участницей которых является Российская Федерация, а также в основу двусторонних международных договоров Российской Федерации с зарубежными государствами². В текстах соглашений закреплена дефиниция «информационное пространство», включающая в себя такие неотъемлемые элементы, как информационная инфраструктура (ИКТ) и собственно информация.

В настоящее время в информационном пространстве с военно-политической точки зрения присутствует ряд угроз, определяющих его постепенное превращение в театр войны — это милитаризация, гонка вооружений, формирование так называемого «клуба государств, обладающих значимым суверенным военным потенциалом в сфере ИКТ», а также существенные риски киберинцидентов среди таких государств, которые могут возникнуть в том числе в результате провокационных действий неизвестных пользователей сетей, заинтересованных в развязывании конфликтов между крупными державами.

В данном контексте представляются актуальными и востребованными предложения Российской Федерации в адрес всех государств по заключению глобальных договоренностей о ненападении первыми в информационном пространстве, а также инициативы в адрес США, представленные в подготовленной комплексной программе мер по восстановлению российско-американского сотрудничества в области МИБ от 25.09.2020. В программе заложена идея «совместно разработать и заключить двустороннее межправительственное соглашение о предотвращении инцидентов в информационном пространстве по аналогии с действующим советско-американским Соглашением о предотвращении инцидентов в открытом море и воздушном пространстве над ним от 25.05.1972»³. Данный правовой инструмент допустимо применить к любому из государств — лидеров в ИКТ-среде, стремящегося к поддержанию стабильной системы МИБ.

¹ Международная информационная безопасность: подходы России. М. : МГИМО (У), 2021.

² Соглашение между правительствами государств — членов Шанхайской организации сотрудничества о сотрудничестве в области обеспечения международной информационной безопасности 2009 г.; Соглашение о сотрудничестве государств — участников Содружества Независимых Государств в области обеспечения информационной безопасности 2013 г.; Соглашение о сотрудничестве государств — членов Организации Договора о коллективной безопасности в области обеспечения информационной безопасности 2017 г (дата обращения: 19.04.2024).

³ Заявление В. В. Путина о комплексной программе мер по восстановлению российско-американского сотрудничества в области международной информационной безопасности от 25.09.2020 // Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://kremlin.ru/events/president/transcripts/64086> (дата обращения: 15.04.2024).

С положительной стороны необходимо отметить учрежденную под эгидой ООН Рабочую группу открытого состава по вопросам безопасности в сфере использования ИКТ и самих ИКТ, в рамках которой обсуждаются правовые и институционные механизмы сотрудничества государств в данной области, концепция будущей конвенции ООН об обеспечении МИБ, которая позволит урегулировать многие проблемы, связанные с милитаризацией информационного пространства.

Космическое пространство как театр войны. В середине прошлого столетия человечество совершило эпохальный прорыв в сфере науки, инженерии и технологий, приступив к освоению космического пространства. Признавая за космосом и небесные телами статус международных территорий общего пользования¹, а также в целях их мирного использования государства приняли ряд важных международных договоров².

Вместе с тем в настоящее время в космическом пространстве так же, как и в информационном пространстве, присутствует ряд угроз и негативных тенденций, способствующих его превращению в театр войны. Как отмечают представители МИД России, риски превращения космоса в плацдарм агрессии и войны приобрели вполне реальные очертания, поскольку США как самостоятельно, так и в рамках блока НАТО приступили к реализации использования околоземного пространства для ведения боевых операций и размещения там систем вооружений³. Следует отметить, что государства постепенно переходят от дискурса о космосе-святилищу к космосу — театру боевых действий.

Кроме того, с озабоченностью следует отметить формирование тенденции не просто гонки вооружений, а гонки в рамках апробации целого комплекса военных действий в космическом пространстве, притом что все государства выступают за его мирное использование⁴. Так, например, учитывая, что некоторые виды оружия, как и отдельные виды деятельности в космосе, напрямую не урегулированы и не запрещены с позиции международного космического права, государства в последнее время активизировали испытания противоспутникового оружия, которое по своему военно-техническому предназначению уничтожает или выводит из режима функционирования спутники, размещенные на орбите.

В целях сдерживания гонки вооружений в космосе, а также минимизации рисков столкновений космических держав в рамках «звездных войн»⁵, госу-

¹ Батырь В. А. Международное территориальное право : монография. М. : Международные отношения, 2021. С. 294.

² Международное космическое право: документы Организации Объединенных Наций. Нью-Йорк : ООН, 2017.

³ Выступление Постоянного представителя Российской Федерации при Отделении ООН и других международных организациях в Женеве Г. М. Гатилова на Конференции по разоружению в рамках сегмента высокого уровня. Женева, 5 марта 2024 г. // Официальный сайт МИД России. URL: https://www.mid.ru/ru/foreign_policy/international_safety/disarmament/obshchie_voprosy_mezhdunarodnoy_bezопасnosti_i_kontrolya_nad_vooruzheniyami/1937181/ (дата обращения: 17.04.2024).

⁴ Колосов Ю. М. Борьба за мирный космос. 2-е изд., стер. М. : Статут, 2014; Беркман П. А., Вылегжанин А. Н., Юзбашян М. Р., Модюи Ж. Международное космическое право: общие для России и США вызовы и перспективы // Московский журнал международного права. 2018. № 1. С. 16–34.

⁵ Котляров И. И. «Звездный мир» против «звездных войн» (политико-правовые проблемы) : монография. М. : Международные отношения, 1988.

дарствам необходимо развивать сотрудничество в целях совершенствования действующего международно-правового режима космического пространства. В частности, на повестке дня остро стоит вопрос о принятии под эгидой ООН универсального договора, регламентирующего запрет на размещение в космосе любых видов вооружений, а также применение силы или угрозы силой в космосе, из космоса или в отношении космоса. По мнению экспертов, разработка такого соглашения остается единственным способом, который позволит избежать «вепонизации» космического пространства, а значит, и вооруженных конфликтов на околоземных орбитах¹.

Основой такого соглашения может стать проект договора о предотвращении размещения оружия в космическом пространстве, применения силы или угрозы силой в отношении космических объектов, представленный Россией и Китаем на рассмотрение Конференции по разоружению в 2014 г. в его обновленной версии. С положительной стороны следует отметить создание на площадке ООН Группы правительственных экспертов, начавшей в ноябре 2023 г. переговорный процесс по данной теме, а также запуск на период с 2024–2028 гг. Рабочей группы открытого состава по разработке юридически обязывающего документа о предотвращении гонки вооружений в космосе.

До принятия такого соглашения государствам следует обратить внимание на промежуточные меры обеспечения безопасности в космосе — российско-китайскую инициативу о принятии всеми государствами обязательства по неразмещению первыми оружия в космосе в целях укрепления международного мира, обеспечения равной и неделимой безопасности для всех, а также повышения предсказуемости и устойчивости деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства в мирных целях².

Таким образом, нестабильность современной геополитической обстановки создает опасность возникновения столкновений интересов государств, обладающих значимым космическим потенциалом и военным потенциалом в сфере ИКТ. Ряд государств стремятся пересмотреть параметры запрета на применение космического пространства для ведения отдельных этапов военных действий, а также пролоббировать легальность военного использования информационного пространства и самих ИКТ с учетом отсутствия на данный момент четкого универсального регулирования данного вопроса. Указанные тенденции способствуют расширению театра военных действий в современных вооруженных конфликтах и формируют практические идентичные как для информационного пространства, так и для космического пространства проблемы — это милитаризация данных сфер, развязывание гонки современных вооружений, угрозы

¹ Выступление Постоянного представителя Российской Федерации при Отделении ООН и других международных организациях в Женеве Г. М. Гатилова на Конференции по разоружению в рамках сегмента высокого уровня. Женеве, 5 марта 2024 г. // МИД России. URL: https://www.mid.ru/ru/foreign_policy/international_safety/disarmament/obshchie_voprosy_mezhdunarodnoy_bezопасности_i_kontrolya_nad_vooruzheniyami/1937181/ (дата обращения: 17.04.2024).

² Совместное заявление Российской Федерации и Китайской Народной Республики об углублении отношений всеобъемлющего партнерства и стратегического взаимодействия, вступающих в новую эпоху от 21.03.2023 // Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://www.kremlin.ru/supplement/5920> (дата обращения: 19.04.2024).

возникновения военных инцидентов крупных держав в новых пространственных пределах. В этой связи приобретает актуальность дальнейшее развитие международного сотрудничества по недопущению эскалации военных столкновений в информационной среде и космическом пространстве. Российская Федерация при поддержке государств-партнеров подготовила для дальнейшего обсуждения на площадке ООН проекты международно-правовых инициатив по заключению глобальных договоренностей в целях обеспечения устойчивого развития ИКТ-среды и мирного космоса.

Савельева Н. В.,
выпускник магистратуры
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
ИФЗ РАН, МНС лаб. исследования
околоземного космического пространства

КОНЦЕПЦИЯ ПРОГРЕССИВНОГО РАЗВИТИЯ КОСМИЧЕСКОГО ПРАВА ПУТЕМ КОДИФИКАЦИИ НА БАЗЕ СУЩЕСТВУЮЩЕЙ СИСТЕМЫ УНИВЕРСАЛЬНЫХ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

Освоение космоса является большим проектом и надеждой всего человечества. До сего дня космос остается ареной сотрудничества государств, правовые основы которого были заложены во второй половине XX в. Новый век ставит новые задачи, вопрос развития международного космического права (МКП) является насущным. В современных условиях можно выделить следующие вероятные сценарии развития: а) продолжение сотрудничества на базе ООН и развитие системы универсальных договоров по космосу, б) отказ от универсальных инструментов в пользу двусторонних договоров между отдельными государствами, либо многосторонних договоров в рамках региональных блоков, и наконец в) отказ от юридически-обязательных универсальных инструментов в пользу документов «мягкого права».

В своем выступлении на международном форуме «Примаковские чтения» 27 ноября 2023 г.¹ министр иностранных дел России С. В. Лавров отметил, что сотрудничество в космосе является ярким примером, когда национальные интересы держав не противостоят друг другу. Примерами такого сотрудничества являются такие крупные проекты, как «Союз-Аполлон» и МКС. Относительно путей дальнейшего развития МКП, министр отметил необходимость сохранения действующей системы универсальных международных договоров в области исследования космоса, основным элементом которой, несомненно, является Договор по космосу 1967 г. Министр отметил все возрастающую важность принятия юридически-обязательных документов по предотвращению милитаризации космоса, что требует

¹ Выступление и ответы на вопросы Министра иностранных дел Российской Федерации С. В. Лаврова на международном форуме «Примаковские чтения», Москва, 27 ноября 2023 г. Официальный сайт МИД РФ. URL: https://www.mid.ru/ru/press_service/video/view/1917821/ (дата обращения: 03.04.2024).

принятия юридически-обязательных договоров, тем самым исключил вероятность полного отказа от таковых в пользу документов «мягкого права».

Современная система международно-правовых режимов использования космического пространства закреплена многосторонними договорами, заключенными на универсальном¹ и региональном уровнях (например, СНГ²), двусторонними³ и многосторонними⁴ соглашениями. Она также включает акты рекомендательного характера, которые дополняют договорные режимы. Важным элементом международной системы мирного использования космического пространства являются односторонние акты государств⁵, транслируются нормы МКП на уровень национального права.

Вслед за СССР, Россия придерживается концепции прогрессивного развития МКП путем кодификации, что отражено в работах советских⁶ и российских⁷ ученых правоведов. Прогрессивное развитие международного права в целом путем кодификации отмечено в ст. 13 Устава ООН, в соответствии с которой Российская Федерация последовательно продвигает идею о необходимости разработки универсальной конвенции ООН по МКП. Такой инструмент обеспечивает решение двух ключевых задач: сохранение действующих норм МКП, восполнение пробелов и устранение противоречий с учетом максимально широкого круга участников космической деятельности⁸.

Предложение о заключении конвенции по космическому праву было впервые выдвинуто Россией в 2000 г. на сессии Юридического подкомитета Комитета

¹ К многосторонним международно-правовым актам, принятым на универсальном уровне, относятся: Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, 1967 г.; Соглашение о спасании космонавтов, возвращении космонавтов и возвращении объектов, запущенных в космическое пространство, 1968 г.; Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 1972 г.; Конвенция о регистрации объектов, запущенных в космическое пространство, 1975 г.; Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах (принято резолюцией 34/68 Генеральной Ассамблеи ООН от 05.12.1979).

² В частности, Конвенция СНГ о сотрудничестве в области исследования и использования космического пространства в мирных целях (Душанбе, 28 сентября 2018 г.).

³ Например, Соглашение между Соединенными Штатами Америки и Российской Федерацией о сотрудничестве в исследовании и использовании космического пространства в мирных целях (Вашингтон, 17 июня 1992 г.).

⁴ Например: Соглашение между Правительством Канады, Правительствами государств — членов Европейского космического агентства, Правительством Японии, Правительством РФ и Правительством Соединенных Штатов Америки относительно сотрудничества по международной космической станции гражданского назначения (Вашингтон, 29 января 1998 г.).

⁵ Например: Закон РФ от 20.08.1993 № 5663-I «О космической деятельности»; Федеральный закон от 13.07.2015 № 215-ФЗ «О Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос».

⁶ См.: Каменецкая Е. П. Космос и международные организации: Международно-правовые проблемы М. : Наука, 1980. С. 115.

⁷ См.: Яковенко А. В. Прогрессивное развитие международного космического права: актуальные проблемы. М. : Международные отношения, 1999.

⁸ См.: Батырь В. А. Международное территориальное право. М. : Международные отношения, 2021. С. 297.

ООН по использованию космического пространства в мирных целях (Committee on the peaceful uses of outer space, КОПУОС), ссылаясь на позитивный опыт разработки Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.¹ В последующем данное предложение вносилось неоднократно, при поддержке ряда стран. К сожалению, все предложения были блокированы, вопрос не был включен в повестку дня, предлагаемая рабочая группа не создана.

Несмотря на существующий консенсус относительно необходимости обновления и дополнения норм МКП, существуют коренные разногласия относительно правовой формы итогового документа. Россия и ряд стран ЕС настаивают на сохранении действующей системы юридически-обязательных норм, при условии их системного пересмотра и дополнения, страны англосаксонской правовой семьи придерживаются мнения о том, что следует идти от частного к общему, путем разработки регулирования по отдельным направлениям деятельности, а также фиксации предлагаемых норм в форме документов «мягкого права». Анализ показывает, что причина такого поведения заключается в нежелании ряда западных государств принимать на себя обязательства, а также в стремлении навязать всему миру национальные нормы путем их внедрения в международное право через документы «мягкого права».

Из доктрины известно, что кодификация норм международного космического права подразумевает систематизацию и дополнение действующих норм, что автоматически опровергает опасения ряда западных стран относительно якобы разрушения действующей системы договоров по космосу². В отличие от метода консолидации правовых норм, кодификация подразумевает системную переработку действующих правовых норм, независимо от формы их фиксации, и затрагивает не только нормы, закрепленные в действующих международных договорах, но также правовые обычаи, нормы «мягкого права», которые стали общепризнанными. Таким образом, процесс официальной кодификации является более демократичным, чем практика выявления правового обычая, в котором доминирующую роль играют страны, имеющие наиболее развитые космические программы.

В качестве заключения необходимо отметить следующее: позитивная роль кодификации состоит не только в прогрессивном развитии, обновлении и упорядочении норм МКП. Процесс кодификации обеспечивает сохранение и укрепление действующей системы универсальных международных договоров в области исследования космоса. Более того, условием принятия итогового документа (универсальной конвенции) является наличие консенсуса суверенных государств, что уже на этапе разработки такого документа требует создания широкой коалиции государств, вовлечения широкого круга субъектов космической деятельности в правотворческий процесс. Таким образом, кодификация МКП является фактором укрепления международного сотрудничества в области исследования и использования космического пространства.

¹ См.: Док. ООН А/АС. 105/2.L.220, Док. ООН А/АС.105/738, пп. 25, 99, Док. ООН А/АС.105/L.225, Док. ООН А/АС.105/C.2/L.226, Док. ООН А/АС.105/805, Док. ООН А/АС.105/C.2/L.259, Док. ООН А/АС.105/C.2/L.287, пункт 45.

² Международное право. Общая часть : учебник для студентов юрид. фак. и вузов / И. И. Лукашук; РАН, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. Изд. 3-е, перераб. и доп. М. : Волтерс Клувер, 2005. С. 128.

ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНЫЙ БИЗНЕС В ЭПОХУ ГЕОПОЛИТИЧЕСКИХ ИЗМЕНЕНИЙ

*Стригунова Д. П.,
профессор кафедры международного
и интеграционного права
юридического факультета имени М.М. Сперанского
Института права и национальной безопасности
Российской академии народного хозяйства
и государственной службы
при Президенте Российской Федерации,
доктор юридических наук, доцент*

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОНТРАКТОВ В СТРАНАХ ЕАЭС

В свете текущих геополитических событий и необходимости для российской экономики переориентироваться на новые рынки актуальным является развитие международных хозяйственных связей с ближайшими соседними государствами, входящими в Евразийский экономический союз (далее — ЕАЭС)¹. При этом, несмотря на действия отдельных государств, входящих в Союз, в общем имеются объективные основания для дальнейшего сближения права и экономической интеграции остальных участников Союза и вступления в данный Союз новых членов.

Основными задачами ЕАЭС являются «укрепление экономики государств — членов ЕАЭС, обеспечение их гармоничного развития и сближения, а также обеспечение деловой активности, сбалансированной торговли и добросовестной конкуренции»². В этой связи расширение международного торгового сотрудничества входящих в Союз государств можно считать одним из важнейших направлений интеграции экономик входящих в него государств. Понятно, что достижение поставленных целей и развитие международного экономического сотрудничества невозможно без надлежащего правового обеспечения не только на межгосударственном уровне, но и на уровне отдельных субъектов хозяйствования, участвующих в международных коммерческих отношениях, которые входят в сферу правового регулирования международного частного и внутреннего гражданского и коммерческого права государств — членов Союза.

В отличие от законодательства Содружества Независимых Государств (далее — СНГ), в рамках которого были приняты конвенции и модельные гражданские кодексы, в рамках ЕАЭС специальное правовое регулирование частнопроводных отношений до настоящего времени отсутствует. Понятно, что изначально целями ЕАЭС были не унификация и гармонизация частнопроводных актов стран,

¹ В настоящее время в ЕАЭС участвуют: Россия, Беларусь, Казахстан, Армения и Кыргызстан.

² Шестакова М. П. О правовом регулировании внешнеторговых отношений в рамках Евразийского экономического союза // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 6. С. 82.

входящих в Союз, а в первую очередь создание единого таможенного пространства. Тем не менее потребность в унификации и гармонизации частноправовых актов стран ЕАЭС выглядит вполне очевидной и требует к себе надлежащего внимания и отношения.

Так, наиболее значимым международным правовым актом, содержащим унифицированные материальные правовые нормы, подлежащие применению к договорам международной купли-продажи товаров, является Венская конвенция ООН «О договорах международной купли-продажи товаров» 1980 г.¹ Договор международной купли-продажи играл и продолжает играть наиважнейшую роль в международной коммерческой практике, выступая «выражением наиболее широко распространенных в международном коммерческом обороте отношений обмена товарами и признанным способом оформления договоренностей между продавцом и покупателем»².

В настоящее время в Венской конвенции 1980 г. участвует 97 государств. Конвенция регулирует наиболее важные аспекты договора международной купли-продажи товаров и является примером одной из наиболее удачных унификаций норм материального права государств. Конвенция содержит диспозитивные нормы и допускает возможность для сторон отступить от ее положений или договориться о полном исключении ее применения к своим договорным отношениям.

Между тем, несмотря на очевидные достоинства, Венская конвенция 1980 г. не в силах обеспечить должное правовое регулирование договоров международной купли-продажи товаров в странах ЕАЭС. Объяснение этому простое, поскольку не все члены ЕАЭС являются участниками Венской конвенции 1980 г. Например, Казахстан в данной Конвенции не участвует. В то же время сфера применения Венской конвенции 1980 г. такова, что она будет применяться не только к договорам купли-продажи, в которых участвуют стороны, имеющие коммерческие предприятия в государствах — участниках Конвенции, но и к договорам, в которых применимым правом является право страны — участницы Конвенции. Следовательно, выбор в качестве применимого права страны, участвующей в ней, обеспечит ее применение.

Как известно Венская конвенция 1980 г. оставляет за пределами своего регулирования ряд вопросов, например, связанных с действительностью договора, неустойкой, исковой давностью и т.д., что обуславливает необходимость обращения к внутреннему гражданскому праву стран ЕАЭС за решением этих и других вопросов, ею не урегулированных. При этом право стран ЕАЭС с годами обнаруживает всё большие различия, несмотря на то что основой для гражданских кодексов стран ЕАЭС, которые одновременно являются членами СНГ, являются Модельные гражданские кодексы СНГ³.

¹ Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (Вена, 11.04.1980) // Вестник ВАС РФ. 1994. № 1.

² Аксенов А. Г. Правовое регулирование договора международной купли-продажи товаров между субъектами предпринимательской деятельности стран СНГ // Журнал российского права. 2013. № 5. С. 112.

³ Например: Гражданский кодекс. Модель. Рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств. Часть вторая. Принят на шестом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников Содружества Независимых Государств (Санкт-Петербург, 13.05.1995) // Приложение к Информационному бюллетеню. Межпарламентская ассамблея государств — участников Содружества Независимых Государств. 1995. № 8. С. 3–228.

Еще одним универсальным международным соглашением, содержащим унифицированные материальные правовые нормы и применимым при регулировании международных контрактов, является Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1988 г.¹ Однако из стран ЕАЭС в данной Конвенции участвуют только Россия и Беларусь. Учитывая то, что Конвенция применима в тех случаях, когда стороны происходят из государств — участников Конвенции, либо когда договор лизинга и договор поставки регулируются правом одного из участников Конвенции, сфера ее практического применения к договорам международного финансового лизинга, заключенного между участниками ЕАЭС, является незначительной. Аналогичным образом незначительной является сфера применения Конвенции УНИДРУА «О международных факторинговых операциях» 1988 г.², поскольку из стран ЕАЭС в ней участвует лишь Российская Федерация. Несколько лучше обстоит ситуация в сфере международных грузовых перевозок. Так, например, все страны ЕАЭС участвуют в Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов 1956 г.³ В то же время, например, в Соглашении о международном грузовом сообщении 1951 г.⁴ из стран ЕАЭС не участвует Армения. Данный список можно продолжить.

С учетом сказанного, материальная правовая унификация в странах ЕАЭС не выполняет тех задач, которые могли бы быть ею выполнены при участии большего количества государств в указанных выше и других международных соглашениях, содержащих материальные правовые нормы.

Решению данной проблемы могла бы способствовать коллизивно-правовая унификация. Однако на уровне ЕАЭС соответствующие конвенции не разрабатывались, а конвенции, которые приняты в рамках СНГ, мягко сказать, давно устарели, не содержат достаточного количества регулирующих международных контракты положений и в целом не удовлетворяют потребностей участников международного коммерческого оборота, происходящих как из ЕАЭС, так и стран СНГ в целом.

Так, одним из унифицированных коллизивных правовых актов, применимых к международным контрактам, заключаемым между коммерсантами из стран ЕАЭС, является Соглашение СНГ «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности» 1992 г.⁵ (далее — Соглашение 1992 г.). Все страны — члены ЕАЭС участвуют в данном Соглашении.

В соответствии со ст. 1 Соглашения 1992 г. оно регулирует «вопросы разрешения дел, вытекающих из договорных и иных гражданско-правовых отношений между хозяйствующими субъектами, из их отношений с государственными и

¹ Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге (Оттава, 28.05.1988) // СЗ РФ. 1999. № 32. Ст. 4040.

² Конвенция УНИДРУА по международным факторинговым операциям (Оттава, 28.05.1988) // СЗ РФ. 2015. № 15. Ст. 2198.

³ Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов (Женева, 19.05.1956) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Соглашение о международном грузовом сообщении (СМГС) (с изм. и доп. от 01.07.2023) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Соглашение СНГ «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности» (Киев, 20.03.1992) // Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». 1992. № 4.

иными органами, а также исполнения решений по ним». Основной коллизией привязкой, применимой для регулирования международных контрактов в соответствии с Соглашением 1992 г. является автономия воли сторон, в отсутствие реализации которой сторонами «права и обязанности сторон по сделке определяются по законодательству места совершения...» (п. «е» ст. 11). Форма сделки за исключением сделок по поводу недвижимости также определяется по законодательству места ее совершения (п. «г» ст. 11).

Помимо Соглашения 1992 г. в рамках СНГ также была принята Минская конвенция СНГ «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» 1993 г.¹, в которой участвуют все государства ЕАЭС, однако в 2023 г. в связи с ратификацией одноименной Кишиневской конвенции 2002 г.² Россия денонсировала Минскую конвенцию СНГ 1993 г. В Кишиневской конвенции 2002 г. не участвует Кыргызстан.

По своему содержанию, во всяком случае в контексте определения права к договорам, осложненным иностранным элементом, положения указанных выше Конвенций СНГ о правовой помощи, не отличаются от Соглашения СНГ 1992 г. Кроме того, в них используются все те же коллизийные привязки, что и в Соглашении СНГ 1992 г., которые, как было сказано, не удовлетворяют потребностей участников современного международного коммерческого оборота и нуждаются в дополнительном толковании, а лучше изменении. Так, например, во всех этих соглашениях не определена сфера действия обязательственного статута международного контракта; отсутствует возможность избрания так называемых «альтернативных правовых регуляторов» в качестве применимого права к международным контрактам; отсутствует прямая возможность подчинения сторонами различных частей договора праву разных государств, равно как и выбор применимого права только к части договора; отсутствуют соответствующие положения, определяющие применимое к договору право на основании критерия наиболее тесной связи в целом и критерия характерного исполнения в частности; и т.д. При этом ввиду того, что Соглашение 1992 г., по сути, является актом *lex specialis* по отношению как к Минской конвенции 1993 г., так и Кишиневской конвенции 2002 г. в части определения применимого права к международным контрактам, безусловным приоритетом должно пользоваться Соглашение СНГ 1992 г., хотя и в Конвенциях отсутствуют соответствующие коллизийные нормы.

В отечественной доктрине на протяжении длительного времени обращалось внимание на необходимость разработки и принятия новых региональных соглашений в рамках СНГ, которые регулировали бы международные контракты и/или договоры с иностранным элементом в целом. В частности, соответствующее мнение более 20 лет назад высказывала профессор Н. Г. Вилкова³. В 2016 г. вышла в свет научная статья М. П. Шестаковой, в которой она предложила разработать, в частности, соглашение для регулирования отношений в сфере меж-

¹ Конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22.01.1993) (с изм., внесенными Протоколом от 28.03.1997) // СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1472.

² Конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, 07.10.2002) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте. М. : Статут, 2002.

дународной купли-продажи товаров между субъектами предпринимательской деятельности стран Евразийского союза¹. В 2019 г. автором настоящей статьи в рамках проводимого диссертационного исследования был разработан проект Конвенции ЕАЭС «О праве, применимом к международным коммерческим договорам», а также проект Принципов международных коммерческих договоров франчайзинга, агентирования и дистрибьюции ЕАЭС².

В настоящее время широкое распространение получили так называемые источники альтернативного правового регулирования, или негосударственные правовые регуляторы, относимые к источникам *lex mercatoria*. К таким источникам относятся, в частности, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016 г.³, Модельные правила европейского частного права 2009 г.⁴ и т.д. С учетом развития таких регуляторов и их всё большего распространения в международном коммерческом обороте, возможно в настоящее время возможно целесообразнее на уровне ЕАЭС сосредоточить внимание на разработке одного из подобных регуляторов для международных контрактов, который помимо прочих задач, позволил бы гармонизировать внутреннее законодательство стран ЕАЭС в области правового регулирования международных контрактов.

Бибиков С. Е.,

*старший преподаватель кафедры
международного частного права*

*Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук*

ЛИТИГАЦИЯ КОРПОРАТИВНЫХ РИСКОВ: НОВЫЙ ВЗГЛЯД РОССИЙСКИХ УЧАСТНИКОВ НА ПРОБЛЕМЫ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ

Санкционные ограничения в отношении российских компаний и предпринимателей явление не новое для российского государства. С экономическими санкциями со стороны западных государств российские юридические и физические лица столкнулись еще в 2014 г. после вхождения Крымского полуострова в состав российского государства, с 2022 г. введенные иностранными государствами ограничения стали носить тотальный характер.

¹ Шестакова М. П. Ук. соч. С. 86.

² Стригунова Д. П. Эмерджентность системы правовых регуляторов международных коммерческих договоров в праве России, стран ЕАЭС и ЕС : дис. на соиск... д-ра юрид. наук. М., 2019. С. 470–485.

³ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts // Официальный сайт Международного института по унификации частного права (УНИДРУА) 2016. URL: <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016> (дата обращения: 25.03.2024).

⁴ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I–VI. Munich, 2009.

Установленные запреты для иностранцев в виде участия в российских компаниях и наоборот участие российских лиц в органах управления иностранных обществ привели к пересмотру системы корпоративного комплаенса в российском правовом порядке. В практической плоскости решение данных вопросов свелось к антикризисному управлению корпоративным капиталом, размещенном в недружественных юрисдикциях.

В целом система установленных санкционных и контрсанкционных ограничений получила многоуровневый и всеобъемлющий характер в практике санкционного комплаенса, такие ограничения в международном праве представлены следующим образом:

— *Specially Designated Nationals and Blocked Persons List (SDN)* — блокирующие санкции США, содержащие запреты на сотрудничество с конкретными лицами и компаниями, включенными в санкционный список¹;

— *Sectoral Sanctions Identification List (SSI)* — секторальные санкции США, предусматривающие запреты на совершение сделок с лицами в соответствующих сферах российской экономики²;

— *List of Foreign Financial Institutions Subject to Correspondent Account or Payable-Through Account Sanctions (CAPTA)* — санкции, устанавливающие запреты по обслуживанию корреспондентских счетов иностранных финансовых учреждений в США или процессингу их транзакций³;

— *Consolidated List of Persons, Groups and Entities Subject to EU Financial Sanctions* — консолидированные санкционные списки Европейского Союза, устанавливающие запреты лицам из Евросоюза сотрудничать с компаниями и гражданами из России⁴;

— *Вторичные санкционные ограничения (secondary sanctions)* — санкции, вводимые США и ЕС в отношении лиц, уклоняющихся от соблюдения установленных запретов или оказывающих помощь лицам, включенным в санкционные списки. На данный момент такие санкции предусмотрены в отношении граждан и компаний, связанных с Ираном, Сирией, Северной Кореей, Гонконгом и Россией⁵.

— *Прочие санкционные списки ООН, США, ЕС и иных международных организаций (NS-ISA, NS-PLS, NS-MBS, NS-CMIC List)*, закрепляющие запреты в отношении

¹ Specially Designated Nationals and Blocked Persons List (SDN) Human Readable Lists // URL: <https://ofac.treasury.gov/specially-designated-nationals-and-blocked-persons-list-sdn-human-readable-lists> (дата обращения: 25.04.2024).

² Sectoral Sanctions Identifications (SSI) List // URL: <https://ofac.treasury.gov/consolidated-sanctions-list-non-sdn-lists/sectoral-sanctions-identifications-ssi-list> (дата обращения: 25.04.2024).

³ List of Foreign Financial Institutions Subject to Correspondent Account or Payable-Through Account Sanctions (CAPTA List) // URL: <https://www.treasury.gov/ofac/downloads/capta/captalist.pdf> (дата обращения: 25.04.2024).

⁴ Consolidated list of persons, groups and entities subject to EU financial sanctions // URL: <https://data.europa.eu/data/datasets/consolidated-list-of-persons-groups-and-entities-subject-to-eu-financial-sanctions?locale=en> (дата обращения: 25.04.2024).

⁵ E.g., art. 3 Council Regulation (EU) № 269/2014 of 17 March 2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2022:2591:FULL&from=EN> (дата обращения: 25.04.2024); The Foreign Sanctions Evaders List (FSE) // URL: <https://www.treasury.gov/ofac/downloads/fse/fselist.pdf> (дата обращения: 25.04.2024).

лиц, относящихся к террористическим ячейкам, недружественным государствам, правительствам, политическим формированиям¹;

— *Ответные экономические меры*, принимаемые российским государством в связи с недружественными действиями иностранных государств и международных организаций в порядке, установленном Федеральным законом от 30.12.2006 № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах и принудительных мерах»² и отдельными указами Президента РФ³.

Несмотря на огромный массив введенных ограничений и ухода с рынка иностранных бизнес-консультантов под угрозой оказаться под вторичными санкциями⁴, российские литигаторы использовали данные возможности, сосредоточив свое юридическое обслуживание по двум ключевым направлениям: 1) антикризисное управление активами, размещенными в недружественных государствах в связи с введением санкций и 2) продажа активов иностранных лиц, имеющих связь с недружественным государством, на территории России.

В рамках **первого направления** юридического комплаенса комплекс услуг антикризисного управления сопряжен с продажей российских активов, попавших под санкции, иностранным лицам (*domestic persons*) или с переводом активов российских бенефициаров, если они еще не заблокированы, из недружественных юрисдикций в российскую или в нейтральную юрисдикции с сохранением корпоративного контроля за его бенефициаром. Структурирование подобных сделок подчинено личному закону юридического лица (*lex societatis*), нормы которого имеют императивный характер для участников сделок. Само же выстраивание сделки с иностранным активом происходит либо путем согласования индивидуальных условий с государством, установившего санкции в отношении российского бенефициара (так, государства ЕС могут разрешить продажу заблокированных активов подсанкционным лицам на условиях, которые сочтут

¹ E.g., Iran Sanctions // URL: <https://ofac.treasury.gov/sanctions-programs-and-country-information/iran-sanctions> (дата обращения: 25.04.2024); Non-SDN Palestinian Legislative Council List (NS-PLC) // URL: <https://ofac.treasury.gov/consolidated-sanctions-list/non-sdn-palestinian-legislative-councils-plc-list> (дата обращения: 25.04.2024) ; Non-SDN Menu-Based Sanctions List (NS-MBS) // URL: <https://ofac.treasury.gov/consolidated-sanctions-list-non-sdn-lists/non-sdn-menu-based-sanctions-list-ns-mbs-list> (дата обращения: 25.04.2024) ; Non-SDN Chinese Military-Industrial Complex Companies List (NS-CMIC) // URL: <https://ofac.treasury.gov/consolidated-sanctions-list/ns-cmic-list> (дата обращения: 25.04.2024).

² Федеральный закон от 30.12.2006 № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах и принудительных мерах» // СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. 1). С. 44.

³ Например: Указ Президента РФ от 01.03.2022 № 81 «О дополнительных временных мерах экономического характера по обеспечению финансовой стабильности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. № 12. С. 1808, Указ Президента РФ от 03.05.2022 № 252 «О применении ответных специальных экономических мер в связи с недружественными действиями некоторых иностранных государств и международных организаций» // СЗ РФ. 2022. № 19. С. 3188 ; Указ Президента РФ от 17.01.2023 № 16 «О временном порядке принятия решений органами некоторых российских хозяйственных обществ» // СЗ РФ. 2023. № 4. С. 626 ; Указ Президента РФ от 25.04.2023 № 302 «О временном управлении некоторым имуществом» // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.04.2024).

⁴ Какие фирмы создают на месте ушедших ильфов // Право.ру. URL: <https://300.pravo.ru/news/240951> (дата обращения: 25.04.2024).

для себя приемлемыми)¹, либо если актив не заблокирован, путем обычного листинга ценных бумаг и диверсификации ценного движимого и недвижимого имущества продаваемого бизнеса (*сделки M&A*). Реже всего — путем изменения личного закона компании с сохранением ее основной бизнес-структуры, если договаривающиеся государства признают процедуру редомициляции в своем законодательстве².

Следует отметить, что потребность российских участников вести свою деятельность в странах Европы, не исчезла. И в большинстве случаев она связана с окупаемостью бизнеса или условиями финансовой кооперации, которую может предложить иностранный контрагент. Основная задача бизнес-консультанта в таких трансграничных проектах сводится к анализу зарубежных санкций и практики применения существующих механизмов по антикризисному управлению, позволяющих обеспечить интересы российских бенефициаров за рубежом.

Универсальным решением проблемы защиты активов за счет смены юрисдикции зачастую становятся следующие корпоративные процедуры: размещение бизнеса с участием российского лица в нейтральной юрисдикции; продажа бизнеса третьим лицам, активное использование механизмов патентования, однако их длительность и территориальность применения, не всегда оказывается оправданной, использование антисанкционных оговорок в контрактах, передача споров в благоприятные для российского бизнеса юрисдикции (и зачастую международный арбитраж имеет преимущество перед российским арбитражным судом, например в случае отсутствия у контрагента имущества в России), это и использование офшорных структур управления или преимуществ от регистрации бизнеса в специальных экономических зонах.

В рамках **второго направления** санкционный комплаенс сосредоточил свое внимание на структурировании сделок по продаже активов иностранных лиц в Российской Федерации с целью снятия нормативных барьеров, регламентирующих порядок осуществления корпоративных прав в отношении компаний с иностранным участием.

В качестве средств минимизации неблагоприятных последствий санкций на практике особое значение получили такие антикризисные меры, как: смена членов органов управления трансграничных компаний, включая руководителей, членов советов директоров, наблюдательных и ревизионных комиссий³, сопровождение сделок по продаже бизнеса участников трансграничной компаний,

¹ Council Regulation (EU) 2022/580 of 8 April 2022 amending Regulation (EU) No. 269/2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine // URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2022.110.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2022%3A110%3ATOC (дата обращения: 25.04.2024).

² Процесс редомициляции пользуется небольшой популярностью, поскольку сопряжен с многочисленными рисками: а) не всем государствам эта процедура известна, б) переезд бизнеса занимает около 1 года, в) возможна потеря дивидендов и просадка по прибыли в государстве, принимающем иностранную компанию, г) налоговые издержки, д) уголовные риски для бенефициаров.

³ Например, вынужденная ротация членов совета директоров АФК «Система» в связи с введением санкций. URL: <https://www.e-disclosure.ru/vse-novosti/novost/5216> (дата обращения: 25.04.2024).

которых прямо или косвенно коснулись санкционные ограничения¹, введение внешнего управления в отношении иностранных обществ, имеющих существенное значение для российского государства², релокация активов из российской юрисдикции в нейтральную иностранную юрисдикцию с сохранением влияния на иностранном рынке³.

Основной сложностью в продаже активов иностранных лиц стало отсутствие на законодательном уровне четких нормативных правил, устанавливающих необходимость и порядок согласования сделок с Правительственной комиссией РФ. По сути, разъяснения по таким сделкам литигаторы черпают за счет практики, сформировавшейся у своих коллег, поскольку ряд правил до сих пор имеют неписанный характер⁴, либо за счет судебных решений по спорам, связанным с толкованием Указов Президента РФ и их обязательном применении к соответствующим видам сделок⁵. В ряде случаев проблемы применения указанного права сталкиваются с раскрытием корпоративной структуры управления трансграничной компании⁶.

¹ Например, продажа бельгийской AB InBev долей в российской АО «АБ ИнБев Эфес» турецкому партнеру Anadolu Efes или сделка Valio по продаже прав на бренд Viola и завода по выпуску плавяных и полутвердых сыров в городе Ершово Московской области ГК «Велком» // URL: <https://www.vedomosti.ru/business/news/2023/12/19/1011915-belgiiskaya-ab-inbev-prodast> (дата обращения: 25.04.2024), URL: <https://www.agroinvestor.ru/companies/news/37948-valio-prodaet-rossiyskiy-biznes-gruppe-velkom> (дата обращения: 25.04.2024).

² Uniper оценит ситуацию с передачей активов в России под внешнее управление // Lenta.ru. URL: <https://lenta.ru/news/2023/04/26/uniperpro> (дата обращения: 25.04.2024).

³ «Кризис будет долгим»: ЕУ предложила варианты релокации бизнеса в условиях санкций», Forbes // URL: <https://www.forbes.ru/biznes/463105-krizis-budet-dolгим-ey-predlozila-varianty-relokacii-biznesa-v-usloviah-sankcij> (дата обращения: 25.04.2024).

⁴ Например: Требования, касающиеся круга лиц, принимающих решения по одобрению сделки, по способам финансирования сделок, обеспечительным механизмам, условиям работы новых владельцев активов в России. Гласность таких требований проявляется в Протоколах заседаний Правительственной комиссии по каждой осуществляемой сделке с иностранным элементом // URL: <https://www.rbc.ru/finances/21/04/2023/644131149a7947c0c27016b1> (дата обращения: 25.04.2024).

⁵ Например: постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.06.2023 по делу № А40-101226/2022, постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.05.2022 по делу № А40-116331/2021, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.12.2022 по делу № А40-148568/2022 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ В силу п. 1.1 Официального разъяснения Банка России № 2-ОП в целях применения п. 1 Указа Президента РФ от 01.03.2022 № 81 «О дополнительных временных мерах экономического характера по обеспечению финансовой стабильности Российской Федерации», п. 1 ч. 1 ст. 5 Федерального закона от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», лицо считается находящимся под контролем иностранного инвестора, если контролирующее лицо имеет право прямо или косвенно распоряжаться (в том числе на основании договора доверительного управления имуществом, договора простого товарищества, договора поручения или в результате других сделок либо по иным основаниям) более чем 50 % общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал контролируемого лица.

В целом сама идея регулирования сделок с иностранными активами за счет системы указного права Президента РФ и протоколов заседаний Правительственной комиссии понятна, поскольку направлена на оперативное изменение организационной структуры бизнеса с сохранением ее производственного потенциала и привлекательности для российской экономики в условиях санкций¹. Конечной целью структурирования таких сделок для российского государства является сохранение контроля над активами, имеющие существенное значение для развития отечественной экономики, включая ВВП страны, рынка труда, социальной среды. В этой связи любое толкование понятия «иностранного лица» (нерезидента), установленное в Указах Президента РФ, для целей структурирования сделки осуществляется Правительственной комиссией с точки зрения раскрытия и установления конечных бенефициаров, как продаваемого, так и приобретаемого активов. Разрешение Правительственной комиссии необходимо на все сделки по продаже долей, акций, недвижимости с любыми юридическими лицами, где конечным собственником выступает резидент недружественной страны. По сделкам на сумму свыше 7 млрд руб. также необходимо получить предварительное согласие ФАС России. Срок согласования сделки с Правительственной комиссией в среднем занимает от 6 мес., включая предварительное обсуждение условий сделки, экспертизу документов, заседание комиссии по одобрению сделки.

В то же время, учитывая повышенный спрос участников на осуществление таких трансграничных сделок, нельзя не затронуть и обратную сторону бюрократических процедур в реализации иностранных активов, что, по нашему мнению, дискриминирует участников российского рынка корпоративного управления.

Первое, что следует сегодня сделать, — это реформировать процедуры корпоративного управления обществами и предусмотреть в российском корпоративном законодательстве механизмы замещения иностранных участников и менеджмента в условиях санкций (например, вопросы смены органов управления, голосования на общем собрании общества, одобрения сделок), а также унифицировать огромный массив чрезвычайных мер, который принят государством в санкционный период (например, установить компетенцию профильных госорганов на согласование сделки, четкие критерии к покупателям бизнеса, сроки согласования сделки). Подобные механизмы обеспечат стабильность отечественного оборота в независимости от смены геополитических факторов и политической конъюнктуры в стране, предопределяющих развитие национальной доктрины в вопросах корпоративного управления и защиты активов.

Второе, на что требуется обратить внимание, — на защищенность российских активов за рубежом, прежде всего ценных бумаг, размещенных на иностранных фондовых рынках. Так, по данным Минфина США, стоимость замороженных активов российских лиц по всему миру составила примерно 300 млрд дол. США, из них 2/3 — это активы Центробанка². Очевидно, что

¹ Обзор Указов Президента РФ, направленных на установление специальных мер (ограничений) в ответ на введенные против РФ санкции недружественных государств, подготовленный адвокатским бюро Некторов, Савельев и партнеры (г. Москва) // URL: <https://sanctions.nslaw.com/presidential-decrees> (дата обращения: 25.04.2024).

² Минфин США оценил сумму замороженных по миру активов России в \$ 280 млрд // URL: <https://www.forbes.ru/finansy/496074-minfin-ssa-ocenil-summu-zamorozennyh-po-miru-aktivov-rossii-v-280-mlrd> (дата обращения: 25.04.2024).

принятие мер антикризисного управления на базе международного сотрудничества с государствами, отстаивающими свою самостоятельность в отношениях с коллективным западом, например, в формате организаций СНГ, БРИКС, ШОС, Генеральной Ассамблеи ООН или двухсторонних соглашений, позволило бы постепенно сформировать коллективную систему международной безопасности финансовых активов тех лиц, в отношении которых были приняты неправомерные односторонние ограничительные меры¹. Только усиление финансового сотрудничества России с дружественными юрисдикциями в вопросах обеспечения защиты активов способно отстоять незыблемость частной собственности как основополагающего принципа национального и международного права².

Резюмируя вышесказанное, можно с уверенностью сказать, что литигация рисков корпоративного управления — это процесс ежедневного сопровождения предпринимательской деятельности корпорации, который находится в постоянном взаимодействии со временем и динамикой развития геополитических факторов, принимаемых решений на правительственном уровне, а также с саморегулированием участников трансграничной деятельности, включая бизнес-консультантов. Выстраивание коммуникационных процессов между субъектами юридического комплаенса является прямым сдерживающим фактором в развитии негативных последствий от установленных иностранными государствами санкционных ограничений по отношению к российскому бизнесу.

Шварц К. А.,

*главный специалист по международным проектам
Lovat compliance Ltd.*

ИЗМЕНЕНИЕ ЛИЧНОГО ЗАКОНА ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА. РЕЛОКАЦИЯ И РЕДОМИЦИЛЯЦИЯ БИЗНЕСА

Являясь коллизионной нормой, личный закон (*lex societatis*) юридического лица позволяет установить принадлежность юридического лица конкретной юрисдикции, определить статус организации, организационно-правовую форму, требования к наименованию, вопросы создания, реорганизации, ликвидации, внесения изменений в уставные документы и управленческую структуру, вопросы правопреемства, содержание правоспособности, порядок приобретения и отчуждения имущества, отношения с участниками. В то же время острым вопросом, возникшим последние годы, оказывается порядок изменения личного закона юридического лица. Связано это как с масштабированием процесса глобализации, выходом компаний на новые рынки сбыта, так и с социально-по-

¹ Бибииков С. Е. Трансформация коллизионного регулирования ответственности юридического лица в условиях глобальных вызовов // Евразийский юридический журнал. 2022. № 5 (168). С. 46–48. DOI: 10.46320/2073-4506-2022-5-168-46-48. EDN: WXEYJM.

² Например, ст. 1 Протокола 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) // СПС «КонсультантПлюс»; Мингазова И. В. Право собственности в международном праве. М.: Волтерс Клувер, 2007.

литическими причинами. Также тенденция смены применимой юрисдикции становится все актуальнее в связи с растущим недоверием к юридическим лицам, зарегистрированным в классических офшорных зонах (Кипр, Британские Виргинские острова), санкционной политикой некоторых стран, при этом необходимостью изменения юрисдикционной принадлежности компании, сохраняя непрерывность коммерческой деятельности и устойчивые связи на рынке.

Тема изменения личного закона юридического лица часто обсуждается в науке. Так, Дж. Дэмман¹ выступал за концепцию свободного выбора правопорядка, применяемого к корпоративным отношениям юридических лиц. Противоположной позиции придерживался немецкий цивилист Л. Раапе², придерживаясь позиции возможности изменения правопорядка, регулирующего внутренние отношения юридических лиц только при ликвидации лица в стране изначальной регистрации и повторной инкорпорации в новом государстве. Как представляется, и подтверждается современными научными исследованиями, истина где-то посередине.

Правовой позитивизм, как основной принцип законодательства большинства стран мира, больше склоняется к концепции свободного волеизъявления юридического лица в вопросах определения своего личного закона, предоставляя возможность как быть изначально инкорпорированным или расположенным в любом государстве на выбор, так и изменять данные привязки в процессе деятельности. За редким исключением с учетом налоговых правил и во избежание путаницы в правовом регулировании, судебная практика также стоит на стороне свобод юридических лиц в этих вопросах.

Далее будут проведены примеры судебной практики, иллюстрирующие, что позиции судебного правоприменения и формирование судебных precedентов зачастую идут в разрез с институциональными запретами государственных органов и структур, отказывающихся по различным причинам в смене личного закона юридического лица по формальным признакам. Расширение практики изменения личного закона юридического лица является компенсаторным механизмом при ориентации на ужесточение налогового регулирования и контроля международных и трансграничных компаний.

В юридической науке отмечалось, что правовое регулирование личного закона юридического лица всегда являлось сферой, где отсутствовала автономия воли сторон³. Однако даже при беглом анализе законодательных новелл и актуальной судебной практики можно проследить важное изменение.

Теперь *lex societatis* постепенно и неукоснительно выводится из области исключительного коллизионного регулирования и начинает подчиняться принципу свободы воли сторон. Таким образом, постулат о том, что «юридическое лицо является «порождением конкретного правопорядка» и «создавать юридические лица властен только законодатель» (*цит. Ф. Лоран*)⁴ в настоящее время более не актуален. В от-

¹ Асосков А. В. Рецензия на статьи Дж. Дэмманна, посвященные концепции свободы выбора права, применимого к корпоративным отношениям // Вестник гражданского права. 2007. № 4. С. 2.

² Раапе Л. Международное частное право. М.: Иностранная литература 1960.

³ Блинова Ю. В. Понятийная дистрибуция юридического лица в международном частном праве. Ученые записки Казанского юридического института МВД России. 2021.

⁴ Брун М. И. Международное частное право // Золотой фонд науки международного права. Т. 2. М.: Международные отношения, 2021. С. 317.

ношении коммерческих юридических лиц его можно перефразировать в то, что юридическое лицо является порождение свободной воли сторон, действующих в коммерческих интересах, и вольных выбирать правопорядок, в соответствии с которым они будут регулировать вопросы правосубъектности этого юридического лица.

Этот совершенно новый подход, как представляется в будущем будет только расширяться и охватывать все новые сферы и институты регулирования деятельности компаний. Отсюда, предположительно, будет возникать дыб разнонаправленные линии правового регулирования данной сферы. С одной стороны, как выше отмечено: расширение свобод и вариативности изменения личного закона юридического лица, действующего на международной арене. С другой — ужесточение регулирования процесса смены личного закона путем введения унифицированных норм по порядку такой смены национальности, во избежание злоупотребления данными свободами со стороны участников рынка.

Тенденция смены применимой юрисдикции становится все актуальнее в связи с растущим недоверием к юридическим лицам, зарегистрированным в классических офшорных зонах (Кипр, Британские Виргинские острова), санкционной политикой некоторых стран, при этом необходимостью изменения юрисдикционной принадлежности компании, сохраняя непрерывность коммерческой деятельности и устойчивые связи на рынке.

Институты редомициляции и релокации могут как быть сторонами одного процесса, так и применяться отдельно. Правовой позитивизм, как основной принцип законодательства большинства стран мира, больше склоняется к концепции свободного волеизъявления юридического лица в вопросах определения своего личного закона, предоставляя возможность как быть изначально инкорпорированным или расположенным в любом государстве на выбор, так и изменять данные привязки в процессе деятельности.

Редомициляция. Понятие домицилия в большинстве доктрин и законодательств международного частного права разных стран относится в первую очередь к личному закону физических лиц. Применение понятия домицилий в дословном переводе законодательных актов имеет место в большинстве кодексов Латиноамериканских стран. Данный термин не является новым и использовался еще в первых кодифицированных актах Венесуэлы, Бразилии, Перу. По сути, сам термин домицилия в законах об МЧП в Латинской Америке соответствует критерию места инкорпорации компании. Процедура редомициляции предполагает смену места регистрации компании без ее ликвидации в стране изначальной инкорпорации.

Швейцария первая допустила свободу изменения личного статута юридического лица в Федеральном законе о международном частном праве Швейцарии 1987 г. Допускалась возможность изменения личного статута юридического лица на швейцарский без ликвидации в стране изначальной регистрации. С 1996 г. подобный порядок изменения личного статута установлен в Лихтенштейне, с 2004 — в Бельгии.

Понятие «редомициляция» введено в российское законодательство Законом о международных компаниях и означает изменение личного закона юридического лица с сохранением правосубъектности путем личного волеизъявления. Таким образом, подход российского законодательства комплексно сочетает и даже смешивает в себе коллизионные критерии определения личного статута: инкорпорацию и место нахождения.

Согласно статистике, с 2022 г. процесс редомициляции компаний в РФ принял более обширные масштабы. Так, в период с 2018 по 2022 г. в офшорных зонах, введенных Законом о международных компаниях, зарегистрировалось в порядке редомициляции всего 65 юридических лиц. По состоянию с начала 2022 г. до середины 2023 г. — 164 юридических лица, в частности такие крупные участники мирового рынка, как Транснефть, Трансмашхолдинг, VK¹.

Законодательно допустима возможность редомициляции в Болгарии, Италии, Люксембурге, Лихтенштейне, Франции, Швейцарии. Источники права Европейского Союза, признающие за юридическими лицами ЕС право изменения личного закона путем перерегистрации тесно связано с принципом свободы места учреждения. Подготовлены изменения в Директиву Европейского парламента и Совета ЕС № 2017/1132 «О некоторых аспектах корпоративного права» от 14.06.2017, предполагающие введение процедуры трансграничного преобразования компаний (cross-border conversion), которая может рассматриваться как соответствующая институту редомициляции по всем знаковым аспектам².

Интересным полагается судебная практика по вопросу изменения личного статута юридического лица в порядке редомициляции. Одним из самых резонансных является рассмотренное в 2005 г. дело *Selvic*³. Если говорить об отечественной судебной практике, то суды определяют редомициляцию как форму реорганизации юридического лица со сменой страны инкорпорации и юридического адреса (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 03.04.2023 по делу № А40-169721/22⁴), что трактует совокупно применение критерия инкорпорации и местонахождения для изменения личного статута.

Релокация. Если при редомициляции непосредственной целью волеизъявления контролирующей компанию лиц является изменение личного закона юридического лица, то релокация имеет своей целью исключительно смену местонахождения, которые в ряде случаев может вести к изменению личного статута компании, а может и не привести. Законодательство РФ, поскольку использует критерий инкорпорации, то вопрос релокации в законах не отражает. Однако в странах, где используется критерий местонахождения компании, местонахождения управляющего органа, релокация может быть термином, введенным в законодательство и различных вариантах (cross-border transfer в Европейском Союзе). Как указывалось выше зачастую на практике критерии определения личного закона юридического лица могут применяться комплексно и в таких ситуациях процесс релокации становится определяющим для возмож-

¹ Эксперты назвали барьеры для переезда компаний в «русские офшоры», РИА Новости // URL: <https://www.rbc.ru/economics/11/05/2023/645cbdb59a79475a94e0ac1> (дата обращения: 19.04.2024).

² Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза № 2017/1132 от 14.07.2017 о некоторых аспектах корпоративного права // URL: <https://base.garant.ru/72074010> (дата обращения: 19.04.2024).

³ Касаткина А. С., Рудерман И. Ф. Прецедентное право Европейского Союза и его влияние на регулирование вопросов признания правосубъектности юридических лиц // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 3. С. 123–131.

⁴ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 03.04.2023 по делу № А40-169721/22 // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/0830e544-765e-4391-b6e3-a550b3125b49> (дата обращения: 19.04.2024).

ности изменения личного закона юридического лица в тех правопорядках, где критерий инкорпорации не применяется либо носит вспомогательных характер.

В 2012 г. вопрос с релокацией юридического лица в рамках Европейского Союза был вынесен на рассмотрение Судом ЕС в деле Vale (от 12.07.2012 № С-378/10), по итогу рассмотрения которого, компании было отказано в получении резиденства в Венгрии (путем реорганизации итальянского АО в Венгерское ООО), поскольку местные правила о реорганизации предусматривали возможность реорганизоваться только венгерским компаниям. Но Европейский Суд по этому делу указал, что такое национальное законодательство нарушает принципы свободы размещения юридических лиц и недискриминации, а потому принимающее государство не может отказать компании в регистрации на этом основании. Интересна позиция Арбитражного суда Амурской области в решении по делу от 24.05.2019 № А04-1784/2019 в котором суд, по сути, смешивает релокацию и редомициляцию воедино, указывая, что «редомициляция — это процесс, посредством которого юридический адрес (местонахождения) компании переносится из страны ее регистрации в другую страну при условии, что законодательство обеих стран разрешает такой перенос»¹.

Заключение. Для правопорядков, в которых коллизионная привязка определяется по месту инкорпорации, характерно законодательное закрепление понятия редомициляции. В правопорядках, где главенствует определение коллизионной привязки по месту нахождения юридического лица и/или его контрольных органов, характерно пристальное внимание к институту релокации. Релокация предполагает волеизъявление юридического лица на территориальное изменение места деятельности, и не предполагать желания изменить личный статус. Однако для целей правового регулирования в правопорядках, поддерживающих принцип определения *lex societatis* по месту нахождения юридического лица именно институт релокации имеет решающее значение. Также данный институт наиболее распространен в сфере налогового законодательства ряда стран.

*Гаревский А. А.,
аспирант*

Псковского государственного университета

ОСОБЫЙ ПОРЯДОК ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СДЕЛОК С КОНТРАГЕНТАМИ ИЗ «НЕДРУЖЕСТВЕННЫХ» ГОСУДАРСТВ

В связи с признанием Россией Донецкой и Луганской народных республик (ДНР и ЛНР) и началом специальной военной операции (СВО) России на Украине Соединенные Штаты Америки² и иные иностранные государства с конца февраля

¹ Решение Арбитражного суда Амурской области по делу от 24.05.2019 № А04-1784/2019 // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/3016ea4e-f7ad-459d-a6d3-0b1b248d009c> (дата обращения: 19.04.2024).

² Указ Президента США № 14065 от 2022 г. // URL: <https://ofac.treasury.gov/faqs/1006> (дата обращения: 19.04.2024).

2022 г. резко усилили санкционное давление на РФ. Среди прочего, были введены ограничения против российского суверенного долга, санкции против ряда системообразующих банков, ограничения на экспорт высокотехнологичной продукции для оборонной, аэрокосмической и судостроительной отраслей, введен запрет на транзакции с участием Центрального банка РФ, Фонда национального благосостояния, Министерства финансов РФ и Российского фонда прямых инвестиций.

Со стороны Российской Федерации был предпринят ряд ответных специальных экономических мер (контрсанкции), направленных на защиту прав подсанкционных российских компаний и физических лиц, национальных интересов, финансовой стабильности и экономической безопасности Российской Федерации, устранения или минимизация угрозы нарушений прав и свобод ее граждан.

Эти ответные специальные экономические меры фактически привели к формированию нового блока российского законодательства.

В этой связи представляется актуальным рассмотреть особый порядок осуществления ряда сделок с контрагентами из «недружественных» государств.

Вопросы, связанные с особым порядком осуществления сделок с контрагентами из «недружественных» государств на данный момент недостаточно изучены, были частично затронуты в работах С. Учителя, Н. Буниной, К. А. Сичинского, К. Краулина, К. Русаковского, О. Тимошенко, А. Кулыша, Ю. Николаева.

Особенности совершения ряда сделок с контрагентами из «недружественных государств» были изложены в Указах Президента РФ¹, соответствующих нормативных актах Правительства РФ², Министерства финансов РФ³ и Центрального банка РФ⁴.

Указанные нормативные акты были приняты в соответствии с федеральными законами:

- ¹ Указ Президента РФ от 01.03.2022 № 81 «О дополнительных временных мерах экономического характера по обеспечению финансовой стабильности Российской Федерации», Указ Президента РФ от 05.03.2022 № 95 «О временном порядке исполнения обязательств перед некоторыми иностранными кредиторами», Указ Президента РФ от 08.09.2022 № 618 «Об особом порядке осуществления (исполнения) отдельных видов сделок (операций) между некоторыми лицами» // СПС «КонсультантПлюс».
- ² Постановление Правительства РФ от 06.03.2022 № 295 «Об утверждении Правил выдачи Правительственной комиссией по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации разрешений в целях реализации дополнительных временных мер экономического характера по обеспечению финансовой стабильности Российской Федерации и иных разрешений, предусмотренных отдельными указами Президента РФ, а также реализации иных полномочий в указанных целях и внесении изменения в Положение о Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. № 11. Ст. 1689.
- ³ Письмо Минфина России от 13.10.2022 № 05-06-14PM/99138 «Официальные разъяснения № 1 по вопросам применения Указа Президента РФ от 08.09.2022 № 618» // СПС «КонсультантПлюс».
- ⁴ Решение Совета директоров Банка России от 21.11.2022 «Об установлении режима счетов типа «С» для проведения расчетов и осуществления (исполнения) сделок (операций), на которые распространяется порядок исполнения обязательств, предусмотренный Указом Президента РФ от 05.03.2022 № 95 «О временном порядке исполнения обязательств перед некоторыми иностранными кредиторами» // Официальный сайт Банка России. URL: <http://www.cbr.ru> (дата обращения: 19.04.2024).

— от 04.06.2018 № 127-ФЗ «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств»¹,

— от 30.12.2006 № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах и принудительных мерах»²,

— от 28.12.2010 № 390-ФЗ «О безопасности»³.

Что же понимается под контрагентом из «недружественного» государства в действующем законодательстве, какие государства и территории являются «недружественными»?

Впервые термин «недружественных иностранных государств» был упомянут в Федеральном законе от 04.06.2018 № 127-ФЗ «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств», где было сказано, что «меры воздействия (противодействия)... могут применяться в отношении Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств, совершающих недружественные действия в отношении Российской Федерации, граждан Российской Федерации или российских юридических лиц (далее — недружественные иностранные государства), а также в отношении организаций, находящихся под юрисдикцией недружественных иностранных государств, прямо или косвенно подконтрольных недружественным иностранным государствам или аффилированных с ними, должностных лиц и граждан недружественных иностранных государств в случае, если данные организации, должностные лица и граждане причастны к совершению недружественных действий в отношении Российской Федерации»⁴.

5 марта 2022 г. Распоряжением Правительства РФ № 430-р был утвержден Перечень иностранных государств и территорий, совершающих в отношении Российской Федерации, российских юридических и физических лиц недружественные действия⁵ (далее — Перечень недружественных государств), который на данный момент включает Австралию, Албанию, Андорру, Багамские Острова, Великобританию, Государства — члены Европейского Союза, Исландию, Канаду, Лихтенштейн, Микронезию, Монако, Новую Зеландию, Норвегию, Республику Корея, Сан-Марино, Северную Македонию, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Тайвань (Китай), Украину, Черногорию, Швейцарию и Японию.

Указом Президента РФ от 01.03.2022 № 81 в законодательство был введен новый термин «лица иностранных государств, совершающих недружественные действия»⁶.

¹ СЗ РФ. 2018. № 24. Ст. 3394.

² СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 44.

³ СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 2.

⁴ П. 2 ст. 1 Федерального закона от 04.06.2018 № 127-ФЗ «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств» // СЗ РФ. 2018. № 24. Ст. 3394.

⁵ Распоряжение Правительства РФ от 05.03.2022 № 430-р «Об утверждении перечня иностранных государств и территорий, совершающих недружественные действия в отношении Российской Федерации, российских юридических и физических лиц» // СЗ РФ. 2022. № 11. Ст. 1748.

⁶ П. 1 Указа Президента РФ от 01.03.2022 № 81 «О дополнительных временных мерах экономического характера по обеспечению финансовой стабильности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. № 10. Ст. 1466.

На основе действующих нормативных правовых актов можно выделить следующие самостоятельные признаки субъектов, подпадающих под понятие «лица иностранных государств, совершающих недружественные действия». В частности, это:

— иностранные лица (физические лица), которые имеют гражданство государств, включенных в Перечень недружественных государств;

— иностранные лица (юридические лица), которые имеют местом их регистрации государства, включенные в Перечень недружественных государств;

— иностранные лица (юридические лица), которые имеют местом преимущественного ведения ими хозяйственной деятельности государства, включенные в Перечень недружественных государств;

— иностранные лица (юридические лица), которые имеют местом преимущественного извлечения ими прибыли от деятельности государства, включенные в Перечень недружественных государств;

— также это все иные лица (юридические лица), которые находятся под контролем иностранных лиц иностранных государств, совершающих недружественные действия, независимо от места их регистрации или места преимущественного ведения ими хозяйственной деятельности.

Правила определения личного закона физических и юридических лиц определяются в данном случае статьями 1195 и 1202 Гражданского кодекса РФ.

При определении подконтрольности лицам иностранных государств, совершающих недружественные действия, в соответствии с п. 2 письма Минфина России от 13.10.2022 № 05-06-14РМ/99138¹, необходимо исходить из того, что юридическое лицо считается находящимся под контролем при наличии одного из признаков, указанных в статье 5 Федерального закона от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Принадлежность к лицам иностранных государств, совершающих недружественные действия определяется также принадлежностью к «недружественным» государствам его бенефициарных владельцев.

Данный вывод подтверждается п. 12 Указа Президента РФ от 05.03.2022 № 95², в соответствии с которым «недружественными» не признаются иностранные юридические лица, которые находятся под контролем российских юридических лиц или физических лиц (конечными бенефициарами являются РФ, российские юридические лица или физические лица), в том числе в случае, если этот контроль осуществляется через иностранные юридические лица, связанные с такими иностранными государствами, а также п. 4 Указа Президента РФ от 04.05.2022 № 254³, из которого можно сделать вывод, что «недружественным» является не любое юридическое лицо, контролируемое иностранными лицами, а только то,

¹ Письмо Минфина России от 13.10.2022 № 05-06-14РМ/99138 «Официальные разъяснения № 1 по вопросам применения Указа Президента РФ от 08.09.2022 № 618 // СПС «Консультант-Плюс».

² Указ Президента РФ от 05.03.2022 № 95 «О временном порядке исполнения обязательств перед некоторыми иностранными кредиторами» // СЗ РФ. 2022. № 10. Ст. 1472.

³ Указ Президента РФ от 04.05.2022 № 254 «О временном порядке исполнения финансовых обязательств в сфере корпоративных отношений перед некоторыми иностранными кредиторами» // СЗ РФ. 2022. № 19. Ст. 3189.

бенефициарами которого являются лица, личным законом которых является право «недружественного государства», или само «недружественное государство».

Совершение сделок с «лицами иностранных государств, совершающих недружественные действия», не запрещено действующим законодательством.

Вместе с тем для заключения ряда сделок с указанными лицами необходимо получить разрешение подкомиссии Правительственной комиссией по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации.

Получение указанного разрешения необходимо в том числе на совершение следующих сделок:

- сделок по предоставлению кредитов и займов (в рублях);
- сделок купли-продажи ценных бумаг и недвижимости;
- сделок, влекущих за собой прямо и (или) косвенно установление, изменение или прекращение прав владения, пользования и (или) распоряжения долями в уставных капиталах организаций (за исключением финансовых организаций).

В соответствии с п. 13 постановления Правительства РФ от 06.03.2022 № 295¹, разрешением Правительственной комиссии на такие сделки или отказ в их совершении является оформленное уполномоченным органом решение подкомиссии. В настоящее время таким уполномоченным органом является Министерство финансов РФ, а само решение оформляется протоколами заседания подкомиссии.

В соответствии с п. 16 постановления Правительства РФ от 06.03.2022 № 295², подкомиссия Правительственной комиссии вправе принимать решения о выдаче разрешения на осуществление сделок неопределенному кругу лиц.

Так, например, подкомиссией Правительственной комиссии были приняты решения:

- разрешить резидентам осуществление сделок с недвижимостью, отчуждаемой лицами из «недружественных» государств при условии, что проведение расчетов по таким сделкам осуществляется с использованием счета типа «С», режим которого установлен в соответствии с пунктом 5 Указа Президента РФ от 05.03.2022 № 95³;

- разрешить резидентам осуществление сделок, влекущих за собой возникновение права собственности на недвижимое имущество, приобретаемое физическими лицами из «недружественных» государств⁴.

¹ Постановление Правительства РФ от 06.03.2022 № 295 «Об утверждении Правил выдачи Правительственной комиссией по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации разрешений в целях реализации дополнительных временных мер экономического характера по обеспечению финансовой стабильности Российской Федерации и иных разрешений, предусмотренных отдельными указами Президента РФ, а также реализации иных полномочий в указанных целях и внесении изменения в Положение о Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. № 11. Ст. 1689.

² Там же.

³ Выписка из протокола заседания подкомиссии Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации от 21.06.2022 № 64/1 (доведена Минфином России 22.06.2022 № 05-06-10/ВН-31554) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Выписка из протокола заседания подкомиссии Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации от 17.03.2022 № 12 (доведена Минфином России 21.03.2022 № 05-06-10/ВН-12886) // СПС «КонсультантПлюс».

В настоящий момент имеется значительное количество иных разрешений подкомиссии Правительственной комиссией, адресованных неопределенному кругу лиц.

Таким образом, получается, что в настоящий момент индивидуальные разрешения необходимо получать лишь в тех случаях, когда нет разрешений адресованных неопределенному кругу лиц.

Если разрешение подкомиссии Правительственной комиссии не будет получено до проведения сделки, требующей такого разрешения, и отсутствует разрешение, адресованное неопределенному кругу лиц, то впоследствии такая сделка может быть признана недействительной с соответствующими правовыми последствиями.

Судебная практика по недействительности сделок в обсуждаемой сфере только начинает формироваться. Сейчас известен лишь один пример — дело общества «Бауэр Технологии» (№ А41-101031/2022)¹. В указанном случае сделка, заключенная при отсутствии разрешения подкомиссии Правительственной комиссии, была признана судом недействительной.

Таким образом, при планировании сделок с контрагентами из недружественных государств необходимо проводить правовой комплаенс сделок на предмет необходимости получения разрешения подкомиссии Правительственной комиссии, учитывать новое специальное санкционное законодательство РФ, которое отличается значительной динамикой, появлением новых правовых норм, что требует постоянного контроля за изменениями.

Крылепова А. О.,

*преподаватель кафедры международного частного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук*

ОСОБЕННОСТИ ПЕРЕДАЧИ В ТРАСТ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ НА ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Правовая природа траста на протяжении всей истории становления и развития указанного правового института являлась предметом многочисленных научных дискуссий. Российскому праву, являющемуся частью континентальной правовой семьи концепция траста неизвестна. Вместе с тем сравнительно недавно в Гражданском кодексе Российской Федерации появились правовые конструкции наследственного фонда и личного фонда, по своей правовой природе напоминающие траст, однако имеющие ряд существенных отличий от «классического» траста, что вновь актуализировало проблематику, связанную с институтом «расщепленной» собственности. Дополнительную актуальность данной теме придает наличие у отдельных лиц — резидентов РФ — исключительных прав, переданных в иностранный траст, в том числе прав на объекты интеллектуальной собственности и приравненные к ним средства индивидуа-

¹ Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 14.08.2023 по делу № А41-101031/2022 // СПС «КонсультантПлюс».

лизации. Введенные рядом иностранных государств ограничения, в том числе связанные с передачей российскими лицами имущества и имущественных прав в траст и распоряжением такими активами¹, осложняют совершение юридически значимых действий с имуществом трастов, что требует поиска эффективных правовых механизмов для совершения сделок с имуществом трастов, а также исследования отечественных альтернатив указанной правовой конструкции.

Однако проблематика, связанная с передачей в траст прав на объекты интеллектуальной собственности и приравненные к ним средства индивидуализации, является недостаточно исследованной как в отечественной, так и в зарубежной литературе.

В доктрине траст принято определять в качестве фидуциарного правоотношения, участниками которого являются учредитель траста (settlor), передающий другому лицу — доверительному собственнику или трасти (trustee) — имущество для управления в интересах третьего лица бенефициара (beneficiary)².

Имущество траста наряду с движимым и недвижимым имуществом, а также ценными бумагами (акциями, облигациями и пр.) могут составлять исключительные права на объекты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации: товарные знаки, ноу-хау, полезные модели, изобретения и пр.

Передача имущества в траст, как правило, регулируется трастовым договором. Если траст является уже созданным, имущество траста может быть дополнено правами на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации посредством заключения соответствующего соглашения между учредителем траста и доверительным собственником.

Рассмотрим отдельные особенности передачи в траст исключительных прав на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Целесообразно выделить два типа ситуаций, связанных с передачей исключительных прав на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в траст: передача непосредственно самих прав в траст и передача в траст акций компании, обладающей правами на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. В зависимости от типа ситуации может различаться подход к определению права, применимого к охране исключительных прав, переданных траст.

В отношении выбора применимого к трасту права офшорные юрисдикции допускают автономию воли учредителя траста: при создании траста учредитель вправе определить право, которое должно регулировать траст. При этом право, применимое к трасту, может быть прямо зафиксировано в документе, учреждающем траст, либо следовать из условий траста.

Однако если выбор применимого права сторонами осуществлен не был, становится актуальной проблема выбора применимого права. С одной стороны, необходимо определить право, применимое к трасту (назначение, сложение полномочий и отзыв доверительного собственника; полномочия доверительного собственника по управлению и распоряжению имуществом, передаче его в залог и приобретению нового имущества; полномочия доверительного собственника по осуществлению инвестиций; отношения между доверительным собственни-

¹ Регламент (ЕС) 2022/576 от 08.04.2022 об ограничительных мерах против России // URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/576/oj> (дата обращения: 15.04.2022).

² Канашевский В. А. Офшорные компании и трасты. Антиофшорное регулирование 2-е изд., доп. М. : Международные отношения, 2019. С. 93.

ком и бенефициарами, включая ответственность перед ними; изменение или прекращение траста; обязанность доверительного собственника отчитываться за свое управление), с другой стороны — право, применимое к охраняемым результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации (определяемое интеллектуальным статутом).

В этой связи особенно актуальным является вопрос о том, могут ли переданы в траст права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (например, на товарные знаки), не имеющие регистрации на территории трастовой юрисдикции. В доктрине отмечается, что подобные сделки, совершенные в отсутствие регистрации объектов права интеллектуальной собственности на территории принимающего государства, могут быть признаны ничтожными (ввиду отсутствия предмета договора)¹. В указанной связи для передачи прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в траст целесообразно получить государственную регистрацию указанных объектов на территории принимающего государства.

В таком случае при возникновении спорных ситуаций право трастовой юрисдикции, применимое к трасту, будет совпадать с правом государства, на территории которого испрашивается охрана (*lex loci protectionis*).

Иной подход может наблюдаться при передаче в траст акций компании, обладающей правами на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации.

В случае, если сторонами соглашения выбрано применимое право, аналогичным образом применяется право, выбранное сторонами (*lex voluntatis*).

Однако, если выбор осуществлен не был, необходимо определить право, применимое к охраняемым результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации. Например, может возникать вопрос о том, право какого государства следует применять, если в траст переданы акции компаний, товарный знак которой не зарегистрирован в трастовой юрисдикции. В данном случае соглашение о передаче акций компании в траст будет невозможно признать ничтожным по причине отсутствия регистрации товарного знака на территории принимающего государства, поскольку предметом сделки являются акции, а не сами права на товарный знак.

В данном случае представляется целесообразным применение права двух различных государств: право трастовой юрисдикции и право государства, на территории которого испрашивается охрана результата интеллектуальной деятельности и (или) средства индивидуализации (*lex loci protectionis*). К самой сделке по созданию и дальнейшему администрированию траста применимо право трастовой юрисдикции, однако в случае возникновения споров, связанных с охраной самого знака (в отношении сроков охраны, защиты товарного знака от недобросовестного использования), целесообразно применять право государства, на территории которого результат интеллектуальной деятельности и (или) средство индивидуализации получает правовую охрану (*lex loci protectionis*).

Однако следует подчеркнуть, что судам при разрешении подобных споров не всегда требуется учитывать наличие в трастовых отношениях интеллектуального статута. Так, в одном из решений суд рассмотрел товарный знак в качестве материального актива компании без учета интеллектуального статута и без оценки применимого к

¹ Шахназаров Б. А. Система правового регулирования трансграничных отношений в сфере промышленной собственности : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2021. С. 510–511.

товарному знаку права. Суд указал, что «товарные знаки входят в состав имущества, переданного по Тростовому соглашению, что прямо следует из его условий. В соответствии с тростовым соглашением лицо передало в траст права на акции в компаниях, которые обеспечивают владение акциями группы компаний <...>, включая все аффилированные и связанные лица, а также компаниями, владеющими брендами, товарными знаками и другой интеллектуальной собственностью, которые используются в бизнесе группы компаний»¹ и применил к спору право тростовой юрисдикции без анализа права, применимого к товарным знакам. Указанный подход обусловлен тем обстоятельством, что предметом спора являлось именно исполнение обязательств по тростовому соглашению, а не нарушение прав на товарные знаки.

В иностранной литературе отмечается, что необходимо учитывать специфику прав на товарные знаки, переданные в траст (в отличие от объектов «реальной» собственности). Для того чтобы правообладатель смог сохранить правовую охрану товарного знака, предусмотренную законодательством, важно, чтобы доверительный собственник продолжал использовать товарный знак и защищать его от возможных нарушений². В случае передачи прав на товарные знаки в траст необходимо продолжать его использование, иначе его охрана может быть прекращена в связи с его неиспользованием. Кроме того, доверительный собственник должен продолжать продлевать регистрацию товарного знака и платить необходимые пошлины. В указанной связи необходимо предусматривать указанные положения о порядке охраны прав на товарные знаки в тростовом соглашении.

Таким образом, передача в траст прав на объекты интеллектуальной собственности и приравненные к ним средства индивидуализации обуславливает необходимость учета особенностей правового режима указанных объектов в целях надлежащей защиты интересов правообладателей.

Аминов Е. Р.,

*доцент кафедры обязательственного права
Уральского филиала ИЦЧП имени С.С. Алексеева
при Президенте РФ,*

*доцент кафедры гражданского права УрГЮУ
имени В.Ф. Яковлева,
кандидат юридических наук, доцент*

ОГОВОРКА О ПУБЛИЧНОМ ПОРЯДКЕ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

Институт оговорки о публичном порядке, равно как и институт сверхимперативных норм (норм непосредственного применения) в международном частном праве призван защищать отечественный правопорядок от нежелательного в

¹ Решение Арбитражного суда города Москвы от 26.01.2024 по делу № А40-165440/23-143-1312 // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/987c0e23-4dad-4d02-8504-e95563c52982> (дата обращения: 26.04.2024).

² Estate Planning for Intellectual Property Rights // URL: <https://info.wealthcounsel.com/blog/estate-planning-for-intellectual-property-rights> (дата обращения: 26.04.2024).

каждом конкретном случае применения норм иностранного права, тем самым в негативном смысле ограничивая такое применение.

Так, согласно статье 1193 Гражданского кодекса РФ¹ норма иностранного права, подлежащая применению в соответствии с правилами настоящего раздела, в исключительных случаях не применяется, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации с учетом характера отношений, осложненных иностранным элементом. В этом случае при необходимости применяется соответствующая норма российского права. Отказ в применении нормы иностранного права не может быть основан только на отличии правовой, политической или экономической системы соответствующего иностранного государства от правовой, политической или экономической системы Российской Федерации.

Между тем в современных геополитических условиях, безусловно, оказывающих влияние на право и международный бизнес, анализ современной арбитражной практики позволяет выявить две тенденции, связанные с применением норм об оговорке о публичном порядке отечественными судами.

Так, в настоящее время правоприменительная практика свидетельствует о многократном увеличении количества дел, в которых арбитражные суды применяют оговорку о публичном порядке и блокирует применение норм иностранного права, источником которого являются «недружественные страны» или санкционное законодательство, например, США или Европейского Союза. Рост таких судебных дел очевиден после принятия Федерального закона от 04.06.2018 № 127-ФЗ «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств»². Но здесь необходимо отметить, что в доктрине международного частного права (коллизии права)³, даже применительно к советскому периоду его развития, а также в учебной литературе⁴ последовательно подчеркивалось и отстаивалось позиция о том, что любое ограничение в применении норм иностранного права отечественными судами со ссылкой на его противоречие публичному порядку, является исключительным случаем, требующим тщательного обоснования и раскрытия его нарушения. Не случайно, например, в пункте 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации»⁵ содержится разъяснение о том, что отсутствие в российском праве норм или правовых институтов, аналогичных нормам или правовым институтам применимого иностранного права, само по себе не является основанием для применения оговорки о публичном порядке.

Необходимо отметить, что ранее, как правило, нормы о публичном порядке использовались судами применительно к рассмотрению специальной катего-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

² Российская газета. № 121. 06.06.2018. Далее — Федеральный закон от 04.06.2018 № 127-ФЗ.

³ См.: Лунц Л. А. Курс международного частного права : в 3 т. Т. 1. М. : Спарк, 2002. С. 269.

⁴ Канашевский В. А. Международное частное право : учебник, Изд. 2-е, доп. М. : Международные отношения, 2009. С. 144.

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

рии дел — признание и принудительное исполнение иностранных судебных или арбитражных решений на территории РФ. Но нужно признать, что теперь применение норм о публичном порядке не ограничивается этой категорией дел — отказ в применении норм иностранного права со ссылкой на статью 1193 ГК РФ встречается в обычных обязательственных спорах между российскими и иностранными лицами.

Следующая тенденция, которая отмечается в правоприменительной практике — это расширение объема понятия «публичный порядок» или «основы публичного порядка». Ранее судебная практика длительное время использовала достаточно уже устоявшиеся понимание это категории, сформулированной, в частности, Высшим Арбитражным Судом РФ, который указал на то, что под публичным порядком понимаются фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государства. К таким началам, в частности, относится запрет на совершение действий, прямо запрещенных сверхимперативными нормами законодательства РФ (статья 1192 ГК РФ), если этими действиями наносится ущерб суверенитету или безопасности государства, затрагиваются интересы больших социальных групп, нарушаются конституционные права и свободы частных лиц¹.

Однако современная судебная практика расширяет объем понятия «публичный порядок», вкладывая в него такие элементы, которые до настоящего времени в его содержание не входили, что, безусловно, оправдано в современных геополитических условиях, но до определенного предела.

Например, с учетом положений норм Федерального закона от 04.06.2018 № 127-ФЗ любые санкции квалифицируются отечественными судами как незаконные и лишенные международно-правовых оснований действия на территории РФ именно через понятие публичного порядка в качестве продолжения государственной политики, направленной на непризнание и отрицание их законности недружественных стран против российского государства. Любое следование иностранными лицами, а также российскими физическими и юридическими лицами санкционному законодательству недружественных стран расценивается в российском суде с точки зрения доктрины оговорки о публичном порядке, то есть как применение норм иностранного права в противоречии основам публичного порядка и принципу добросовестности как составной его частью. Это влечет отказ в применении санкционного законодательства, а зачастую и любого иностранного материального права недружественных государств.

Так, например, Конституционный Суд РФ в одном из постановлений сформулировал правовую позицию о том, что в случае недобросовестного поведения, которое может создать угрозу для жизни и здоровья граждан, иных публично значимых интересов, не исключается правомочие суда отказать полностью или частично в защите соответствующего права. Следование режиму санкций против РФ, ее хозяйствующих субъектов, установленных каким-либо государ-

¹ Пункт 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 26.02.2013 № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» // Вестник ВАС РФ. 2013. № 5.

ством вне надлежащей международно-правовой процедуры и в противоречии с многосторонними международными договорами, участником которых является РФ, выразившееся в занятой лицом позиции в отношении российского рынка, может само по себе рассматриваться как недобросовестное поведение¹.

Верховный Суд ФР указал на то, что исполнение российскими юридическими лицами на территории России ограничений и запретов (эмбарго), введенных Европейским Союзом, то есть международной организацией, членом которой Российская Федерация не является, напрямую противоречит основам российского правопорядка (публичного порядка)².

Также по делу Гугл ЭлЭлСи (Google LLC) Верховный Суд РФ использовал следующую мотивировку, расширяющую содержание исследуемого понятия: действия по одностороннему отказу от соглашения, выразившиеся в блокировке аккаунта и канала истца, противоречат сверхимперативным нормам и публичному порядку РФ, а также основополагающим нормам международного права в области защиты прав человека.

В части 1 статьи 1 Федерального закона от 04.06.2018 № 127-ФЗ указано, что экономические санкции в отношении РФ, ее граждан или российских юридических лиц отнесены к числу недружественных действий США, представляющих угрозу территориальной целостности РФ, и направленных на ее экономическую и политическую дестабилизацию. Публичное право не обладает экстерриториальным характером, а потому санкционное законодательство США и Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии не порождает прав и не налагает обязанностей на российских граждан и юридических лиц, что соответствует фундаментальным принципам о недопустимости вмешательства во внутренние дела государств и суверенитета государств. Оговорки о применимом праве отсылают к правовым нормам, последствия применения которых противоречат публичному порядку РФ, в связи с чем единственным правом, которое позволяет обеспечить баланс интересов сторон настоящего спора, является российское право. Делая вывод об отсутствии правовых оснований для применения норм иностранного права, суды верно руководствовались положениями статьи 1193 ГК РФ³.

К числу примеров действий, противоречащих публичному порядку РФ, судебная практика также относит: удержание денежных средств, подлежащих возврату российским лицам со ссылкой на санкционные Регламенты Европейского Союза; само по себе применение санкционных норм в судах РФ; следование санкционной политике Европейского Союза; отказ от исполнения обязательств со ссылкой на санкции; использование корпоративной структуры с целью соблюдения режима санкций и причинение вреда российским кредиторам; неадаптация корпоративной структуры к изменившейся геополитической и экономической ситуации; отказ в применении материальных норм иностранного права недружественной юрисдикции и т.д.

В итоге в отечественных судах складывается в целом негативное отношение к любому применению иностранного права при рассмотрении дел, осложненных

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 № 8-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2018. № 3.

² Определение Верховного Суда РФ от 29.10.2018 № 305-ЭС18-16459 по делу № А40-171207/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Определение Верховного Суда РФ от 12.03.2024 № 305-ЭС24-669 по делу № А40-138158/2022 // СПС «КонсультантПлюс».

иностранным элементом, тем более иностранного права недружественных государств. Но это противоречит доктрине международного частного права, где является общепринятым подход к оговорке о публичном порядке как к исключительной мере, блокирующей применение иностранного права на территории другого государства.

Таким образом, активное применение российскими судами норм об оговорке о публичном порядке в целях ограничения в применении норм иностранного права при рассмотрении дел, осложненных иностранным элементом, на современном этапе развития международного частного права в условиях изменения экономической ситуации в мире снова приводит к необходимости исследования этого института на доктринальном уровне.

Викторова Н. Н.,

доцент кафедры международного частного права

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),

кандидат юридических наук, доцент

СОЗДАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ИНВЕСТИЦИОННОГО АРБИТРАЖНОГО ЦЕНТРА СТРАН БРИКС

В последние несколько лет наблюдается усиление роли стран БРИКС в мировой политике и экономике¹. По данным Конференции ООН по торговле и развитию (далее — ЮНКТАД) за последние десятилетия значительно возросло экономическое влияние БРИКС. Иностранные инвестиции сыграли важную роль в росте экономик стран БРИКС с 2001 г., при этом ежегодный приток прямых иностранных инвестиций увеличился более чем в четыре раза с 2001 по 2021 г. и внес значительный вклад в валовое накопление основного капитала².

Экономика стран БРИКС входит в число основных получателей прямых иностранных прямых инвестиций, а некоторые из них также являются важными источниками таких инвестиций³.

В последние годы в странах БРИКС было реализовано несколько крупномасштабных инвестиционных проектов, охватывающих сферы от природных ресурсов до производства и услуг. В частности, обрабатывающая промышленность привлекла значительную долю внутрирегиональных инвестиций, особенно в автомобильную и электронную промышленность. Это свидетельствует о возрастающей привлекательности стран БРИКС для инвесторов, ориентированных как на внутренний, так и на региональные рынки⁴.

Сегодня страны БРИКС составляют 25 % мировой экономики и 18 % мировой торговли. С каждым годом экономические и торговые связи между странами

¹ См.: Хейфец Б. А. Россия и БРИКС: Новые возможности для взаимных инвестиций : монография. М., 2014. С. 8.

² The BRICS Investment Report. UNCTAD. 2023. P. 5 // URL: https://unctad.org/system/files/official-document/diae2023d1_en.pdf (дата обращения: 15.04.2024).

³ The BRICS Investment Report. UNCTAD. 2023. P. 12.

⁴ The BRICS Investment Report. UNCTAD. 2023. P. 10.

БРИКС расширяются, объем взаимных инвестиций растет. Сегодня поток инвестиций внутри содружества составляет 167 млрд долл.¹

Почти все страны, входящие в БРИКС, участвуют в двусторонних соглашениях о поощрении и взаимной защите капиталовложений, предусматривающих механизмы разрешения международных инвестиционных споров между инвестором и государством. Прежде всего речь идет об инвестиционном арбитраже, являющемся эффективным и широко распространенным средством разрешения международных инвестиционных споров. Система разрешения международных инвестиционных споров, существующая в настоящее время, характеризуется использованием третейских судов *ad hoc* в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии ООН по праву международной торговли (далее — ЮНСИТРАЛ), Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (далее — МЦУИС) и других арбитражных учреждений, например, Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты.

Однако в последнее время инвестиционный арбитраж становится объектом критики. Среди его недостатков отмечают непоследовательность при вынесении арбитражных решений; отсутствие апелляционной инстанции, прозрачности; отсутствие независимости и беспристрастности арбитров; проблемы, связанные с эффективностью и прозрачностью механизмов раскрытия информации и отвода арбитров; отсутствие надлежащего разнообразия в составе арбитров; высокую стоимость и значительные сроки рассмотрения инвестиционных споров.

Под эгидой ЮНСИТРАЛ с 2017 г. ведется работа по реформированию системы разрешения инвестиционных споров между государствами и частными инвесторами, для чего создана специальная рабочая группа, которая изучает различные предложения государств: от создания апелляционной инстанции до учреждения международного инвестиционного суда. В процессе работы был сделан вывод о том, что создание специального органа по урегулированию инвестиционных споров, обеспечило бы большую согласованность, нежели нынешняя система специальных третейских судов.

Создание международного инвестиционного суда — это один из вариантов реформы системы разрешения международных инвестиционных споров, который обсуждается в настоящее время и вызывает неоднозначную реакцию.

Однако предложение о создании инвестиционного суда подверглось критике со стороны известного специалиста в области международного арбитража Г. Борна. Он считает, что создание нового многостороннего инвестиционного суда, в котором судьи будут избираться государствами без участия инвесторов, предполагает отмену сложившейся и широко используемой системы международных арбитражных судов, с независимым и беспристрастными арбитрами, избранными совместно инвесторами и государствами для разрешения инвестиционных споров².

Продолжением такой реформы, но уже на региональном уровне, стал проект создания международного инвестиционного арбитражного центра БРИКС,

¹ Эксперты СПБГУ на ПМЮФ рассказали о шагах по преодолению кризиса разрешения инвестиционных споров. 16 мая 2023 // URL: <https://spbu.ru/news-events/novosti/eksperty-spbgu-napmyuf-rasskazali-o-shagakh-po-preodoleniyu-krizisa> (дата обращения: 15.04.2024).

² См.: Garry B. Born. «Court-Packing» and Proposals for an EU Multilateral Investment Court // URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/10/25/court-packing-and-proposals-for-an-eu-multilateral-investment-court/> (дата обращения: 15.04.2024).

разработанный учеными Санкт-Петербургского университета. Проект был представлен на Петербургском международном юридическом форуме весной 2021 г. Концепцию поддержали Президент Российской Федерации (далее — РФ), Министерство юстиции РФ, Министерство иностранных дел РФ, Российский фонд прямых инвестиций¹. Проект предполагает разрешение споров между инвесторами и государствами, принимающими инвестиции.

В основе деятельности арбитражного центра будет лежать принцип прозрачности, передовые практики в сфере администрирования и разрешения споров, в том числе Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, и возможность консолидации арбитражных разбирательств в рамках единого производства². Специалисты отмечают, что это станет залогом эффективности арбитражного центра.

Проект предусматривает обязательную процедуру медиации перед рассмотрением каждого спора, механизмы внутренней апелляции для каждого решения, электронный оборот и ведение процесса в онлайн-формате, который призван сократить расходы на разрешение споров и ускорить процесс. Это действительно очень важно, так как расходы на инвестиционный арбитраж составляют в среднем десять миллионов долларов США, а процесс рассмотрения инвестиционного спора продолжается в среднем несколько лет. Согласно проекту только в исключительных случаях споры могут рассматриваться очно³. Проект предусматривает возможность исполнения решений независимо от национальных судов.

Предлагается ввести новый механизм отбора и утверждения арбитров, а также значительно увеличить их количество. Это, по мнению экспертов, обеспечит независимость всех арбитров и не даст этому сообществу «стать закрытым клубом, куда посторонним вход воспрещен»⁴.

По мнению разработчиков проекта, создание арбитражного института в рамках БРИКС станет одним из возможных шагов по преодолению кризиса доверия к системе разрешения инвестиционных споров⁵.

Страны БРИКС уже имеют тесные экономические связи. Этим и объясняется попытка создания инвестиционного арбитража именно на базе БРИКС. Для того чтобы использовать механизм инвестиционного арбитража, страны должны участвовать в двух международных договорах: о взаимной защите инвестиций

¹ СПбГУ на форуме БРИКС представил проект инвестиционного арбитражного института для стран межгосударственного объединения. 12 ноября 2021 г. // URL: <https://spbu.ru/news-events/novosti/spbgu-na-forume-briks-predstavil-proekt-investicionnogo-arbitrazhnogo-instituta> (дата обращения: 15.04.2024).

² На полях Юридического форума стран БРИКС обсудили вопросы создания международного инвестиционного арбитражного центра // URL: <https://minjust.gov.ru/ru/events/49890/> (дата обращения: 15.04.2024).

³ СПбГУ на форуме БРИКС представил проект инвестиционного арбитражного института для стран межгосударственного объединения // URL: <https://spbu.ru/news-events/novosti/spbgu-na-forume-briks-predstavil-proekt-investicionnogo-arbitrazhnogo-instituta> (дата обращения: 15.04.2024).

⁴ СПбГУ на форуме БРИКС представил проект инвестиционного арбитражного института для стран межгосударственного объединения // URL: <https://spbu.ru/news-events/novosti/spbgu-na-forume-briks-predstavil-proekt-investicionnogo-arbitrazhnogo-instituta> (дата обращения: 15.04.2024).

⁵ Эксперты СПбГУ на ПМЮФ рассказали о шагах по преодолению кризиса разрешения инвестиционных споров. 16 мая 2023 // URL: <https://spbu.ru/news-events/novosti/eksperty-spbgu-napmyuf-rasskazali-o-shagakh-po-preodoleniyu-krizisa> (дата обращения: 15.04.2024).

и о создании арбитражного института¹. По мнению авторов проекта, новый арбитраж позволит «сформировать позитивную практику разрешения споров, а значит, повысить инвестиционную привлекательность государств»².

Предполагается, что проект должен помочь решить две основные проблемы, связанные с разрешением инвестиционных споров, — убрать дисбаланс интересов инвесторов и государств, принимающих инвестиции, а также ограниченность круга лиц, вовлеченных в разрешение инвестиционных споров, неспособность арбитров во многих случаях найти компромисс между интересами инвесторов и публичными обязательствами государств³.

Среди преимуществ создания такого арбитражного центра называют, в частности, «освобождение от идеологии рассмотрения споров на основе приоритета в защите прав инвестора и балансирование инструментов защиты, исходя в том числе из обеспечения публичных интересов государств-реципиентов инвестиций», «сокращение расходов на проведение арбитражного разбирательства», «возможность формирования корпуса арбитров за счет привлечения правоведов, становление и формирование ментальности, восприятие права которых свободно от доминирования англосаксонских юридико-технических подходов»⁴.

Хочется верить в то, что инвестиционный арбитражный центр в рамках БРИКС поможет международному инвестиционному арбитражу выйти из кризиса и станет эффективным инструментом разрешения инвестиционных споров между инвесторами и государствами, принимающими инвестициями.

Белова Ю. Н.,
*аспирант кафедры гражданского права и процесса
и международного частного права
Юридического института
Российского университета дружбы народов,
начальник группы юридического отдела
АО ВПК «НПО машиностроения»*

ПРАВОВЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ И РИСКИ ЗАКАЗЧИКА В УСЛОВИЯХ ПАРАЛЛЕЛЬНОГО ИМПОРТА ТОВАРОВ В РФ

Санкционное воздействие со стороны недружественных государств приводит Российскую Федерацию к поиску ответных правовых мер реагирования, являющихся одновременно способом разрешения возникающих сложно-

¹ СПбГУ на форуме БРИКС представил проект инвестиционного арбитражного института для стран межгосударственного объединения.

² Там же.

³ СПбГУ представил на ПМЭФ революционный проект инвестиционного арбитража БРИКС. 4 июня 2021 // URL: <https://spbu.ru/news-events/novosti/spbgu-predstavil-na-pmef-revolucionnyy-proekt-investicionnogo-arbitrazha-briks> (дата обращения: 15.04.2024).

⁴ Скворцов О. Ю. Об инвестиционном арбитраже БРИКС. Евразийская интеграция: экономика, право, политика. 2023. № 17 (1). С. 94.

стей. Одним из документов, который послужил спусковым механизмом для реализации мероприятий по легализации параллельного импорта в РФ был Регламент Совета ЕС 2022/328 от 23.02.2022, запретивший «продажу, поставку, перемещение или экспорт, напрямую или опосредованно, товаров и технологий двойного назначения, товаров и технологий, которые могут способствовать военному и технологическому совершенствованию России, независимо от того, происходят ли они из ЕС или нет, любому физическому или юридическому лицу, предприятию или организации в России или для использования в России»¹.

Особое влияние указанные меры санкционного воздействия оказали на промышленную отрасль и сложившуюся промышленную кооперацию, в том числе в части исполнения обязательств по заключенным договорам.

Согласно статистическим данным системы Google trends² интерес к термину «параллельный импорт» является наиболее высоким в странах ЕАЭС, что является прямым отражением происходящего «санкционного противостояния».

Постановлением Правительства РФ от 29.03.2022 № 506³ Минпромторгу России было предоставлено право формировать перечень товаров, в отношении которых является легальным и не нарушающим прав владельцев на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации при условии введения указанных товаров в оборот за пределами территории России правообладателями, а также с их согласия.

Таким образом, в отношении товаров из указанного перечня⁴ предусматривается международный принцип исчерпания исключительного права в отличие от симбиоза из установленного Гражданским кодексом РФ⁵ национального принципа исчерпания прав и регионального принципа исчерпания прав, предусмотренного Договором о создании ЕАЭС⁶.

Соответственно, на стадии ввоза товаров из перечня на территорию России проверка наличия согласия правообладателя производиться не будет, за исключением поддельной продукции⁷.

¹ Регламент Совета Европейского Союза 2022/328 от 23.02.2022 «О санкциях ЕС, введенных в отношении России» // СПС «Гарант».

² Статистические данные системы Google trends // URL: <https://trends.google.ru/trends/explore?q=параллельный%20импорт&date=now%201-d&geo=RU&hl=ru> (дата обращения: 20.04.2024).

³ Постановление Правительства РФ от 29.03.2022 № 506 «О товарах (группах товаров), в отношении которых не могут применяться отдельные положения Гражданского кодекса Российской Федерации о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Приказ Минпромторга России от 21.07.2023 № 2701 «Об утверждении перечня товаров (групп товаров), в отношении которых не применяются положения статей 1252, 1254, пункта 5 статьи 1286.1, статей 1301, 1311, 1406.1, подпункта 1 статьи 1446, статей 1472, 1515 и 1537 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Ст. 1487 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.

⁶ Договор о Евразийском экономическом союзе подписан в г. Астане 29.05.2014, п. 16 приложения № 26 к Договору // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ ФТС России: официальный сайт. 2024 // URL: <https://customs.gov.ru> (дата обращения: 20.04.2024).

Стандартом параллельный импорт определен как «ввоз хозяйствующим субъектом из-за границы в страны ЕАЭС (импорт) оригинальных товаров, маркированных товарным знаком правообладателя, но без его разрешения»¹.

Е. Е. Прищепова полагает, что термин «параллельный импорт» является теоретическим понятием, под которым понимается ввоз в страну товара, который «был правомерно произведен, введен в гражданский оборот и экспортирован из страны происхождения»².

Аналогичного подхода придерживаются В. С. Белых, А. С. Панова³, М. В. Тюнин, Н. В. Еремеева, С. Р. Набиев⁴. При этом в рассматриваемой ситуации, учитывая санкционные меры недружественных государств, в связи с тем, что прямой импорт товаров невозможен, использование понятия «параллельный импорт» является спорным.

А. И. Филимонова, исходя из анализа категорий товаров, выделенных в перечне, одной из превалирующих выделяет промышленное оборудование и сырье, необходимое для промышленности — 62 % в общем объеме⁵.

Несмотря на то что регулятор легитимизировал отношения, складывающиеся в отношении ввоза товаров из перечня Минпромторга России, правовые последствия от реализации субъектами гражданского оборота права на вовлечение в оборот товаров, поставленных по параллельному импорту товаров было отдано на откуп складывающейся судебной практике.

Следует согласиться с опасениями, связанными с рисками поставки заказчикам в России неоригинальных товаров, несмотря на тот факт, что постановление Правительства РФ от 29.03.2022 № 506 предоставляет возможность ввоза товаров только при условии их введения правообладателями в оборот за пределами территории России⁶.

Складывающиеся отношения между сторонами в условиях санкционных ограничений создают ситуацию, при которой заказчик не может обладать достаточной информацией о возможности или невозможности исполнения перед ним обязательств по поставке товаров, выполнения работ, оказании услуг с привлечением указанных товаров, в том числе и по причине наличия тенденции к изменчивости содержания перечня.

Подходы судов к спорам, связанным с невозможностью исполнения обязательств в силу введенных санкционных запретов на ввоз товаров, являются

¹ Национальный стандарт Российской Федерации ГОСТ Р 58800-2020 «Интеллектуальная собственность. Использование товарного знака», утв. приказом Росстандарта от 04.02.2020 № 27-ст // URL: <https://docs.cntd.ru/document/1200171164> (дата обращения: 20.04.2024).

² Прищепова Е. Е. Гибкий подход к применению международного принципа исчерпания права на товарный знак // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2020. № 9. С. 41–48.

³ Белых В. С., Панова А. С. Параллельный импорт как экономико-правовая категория // Юрист. 2023. № 3. С. 34–40.

⁴ Тюнин М. В., Еремеева Н. В., Набиев С. Р. Параллельный импорт как инструмент управления международными санкциями // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2023. № 3. С. 58–65.

⁵ Филимонова А. И. Причины легализации параллельного импорта в РФ и анализ товарной структуры легализованного параллельного импорта // Таможенное дело. 2023. № 3. С. 32–34.

⁶ Белых В. С., Панова А. С. Параллельный импорт как экономико-правовая категория // Юрист. 2023. № 3. С. 34–40.

различными. Фактически складывающаяся практика является отражением нестабильного положения в особенности заказчика, заинтересованного в поставке импортного товара, обладающего определенными характеристиками с возможностью гарантийного обслуживания. При этом в каждом из рассматриваемых дел подлежал оценке факт нахождения товаров в перечне Минпромторга России, в отношении которых разрешен параллельный импорт.

В частности, Арбитражный суд Западно-Сибирского округа указал на то, что для полного исследования обстоятельств дела в предмет исследования судов должен был войти и вопрос о «допустимости приобретения комплектующих и запасных частей посредством параллельного импорта, установленного в соответствии с постановлением Правительства РФ от 29.03.2022 № 506»¹.

В деле № А40-245858/2022 по исполнению обязательств строительства и модернизации сети мобильной связи Регламент Совета ЕС был истолкован как обстоятельство непреодолимой силы, применительно к положениям п. 3 ст. 401 Гражданского кодекса РФ², что влечет прекращение обязательства. Обязательство по поставке прекратилось в силу невозможности его исполнения 416, 417 Гражданского кодекса РФ. Так как оборудование компании Ericsson AB не было включено в перечень Минпромторга, это создавало невозможность его ввоза оборудования иным логистическим путем. Помимо этого, в связи с тем, что Указом Президента РФ от 08.03.2022 № 100³ был введен запрет на вывоз телекоммуникационного оборудования за пределы Российской Федерации⁴ гарантийные обязательства не могли быть исполнены.

В представляющем значение для исследования деле № А56-106859/2022⁵ было установлено отсутствие комплектующих в перечне товаров для параллельного импорта и, соответственно, отсутствие возможности ее законного ввоза на территорию Российской Федерации в рамках параллельного импорта.

В ходе рассмотрения дела № А56-5804/2023 фактически было признано разрешение параллельного импорта товаров, а также была установлена возможность приобретения товара поставщиком у любого лица с целью поставки заказчику с учетом того факта, что товар был включен в перечень, «при котором исключается гражданско-правовая ответственность для случаев завоза продукции импортерами в обход официальных каналов дистрибуции»⁶.

¹ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 06.03.2023 № Ф04-13/2023 по делу № А45-18173/2021 // URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 20.04.2024).

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

³ Постановление Правительства РФ от 09.03.2022 № 311 «О мерах по реализации Указа Президента РФ 08.03.2022 № 100» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.01.2024 по делу № А40-245858/22 // URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 20.04.2024).

⁵ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.05.2023 № 13АП-6335/2023 по делу № А56-106859/2022 // URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 20.04.2024).

⁶ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.08.2023 по делу № А56-5804/2023 // URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 20.04.2024).

Ключевым моментом дела № А65-32753/2022¹ также была оценка факта нахождения товаров в перечне Минпромторга России, установление возможности их ввоза в Российскую Федерацию путем использования механизмов параллельного импорта, а также возможности изготовления товара на территории России из составляющих, ввоз которых в Россию не был ограничен.

Интересной для исследования представляется позиция суда по делу № А60-457/2023, в котором была отклонена возможность приобретения товаров в рамках параллельного импорта, в связи с тем при заключении договора поставки стороны предусмотрели получение «оригинальных, обеспеченных гарантией завода-изготовителя товаров»², что фактически исключает возможность закупки товаров по параллельному импорту.

По делам, связанным с предъявлением поставщиком требований к заказчику в связи с удорожанием товара в условиях необходимости поставки товара по параллельному импорту судебная практика остается на стороне заказчиков, исходя из условий, согласованных сторонами при заключении договора³.

Несмотря на то что легализация параллельного импорта предоставляет заказчикам возможности по удовлетворению возникающих потребностей в полном объеме, сохраняется правовая неопределенность, связанная с осведомленностью заказчика о возможностях параллельного импорта, содержании перечня Минпромторга России, а также его изменчивости, планировании поставщиком при исполнении обязательств использовать возможности параллельного импорта или воспользоваться товаром, имеющимся на территории РФ.

Отдельного внимания заслуживают вопросы, связанные с исполнением гарантийных обязательств в отношении поставленных импортных товаров, так как несмотря на предоставленное право ввоза запасных частей товаров, нормативно не обеспечена возможность вывоза товаров за пределы России для осуществления гарантийного ремонта и технологического обслуживания.

*Скопцова Е. И.,
аспирант*

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ОСОБЕННОСТИ ПРИЗНАНИЯ ИНОСТРАННЫХ БАНКРОТСТВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В настоящее время существует множество проблемных вопросов в области трансграничной несостоятельности, таких как применение принципа взаимности, использование специальных международных договоров, признание

¹ Решение арбитражного суда Республики Татарстан от 28.06.2023 по делу № А65-32753/2022 // URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 20.04.2024).

² Решение арбитражного суда Свердловской области от 25.07.2023 по делу № А60-457/2023 // URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 20.04.2024).

³ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 06.12.2023 по делу № А07-41747/2022 // URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 20.04.2024).

иностранных банкротств. До настоящего времени в законодательстве и судебной практике различных государств не выработано единого решения данных проблем. С каждым годом возрастает интеграция российской экономики в мировую, а значит, возникает необходимость усовершенствовать законодательство о несостоятельности в части участия иностранных граждан и организаций. Важность признания иностранных банкротств подкрепляется тем, что споры о трансграничной несостоятельности требуют признания не только формального акта (решения суда или иного компетентного органа), но и признания соответствующего комплекса «эффектов», среди которых полномочия внешнего управляющего, наложение моратория на действия должника (например, на совершение сделок), моратория на предъявление требований к должнику и пр.

Регулирование трансграничной несостоятельности осуществляется с помощью положений Гражданского кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Особую роль в регулировании трансграничной несостоятельности занимают акты Верховного Суда РФ, конкретизирующие такие вопросы, как применение публичного порядка в качестве мотива для отказа в признании и приведении в исполнение решений иностранного суда по делам о трансграничной несостоятельности (определение Верховного Суда РФ от 31.03.2022 № 305-ЭС19-16942 (34) по делу № А40-69663/2017), введение процедуры банкротства в отношении иностранных юридических лиц на территории Российской Федерации (определение Верховного Суда РФ от 08.02.2024 № 305-ЭС23-15177).

Пункт 6 ст. 1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» гласит, что решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории Российской Федерации в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

При этом отмечается тот факт, что в настоящее время Российской Федерацией не заключено ни одного международного договора, регулирующего признание иностранных судебных решений в рамках трансграничного банкротства. Однако для восполнения данного пробела в практике встречается распространение по аналогии общих договоров о правовой помощи и взаимном признании и исполнении судебных решений. Среди многосторонних договоров можно отметить такие как Конвенция о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Минская конвенция 1993 г.), Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с хозяйственной деятельностью (Киевское соглашение 1992 г.) и др. Среди двусторонних договоров отмечаются такие как Договор между РФ и Китаем, между РФ и Монголией, между РФ и Республикой Польша и др.

Вместе с тем, помимо продолжающихся споров о допустимости применения в отношении банкротных споров договоров о правовой помощи и необходимости заключения специальных договоров, стоит отметить и активизировавшиеся процессы денонсации договоров о правовой помощи недружественными странами в условиях современной санкционной повестки. Например, такое решение было принято Эстонией, Латвией.

Обращаясь к последней практике, стоит отметить спор о признании и приведении в исполнение решения суда Республики Армения о банкротстве гражданина Армении Дарбиняна Вардана Арташесовича (дело № А40-25652/2023). В рамках данного дела со ссылкой на Киевское соглашение 1992 г. и Минскую

конвенцию 1993 г. российский суд принял положительное решение о признании банкротства иностранного лица¹.

Федеральным законом предусмотрена возможность признания иностранных банкротств и в случае отсутствия международного договора. Так, п. 6 ст. 1 закрепляет, что при отсутствии международных договоров Российской Федерации решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории Российской Федерации на началах взаимности, если иное не предусмотрено законом.

Подход российских судов к признанию взаимности не однозначен. На примере дела ВК «Фэмили Прайвит Фаундейшн» (ПАО «Банк Санкт-Петербург») (определение АС Санкт-Петербурга и Ленинградской области по делу от 21.01.2016 № А56-42444/2015) о признании решения суда Кюрасао о признании банкротом частного фонда «ВК Фэмили Прайвит Фаундейшн» на территории Российской Федерации² и дела № А56-81157/2015 мы наблюдаем положительные решения российского суда — суд признал наличие взаимности, на основе выявленных примеров признания и исполнения решений российских судов на территории иностранного государства. В то же время в деле № А40-101054/19-141-932 отказано в признании судебного акта о банкротстве на основании отсутствия доказанного факта признания чешскими судами решений российских судов, а в деле № А56-71378/2015 (дело Кехмана) — на основании непризнания наличия взаимности между российскими и английскими судами.

Более интересным кейсом выступает дело № А56-22667/2007, в рамках которого запрашивалось признание полномочий немецкого конкурсного управляющего на территории РФ. Российским судом были признаны полномочия иностранного управляющего, аргументация решения подкреплялась письмом суда города Франкфурта-на-Майне и письмом адвоката Анне Фабель, в которых утверждалось, что признание иностранного процесса о банкротстве в Германии закреплено в положениях параграфа 343 абзаца 1 Закона о несостоятельности и банкротстве, в связи с чем презюмируется признание решений российских судов на территории Германии.

Следующий проблемный вопрос — признание актов иностранных судов в рамках трансграничной несостоятельности, не являющихся решениями и не имеющих окончательный характер. В качестве примером таких актов можно назвать судебный акт о признании сделки недействительной, судебный акт о привлечении директоров должника к ответственности, судебный акт об утверждении (изменении) плана реструктуризации, судебный акт об исключении имущества из конкурсной массы должника.

Обращаясь к судебной практике российских судов, приходим к выводу, что российский подход заключается в том, что признание и приведение в исполнение возможно только по отношению к окончательным судебным актам иностранного суда, например, в деле № А56-7455/20 российский суд отказался признать и привести в исполнение решение украинского суда о приостановлении исполни-

¹ Определение Арбитражного суда г. Москвы от 17.05.2023 по делу № А40-25652/2023-63-211 // СПС «КонсультантПлюс».

² Определение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 21.01.2016 по делу № А56-42444/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

тельного производства в отношении «Энергоатома» до завершения процедуры банкротства данной организации¹.

Другим важным критерием при признании иностранного решения по делу о несостоятельности является соблюдение публичного порядка. Статья 1193 Гражданского кодекса РФ звучит следующим образом: «Норма иностранного права, подлежащая применению в соответствии с правилами настоящего раздела, в исключительных случаях не применяется, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации с учетом характера отношений, осложненных иностранным элементом». Принципиально важным аспектом является тот факт, что отказ в применении нормы иностранного права не может быть основан только на отличии правовой, политической или экономической системы соответствующего иностранного государства от правовой, политической или экономической системы Российской Федерации.

В Российской Федерации в рамках специального законодательства, регулирующего вопросы несостоятельности, отдельно не закрепляется данной категории, в связи с чем суды в своей практике применяют статью 1193 Гражданского кодекса РФ. Категория «публичного порядка» для российского правоприменителя предстает крайне сложной и неопределенной, что обусловлено отсутствием закрепления четких критериев, условий и принципов использования оговорки о публичном порядке. Так, в деле № А40-69663/2017 Верховный Суд РФ приходит к выводу, что нарушение публичного порядка в спорах по делам о трансграничной несостоятельности подразумевает под собой «создание видимости частноправового спора в целях получения в последующем формальных оснований для упрощенного включения несуществующей задолженности в реестр требований кредиторов должника, безосновательного получения денежных средств из конкурсной массы и неправомерного влияния на ход дела о банкротстве». В то же время в деле № А19-17924/2016 суд ссылается на противоречие публичному порядку как последствие приведения в исполнение решения суда, проявляющееся в возможности удовлетворения требований одного из кредиторов должника без учета прав и законных интересов других его кредиторов. В рамках дела № А40-207873/2016 суд сослался на противоречие публичному порядку в связи с тем, что спор с участием должника, в отношении которого инициирована процедура несостоятельности, был рассмотрен третейским судом. В деле № А41-36402/12 суд приходит к выводу, что «публичный порядок» в рамках дела о несостоятельности призван обеспечить защиту прав наиболее слабой стороны — кредитора.

Следующий проблемный вопрос — возможность открытия дополнительных, параллельных производств, рассмотрения индивидуальных исков к должнику российскими судами одновременно с реализацией процедуры несостоятельности в отношении данного должника на территории иностранного государства. Российская практика содержит различные примеры: например, в деле ЗАО «Маяк» против Калинка Трейд АПС² российский суд признал производство по делу о

¹ Трансграничная несостоятельность: вызовы для российской практики // URL: <https://enforce.law/blog/publication/cross-border-insolvency-challenges-for-russian-practice/> (дата обращения: 13.04.2024).

² Определение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 30.05.2006 по делу № А56-14945/2004 // СПС «КонсультантПлюс».

несостоятельности, инициированное в Дании в качестве основного, и отказал в рассмотрении иска, в то же время в делах ЗАО «Арсенал РОСТ» против RE-Bau, Revitalisierung und Planung GmbH (суд принял иск российского кредитора к рассмотрению, аргументировав это тем, что российское законодательство не запрещает открывать самостоятельные производства в рамках несостоятельности должника на территории Российской Федерации)¹ и ООО «БГП Литигейшн» против AJZ Engineering GmbH (суд принял иск к рассмотрению, сославшись на отсутствие взаимности между судами Германии и России и отказавшись признать иностранное производство о несостоятельности)².

Другой проблемный вопрос — признание полномочий иностранного управляющего в рамках дела о несостоятельности. Данный вопрос в подходе российского суда имеет прямую связь с вопросом признания «неокончательных судебных актов» в рамках производства о несостоятельности, что подтверждается делом ООО «Рилэнд», в рамках которого российский суд отказал в признании иностранного судебного решения о наделении иностранного управляющего полномочиями по отношению к имуществу должника, аргументировав это тем, что данный акт не носит «окончательный характер»³.

Таким образом, автором отмечены такие проблемные аспекты признания иностранных банкротств в Российской Федерации: возможность признания иностранных судебных актов, не являющихся решениями; сложность в использовании принципа «взаимности» для признания иностранных судебных решений на территории Российской Федерации; риск неоправданного и чрезмерного использования «публичного порядка» в качестве основания отказа в признании иностранного решения и пр.

По результатам анализа судебной практики в сфере банкротства отмечается, что 2022 год оказал значительное влияние на процесс рассмотрения вопроса признания юридических лиц несостоятельными. В качестве ответа на трансформацию ответственного подхода к регулированию вопросов трансграничной несостоятельности в Российской Федерации публикуется определение Верховного Суда РФ от 08.02.2024 № 305-ЭС23-15177, а рамках которого закрепляются критерии определения компетентной юрисдикции российских судов в отношении банкротства иностранного должника, а также возможность открытия как основного, так и вторичного производства в случае, например, отказа арбитражного суда Российской Федерации в признании основного производства, возбужденного на территории иностранного государства, негативного влияния международных санкций, несоизмерно высокой стоимости обращения в иностранные юрисдикции за возбуждением основного производства и иных факторов, ограничивающих право на доступ к правосудию. В будущем только предстоит оценить влияние данного акта на развития практики рассмотрения споров о трансграничной несостоятельности в России, автору представляется, что данные Верховным Судом РФ разъяснения могут оказать как положитель-

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 09.12.2010 по делу № А40-51414/10-141-423 // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 04.11.2018 по делу № А40-44174/18 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Определение Федерального арбитражного суда Московского округа от 09.09.2009 по делу № А41-14639/08 // СПС «КонсультантПлюс».

ный эффект — обеспечение доступа российских граждан и юридических лиц к правосудию в условиях санкционных ограничений, так и негативный эффект — злоупотребления правом и использование возможности открытия производства в отношении иностранных юридических лиц на территории РФ как основания для отказа в признании основного производства, инициированного на территории иностранного государства, или его последствий.

Скачков Н. Г.,

доцент кафедры международного частного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук, доцент

АРКТИЧЕСКИЕ КОРПОРАЦИИ И ОСВОЕНЧЕСКИЕ РИСКИ: ГЕОПОЛИТИЧЕСКИЕ ВЫЗОВЫ, ПЕРСПЕКТИВЫ КОММЕРЧЕСКОГО СОТРУДНИЧЕСТВА

Арктический регион долгое время продолжал оставаться зоной мира. Уровень сотрудничества, не важно будь то заключение корпоративного договора, или разработка коммерческого продукта, считался чуть ли не эталонным. Компании пользовались территориальной юрисдикцией восьми государств, которые принято именовать Арктическими. Это Канада, Дания, Финляндия, Исландия, Норвегия, Россия, Швеция, и Соединенные Штаты.

Арктическая корпорация отличается жесткой потребностью в интеграции пресловутой вертикали «добыча-переработка-сбыт». Разнообразие природных активов у арктических компаний по запасам, составу, весьма велико. В этом ключе, выделяются такие их разновидности, как монокомпонентная, *ad contra* гетерогенная, когда предпринимательское сообщество вынуждено учреждать инфраструктурные, институциональные единицы хранения, складской переработки. Как следствие, складывается особая форма локализации корпоративных производительных сил. Она напрямую определяется расположением лицензионных участков, а также месторождений, дислокация которых юридически, с точки зрения выполнения определенных контрактных обязательств, зависит от фактора геологической изученности¹.

Однако геополитические изменения, бесспорно, затрагивают «мир белого безмолвия», тем самым обостряя проблему извлечения частных выгод (*private benefits*) от использования стратегии разделения риска. Так, западные компании выводят свои ликвидные ресурсы из совместных арктических проектов. Одновременно потенциал инвестиционного сотрудничества с азиатскими, латиноамериканскими и турецкими партнерами в Арктической зоне Российской Федерации только возрастает. Собственно, ничего удивительного — под давлением санкций Россия постоянно вынуждена искать себе новых союзников в Арктике. Отсюда выпуклыми видятся риски привлечения источников инвестиций. Равной мерой

¹ См.: Пиясов А. Н., Цукерман В. А. Арктические корпорации и освоенческие риски: вызов и ответ // Арктика и Север. 2021. № 44. С. 103–129.

заметны и технологические риски, например, обусловленные необходимостью воспользоваться каким-либо из альтернативных вариантов привлечения оборудования. Операционные риски залегают в той же, стóбит заметить, плоскости¹.

Выделяется тогда значение корпорации-заказчика, когда она отвечает за непрерывность бизнес-процессов, их финансовую устойчивость перед санкционным давлением. Деривативы по покупной, балансовой стоимости много чаще расходуются на затраты, возникающие при обособлении одних, нестабильных элементов риска от более устойчивых. Вложения не по производным, а корпоративным финансовым инструментам отвечают за последующую диверсификацию риска между долевой и долговой его группами. Потому при количественной, качественной оценке систем управления данным риском, очевидно, и имеет смысл воспользоваться юридическим механизмом централизации капитала. Вследствие этого, удастся отчасти противостоять санкциям, принимаемым индивидуально, а также коллективно².

В то же время риски ресурсные сразу оказываются беспрецедентными. Они основываются на конкретных условиях отработки расположенных в Арктической зоне уникальных месторождений. Именно уникальность обуславливает хрупкость Арктических экосистем. Добыча, извлечение природных ресурсов едва ли обходится без отнесения поставляемого в этой связи имущества к разряду индивидуально-определенной вещи.

Но, данная вещь должна быть тесно связана с земельным участком, признаваемым, в свою очередь, корпоративной территорией. Свообразием, неповторимостью она, подчеркнем повторно обязана тому пространственному местоположению, которое здесь, по сути, презюмируется. Благодаря этому критерию, очерчиваются как правовой, так и институциональный контуры регуляторного воздействия на корпоративный менеджмент³.

Двойственность арктических корпораций, как одновременно локальных (корпоративная составляющая отношений субъективна) и глобальных акторов, тогда выносится на первый план. Субъективизм корпоративных прав здесь традиционен: совокупность правомочий, предоставляемых участнику коммерческой корпорации законом. Сюда закономерно включаются имущественные и неимущественные права, а также величина оценочного обязательства, сформулированные в контрактах первой группы. Там оговаривается, собственно, приобретение во владение, пользование и распоряжение имущественного комплекса сервисной фирмы.

Договоры второй группы призваны создать более привлекательные условия для выделящей передасации права собственности на прямые акции. Их выкуп с точки зрения процессного подхода стирает отраслевые границы между проектом сугубо инвестиционным, а также проектом, соответственно, ресурсным.

¹ Трубицина О. П., Башкин В. Н. Геополитические риски углеводородного освоения Российской Арктики // Жизнь Земли. 2021. Т. 43. № 1. С. 41–53. См. также: Журавель В. П., Тимошенко Д. С. Российская Арктика в период санкционного давления и геополитической нестабильности // Арктика и Север. 2022. № 49. С. 105–124.

² Вopilовский С. С. Зарубежные экономические партнеры России в Арктической зоне // Арктика и Север. 2022. № 46. С. 33–50.

³ Шинкаревая Г. Г. Эволюция управления в Арктике // Право и управление. № 8. 2022. С. 162–168.

Между тем вывести из него ликвидные активы, видимо, просто, иную компанию перспектива появления невозвратной ссудной задолженности остановит едва ли. В то же время для сырьевой корпорации (а данные хозяйствующие субъекты в основном и продолжают бизнес в Арктике) движение капитала вполне может стать серьезным дестабилизирующим фактором.

Корпоративные прибыли в целом экстерриториальны. Сырьевая, добывающая арктические корпорации активно прибегали к данному характеризующему критерию, особенно на начальной стадии секторального освоения Арктических пространств. Однако ресурсно-обрабатывающая компания всегда стремится выиграть по времени, оттого накапливает прежде всего материальные активы. Тем самым появляется возможность выявить, реалистичнее оценить и нематериальные активы (при их наличии). Такой подход оправдан, особенно если предпринимательской структуре в ретроспективе пришлось пережить сложный период: непосредственно сам ее статус, как действующей фирмы, оспаривался клиентурой, зависимость от волеизъявления третьих лиц, видимо, была сильнейшая.

Тогда как источником привлечения денежных потоков являлся не всегда надежный, а зачастую еще и мизерный кредит. Фирма, в подакцизную продукцию которой включается давальческое сырье, поэтому больше доверяет активам, вносимым, что называется, «на крыле» других компаний. Отличительные особенности заключаемых по этому поводу контрактов сводятся к отсутствию в них упоминания о переходе прав собственности: передача таких материалов исполнителю мало претендует на титул коммерческой транзакции.

Вместо с тем, введение санкций недружественными нам странами сказывается на ней крайне неблагоприятно — разрыв логистических цепочек поставок непреложен. Сроки реализации ресурсного проекта во многом сейчас определяются теми хозяйственными решениями, что принимаются, когда вместо ожидаемой сверхприбыли фирма получает консолидацию размера рисков. В конечном итоге перевесить его не просто.

Последствия здесь определенно преобладают над преимуществами. Многие из этих последствий, бесспорно, окрашены соображениями геополитики. Трудно, например, произвести реституцию для уменьшения активов компании, тем самым выведения их из-под бремени операционного риска, когда публикация локализует нефтяную волатильность. Цена объекта сделки не просто падает, а банально рушится. Право требования, возможно, еще распространится на освоенческие договоры. Между тем, найди мы его оспоримым, уступи его новому кредитору, для должника данный контракт все равно сохранит юридическую силу. Любое преимущественное право здесь будет направлено на защиту интересов контрагента, которому правообладатель фактически предлагает заключить новый договор. Произойди исполнение данного контракта исключительным порядком, еще и на фоне геостратегических факторов, оно обязательно окажется сопряжено с эволюцией ограничительного подхода.

То есть вместо запрета тем же, например, разумным сроком достаточно одного лишь субъективного публично-правового притязания, чтобы исполнение обязательства стало невозможным. Сегодня арктические корпорации в плане и оспаривания сделок, и одновременно начисления компенсаций, испытывают на себе весь внешнеполитический нарратив, включая юрисдикционные контрмеры, упреки в нарушении обязательства *erga omnes*, наконец те же междуна-

родные санкции. При этом санкционная эскалация заявляет о себе в следующих направлениях: постепенное расширение оснований для введения режимов ограничительных мер (постановка целей), появление новых форм реализации, как следствие укрепление той коммерческой инфраструктуры, что вполне способна повысить риски.

Кульминацией этого процесса стало состояние крайней неопределенности, которой характеризуется включение в рыночный оборот всех, без исключения, крупных месторождений и районов размещения природных ресурсов Арктики. Корпоративные освоенческие риски варьируются между двумя полярными решениями: непрерывности и дискретности. Вместе с тем они несут в себе немалую угрозу для компаний на стадиях хозяйственного обустройства в Арктике от поисковой (информационной), и до начала эксплуатации ресурсных объектов, продвижения ресурсных цепочек¹.

Внутренняя структура освоенческого риска формируется, в сущности, так же как и у экосистемных рисков — закладываются фундаментальные противоречия процесса современного хозяйственного освоения Арктики. Риски ресурсные, институциональные выделяются много чаще, что, в свою очередь, позволяет выстроить иерархию рисков освоенческих. Назовем здесь риски «чистого листа» (проект квалифицируется как *greenfield* — «с нуля») Они далеки от правовых, например, если георазведка предполагаемого месторождения укажет на малую площадь мерзлого грунта. Отметим также риски пионерного освоения — проявляются при начислении начально-максимальной стоимости договоров монтажа и гарантийного обслуживания оборудования. Проект рассматривается как *brownfield* — компания приобретает уже однажды побывавший в освоении участок. Риски, вполне возможно, унаследованы от его прошлого, например, если компания искала конкурентные преимущества в виде низкой стоимости продукции. Однако расходы по формированию резерва основных средств так и остались неоплаченными².

В Арктике сегодня также назревают серьезные изменения: трансформация глобализации в политическую, правовую регионализацию и экономическую глобализацию. Такова реальность нашего века! Всё это имеет прямое отношение к освоению российского арктического геополитического пространства.

¹ Современный этап международного сотрудничества в Арктике: поиск ответов на вызовы экономического развития / С. А. Липина, А. М. Фадеев, К. С. Зайков, А. В. Липина, Н. А. Кондратов // Экономические и социальные перемены: факты, тенденции, прогноз. 2021. Т. 14. № 4. С. 251–265.

² Журавель В. П. Арктика в 2023 г.: международный и российский аспекты // Научно-аналитический вестник ИЕ РАН. 2024. № 1. С. 90–105.