



ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ И ПРИКЛАДНАЯ
ЮРИСПРУДЕНЦИЯ
Theoretical and Applied Law



Законы должны идти рука об руку
с прогрессом человеческой души.

Томас Джефферсон



Алова Д. Г.

**Аксиология правовой культуры и границы
правового выбора**

Лескина Э. И.

**Характеристика отдельных правовых
режимов больших данных (Big Data)**

Priambudi K. B., Budiono A. R., Kusumadara A.

**The Legal Rationale for Prodigality
as a Reason for an Adult to Be Placed Under
Guardianship**

Клементьев А. П.

**Модельные законы Международной
ассоциации по свопам и дериватавам
1996 и 2002 гг.: от первого опыта
гармонизации к защите положений
о финансовом обеспечении**

2025 № **1 (23)**

ISSN 3034-2813

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

РАЗУБАЕВ Николай Викторович, доктор юридических наук, профессор, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы, Санкт-Петербург

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

ГРИШКОВЕЦ Алексей Алексеевич, профессор, доктор юридических наук, Институт государства и права Российской академии наук, Москва

ЕСКИНА Людмила Борисовна, профессор, доктор юридических наук, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы, Санкт-Петербург

КИРИЛЕНКО Виктор Петрович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы, Санкт-Петербург

КОМАРОВА Валентина Викторовна, профессор, доктор юридических наук, Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина, Москва

КНЯЗЕВ Сергей Дмитриевич, профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры административного и финансового права, судья Конституционного Суда РФ, Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург

ЛУКОВСКАЯ Дженевера Игоревна, доктор юридических наук, профессор, почетный профессор Санкт-Петербургского государственного университета, Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург

МАНИН Ярослав Валерьевич, кандидат юридических наук, Российской академии народного хозяйства и государственной службы, Москва

МОГИЛЕВСКИЙ Станислав Дмитриевич, доктор юридических наук, профессор, директор Института права и национальной безопасности, заслуженный юрист РФ, Москва

МОЛОТНИКОВ Александр Евгеньевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права, Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова, Москва

ПОЛЯКОВ Андрей Васильевич, доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург

ПОПОНДОПУЛО Владимир Федорович, доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург

СЕРГЕВНИИ Сергей Львович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы, Санкт-Петербург

ХОХЛОВ Евгений Борисович, доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург

Феликс Вакас ФЕРНАНДЕС, доктор философии в области права (специализация в области прав человека), доцент публичного международного права и международных отношений, Университет им. Карлоса III, Мадрид, Испания

Кармен Перес ГОНСАЛЕС, доктор философии в области права, профессор публичного международного права и международных отношений, заместитель декана по международному сотрудничеству и академическим обменам, Университет им. Карлоса III, Мадрид

Киммо НУОТИО, профессор уголовного права, Университет Хельсинки, Финляндия

Бьярн МЕЛКЕВИК, профессор Университета Лавалья, Квебек, Канада

© Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации, 2025

© Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2025

© Все права защищены.

Содержание

ОТ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

Разуваев Н. В.

К интерпретации феноменов правового порядка: реализм versus конструктивизм 4

СТАТЬИ

Priambudi K. B., Budiono A. R., Kusumadara A.

The Legal Rationale for Prodigality as a Reason for an Adult to Be Placed Under Guardianship 8

Алова Д. Г.

Аксиология правовой культуры и границы правового выбора 20

Комлева Е.

Естественно-правовая доктрина Гуго Гроция: у истоков классического идеала рациональности и юридического мышления 27

Лю И

Отличие чистых правовых понятий от единичных социальных актов и темпоральных правовых образований в априорном учении о праве Адольфа Райнаха 38

Асланов Р. С.

Функции единой системы публичной власти 50

Клементьев А. П.

Модельные законы Международной ассоциации по свопам и деривативам 1996 и 2002 гг.: от первого опыта гармонизации к защите положений о финансовом обеспечении 64

Бутакова Я. С.

Правовые способы защиты прав акционеров в условиях санкционных ограничений 77

Гуляева Т. Б., Кочарян К. А., Байрамова Р. О.

Проблемы правового регулирования деятельности маркетплейсов и способы их решения: анализ судебной практики 92

Лескина Э. И.

Характеристика отдельных правовых режимов больших данных (Big Data) 102

Кудинова М. В.

Отмена решений международных арбитражей национальными судами в России, Франции и Англии 117

Чуркин В. Н.

Стимулирование организаций к разработке и принятию мер по предупреждению коррупции 126

Кузьмин И. А.

Особенности возложения правовых наказаний с позиции работников прокуратуры (по результатам социологического исследования) 139



Николай Викторович Разуваев, главный редактор журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция», заведующий кафедрой гражданского и трудового права СЗИУ РАНХиГС, доктор юридических наук

К интерпретации феноменов правового порядка: реализм versus конструктивизм

Выходу в свет очередного номера журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция» предшествовали события, которые с достаточными на то основаниями можно считать знаменательными и которые, смеем надеяться, окажут существенное влияние на его позиционирование в качестве издания, играющего ключевую роль в деле консолидации научного юридического сообщества. Речь идет, прежде всего, о включении журнала в перечень ВАК, о чем уже доводилось вести речь. Заслуживает особого упоминания то немаловажное обстоятельство, что практически сразу после принятия данного решения журнал повысил свой статус, перейдя из третьего на второй уровень данного перечня.

Это, на наш взгляд, следует считать успехом, беспрецедентным для такого относительно молодого издания, каковым является «Теоретическая и прикладная юриспруденция», и свидетельствующим о высоком качестве публикуемых материалов. В самом деле, за истекшее время авторами журнала стали С. Н. Бабурин, В. В. Денисенко, А. Б. Дидикин, Д. И. Луковская, В. Ф. Попондопуло, В. А. Слыщенко, И. Л. Честнов и другие ведущие российские и за-

рубежные теоретики права, а также специалисты в отраслевых юридических науках. На его страницах регулярно размещаются результаты научных исследований молодых ученых, в том числе Д. Г. Аловой, Р. С. Рааба, М. М. Пестова, не так давно защитивших диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук в диссертационных советах крупнейших вузов нашей страны.

Отмеченное обстоятельство свидетельствует о том несомненном вкладе, который журнал «Теоретическая и прикладная юриспруденция» вносит в профессиональную подготовку научно-исследовательских кадров, стимулируя тем самым развитие правовой науки и высшего юридического образования, а следовательно, и практическую работу юристов. Представляется очевидным, что подобный вклад был бы невозможным без создания прочного идейного и методологического основания, соответствующего ведущим тенденциям современного правового познания. Следует при этом отметить, что формирование идейной основы, о которой идет речь, является задачей, решение которой вызывает значительные трудности в условиях непреодолимой конкуренции взаимно противоречащих друг другу правопониманий, характеризующих текущее состояние правопознания, нередко именуемое постмодернистским.

Одним из наиболее неоднозначных следствий сложившейся ситуации является релятивизация юридического знания, имеющая, по мнению ряда авторов, субстанциональный, то есть неотделимый от процесса познания как такового характер. Например, с точки зрения И. Л. Честнова, «релятивизм — это относительность знания об объекте, включенном в субъект-субъектные интеракции и межкультурный контекст. Знание об объекте является всегда неполным, ограниченным, обусловленным господствующими ценностями, идеологией, общественной доксой, научными традициями и т. п., следовательно — относительное»¹. Учитывая системную взаимосвязанность онтологического, эпистемологического и аксиологического аспектов правовой реальности, приходится констатировать, что торжество данного

¹ Честнов И. Л. Постклассическая теория права / Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. СПб.: Алеф-Пресс, 2012. С. 68. EDN: QSSDVI

подхода порождает серьезные проблемы не только в плане познания права, но и в плане его бытийного статуса, а также ценностной значимости, определяющих юридические практики, формирующие исходный, базовый уровень правового бытия².

Так, в правотворческой практике релятивизм создает условия для ее вовлечения во множество конфликтующих между собой языковых игр, несущих взаимоисключающую идеологическую, социально-психологическую и прагматическую нагрузку. Это лишает юридический дискурс внутренней осмысленности, порождая предпосылки для конфликтов интерпретации даже не на стадии толкования, а уже на стадии создания как норм права, так и субъективных прав. Наиболее наглядной иллюстрацией сказанного, на наш взгляд, может служить несочетаемость дискурсов высшей ценности прав и свобод человека, закрепленного ст. 2 Конституции Российской Федерации³, с одной стороны, и последовательной публикации институтов частного права⁴, предполагающей в том числе широкую возможность ограничения субъективных прав «в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» (п. 2 ст. 1 ГК РФ)⁵.

Рассмотренная ситуация со всей отчетливостью проявила себя, как мы помним, в период действия ограничительных мер в условиях пандемии COVID-19, вызвавших, при всей своей целесообразности, далеко не однозначную реакцию со стороны широкой общественности⁶. Ее причина, во многом проистекающая из типичной для последних десятилетий социокультурной ситуации, состоит в плюрализме правовых текстов, претендующих на юридическую релевантность, в том числе и вопреки устоявшимся доктринальным представлениям, отражающим рациональность правового мышления эпохи модерна. Данные представления сложились в XVII–XVIII вв. под влиянием идейного поворота⁷, вначале имевшего место в рамках философии и естественных наук Нового времени, а затем затронувшего сферу гуманитарного знания. Своим ключевым моментом они имеют системную иерархию юридических (как, впрочем, и любых иных культурных) текстов, основанную на дифференциации их значимости по степени юридической силы.

Этот базовый принцип организации правопорядков эпохи Нового времени был, как известно, доведен до своего логического завершения в правовых системах романо-германской правовой семьи с их верховенством закона и исключением судебного решения из числа нормативно релевантных юридических текстов. Компаративисты К. Цвайгерт и Х. Кётц относят данную характеристику к числу общей стилистической особенности романо-германского права⁸. Напротив, к числу стилевых особенностей англо-американской правовой семьи, отмеченной существенным влиянием традиционного правового мышления и соответствующего исторического типа рациональности, принадлежит также и правотворческое значение судебных и доктринальных текстов⁹.

Однако по мере становления постнеклассической рациональности, строящейся на отрицании базовых представлений, образующих фундамент классической картины правовой реальности, указанная дихотомия всё более утрачивает свое значение, на что обращают особое внимание представители

² См. об этом, в частности: Нормативность в праве: понятие, интерпретации, взаимосвязь с другими правовыми свойствами: коллективная монография к юбилею профессора М. В. Антонова. СПб.: Скифия-принт, 2024. С. 257. EDN: SVWDFE

³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/

⁴ См.: Омарова З. Н. Национальная безопасность и права человека // Конституционное и муниципальное право. 2024. № 4. С. 35–37. DOI: 10.18572/1812-3767-2024-4-35-37. EDN: YORFLI

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. В ред. Федерального закона от 08.08.2024 № 237-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301. 2024. № 33. Ч. I. Ст. 4933.

⁶ См.: Разуваев Н. В. Право как ответ на вызовы новой реальности // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2021. № 4. С. 4. EDN: EWSSAZ

⁷ Мы используем термин «поворот», следуя примеру некоторых культурологов (Д. Бахманн-Медик, Н. А. Хренов и др.), видящих в нем удачную альтернативу куновскому понятию парадигмы. См.: Бахманн-Медик Д. Культурные повороты. Новые ориентиры в науках о культуре. М.: Новое литературное обозрение, 2017. С. 37; Хренов Н. А. Эстетика и культура: культурологическая интерпретация эстетических трансформаций в XX веке // Studia Culturae. 2023. № 58. С. 75–76. DOI: 10.31312/2310-12452023-58-67-131. EDN: GOJNAH

⁸ Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. I. Основы. М.: Международные отношения, 1998. С. 111.

⁹ Арановский К. В. Правление права и правовое государство в соотношении знаков и значений / К. В. Арановский, С. Д. Князев. М.: Проспект, 2016. 208 с. EDN: PRIWGB. Примечательно, что идея иерархии права как нормативной системы возникла на относительно позднем этапе эволюции правовой реальности и не находит последовательной реализации в правопорядках прошлого, наглядным подтверждением чему может служить римское право, формами которого являлись юридические тексты, зачастую имевшие неофициальный характер. См.: Разуваев Н. В. Римское частное право: история и система. М.: Директ Медиа, 2025. С. 55–56.

англо-американского, скандинавского и российского юридического реализма. В частности, утрачивается различие между иерархическими и неиерархическими системами права, между официальными и неофициальными правовыми текстами, нормативными и индивидуальными правоприменительными актами, наконец, между общезначимыми нормами и единичными юридическими фактами, берущимися за основу в прецедентных судебных решениях. Всё это расширяет горизонты возможностей для судейского правотворчества, заставляя представителей профессионального юридического сообщества вести речь о «прецедентном праве» применительно к российской правовой системе, всегда придерживавшегося достаточно жесткой позиции на сей счет¹⁰.

Примечательно, что дискуссии о переходе российского права на прецедентные рельсы активизировались в последние годы в свете принятия Пленумом Верховного Суда Российской Федерации постановлений № 12 от 30.06.2020 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» и № 13 от 30.06.2020 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции»¹¹, явно не предполагающих столь далеко идущих выводов. На деле в указанных постановлениях высший судебный орган руководствовался (в полном соответствии с формальной юридической логикой, требующей беспроblemности и внутренней непротиворечивости правового регулирования) необходимостью восполнить пробел, образовавшийся после утраты силы нормы ст. 304 АПК РФ, предусматривавшей в качестве одного из оснований отмены судебного решения его противоречие единообразному толкованию и применению норм, установленному Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации¹².

Не следует преувеличивать и радикальный характер упомянутой выше нормы, содержательно воспроизводящей более ранние положения советского законодательства, а именно ст. 3 Закона СССР «О Верховном Суде СССР» от 30.11.1979 № 1165-X, устанавливавшей, что Верховный Суд осуществляет контроль за выполнением судами руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР. Это в какой-то мере позволяло считать его решения обладающими правотворческим значением, поскольку разъяснения Пленума формировали единообразную практику судебного применения правовых норм, однако ни сами судебные органы, ни советская правовая доктрина не видели в ней чего-то, даже отдаленно напоминающего прецедента в англо-американском праве¹³.

Вот почему кардинальное переосмысление понятия прецедента (будь то прецедент судебный или административный) и попытки его внедрения в отечественный правопорядок, с одной стороны, свидетельствуют об укоренении идеалов постклассической рациональности в российском правовом мышлении; с другой — они служат ответом на известные запросы, исходящие от судей и правоприменителей, вынужденных сталкиваться на практике с появлением новых феноменов, не укладывающихся в рамки типизированных юридических интерпретаций, которые основаны на норме закона и иных официально признанных источниках¹⁴.

Такие феномены возникают практически во всех регионах бытия правовой реальности¹⁵, но особенно многочисленными они являются в сфере гражданского права, ставя именно перед цивилистами

¹⁰ См.: Пленум ВС РФ рекомендует использовать прецеденты в судебной практике. RG.RU: [сайт]. URL: <https://rg.ru/2020/07/16/plenum-vs-rf-rekomenduet-ispolzovat-precedenty-v-sudebnoj-praktike.html> (дата обращения: 02.02.2025).

¹¹ См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2020. № 9.

¹² См.: Белов В. А. Гражданское право. Общая часть: учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению подготовки и специальности «Юриспруденция» / В. А. Белов. М.: Юрайт, 2011. С. 179. EDN: QRVKJB

¹³ Аналогичные утверждения встречаются и в работах дореволюционных российских юристов, также не являвшихся приверженцами прецедентного права, в строгом смысле слова. См.: Лазаревский Н. И. Судебная и административная практика как источник права // Вестник гражданского права. 1916. № 1. С. 12–38.

¹⁴ См. об этом: Тонков Е. Н. Историческая перспектива российского правового реализма / Е. Н. Тонков // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2020. Т. 15, № 6. С. 34. DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-6-tonkov. EDN: BLUUSE

¹⁵ Об онтологических регионах и их специфике см. подробнее: Landgrebe L. (1963) Seinsregionen und regionalen Ontologien in Husserls Phänomenologie. In: Landgrebe L. Der Weg der Phänomenologie. Das Problem einer ursprünglichen Erfahrung. Güterloh Verlagshaus Gerd Mohn. S. 146; Гуссерль Э. Идеи к чистой феноменологии и феноменологической философии. Книга I. М.: Дом интеллектуальной книги, 1999. С. 37; Хайдеггер М. Бытие и время. М.: Ad Marginem, 1997. С. 356 и сл.; Паткуль А. Понятие региона в феноменологии Э. Гуссерля и М. Хайдеггера // Логос. 2010. № 5 (78). С. 77–88.

(в широком смысле, включая ученых, судей, юристов-практиков) задачу посредством толкования заложить фундамент для их правового конституирования. В качестве наглядных примеров можно указать, помимо ставших уже широко известными, такие практически весьма значимые институты, как наследственные фонды (ст. 123.20-8 ГК РФ), здания, сооружения, объекты незавершенного строительства, помещения, машино-места (ст. 287.1 ГК РФ) и др.

Осмысливая указанное обстоятельство, сторонники юридико-реалистического подхода приходят к выводу о принципиальном плюрализме источников современного российского права, предполагающем их широкое понимание. Так, по словам Е. Н. Тонкова: «Распространенное убеждение в том, что основным источником права является нормативный акт, основано на игнорировании юридических практик, детерминированных не нормой закона, а волей и казуальным толкованием властного лица. Анализируя юридические факты и правоотношения, правоприменитель не всегда способен установить, какой из источников права в большей степени формирует его убеждение в принятии итогового решения по делу... Актуализация плюрализма источниковой базы, введение в оборот “неканонических” форм права способствует всестороннему анализу правопорядка»¹⁶.

Соглашаясь с тем, что плюрализм юридических текстов (источников права), конструирующих феномены правовой реальности, в современных условиях является важной характеристикой правопорядка, следует в то же время предостеречь против ее некритичного восприятия, к сожалению, свойственного отечественной версии правового реализма. В самом деле, попытки объявить произвольные толкования судьи или иного носителя властных полномочий «источниками права» чреваты угрозой возведения дискреционных полномочий суда в ранг закона. С учетом же глубоко укорененного в судебском сообществе представления о том, что задача суда состоит в установлении некоей «объективной истины», последовательное развитие реалистического подхода (в указанном выше смысле) способно привести к оправданию самого вопиющего произвола как якобы «нормального состояния» правовой реальности как таковой.

Справедливости ради следует отметить, что версия правового реализма, развиваемая Е. Н. Тонковым и его единомышленниками, является своеобразной разновидностью постклассического правопонимания, представленного в том числе и на страницах журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция». С позиций указанного типа правопонимания можно утверждать, что правопорядок и его феномены конструируются участниками правовой коммуникации на основе элементов их субъективного и интерсубъективного опыта. Вместе с тем не только объекты, но и сами субъекты правотворческой и правоприменительной деятельности являются результатами подобного конструирования, неотделимыми от правовой реальности, частью которой они выступают. Таким образом, бытие права представляет собой сложную семиотическую конструкцию, возникшую в процессе самосборки (аутопозиса) правовой реальности. Аутопозис правовой реальности осуществляется разнообразными средствами, центральное место среди которых занимают познавательная и практическая юридическая деятельность.

Необходимо при этом с осторожностью относиться к утверждениям о реальности и истинности такого рода конструкций, формирование которых требует необходимых предварительных усилий по совершенствованию как методологии юридической науки, так и, прежде всего, ее идейных оснований. Представляется, что ценность «правового реализма» состоит именно в том, что, указывая в заведомо провокативной форме на недостатки и внутренние противоречия конструктивистского подхода к интерпретации феноменов правовой реальности, он стимулирует его к дальнейшему творческому развитию. Последнее, очевидно, нуждается в постановке таких вопросов, которые вечно волновали умы ученых-юристов и без ответа на которые прогресс правового познания невозможен.

¹⁶ Тонков Е. Н. Источники права в «российском правовом реализме» // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 11 (75). С. 98. DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.096-104. EDN: GFMBHY



The Legal Rationale for Prodigality as a Reason for an Adult to Be Placed Under Guardianship

Priambudi K. B.^{1,*}, Budiono A. R.^{1,**}, Kusumadara A.^{1,***}

¹ Brawijaya University (Malang, Indonesia)

* E-mail: kevin_priambudi@student.ub.ac.id

** E-mail: rachmad.budiono@ub.ac.id

*** E-mail: afifah.kusuma@ub.ac.id

Abstract

Relevance. This study examines the legal rationale for prodigality as a basis for placing an adult under guardianship under Article 433 of the Indonesian Civil Code. The issue of prodigality raises concerns regarding financial mismanagement, potential harm to the individual, and legal safeguards to prevent economic instability. The research aims to explore the legal foundation of prodigality and identify the criteria for determining whether an adult should be placed under guardianship due to financial irresponsibility.

Methods and Methodology. This study employs a normative legal research approach, analyzing legal documents, statutory regulations, and judicial decisions related to prodigality in Indonesia. A doctrinal approach is utilized to examine the interpretation and application of Article 433 of the Civil Code, considering legal principles and case law that establish guidelines for guardianship decisions.

Results. The findings indicate that prodigality, as regulated under Article 433 of the Indonesian Civil Code, serves as a legal ground for placing individuals under guardianship. Courts assess financial mismanagement, the potential for significant economic losses, the presence of mental or physical disorders, and expert opinions to determine an individual's financial competence. Judicial considerations focus on preventing further financial harm and ensuring economic stability through a court-appointed guardian. The study also highlights that Indonesian courts adopt a protective legal framework to balance personal autonomy and financial security.

Conclusion and Discussion. Article 433 of the Civil Code provides a legal safeguard to protect individuals from financial ruin due to prodigality. The application of guardianship involves a comprehensive assessment of financial behavior, mental health conditions, and expert evaluations. The study emphasizes the importance of judicial discretion in ensuring that guardianship mechanisms serve as a means of financial protection while respecting individual rights. Future research may explore comparative legal perspectives on prodigality and guardianship in different jurisdictions.

Keywords: Prodigality, Guardianship, Law in Indonesia, Civil Code of Indonesia

For citation: Priambudi K. B., Budiono A. R., Kusumadara A. (2025) The Legal Rationale for Prodigality as a Reason for an Adult to Be Placed Under Guardianship. *Theoretical and Applied Law*. No. 1 (23). Pp. 8–19. (In Russ.) DOI: 10.22394/3034-2813-2025-5-8-19

Правовое обоснование расточительства как причины помещения взрослого человека под опеку

Приамбуди К. Б.^{1,*}, Будионо А. Р.^{1,**}, Кусумадара А.^{1,***}

¹ Университет Бравиджая (Маланг, Индонезия)

* E-mail: kevin_priambudi@student.ub.ac.id

** E-mail: rachmad.budiono@ub.ac.id

*** E-mail: afifah.kusuma@ub.ac.id

Аннотация

Введение. В этом исследовании рассматривается правовое обоснование расточительства как основания для помещения взрослого человека под опеку в соответствии со ст. 433 Гражданского кодекса Индонезии. Расточительство, то есть неосмотрительное поведение в распоряжении финансами, наносит вред непосредственно субъекту действий, влечет за собой его нестабильность в экономическом плане. Целью исследования является изучение правовых основ расточительства и выявление критериев для определения того, следует ли помещать взрослого человека под опеку из-за финансовой безответственности.

Методология и материалы. В этом исследовании используется нормативно-правовой исследовательский подход, анализируются правовые документы, нормативные акты и судебные решения, связанные с расточительством в Индонезии. Доктринальный подход используется для изучения толкования и применения ст. 433 Гражданского кодекса с учетом правовых принципов и прецедентного права, которые устанавливают руководящие принципы для решений о назначении опеки.

Результаты исследования. Результаты показывают, что расточительство, регулируемое ст. 433 Гражданского кодекса Индонезии, служит правовым основанием для помещения людей под опеку. Чтобы определить юридическую дееспособность человека, суд оценивает рациональность финансового управления, потенциальные экономические потери, наличие психических или физических расстройств, а также мнения экспертов. Судебные соображения сосредоточены на предотвращении дальнейшего финансового ущерба и обеспечении экономической стабильности субъекта с помощью назначенного судом опекуна. Исследование также подчеркивает, что индонезийские суды принимают защитную правовую основу для баланса личной автономии и финансовой безопасности.

Выводы и обсуждение. Статья 433 Гражданского кодекса предоставляет правовую гарантию для защиты людей от финансового краха из-за расточительства. Применение опеки включает в себя комплексную оценку финансового поведения, состояния психического здоровья и экспертные оценки. Исследование подчеркивает важность судебного усмотрения в обеспечении того, чтобы механизмы опеки служили средством финансовой защиты при соблюдении прав личности. Будущие исследования могут изучить сравнительные правовые перспективы расточительства и опеки в разных юрисдикциях.

Ключевые слова: расточительство, опека, Индонезия, Гражданский кодекс Индонезии.

Для цитирования: Приамбуди К. Б., Будионо А. Р., Кусумадара А. Правовое обоснование расточительства как причины помещения взрослого человека под опеку // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2025. № 1 (23). С. 8–19. DOI: 10.22394/3034-2813-2025-5-8-19. EDN: FMULRF

Introduction

In the legal system, every individual from birth to death possesses rights and obligations recognized and protected by law. However, not all legal subjects are deemed capable of acting independently. Legal capacity, defined as the ability to perform legally valid actions, is implicitly regulated in Article 1330 of the Indonesian Civil Code (KUHPerdata). Under this provision, individuals considered legally incapacitated include minors or those placed under guardianship. This regulation implies that adults not under guardianship are presumed to have legal capacity to act independently¹.

The argumentum a contrario interpretation of Article 1330 of the Indonesian Civil Code concludes that an individual who has reached adulthood and is not under guardianship is presumed to have legal capacity². However, the law also provides protection for adults who are legally incapable of acting independently, such as those experiencing mental disorders or a tendency toward prodigality. This protection is implemented through the mechanism of guardianship (*curatele*), as stipulated in Articles 433 to 449 of the Indonesian Civil Code.

Article 433 of the Civil Code specifically states that any adult who is feeble-minded, mentally ill, or prodigal may be placed under guardianship. Prodigality (*verkwisting*) is defined as imprudent behavior in managing finances or assets, such as excessive spending, involvement in gambling, or financial decisions resulting in significant losses. Consequently, individuals exhibiting such behavior are considered legally incapacitated and must be placed under guardianship to protect them from further harm³.

The District Court holds the authority to establish guardianship status based on applications submitted by blood relatives, as stipulated in Article 434 of the Indonesian Civil Code. In practice, the determination of guardianship status also takes into account expert evaluations of the individual's intellectual, psychological, and financial behavior capacities. In the context of modern law, the Constitutional Court, through Decision Number 93/PUU-XX/2022, has amended the provisions of Article 433 of the Civil Code by introducing a new interpretation. The term "must" in the article has been reinterpreted as "may", providing greater flexibility in the application of guardianship status, particularly for individuals with mental or intellectual disabilities⁴.

However, the limitations and parameters of prodigality as a reason for guardianship remain complex issues. Prodigality not only impacts the individual concerned but also affects the financial stability of their family and the surrounding community. Certain situations, such as prodigal behavior driven by online gambling addiction or imprudent use of assets, pose challenges in the implementation of guardianship. Therefore, this study aims to examine the legal rationale (*ratio legis*) of prodigality as a basis for guardianship and the parameters used to assess prodigality as a form of legal incapacity.

Method and Research

This research employs a normative research method, focusing on the study of legal documents, legislation, and related literature⁵. The normative approach was chosen as it is appropriate for analyzing the *ratio legis* of prodigality as a reason for placing an adult under guardianship, as stipulated in Article 433 of the Indonesian Civil Code (KUHPerdata).

The study utilizes three types of legal materials: primary, secondary, and tertiary to support the normative analysis. The primary legal materials include relevant legislation, particularly Articles 433 and 434 of the Civil Code, which regulate guardianship, as well as Constitutional Court Decision Number 93/PUU-XX/2022, which provides a new interpretation of guardianship for individuals with mental or intellectual disabilities. Additionally, court rulings on guardianship cases serve as references to understand the practical application of the law.

¹ Windajani, I. I. D. (2008) Pelaksanaan hak dan kewajiban perdata orang yang tidak cakap hukum di kabupaten sleman. *Mimbar Hukum* - Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 20 (3), 559 p. DOI: <https://doi.org/10.22146/jmh.16296>

² Lestari, A. Y., Heriyani, E. (2009) Dasar-Dasar Pembuatan Kontrak dan Aqad.

³ Badriyah, S. M. (2011) Penemuan Hukum (Rechtsvinding) dan Penciptaan Hukum (Rechtsschepping) oleh Hakim Untuk Mewujudkan Keadilan. *Masalah-Masalah Hukum*, 40 (3), Article 3. DOI: <https://doi.org/10.14710/mmh.40.3.2011.384-392>

⁴ Mangku, D. G. S., Rai Yulianti, N. P., Lasmawan, I. W. (2022) Legal Protection for People with Disabilities in Indonesia in the Perspective of Justice Theory. *Unnes Law Journal*, 8 (2), pp. 245–262. DOI: <https://doi.org/10.15294/ulj.v8i2.52406>

⁵ Irawansyah, I. (2020) Penelitian Hukum: Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel. *Yogyakarta: Mirra Buana Media*, 8.

Secondary legal materials include legal literature such as civil law textbooks, scholarly journals, prior research findings, and articles discussing the concepts of guardianship, prodigality, and legal protection for individuals lacking legal capacity. Several scholarly journals utilized include *Indonesia Law Review*, *Jurnal Rechtsvinding*, and *Hukum dan Pembangunan*⁶. Additionally, international literature addressing guardianship and the legal protection of vulnerable individuals, such as reports from the United Nations Committee on the Rights of Persons with Disabilities (UN CRPD), is also considered to provide a global perspective on the issue.

Tertiary legal materials comprise legal dictionaries, encyclopedias, and other supporting documents that help clarify definitions and terminology used in this research. Examples include *Black's Law Dictionary* for understanding legal terms in an international context and the *Kamus Hukum Bahasa Indonesia* for alignment with Indonesia's legal context. Reports and guidelines from international organizations, such as the World Health Organization (WHO), are also used to enrich the analysis of prodigality related to mental conditions or individual behavior.

This study employs content analysis as a data analysis technique to understand and interpret the relevant legal materials⁷. This method systematically examines the content of legal documents, legislation, court rulings, and academic literature on guardianship to uncover the meaning of legal texts, identify patterns, and draw conclusions within the legal context being studied.

Result and Discussion

The Legal Rationale of Prodigality as a Basis for Placing an Adult Under Guardianship

Humans, as individuals and social beings, possess fundamental freedoms that must be exercised in accordance with applicable laws and regulations⁸. In Indonesia, this freedom is oriented toward a social function, taking into account the interests of others who also possess fundamental freedoms. As social beings (*zoon politicon*), humans cannot act arbitrarily because they are bound by the norms and legal rules prevailing in society⁹. Human actions must be based on religious norms, morality, customs, and positive law.

In the historical development of society, unwritten norms such as customs and traditions existed before the emergence of written legal norms¹⁰. Although these unwritten norms play a crucial role in regulating social life, they alone are insufficient to ensure consistent security and order. Written legal norms subsequently became necessary as they provide a clearer structure and legal certainty¹¹. Written legal norms also address the limitations of unwritten norms, such as a lack of uniform understanding, protection of specific interests, and the need for clarity in regulations, as seen in cases like traffic laws.

The history of Roman civil law began with the collapse of the Western Roman Empire in the 5th century due to Germanic invasions, which led to political and social fragmentation, a shift to agrarian societies, and the development of feudal systems in Europe. Meanwhile, the Eastern Roman Empire, under Emperor Justinian, codified Roman law through the *Corpus Juris Civilis*, consisting of four compilations of law. This codification ultimately influenced the development of law in Europe, including the codification of Dutch civil law in the 19th century following French influence¹².

⁶ Marzuki, M. (2017) *Penelitian Hukum: Edisi Revisi*. Prenada Media.

⁷ Cheng, M., Edwards, D., Darcy, S., & Redfern, K. (2018) A Tri-Method Approach to a Review of Adventure Tourism Literature: Bibliometric Analysis, Content Analysis, and a Quantitative Systematic Literature Review. *Journal of Hospitality & Tourism Research*, 42 (6), pp. 997–1020. DOI: <https://doi.org/10.1177/1096348016640588>

⁸ Van Engeland, A. (2022) Human Rights: Between Universalism and Relativism. In S. Sayapin, R. Atadjanov, U. Kadam, G. Kemp, N. Zambrana-Tévar, & N. Quéniwet (Eds.), *International Conflict and Security Law* (pp. 93–113). T.M.C. Asser Press. DOI: https://doi.org/10.1007/978-94-6265-515-7_5

⁹ Firdaus, M. I. (2023) The Legalization of Interfaith Marriage in Indonesia (Between Universalism and Cultural Relativism). *The Easta Journal Law and Human Rights*, 1 (02), pp. 64–72. DOI: <https://doi.org/10.58812/eslhr.v1i02.52>

¹⁰ Zuhdi, A., Kamula, A. A. (2024) Legitimasi Hukum Asing Sebagai Pertimbangan Putusan oleh Mahkamah Konstitusi: Perbandingan Antara Indonesia dan Afrika Selatan. *Yurispruden: Jurnal Fakultas Hukum Universitas Islam Malang*, 7 (2), pp. 272–296. DOI: <https://doi.org/10.33474/yur.v7i2.21634>

¹¹ Villa-Rosas, G. (2023) MerkI's Stufenbaulehre in the History of the Theory of Legal Power. In G. Villa-Rosas & T. Spaak (Eds.), *Legal Power and Legal Competence* (Vol. 140, pp. 289–303). Springer International Publishing. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-031-28555-4_14

¹² Villa-Rosas, G. (2023) MerkI's Stufenbaulehre in the History of the Theory of Legal Power. In G. Villa-Rosas & T. Spaak (Eds.), *Legal Power and Legal Competence* (Vol. 140, pp. 289–303). Springer International Publishing. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-031-28555-4_14

The history of civil law in the Netherlands began with the influence of D'Argentré's theory following liberation from Spanish rule. It developed the statute theory centered on state sovereignty and the principle of *Locus Regit Actum*. Under French rule (1806–1811), the Netherlands adopted the French Code Civil, which was incorporated into the *Burgerlijk Wetboek* in 1814. This legal system was later consolidated and integrated with elements of customary law, Roman law, and French law, ultimately applied in the Dutch East Indies in 1848¹³.

The Indonesian Civil Code (*KUHPerdata*) came into effect on January 1, 1848, through the adoption of Dutch civil law based on the principle of concordance. This code regulated individual relations within society and protected personal interests while also incorporating elements of public law. It comprises four books, covering persons, property, obligations, and evidence, and remains in effect in Indonesia under the transitional provisions of the 1945 Constitution¹⁴.

Book I of the Indonesian Civil Code plays a crucial role in the legal system, particularly in regulating individuals as legal subjects with rights and obligations. This concept is rooted in philosophical views of humans as social beings who are not only governed by law but also contribute to social balance¹⁵. As legal subjects, individuals are recognized as having free will and legal capacity, with the right to make life decisions and the responsibility to bear their consequences.

Legal capacity is a key aspect of regulating individuals as legal subjects. Under the Civil Code, adulthood is defined as reaching 21 years of age or earlier if the individual is married. Guardianship is established as a protective mechanism for individuals who lack legal capacity due to mental or emotional limitations. Through guardianship, third parties are authorized to manage the legal interests of those incapable of doing so themselves.

The Indonesian Civil Code (*KUHPerdata*) is historically rooted in Dutch colonial law, adopted through the principle of concordance, but remains relevant through its adaptation to Indonesia's social values. Principles such as freedom of contract, the binding power of agreements, and legal equality form the foundation of civil law, ensuring the protection of rights and legal certainty while maintaining a balance between individual rights and public interests.

Social, political, and technological changes have driven the development of Indonesian civil law, including adjustments in marriage regulations, child protection, and electronic transactions. Emerging challenges, such as personal data protection and copyright issues, demand legal updates that respond to the dynamics of modern society while upholding the principles of justice and social harmony. Prodigality, defined as excessive behavior in utilizing resources, has significant legal implications. Article 433 of the Civil Code allows for individuals exhibiting prodigality to be placed under guardianship to protect their assets and rights. This reflects legal concern for the protection of vulnerable individuals while considering justice and the dignity of legal subjects¹⁶. Social transformation necessitates a more flexible legal approach, particularly in assessing guardianship cases.

The interpretation of the term "guardianship" in Article 433 of the Civil Code, in relation to Law Number 8 of 2016 on Persons with Disabilities, remains inadequately explained in the context of legal capacity in Indonesia. Although mental disabilities are often non-permanent or episodic, Article 433 of the Civil Code acknowledges the episodic nature of mental disorders through the phrase "even if sometimes capable of using their reason"¹⁷. However, this article generalizes episodic conditions with permanent conditions such as feeble-mindedness, insanity, mental illness, uncontrollable impulses, or prodigality.

Article 433 of the Indonesian Civil Code (*KUHPerdata*), which regulates guardianship, requires more detailed clarification, particularly regarding episodic or non-permanent disabilities. The process of establishing guardianship through the courts has the potential to become a form of rights deprivation for individuals with

¹³ Mousourakis, G. (2015) *Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition*. Springer International Publishing. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-319-12268-7>

¹⁴ Lev, D. S. (1962) The Supreme Court and adat inheritance law in Indonesia. *Am. J. Comp. L.*, 11, 205 p.

¹⁵ Salverda, R. (2009) Doing Justice in a Plural Society: A Postcolonial Perspective on Dutch Law and Other Legal Traditions in the Indonesian Archipelago, 1600–Present. *Dutch Crossing*, 33 (2), pp. 152–170. DOI: <https://doi.org/10.1179/155909009X46193>

¹⁶ Muqoddas, B. (2002) Mengkritisi Asas-asas Hukum Acara Perdata. *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, 19 (20), pp. 18–31. DOI: <https://doi.org/10.20885/iustum.vol9.iss20.art2>

¹⁷ Permatasari, S. (2023) Pemaknaan frasa pasal 433 kuhperdata dikaitkan dengan pengertian disabilitas dalam uu nomor 8 tahun 2016 tentang penyandang disabilitas terhadap kecakapan bertindak dalam perjanjian.

disabilities. Currently, Indonesia lacks specific classifications of guardianship, and there are no explicit provisions regulating the authority held by guardians after guardianship status has been established.

Therefore, a new law is needed to clearly regulate the forms of guardianship in Indonesia, including the concept of partial guardianship. In this model, certain decision-making powers are transferred to the guardian, while the ward retains the right to make specific decisions independently. The establishment of a law on partial guardianship must include clear limitations on the authority between the guardian and the ward. This regulation can draw on practices from Civil Law countries such as Hungary, Serbia, Bulgaria, and Russia, which have adopted partial guardianship with clearly delineated authorities between the parties involved.

Legally, individuals exhibiting extreme prodigality can be deemed to have lost their legal capacity—the ability to perform lawful legal acts. This loss of capacity is often based on the individual's inability to make rational financial decisions, such as excessive spending, impulsively selling assets, or incurring debts without considering their ability to repay¹⁸.

Guardianship in such cases aims to provide legal protection to individuals showing signs of prodigality, preventing harmful decisions. Under Article 433 of the Indonesian Civil Code (*KUHPerdata*), guardianship applies to those deemed incapable of acting competently, including due to prodigality. This measure serves as a legal intervention to ensure that the individual does not harm themselves or third parties.

Guardianship as a legal protection mechanism allows a guardian, typically appointed by the court, to manage the assets of the ward. This aims to prevent harmful actions such as selling assets below market value, allocating funds to unproductive purposes, or neglecting essential financial obligations. In managing the ward's assets, the principle of prudence must be applied. Guardians are responsible for ensuring that the ward's assets are utilized optimally and not misused. This mechanism also provides legal assurance to third parties dealing with the ward, such as in transactions involving sales, purchases, or debt agreements.

While guardianship serves a noble purpose, its implementation can have significant implications for individual rights, particularly the right to self-determination. Individuals placed under guardianship automatically lose most of their rights to independently perform legal actions¹⁹. This can affect their dignity and autonomy, especially if guardianship is imposed without a thorough evaluation of their mental and financial conditions.

The *ratio legis* of prodigality is a legal principle underlying the regulation of prodigality in the Dutch legal system. Prodigality (*verkwisting*) is defined as a condition in which an individual is unable to manage their finances prudently, resulting in significant financial losses. In this context, the *ratio legis* of prodigality serves as the legal basis for determining whether an individual can be considered prodigal, which has implications for placing them under guardianship (*curatele*). The primary goal of this measure is to protect the individual from making financial decisions that harm themselves or others.

The main principles of the *ratio legis* of prodigality encompass three aspects. The first is financial adequacy, which focuses on an individual's ability to manage their finances prudently. This assessment is based on evidence showing that the individual has engaged in irrational or significantly harmful financial transactions. Such incapacity may be reflected in uncontrolled spending patterns, unreasonable investment decisions, or excessive reliance on debt. The second aspect is legal protection, which aims to safeguard individuals from further financial losses²⁰. Guardianship in this context provides a curator with the authority to manage the individual's finances to ensure financial stability and prevent harmful actions. The third aspect is psychological evaluation, a crucial step in determining whether mental disorders or other factors contribute to the individual's prodigality. Experts conduct evaluations to ensure that legal decisions are based on a comprehensive understanding of the individual's mental condition. Impulsive disorders, addiction, or severe psychological pressure are often the primary causes of prodigality.

¹⁸ Hamidi, J. (2016) Perlindungan Hukum terhadap Disabilitas dalam Memenuhi Hak Mendapatkan Pendidikan dan Pekerjaan. *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, 23 (4), pp. 652–671. DOI: <https://doi.org/10.20885/iustum.vol23.iss4.art7>

¹⁹ Caplan, G. (Ed.) (2013) *An Approach to Community Mental Health* (0 ed.). Routledge. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315013879>

²⁰ Burgers, L., Staal, T. (2019). Climate Action as Positive Human Rights Obligation: The Appeals Judgment in *Urgenda v the Netherlands*. In J. E. Nijman & W. G. Werner (Eds.), *Netherlands Yearbook of International Law 2018* (Vol. 49, pp. 223–244). *T.M.C. Asser Press*. DOI: https://doi.org/10.1007/978-94-6265-331-3_10

Article 433 of the Indonesian Civil Code (*KUHPerdata*) serves as the primary legal basis for regulating prodigality as a ground for placing an individual under guardianship. This article grants courts the authority to evaluate the financial condition and behavior of individuals based on available evidence. The legal process begins with a petition submitted to the court by interested parties, such as family members or others who have been adversely affected by the individual's financial actions. After the petition is submitted, the court evaluates financial reports, expert testimonies, and other evidence before deciding on guardianship placement in accordance with the criteria for prodigality outlined in Article 433 of the Civil Code.

Parameters for Placing an Adult Under Guardianship Due to Prodigality Based on Article 433 of the Indonesian Civil Code

A legal subject refers to an individual or entity recognized by legislation as possessing legal rights and obligations. Legal capacity (*rechtsbekwaam*)²¹ refers to the condition in which a legal subject, in accordance with applicable regulations, fulfills specific criteria and is therefore granted legal ability or authority (*rechtsbevoegd*). This authority enables legal subjects to engage in legal relationships, which may lead to legal events and produce legal consequences.

Legal relationships involve interactions between two or more legal subjects, encompassing rights and obligations that each party must fulfill. Legal events, on the other hand, are occurrences arising from legal relationships or specific legal provisions²². Legal consequences are the outcomes resulting from legal events, as stipulated within the framework of statutory regulations.

Although normatively the law recognizes that every individual without exception possesses rights and obligations, certain groups are considered legally incapable of independently performing legal acts under specific legal provisions. As such, they require representation or assistance from others. These groups include individuals who have not yet reached the age of majority and those placed under guardianship (*curatele*).

Minors can only exercise their rights and fulfill their obligations through the intervention of another party until they reach the age specified by legislation. Currently, the age of majority is set at 19 years. Provisions concerning guardianship are regulated in Chapter XVII, Articles 433–462 of Book I of the Indonesian Civil Code, which addresses the legal status of individuals.

Article 433 specifically outlines the criteria for placing adults under guardianship due to prodigality. These criteria center on the inability to act competently in managing personal affairs, including financial matters, where prodigality is characterized by reckless financial behavior leading to significant losses. Guardianship serves as a legal mechanism to protect individuals who are legally incapacitated and to ensure their rights and assets are managed responsibly.

The implementation of guardianship begins once the court issues a guardianship decree, as stipulated in Article 446 of the Indonesian Civil Code (*KUHPerdata*). Article 447 specifies that any civil acts carried out before the guardianship decree is issued may be annulled if the grounds for guardianship existed at the time those acts were performed. Therefore, for legal actions taken by the *curandus* (the individual under guardianship) to have valid legal consequences, such actions must be undertaken with the accompaniment of their guardian.

Guardianship is a legal status imposed on individuals based on specific reasons as outlined in Article 433 of the Civil Code. The primary conditions for guardianship include mental health disorders, habitual prodigality, or cognitive weakness. Mental health disorders encompass conditions such as feeble-mindedness, insanity, or uncontrollable emotions. Prodigality is defined as excessive behavior in the use of wealth, while cognitive weakness refers to an inability to make rational decisions, often due to advanced age or certain disabilities.

The process of establishing guardianship is conducted through the courts upon the request of eligible parties, such as blood relatives, spouses, or even the individual themselves. The stages of the application include drafting a petition, examining evidence and witnesses, and the issuance of a judicial decree. During

²¹ Simanjuntak, P. N. H. (2008) Pokok-pokok hukum perdata Indonesia. *Djambatan*.

²² Luthan, S. (2007). Hubungan Hukum dan Kekuasaan. *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, 14 (2), pp. 166–184. DOI: <https://doi.org/10.20885/iustum.vol14.iss2.art4>

the proceedings, the court may appoint a temporary guardian. The court's decision is binding and takes effect immediately upon its announcement. Legal actions by individuals under guardianship must be carried out with the assistance of their guardian to be deemed valid.

Guardianship can end either absolutely or relatively. Absolute termination occurs if the individual passes away or the condition that justified the guardianship ceases to exist. Relative termination may occur due to misconduct by the guardian, such as abuse of authority, bankruptcy, or legal challenges against the ward. The termination of guardianship is carried out through the courts, and the previously ward individual regains their legal status as a competent legal subject.

Legal capacity is closely related to an individual's maturity. Article 330 of the Indonesian Civil Code (*KUHPerdata*) states that the age of majority is 21 years, or younger if the individual is married. However, this age limit differs across various laws, such as the Marriage Law, which sets the age of majority at 18. This inconsistency creates discrepancies in the application of laws related to legal capacity in different contexts.

Individuals under guardianship lose the right to independently manage their civil affairs. Guardians bear full responsibility for managing the legal interests of the ward and are obligated to act in the ward's best interest, as stipulated in Article 454 of the Civil Code. The guardianship system shifts civil responsibilities to the guardian, leaving no room for the guardian to act for personal gain.

Some countries, such as Hungary and Serbia, distinguish between full and partial guardianship. Full guardianship grants the guardian complete authority, while partial guardianship allows the ward to retain certain rights to make decisions. In Indonesia, Article 433 of the Civil Code mandates that individuals with psychosocial disabilities be placed under full guardianship, a provision that may be considered restrictive to individual rights.

The regulation of guardianship in the Indonesian Civil Code (*KUHPerdata*) encompasses various aspects, such as legal subjects, applicants, procedures, and legal consequences. This framework has been interpreted and analyzed by legal experts, including Prof. Subekti, who explained that individuals in conditions of "feeble-mindedness," "mental illness," or "uncontrollable impulses" must be placed under guardianship. However, this norm has sparked debates about its compatibility with human rights, particularly concerning individuals with psychosocial disabilities.

Guardianship is a legal process that involves multiple elements, including the legal subject, determination procedures, legal implications, duration, and termination of guardianship status. Legal subjects include adults deemed incompetent due to mental conditions or prodigality. The purpose of these regulations is to protect individuals who are unable to exercise their legal rights independently. There are two main categories of guardianship. The first applies to individuals with "feeble-mindedness," "mental illness," or "uncontrollable impulses," where guardianship is mandatory even if their condition is occasionally normal. The second applies to individuals with habitual prodigality, where guardianship is optional. In both cases, guardianship aims to protect individuals from exploitation or legal harm.

Individuals under guardianship lose the right to manage their civil affairs independently, with their rights and obligations transferred to the guardian. Guardians are obligated to act in the best interests of the ward and are prohibited from exploiting their position for personal gain, as regulated in Articles 433–454 of the Civil Code. The guardianship system in Indonesia primarily applies full guardianship, often resulting in the complete loss of legal capacity for the ward. While this system aims to provide protection, it raises potential human rights concerns, particularly the right to make autonomous decisions. Some countries, such as the Czech Republic and Latvia, have abolished full guardianship in favor of protecting individual autonomy. This shift reflects a broader international trend toward balancing protection with respect for the self-determination of individuals with disabilities.

A guardianship petition is submitted to the District Court by blood relatives. The process involves presenting evidence and witnesses to support claims of the subject's incapacity. The court may appoint a temporary guardian before a final decision is rendered. Once guardianship is established, civil actions taken by the ward can be deemed null and void. Although guardianship is considered valid to protect vulnerable individuals, the imposition of full guardianship carries the risk of abuse by guardians. This highlights the need for a re-evaluation

of guardianship policies, including the implementation of more transparent and equitable mechanisms. Reform is necessary to respect individual rights while providing adequate legal protection.

The guardianship system in Indonesia should be aligned with global developments that place greater emphasis on human rights. Alternatives, such as partial guardianship or mechanisms involving the participation of the ward, should be considered. Such reforms would enable Indonesian law to become more inclusive and equitable, ensuring a balance between protecting vulnerable individuals and respecting their personal autonomy.

An illustrative case from the Netherlands, decision ECLI:NL:RBZWB:2018:2931, was heard at the Zeeland-West-Brabant District Court on April 19, 2018. The case involved an individual whose prodigal behavior led to significant financial losses. The court decided to place the individual under guardianship to protect their assets. An administration petition was filed because the individual was unable to manage their finances due to substantial debt, despite a previous termination of administration in 2017 when it was deemed unnecessary. However, the situation deteriorated again, prompting legal action to prevent further financial harm.

During the court session on March 29, 2018, the individual was found to have financial instability and frequently made poor decisions. While there was no medical evidence indicating physical or mental incapacity, social evidence showed improvements when administration had been previously implemented. Considering the risk of problematic debts if the petition were denied, the court decided to impose administration on the individual's property and appointed a professional administrator to safeguard their assets.

The judge adopted a multidimensional approach in their analysis, incorporating concrete facts such as the individual's pattern of poor financial decision-making and testimonies from social workers. The prior administration's history served as a basis to demonstrate a causal relationship between financial stability and legal intervention. Additionally, the judge took preventive measures to avoid future losses, employing a flexible legal interpretation tailored to the case's circumstances while upholding fundamental legal principles.

The second case, decision ECLI:NL:RBDHA:2022:9537 from the District Court of The Hague on September 20, 2022, involved an individual with schizophrenia, which impaired their ability to manage finances. The court imposed administration over the individual's assets and appointed Britt Helpt BV as the administrator to provide structured financial management. Additionally, a mentor was appointed to offer intensive guidance in the individual's daily life, incorporating medical, legal, and social approaches.

In this case, the court faced challenges such as the individual's behavioral instability, unauthorized use of funds, and a history of unpaid debts. Britt Helpt BV was reappointed as the administrator due to its proven experience and ability to handle complex situations. The judge also rejected a request to terminate the administration, citing the individual's physical and mental condition as insufficient for independent financial management.

The judge considered various elements in their decision, including medical aspects such as schizophrenia, legal measures through the appointment of an administrator, and social aspects through the guidance of a mentor. This decision reflects a holistic approach that combines the protection of the individual's legal rights with support aimed at improving their quality of life. The measures taken were designed to provide sustainable solutions for individuals with severe mental disorders.

These cases demonstrate how Dutch courts utilize factual analysis, legal protection principles, and a multidimensional approach to resolve issues of prodigality. Indonesian judges could adopt a similar methodology, as provided in Articles 433–434 of the Indonesian Civil Code (*KUHPerdata*), by ensuring comprehensive fact-finding, safeguarding vulnerable individuals, and appointing professional administrators. This preventive and equitable approach supports the financial and social rehabilitation of affected individuals effectively.

The placement of an adult under guardianship due to prodigality is determined based on key parameters, such as an inability to manage finances, evidenced by imprudent financial decisions, uncontrolled spending, or escalating debt that leads to significant harm to themselves or others.

Another factor considered is the presence of physical or mental disorders, such as schizophrenia or impulsive behavior, which impact the individual's financial management capabilities. The court also evaluates the individual's track record, including failures to manage finances independently after prior interventions were discontinued, as well as evidence from expert reports, such as those provided by social workers or financial administrators.

Additional support, such as mentors or professional administrators, is often necessary to ensure more structured management. These parameters are used to assess the potential for greater risks if intervention is not implemented. Thus, the decision to impose guardianship aims to protect the individual from further harm and ensure sustainable financial stability.

Conclusion

In Indonesia's legal system, prodigality is regulated under Article 433 of the Indonesian Civil Code (*KUHPerdata*) as a basis for placing individuals under guardianship. The purpose of this guardianship is to protect individuals who are unable to manage their finances prudently, preventing further financial losses. This mechanism involves the appointment of a guardian responsible for managing the legal rights and obligations of the individual. Through guardianship, financial stability is expected to be maintained, and financial rehabilitation can be conducted in a more structured manner.

In the Dutch legal system, prodigality is assessed based on three main principles: financial adequacy, legal protection, and psychological evaluation. Article 433 of the Civil Code serves as the legal basis for placing individuals under guardianship (*curatele*). The legal process includes an evaluation of the individual's financial condition and other evidence, such as expert reports. The goal is to prevent further financial harm caused by the individual's inability to manage their finances, through the appointment of a court-designated curator to manage their assets and obligations.

Placing an individual under guardianship can occur due to their inability to manage finances prudently. Factors such as uncontrolled spending, debt accumulation, or irrational financial decisions often serve as primary causes of prodigality. Additionally, physical or mental disorders affecting financial management capabilities are critical considerations. During court proceedings, aspects such as a history of financial mismanagement, expert testimony, and recommendations from relevant institutions are heavily weighed. Appointing a mentor or professional administrator becomes a necessary step to establish a more stable and structured financial management system, thereby preventing further losses and providing legal protection for the individual.

Indonesia's legal system has the potential to strengthen the implementation of Article 433 of the Civil Code (*KUHPerdata*) by clarifying the criteria for prodigality, including financial adequacy, legal protection, and psychological evaluation. This approach could adopt practices similar to those applied in the Dutch legal system. Courts should ensure collaboration with financial and psychological experts to provide a comprehensive analysis before deciding on guardianship. Additionally, financial rehabilitation and education programs for individuals experiencing prodigality should be developed to support their recovery towards financial independence.

These measures will ensure that guardianship not only protects individuals from financial harm but also empowers them to manage their finances more wisely in the future. With the support of a multidisciplinary team involving medical experts, psychologists, and financial advisors, the guardianship process can be more effective. Integrated evaluation and supervision are crucial to ensuring sustainable recovery and preventing potential abuse of individuals requiring protection.

To support the implementation of this policy, updates to Indonesia's legal regulatory framework on guardianship are necessary. This includes the establishment of a modern guardianship program, mandatory certification for prospective administrators or guardians, and the development of more systematic mechanisms for evaluating guardianship administration. Public outreach and education are also essential to reduce the stigma surrounding individuals requiring guardianship, ensuring they feel supported while living under adequate legal protection.

References

1. Badriyah, S. M. (2011). Penemuan Hukum (Rechtsvinding) dan Penciptaan Hukum (Rechtsschepping) oleh Hakim Untuk Mewujudkan Keadilan. *Masalah-Masalah Hukum*, 40 (3), Article 3. DOI: <https://doi.org/10.14710/mmh.40.3.2011.384-392>
2. Bofill, H. L. (2021). Law, Violence and Constituent Power: The Law, Politics and History of Constitution Making (1st ed.). *Routledge*. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781003054801>
3. Burgers, L., Staal, T. (2019). Climate Action as Positive Human Rights Obligation: The Appeals Judgment in Urgenda v the Netherlands. In J. E. Nijman & W. G. Werner (Eds.), *Netherlands Yearbook of International Law 2018* (Vol. 49, pp. 223–244). *T.M.C. Asser Press*. DOI: https://doi.org/10.1007/978-94-6265-331-3_10
4. Caplan, G. (Ed.) (2013) An Approach to Community Mental Health (0 ed.). *Routledge*. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315013879>
5. Cheng, M., Edwards, D., Darcy, S., Redfern, K. (2018) A Tri-Method Approach to a Review of Adventure Tourism Literature: Bibliometric Analysis, Content Analysis, and a Quantitative Systematic Literature Review. *Journal of Hospitality & Tourism Research*, 42 (6), 997–1020. DOI: <https://doi.org/10.1177/1096348016640588>
6. Firdaus, M. I. (2023). The Legalization of Interfaith Marriage in Indonesia (Between Universalism and Cultural Relativism). *The Easta Journal Law and Human Rights*, 1 (02), 64–72. DOI: <https://doi.org/10.58812/eslhr.v1i02.52>
7. Hamidi, J. (2016). Perlindungan Hukum terhadap Disabilitas dalam Memenuhi Hak Mendapatkan Pendidikan dan Pekerjaan. *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, 23 (4), 652–671. DOI: <https://doi.org/10.20885/iustum.vol23.iss4.art7>
8. Irwansyah, I. (2020) Penelitian Hukum: Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel. *Yogyakarta: Mirra Buana Media*, 8.
9. Lestari, A. Y., Heriyani, E. (2009) Dasar-Dasar Pembuatan Kontrak dan Aqad.
10. Lev, D. S. (1962) The Supreme Court and adat inheritance law in Indonesia. *Am. J. Comp. L.*, 11, 205.
11. Luthan, S. (2007) Hubungan Hukum dan Kekuasaan. *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, 14 (2), 166–184. DOI: <https://doi.org/10.20885/iustum.vol14.iss2.art4>
12. Mangku, D. G. S., Rai Yulianti, N. P., & Lasmawan, I. W. (2022) Legal Protection for People with Disabilities in Indonesia in the Perspective of Justice Theory. *Unnes Law Journal*, 8 (2), 245–262. DOI: <https://doi.org/10.15294/ulj.v8i2.52406>
13. Marzuki, M. (2017) Penelitian Hukum: Edisi Revisi. *Prenada Media*.
14. Mousourakis, G. (2015) Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition. *Springer International Publishing*. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-319-12268-7>
15. Muqoddas, B. (2002) Mengkritisi Asas-asas Hukum Acara Perdata. *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, 19 (20), 18–31. DOI: <https://doi.org/10.20885/iustum.vol9.iss20.art2>
16. Permatasari, S. (2023) Pemaknaan frasa pasal 433 kuhperdata dikaitkan dengan pengertian disabilitas dalam uu nomor 8 tahun 2016 tentang penyandang disabilitas terhadap kecakapan bertindak dalam perjanjian.
17. Salverda, R. (2009) Doing Justice in a Plural Society: A Postcolonial Perspective on Dutch Law and Other Legal Traditions in the Indonesian Archipelago, 1600–Present. *Dutch Crossing*, 33 (2), 152–170. DOI: <https://doi.org/10.1179/155909009X461939>
18. Simanjuntak, P. N. H. (2008) Pokok-pokok hukum perdata Indonesia. Djambatan.
19. Van Engeland, A. (2022) Human Rights: Between Universalism and Relativism. In S. Sayapin, R. Atadjanov, U. Kadam, G. Kemp, N. Zambrana-Tévar, N. Quénivet (Eds.), *International Conflict and Security Law*, pp. 93–113. *T.M.C. Asser Press*. DOI: https://doi.org/10.1007/978-94-6265-515-7_5
20. Villa-Rosas, G. (2023) Merkl's Stufenbaulehre in the History of the Theory of Legal Power. In G. Villa-Rosas & T. Spaak (Eds.), *Legal Power and Legal Competence* (Vol. 140, pp. 289–303). *Springer International Publishing*. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-031-28555-4_14

21. Windajani, I. I. D. (2008) Pelaksanaan hak dan kewajiban perdata orang yang tidak cakap hukum di kabupaten sleman. *Mimbar Hukum — Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, 20 (3), 559 p. DOI: <https://doi.org/10.22146/jmh.16296>
22. Zuhdi, A., Kamula, A. A. (2024) Legitimasi Hukum Asing Sebagai Pertimbangan Putusan oleh Mahkamah Konstitusi: Perbandingan Antara Indonesia dan Afrika Selatan. *Yurispruden: Jurnal Fakultas Hukum Universitas Islam Malang*, 7 (2), pp. 272–296. DOI: <https://doi.org/10.33474/yur.v7i2.21634>

About the authors:

Kevin Bramustiko Priambudi, student of the Faculty of Law, Brawijaya University (Malang, Indonesia);
e-mail: kevin_priambudi@student.ub.ac.id

Abdul Rachmad Budiono, lecturer at Faculty of Law, Brawijaya University (Malang, Indonesia), professor;
e-mail: rachmad.budiono@ub.ac.id

Afifah Kusumadara, lecturer at Faculty of Law, Brawijaya University (Malang, Indonesia), professor;
e-mail: afifah.kusuma@ub.ac.id



Дата поступления статьи: 20.01.2025
Дата поступления рецензии: 24.01.2025
Дата принятия статьи к публикации: 20.02.2025

Аксиология правовой культуры и границы правового выбора¹

Алова Д. Г.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)

E-mail: d.trinitka@hse.ru

Аннотация

Введение. Статья посвящена исследованию правовой культуры как важного аспекта жизни общества и государства. Рассматривается роль правовой культуры в формировании правовой реальности, анализируются подходы к определению и составу правовой культуры. Особое внимание уделяется рациональному правовому выбору как составляющей правовой культуры. Цель исследования — выявить причинно-следственные связи формирования правовой культуры и влияние ценностей на правовую реальность.

Методология и материалы. Исследование основано на анализе философских, социологических и юридических теорий, включая подходы к культуре и праву как к взаимосвязанным категориям. Основной методологический подход — теоретико-правовой междисциплинарный анализ и инвариантное моделирование.

Результаты. В работе выявлены ключевые компоненты правовой культуры, такие как правовой менталитет, правовое сознание и правовая деятельность. Рассмотрена роль рационального правового выбора, который формирует правовую реальность. Также проанализированы социокультурные и эйдетические ценности, влияющие на правовую культуру.

Выводы. Оценка этих ценностей в контексте исторического и социального среза позволяет глубже понять влияние на правовое сознание. В исследовании подчеркивается значимость правовой культуры для формирования правового мышления и принятия правовых решений. Практическое значение исследования заключается в необходимости учета правовой культуры при разработке правовых норм и институциональных изменений.

Ключевые слова: правовая культура, правовой менталитет, правовой выбор, рациональность, правовое сознание, социокультурные ценности, теоретико-правовой анализ.

Для цитирования: Алова Д. Г. Аксиология правовой культуры и границы правового выбора // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2025. № 1 (23). С. 20–26. DOI: 10.22394/3034-2813-2025-5-20-26. EDN: DSWMGN

Axiology of Legal Culture and the Boundaries of Legal Choice²

Alova D. G.

National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)

E-mail: d.trinitka@hse.ru

¹ Исследование осуществлено в рамках Программы фундаментальных исследований НИУ ВШЭ.

² This article is an output of a research project implemented as part of the Basic Research Program at the National Research University Higher School of Economics (HSE University).

Abstract

Introduction. The article is devoted to the study of legal culture as an important aspect of the life of society and the state. The role of legal culture in the formation of legal reality is considered, approaches to the definition and composition of legal culture are analyzed. Special attention is paid to rational legal choice as a component of legal culture. The purpose of the study is to identify the cause-and-effect relationships between the formation of legal culture and the influence of values on legal reality.

Methodology and materials. The research is based on an analysis of philosophical, sociological and legal theories, including approaches to culture and law as interrelated categories. The main methodological approach is theoretical and legal interdisciplinary analysis and invariant modeling.

Results. The paper identifies key theoretical components of legal culture, such as legal mentality, legal consciousness and legal activity. Fundamental role of rational legal choice, which forms the legal reality, is considered. Socio-cultural and eidetic values influencing legal culture are analyzed.

Conclusion. Assessing these values in the context of historical and social context allows for a deeper understanding of the impact on legal consciousness. The study highlights the importance of legal culture for the formation of legal thinking and legal decision-making. The practical significance of the research lies in the need to consider legal culture when developing legal norms and institutional changes.

Keywords: legal culture, rational choice, legal decision-making, constitutional values, axiological foundations, legal norms, value systems.

For citation: Alova, D. G. (2025) Axiology of Legal Culture and the Boundaries of Legal Choice. *Theoretical and Applied Law*. No. 1 (23). Pp. 20–26. (In Russ.) DOI: 10.22394/3034-2813-2025-5-20-26

Введение

Правовая культура — важная составляющая современной жизни общества и государства. Обладая разным уровнем правовой культуры, члены социума опосредованно образуют пласт правовой реальности всего общества. Безусловно, выявление и рассмотрение общего знаменателя правовой культуры аналогично исследованию «средней температуры по больнице», однако для выявления причин, определяющих общее, состоящее из частных, такая методологическая концепция применима в силу того, что рассмотрение частей целого (вопрос о существовании этого целого оставим открытым) позволит более пристально рассмотреть причинно-следственные связи формирования феномена правовой культуры, их влияние на правовую реальность и роль ценностей в их формировании. При этом правовая культура рассматривается с двух сторон: во-первых, правовая культура формируется при помощи череды правовых выборов субъектов права, а во-вторых, правовая культура общества является тем фактором, который влияет на осуществление правового выбора каждым членом социума. Таким образом, необходимо отделять правовую культуру как объект исследования и как фактор, влияющий на правосознание и в дальнейшем — на правоприменение.

Методология и материалы

При подготовке статьи в качестве источников использованы отечественные и зарубежные научные издания, нормативно-правовые акты и диссертационные исследования. Основные используемые методы: теоретико-правовой междисциплинарный анализ, включающий в себя формально-юридический метод, метод интерпретации и основные инструменты логического философского анализа вкупе с методологическим плюрализмом.

Результаты исследования

Рассматривая феномен правовой культуры, нельзя не сказать о том, что, как сама культура, так и ее часть — правовая культура являют собой многовековой сложившийся паттерн поведения субъектов жизни общества. Именно такой шаблон мышления в правовой сфере позволяет нам говорить о существовании

моделей в праве, так как одна из основных функций теоретической науки — это предвидение, достигаемое путем разработки моделей с инвариантным подходом к выбору человека³. При этом в научной литературе отмечается, что понятие культуры возможно определять через идеальные абстракции⁴, что позволяет каждому исследователю трактовать термин исходя из того методологического инструментария, которым он пользуется. Так, в научной литературе можно выделить, среди прочих, следующие подходы к понятию культуры⁵:

1. Философский подход (культура раскрывается как продукт деятельности общества).
2. Антропологический подход (человек становится субъектом культуры, ее главным актором).
3. Деятельностный подход (культура рассматривается как результат деятельности человека).
4. Социологический подход (культура как элемент, конституирующий общество).
5. Эвристический подход (культура необходима для человека, который стремится сохранить и изменить общество, в котором он живет).
6. Диалогический подход (при котором рассматривается преемственность объектов культуры от одного субъекта к другому).

Общим для всех этих подходов является дефиниция, которую В. С. Семенов описал следующим образом: культура «как определенный тип человеческой деятельности, как синтетическая характеристика развития человека... Культура выражает меру овладения человеком своих отношений к самому себе, к обществу, к природе»⁶. Таким образом, правовая культура, как часть общей культуры, характеризуется гетерогенностью, зависимой от методологического подхода, используемого исследователем, обладающим определенным бэкграундом в виде образования, воспитания, социальной среды и прочего. Так, например, Н. Л. Орехова настаивает на том, что правовую культуру «необходимо рассматривать в диалектическом единстве составляющих ее элементов: правового менталитета, правового сознания, правовой деятельности, всей системы правовых актов»⁷. С данным определением сложно не согласиться, так как оно включает в себя структурные части, входящие в правовую культуру конкретного общества, что представляется разумным подходом.

Неподдельный интерес вызывает тот факт, что правовая реальность может изменяться каждый день посредством совершаемых субъектами рациональных правовых выборов: «поступить так или иначе», «принять тот или иной закон», «повиноваться правовым нормам государства или нет» и т. п. Следовательно, рациональный правовой выбор характеризует и конституирует правовую культуру общества. Здесь стоит задать следующий вопрос: является ли выбор в пространстве коммуникации свободным? Ведь субъект изначально существует в рамках определенного типа рациональности, в рамках сложившейся языковой системы, при помощи которой он привык выражать свои мысли. При этом языковая система не всегда соответствует отражению взаимодействия реальной действительности и мыслительного процесса в сознании субъекта, а лишь называет вещи такими именами, которые приняты социальными нормами в среде обитания человека. А может быть, (по Э. Гуссерлю) субъект в своей деятельности оперирует лишь теми понятиями, которые существуют в его сознании, порожденные интенциями определения места объекта, являющегося предметом реального мира?⁸ Четкого ответа до сих пор не дано ни в философской, ни в правовой науке.

Однако ясно то, что существует необходимость разделения мыслительных образов и правовых ценностей, существующих в сознании человека, и правового текста, используемого в коммуникации как средства передачи информации между ее субъектами. Таким образом, в зависимости от используемого

³ Тринитка Д. Г. Моделирование в праве как способ познания правовых явлений // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2022. № 1 (11). С. 61–67. DOI: 10.22394/2686-7834-2022-1-61-67. EDN: ACXDIC

⁴ Kroeber A. L., Kluckhohn C. (1952) Culture, a Critical Review of Concepts and Definitions. *Papers of the Peabody Museum of American Archeology and Ethnology*. Pp. 155, 169.

⁵ White L. A. (1959) The Concept of Culture. *American Anthropologist*, vol. 61. Pp. 227–251. DOI: 10.1525/aa.1959.61.2.02a00040

⁶ См.: Гуревич П. С. Культура как объект социально-философского анализа // Вопросы философии. 1984. № 5. С. 49.

⁷ Орехова Н. Л. Соотношение понятий «правовая культура» и «правовой менталитет» // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2020. № 1. С. 64. EDN: ORBDSO

⁸ Гуссерль Э. Избранное. Минск: Харвест, М.: АСТ, 2000. С. 355–389.

коммуникативного аппарата будет различаться и правопонимание субъектов, определяемое социокультурной средой, которую он несет в себе.

Как верно отмечает А. В. Поляков, в структуре правосознания как элемента правовой культуры следует различать два типа ценностей: эйдетические и социокультурные⁹. Так, социокультурные ценности определяются историческим, социальным и культурным контекстом, к которому принадлежит субъект деятельности. А эйдетические ценности являются неизменными и независимыми от какого-либо опыта человека, а также норм, действующих в обществе. Именно к таким эйдетическим ценностям, которые вытекают из идеи права в конкретной социокультурной реальности, по нашему мнению, возможно причислить рациональность. Причем она непременно являет в себе не оценочное суждение, а то глубокое психоэмоциональное переживание, которое является респондирующим в ответ на правовую функцию (быть в праве или иметь обязанность), которая формируется у человека в зависимости от тех установок, которые для него являются идеальными параметрами права *de lege ferenda*¹⁰.

Именно поэтому так важно уяснить для себя связь правовой реальности, правовой культуры и рационального выбора, совершаемого субъектом права. Встает логичный вопрос: какой из факторов современной правовой жизни является фундирующим, вбирая в себя порой противоречивые воззрения на правовую жизнь в обществе? Чем руководствуется рядовой гражданин России при принятии правовых решений? Где описаны идеалы добра и справедливости, к которым стоит стремиться? Ответов может быть несколько, однако основной нормативный правовой акт, содержащий в себе базовые ценности в нашем государстве, — это Конституция Российской Федерации. Как верно отмечает С. А. Белов, «...при подтверждении конституционности закона на первый план выходит характер и способы аргументации решения. Если суд прибегает к ценностному анализу выбора законодателя, то это не что иное, как судебный активизм»¹¹. Следовательно, определение границ и механизма совершения правового выбора чрезвычайно важен для правоприменителя, который каждый день сталкивается не только с необходимостью принятия решения, но и с аргументацией такового.

Прямое упоминание такой ценности, как правовая культура, найти в Конституции невозможно, однако есть ряд статей, расширительно истолковав которые мы сможем говорить о едином поле правовой культуры для всего народа Российской Федерации¹². Например, ч. 2 ст. 67.1 Конституции России закреплена следующим образом: «Российская Федерация, объединенная тысячелетней историей, сохраняя память предков, передавших нам идеалы и веру в Бога, а также преемственность в развитии Российского государства, признает исторически сложившееся государственное единство»¹³.

Этот фрагмент Конституции особенно остро подчеркивает не только правопреимственность России и Советского Союза, но и выражает общность всего российского народа на протяжении веков. Несмотря на высокий слог повествования, для правовой науки данный факт играет огромную роль, так как, исходя из действующей редакции Конституции, мы можем говорить о единой правокультурной материи, которая стабильна, несмотря на государственный строй и различные политические режимы. На наш взгляд, данный тезис трудно доказать с научной точки зрения для ежедневно меняющейся реальности постмодерна¹⁴. Однако умалять влияние истории на правовую науку сейчас всё же не стоит. В том числе в силу того, что сознание и его производные продукты не могут быть объяснены однозначными причинно-следственными связями при помощи только одной-единственной модели. Как правило, необходимо рассматривать целую систему явлений, которые предопределяют формирование определенного типа правового мышления, характеризующего правовую культуру.

⁹ Поляков А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. М.: Проспект, 2016. С. 336.

¹⁰ См.: Алова Д. Г. Модели юридического объяснения: теоретико-правовой анализ: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2024. 188 с.

¹¹ Белов С. А. Ценностное обоснование решений как проявление судебного активизма Конституционного Суда Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2 (87). С. 142. EDN: OWVVND

¹² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 08.01.2025).

¹³ Там же.

¹⁴ Веденеев Ю. А. Юриспруденция традиций и новаций эпохи постмодерна в поисках себя // Lex Russica (Русский закон). 2024. Т. 77, № 1 (206). С. 146. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.206.1.144-155. EDN: NFTAGV

В науке существует два подхода к факторам, влияющим на формирование сознания¹⁵ и, как следствие, правовую культуру:

1. Позитивистская концепция:

- биологическая наследственность (в нашем случае можно определить как наследственность в биохимических процессах, влияющих как на усвояемость информации, так и, следовательно, на критическое мышление, отвечающее за отношение к окружающей действительности);
- биологическая изменчивость/мутации (аналогично первому пункту — биохимические процессы мозга, отвечающие за обработку информации окружающей действительности);
- природная среда (сюда можно включить как политико-правовую действительность, в которой существует субъект, так и восприятие исторической действительности субъектом);
- социально-культурная среда (система, основывающаяся на бинарном коде «рационально/нерационально», включает/не включает в себя инородные элементы, определяющие правовую материю в настоящем и будущем).

2. Согласно второму подходу, следует разделять биологические и социальные факторы. Некоторые ученые придерживаются исключительно биологической концепции (Д. Дьюи, А. Кобс и др.); другие — только социальной концепции формирования личности и его сознания (Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо и др.).

На основании приведенной классификации можно сделать вывод о том, что правовая культура подвергается влиянию не только социальной среды, но и биологических предрасположенностей субъекта, принимающего рациональное правовое решение. Мы утверждаем, что необходимо рассматривать все факторы в совокупности, чтобы приблизить научную модель к ее реально исследуемому объекту.

Правовая канва моделируется при помощи повседневного рационального выбора каждым субъектом права. В каждом правовом обосновании, а следовательно, и в каждом правоприменительном акте мы сталкиваемся с ультимативным выбором. Например, выбором между справедливостью и полезностью, цель которого — достойное существование человека. Субъект выбора может оправдывать свое решение полезностью в условиях того социума и тех условий, в которых он существует, что является проявлением утилитаризма.

Однако утилитаризм не всегда применим к теории рационального выбора, так как изначально его целью было связать и обосновать поведение индивидуумов и общественных институтов, чтобы сохранить суверенность индивидуума при принятии решений по поводу собственных и общественных благ. При рассмотрении поступка субъекта лишь с точки зрения полезности картина осуществления правового выбора будет недостаточно полной.

Также при рассмотрении рационального выбора стоит обратить внимание на категорию «моральной интуиции». Когда субъект обосновывает свой выбор интуитивным мышлением, невозможно достоверно определить, почему именно этот выбор сделан, так как влияющие факторы могут быть настолько неочевидными другому субъекту, например, исследователю, что остается только строить предположения. И это достаточно логичная позиция, потому что жизнь каждого человека является чередой выборов.

Согласно концепции «рефлексивного подтверждения» (reflective endorsement), выдвинутой Кристиной Корсгаард в качестве ответа на так называемый нормативный вопрос, то есть на вопрос о сущностном значении права¹⁶, утверждается, что мораль содержится в самой природе человека, которая позволяет определять выбор между двумя альтернативными позициями: одобряемо ли это для самого субъекта выбора или подлежит быть отвергнутым. Что, несомненно, также относится к проблеме как морального, так и правового выбора и обоснования своих действий и устанавливает связь между существующими альтернативными выборами модели поведения человека и рациональностью с точки зрения рефлексии субъекта выбора.

¹⁵ Сушин М. А. Наука о сознании: в поисках парадигмы? // Философский журнал. 2024. Т. 17, № 2. С. 156. DOI: 10.21146/2072-0726-2024-17-2-153-167. EDN: KYXMD

¹⁶ Korsgaard C. (1996) *The Sources of Normativity*. Cambridge University Press. P. 87. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511554476> <https://doi.org/10.1017/CBO9780511554476>

В данном аспекте следует выделить такую категорию моральной интуиции, как ориентация на конституционные ценности, являющиеся прямым выражением политики государства в сфере правовой культуры. Так, каждый человек, вне зависимости от возраста, в нашей стране имеет представление о том, что такое закон и что такое право (в рамках нормативной концепции права). Такое общее выражения представления можно проиллюстрировать на примере внесения поправок в Конституцию в 2020 г., вылившуюся в форму всенародного голосования, кампанию по которой не представлялось возможным упустить из своего информационного поля. С точки зрения социокультурного явления общероссийское голосование можно охарактеризовать как положительный феномен правовой жизни государства, при котором все граждане включаются в правовую жизнь и участвуют в формировании документа, обладающего верховной силой на территории страны.

Выводы

Таким образом, для каждой правовой системы и системы управления необходимо тщательное рассмотрение теории рационального выбора в качестве структурного элемента существующей правовой культуры. Также необходимо отметить, что правовой выбор является одним из видов теории рационального выбора. Но не нужно недооценивать тот факт, что пределы осуществления такого выбора, где суждение и опыт выходят за рамки любой причинности, могут быть использованы лишь в пределах правовой логики. Именно правовая культура является тем фундирующим образованием, на основании которого стоит не только каждодневно совершать свой правовой выбор, но и полностью подчинять свою деятельность тем идеалам, которые несут только «разумное, доброе, вечное» и не зависят ни от отдельных маргинальных субъектов права, ни от нормативного материала, нередко выбивающегося из общей канвы правового поля *de lege ferenda*.

Список источников

1. Алова Д. Г. Модели юридического объяснения: теоретико-правовой анализ: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2024. 188 с.
2. Белов С. А. Ценностное обоснование решений как проявление судебного активизма Конституционного Суда Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2 (87). С. 140–150. EDN: OWVVND
3. Веденеев Ю. А. Юриспруденция традиций и новаций эпохи постмодерна в поисках себя // Lex Russica (Русский закон). 2024. Т. 77, № 1 (206). С. 144–155. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.206.1.144-155. EDN: NFTAAGV
4. Гуревич П. С. Культура как объект социально-философского анализа // Вопросы философии. 1984. № 5. С. 48–63.
5. Гуссерль Э. Избранное. Минск: Харвест; М.: АСТ, 2000. 752 с.
6. Орехова Н. Л. Соотношение понятий «правовая культура» и «правовой менталитет» // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2020. № 1. С. 58–65. EDN: ORBDSO
7. Поляков А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. М.: Проспект, 2016. 832 с.
8. Сушин М. А. Наука о сознании: в поисках парадигмы? // Философский журнал. 2024. Т. 17, № 2. С. 153–167. DOI: 10.21146/2072-0726-2024-17-2-153-167. EDN: KYXXMD
9. Тринитка Д. Г. Моделирование в праве как способ познания правовых явлений // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2022. № 1 (11). С. 61–67. DOI: 10.22394/2686-7834-2022-1-61-67. EDN: ACXDIC
10. Korsgaard C. (1996) The Sources of Normativity. *Cambridge University Press*. 273 p. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511554476>
11. Kroeber A. L., Kluckhohn C. (1952) Culture, a Critical Review of Concepts and Definitions. *Papers of the Peabody Museum of American Archeology and Ethnology*. 247 p.

12. White L. A. (1959) The Concept of Culture. *American Anthropologist*. Vol. 61. Pp. 227–251. DOI: 10.1525/aa.1959.61.2.02a00040

Об авторе:

Алова Дарья Геннадьевна, преподаватель департамента теории права и сравнительного правоведения факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация), кандидат юридических наук; e-mail: d.trinitka@hse.ru

References

1. Alova, D. G. (2024) Models of Legal Explanation: Theoretical and Legal Analysis. Dissertation for the degree of candidate of legal sciences. Moscow, 188 p. (In Russ.)
2. Belov, S. A. (2012) The Value-Based Approach to the Argumentation as a form of Judicial Activism of the Russian Constitutional Court. *Comparative Constitutional Review*. No. 2 (87). Pp. 140–150 (In Russ.)
3. Vedeneev, Yu. A. (2024) The jurisprudence of traditions and innovations of the postmodern era in search of self. *Lex Russica*. No. 1 (206). Pp. 144–155 (In Russ.)
4. Gurevich, P. S. (1984) Culture as an Object of Socio-Philosophical Analysis. *Voprosy filosofii*. No. 5. Pp. 48–63 (In Russ.)
5. Husserl, E. (2000) Selected Works. Minsk: Harvest; Moscow: AST, 752 p. (In Russ.)
6. Orekhova, N. L. (2020) Correlation of the concepts of “legal culture” and “legal mentality”. *Theoretical and Applied Law*. No. 1. Pp. 58–65 (In Russ.)
7. Polyakov, A. V. (2004) General Theory of Law: Problems of Interpretation in the Context of a Communicative Approach. *Prospect*. 832 p. (In Russ.)
8. Sushchin, M. A. (2024) The Science of Consciousness: In Search of a Paradigm? *Philosophy Journal*. No. 2. Pp. 153–167 (In Russ.) DOI: 10.21146/2072-0726-2024-17-2-153-167
9. Trinitka, D. G. (2022) Modeling in Law as a Way of Understanding Legal Phenomena. *Theoretical and Applied Law*. No. 1. Pp. 61–67. <https://doi.org/10.22394/2686-7834-2022-1-61-67> (In Russ.)
10. Korsgaard C. (1996) The Sources of Normativity. *Cambridge University Press*. 273 p. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511554476>
11. Kroeber A. L., Kluckhohn C. (1952) Culture, a Critical Review of Concepts and Definitions. *Papers of the Peabody Museum of American Archeology and Ethnology*. 247 p.
12. White L. A. (1959) The Concept of Culture. *American Anthropologist*. Vol. 61. Pp. 227–251. DOI: 10.1525/aa.1959.61.2.02a00040

About the author:

Darya G. Alova, Associate Professor at the School of Theory of Law and Comparative Law, Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics (HSE University) (Moscow, Russian Federation), PhD in Jurisprudence; e-mail: d.trinitka@hse.ru



Дата поступления статьи: 24.12.2024

Дата поступления рецензии: 20.02.2025

Дата принятия статьи к публикации: 25.02.2025

Естественно-правовая доктрина Гуго Гроция: у истоков классического идеала рациональности и юридического мышления

Комлева Е.

Санкт-Петербургский государственный университет (Санкт-Петербург, Российская Федерация)

E-mail: liza.berezovskaya23@yandex.ru

Аннотация

Введение. Статья посвящена естественно-правовой доктрине голландского правоведа Г. Гроция, рассматриваемой в контексте эволюции исторических типов рациональности.

Методология и материалы. В работе с применением историко-философского, лингвосомиотического, культурологического, сравнительно-исторического, юридико-догматического и системного методов исследуется основной труд Г. Гроция «О праве войны и мира». При этом воззрения голландского юриста на естественное право сопоставляются с сочинениями древнегреческих философов и римских юристов, чья естественно-правовая доктрина выражала сущностные характеристики доклассического типа рациональности.

Результаты исследования и их обсуждение. Классический юснатурализм, видным представителем которого являлся Г. Гроций, повлиял на формирование правовой науки и научной методологии. При этом в своем развитии он прошел несколько стадий, соответствующих основным типам рациональности и понятийного юридического мышления. На стадии доклассической рациональности, сформированной в трудах античных философов и римских юристов, происходит категоризация правового мышления и зарождение правовой науки.

Идеалом доклассической рациональности является описание и систематизация юридических фактов на основе умозрительно формулируемых общих принципов естественного права. Идеалом классической рациональности, заметный вклад в формирование которой внес Гроций, является типизация фактов и описание устойчивых причинно-следственных связей между ними.

Выводы. Естественно-правовые идеи Г. Гроция лежат в истоках не только современной юридической науки, но и способствовали формированию современных правовых систем, являющихся нормативными структурами, организованными в соответствии с принципами формальной логики (предикативной и деонтической).

Ключевые слова: естественное право, юснатурализм, типы рациональности, предклассическая рациональность, классическая рациональность, правовая наука.

Для цитирования: Комлева Е. Естественно-правовая доктрина Гуго Гроция: у истоков классического идеала рациональности и юридического мышления // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2025. № 1 (23). С. 27–37. DOI: 10.22394/3034-2813-2025-5-27-37. EDN: DTOZVE

The Natural-Law Doctrine of Hugo Grotius: The Origins of Classical Ideal of Rationality and Legal Thought

Komleva E.

Saint Petersburg State University (Saint Petersburg, Russian Federation)

E-mail: liza.berezovskaya23@yandex.ru

Abstract

Introduction. This article is dedicated to the natural law doctrine of the Dutch jurist Hugo Grotius, examined within the context of the evolution of historical types of rationality.

Methodology and materials. The study employs historical-philosophical, linguosemiotic, cultural, comparative-historical, legal-dogmatic, and systemic methods to investigate Grotius's seminal work "On the Law of War and Peace." In this analysis, Grotius's views on natural law are juxtaposed with the writings of ancient Greek philosophers and Roman jurists, whose natural law doctrines embodied the essential characteristics of the pre-classical type of rationality.

Results and Discussion. Classical jusnaturalism, of which Grotius was a prominent representative, significantly influenced the development of legal science and scientific methodology. Its evolution encompassed several stages, corresponding to the main types of rationality and conceptual legal thought. During the pre-classical stage of rationality, shaped by the works of ancient philosophers and Roman jurists, the categorization of legal thought and the emergence of legal science took place. The ideal of pre-classical rationality is the description and systematization of legal facts based on abstractly formulated general principles of natural law. The ideal of classical rationality, to which Grotius made a notable contribution, involves the typification of facts and the description of stable causal relationships among them.

Conclusions. The natural law ideas of Hugo Grotius are foundational not only to contemporary legal science but also contributed to the formation of modern legal systems, which are normative structures organized according to the principles of formal logic (both predicative and deontic).

Keywords: natural law, jusnaturalism, types of rationality, pre-classical rationality, classical rationality, legal science.

For citation: Komleva, E. (2025) The Natural-Law Doctrine of Hugo Grotius: The Origins of Classical Ideal of Rationality and Legal Thought. *Theoretical and Applied Law*. No. 1 (23). Pp. 27–37. (In Russ.) DOI: 10.22394/3034-2813-2025-5-27-37

Введение

В плеяде видных философов и ученых XVII столетия одно из центральных мест занимает фигура голландского юриста Гуго Гроция (1583–1645), чья многогранная и разноплановая деятельность «ознаменовала новый этап в западноевропейской философско-правовой мысли, связанный с систематизацией идей и взглядов о естественном праве, разработкой основ международного права и оформлением естественно-правовых взглядов в самостоятельную правовую теорию»¹. Было бы, однако, ошибкой видеть в Гроции только юриста, хотя бы и юриста незаурядного, чье идейное значение ограничивается лишь разработкой правовой проблематики.

Подобно большинству своих современников, в первую очередь Р. Декарту и Г. В. Лейбницу, Г. Гроций являлся универсальным мыслителем, активно занимавшимся, помимо юриспруденции, также философией, богословием, историей, отчасти естественными науками². Не вызывает сомнений, что тесная взаимосвязь всех перечисленных направлений творческой деятельности Г. Гроция обусловила новаторское значение его естественно-правовых идей, положивших начало новому этапу в эволюции как классического юснатурализма, так и в целом учения о естественном праве³. Вместе с тем, подобно многим своим современникам, Г. Гроций находился в напряженном интеллектуальном диалоге с античными и средневековыми авторами, оказавшими значительное влияние на его собственные воззрения.

¹ Гусарова М. А. К вопросу о роли Гуго Гроция в становлении юснатуралистского типа правопонимания в эпоху Нового времени // Общество: политика, экономика и право. 2021. № 1. С. 71. DOI: 10.24158/пер.2021.1.13. EDN: CNURGF

² См.: Хомский Н. Картезианская лингвистика. Глава из истории рационалистической мысли. Изд. 2-е. М.: КомКнига, 2010. С. 20. EDN: QRYAST

³ См.: Баскин Ю. Я. Гуго Гроций (к 400-летию со дня рождения) // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1983. № 5. С. 67. EDN: TZVRLB

Методология и материалы

Согласно утверждению Р. Г. Апресяна: «В понимании естественного права Гроций близок традиции, идущей от Пифагора и Аристотеля и законченным образом выразившейся у поздних стоиков и Цицерона»⁴. Как мы попытаемся показать далее, данная точка зрения верна лишь отчасти. Руководствуясь фундаментальными мировоззренческими предпосылками, присущими западной интеллектуальной и правовой традиции, Гроций, подобно его современникам, не мог, разумеется, обойти стороной естественно-правовые доктрины античных и средневековых авторов.

Вместе с тем его отношение к этим доктринам имеет характер скорее критический, обильные цитаты, которыми буквально усеяны «Три книги о праве войны и мира» (*De jure belli ac pacis libri tres*) и другие сочинения голландского правоведа, не должны, разумеется, вводить в заблуждение. Дело в том, что Г. Гроций как представитель принципиально иного типа научной рациональности и правового мышления, а именно классической рациональности, скорее отрицал, нежели разделял воззрения своих предшественников, на полемике с которыми строилось его оригинальное учение о естественном праве, что однако же не исключает идейной преемственности.

Таким образом, методология исследования предполагает применение комплекса методов, способствующих выявлению в тексте сочинения Г. Гроция как идейного ядра (философские и общенаучные представления о естественном праве, его понятия, признаки, соотношение естественного права с божественным и человеческим правом), так и тех значимых юридических выводов, которые нашли свое отражение в доктрине международного и гражданского права. С этой целью в статье используются историко-философский, лингвосомиотический, культурологический, сравнительно-исторический и юридико-догматический методы. Применение указанных методов позволит не только рассмотреть содержание основного труда Г. Гроция сквозь призму классического идеала научной рациональности, одним из наиболее ранних представителей которого являлся Гроций, но и сопоставить содержание его естественно-правовой концепции с доктринами античного и средневекового юснатурализма, в которых нашел свое проявление доклассический тип научной рациональности, исторически предшествовавший юснатурализму Г. Гроция.

Результаты исследования и их обсуждение

Для того чтобы понять значение того вклада, который внес голландский юрист в развитие учения о естественном праве Нового времени, представляется необходимым обратиться к античным истокам юснатурализма Г. Гроция. Социально-исторические, политико-правовые и духовные условия раннего Нового времени нередко сопоставляются с теми историческими условиями, под влиянием которых в IV в. до н. э. происходила глубокая трансформация классической античной цивилизации, вступившей в активное взаимодействие с Древним Востоком и в результате приобретшей всемирно-историческое значение. Классическая античность во всех своих проявлениях сформировала ряд представлений о бытии и месте в ней человека, которые на многие столетия вперед определяющим образом оказали воздействие на человеческое мышление, включая мышление юридическое⁵.

К числу таких представлений следует отнести и учение о естественном праве, философско-методологические основы которого были заложены в сочинениях Платона и Аристотеля⁶. Как отмечал в свое время А. Ф. Лосев, античный юснатурализм являлся результатом экстраполяции психологической структуры человеческой личности в ее конкретно-исторических проявлениях на универсальные законы, действию которых, по мнению древнегреческих авторов, подчиняются как Вселенная (макрокосмос), так

⁴ Апресян Р. Г. *Jus Talionis* в трактате Гуго Гроция «О праве войны и мира» // Этическая мысль. 2002. № 3. С. 144. EDN: LHTDCR

⁵ См. подробнее: Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. К основоположениям критической философии права и государства. М.: Гнозис, 1994. С. 139 и след.

⁶ См.: Светлов Р. В., Алымова Е. В. Концепция естественного права: от Платона к Филону // ΣΧΟΛΗ (Schole). 2018. Т. 12. № 2. С. 643–658; Луковская Д. И., Ломакина И. Б. Проблема определенности правопознания (в контексте эволюции юснатурализма) // Вестник Санкт-Петербургского Университета МВД России. 2020. № 3 (87). С. 27. DOI: 10.21267/schole.12.2.21. EDN: XULGFF

и общество (микрокосмос). Согласно утверждению А. Ф. Лосева, «классический человек... определяется космической симметрией; а уклонения от этой симметрии только подтверждают то, что эта космическая симметрия является критерием для оценки человеческих поступков, подобно тому как она с самого начала являлась критерием и для опознания космических закономерностей»⁷.

Эта мировоззренческая парадигма, разумеется, не оставалась неизменной, но видоизменялась и трансформировалась с течением времени. Причем имеются достаточные основания полагать, что импульс ее эволюции придали те идеи, которые были высказаны в сочинениях Г. Гроция, не только подчеркнуто следовавшего своим античным и средневековым предшественникам, но и радикально переосмыслившего их воззрения в соответствии с идеалами рациональности Нового времени. Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что творческая деятельность Г. Гроция приобретает новое значение, а ее изучение становится особенно актуальным в условиях очередной смены идеалов рациональности, а именно перехода от постклассической к постнеклассической рациональности, повлиявшего на современные естественно-правовые доктрины⁸.

Учитывая синкретический характер античной культуры, можно с достаточными на то основаниями утверждать, что именно естественно-правовые доктрины Аристотеля, перипатетиков, древнегреческих и римских стоиков, а также римских юристов стали прообразом науки как таковой⁹, стимулировав трансформацию допредикативного, ассоциативно-образного мышления, характерного для ранних стадий духовного развития человечества¹⁰, в мышление понятийное¹¹. Исчерпывающую характеристику ассоциативно-образного мышления дал в свое время французский антрополог Л. Леви-Брюль, доказавший, что такой исторический тип мышления, в том числе и в эпистемологическом плане, оперирует не столько рациональными понятиями, сколько эмоционально окрашенными образами, связанными между собой переносными значениями, такими как метафора, метонимия, синекдоха и иные тропы, являвшимися средствами не только художественного творчества, но и познавательной деятельности¹².

Дорациональное познание направлено на выявление не причинно-следственных связей, существующих между явлениями, но отношений взаимопересечения, сходства и смежности, соединяющих разнородные феномены реальности в единое целое, лишенное каких-либо внутренних пустот и лакун. По словам ученого, ассоциативно-образный менталитет «привык к такому типу причинности, который прячет от него переплетение этих причин. В то время как естественные причины составляют сцепления и комплексы, разворачивающиеся во времени и в пространстве, мистические причины, к которым поворачивается первобытный менталитет, будучи внепространственными, иногда даже вневременными, исключают саму идею этих сцеплений и комплексов. Действие этих причин может быть только непосредственным»¹³.

Наиболее яркое свое проявление дорациональное мышление нашло в древней мифологии, где одни и те же персонажи зачастую выполняли двойственную, амбивалентную функцию, как, например, в Древнем Египте богиня любви Хатхор имела одной из своих ипостасей богиню войны и ненависти Сехмет. Это касается не только божеств и иных сверхъестественных существ, но и любого человека, одновременно обладавшего собственной человеческой сущностью и сущностью своего первопредка-тотема. Неслучайно для первобытного ритуально-мифологического мышления перевоплощение человека в животное (зайца, оленя, волка и др.), выражающее его тотемную сущность, было вполне естественным, «нормальным» явлением¹⁴.

⁷ Лосев А. Ф. История античной эстетики. Высокая классика. Харьков: Фолио; М.: Издательство АСТ, 2000. С. 434–435.

⁸ См. об этом подробнее: Степин В. С. Классика, неклассика, постнеклассика: критерии различения // Постнеклассика: философия, наука, культура / отв. ред. Л. П. Киященко и В. С. Степин. М.: Мир, 2009. С. 249 и след. EDN: VNWETF

⁹ См.: Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М.: Изд-во МГУ; Издат. группа ИННФРА-М — НОРМА, 1998. С. 153–164.

¹⁰ См. подробнее: Кликс Ф. Пробуждающееся мышление. У истоков человеческого интеллекта. М.: Прогресс, 1983; Франкфорт Г. и др. В преддверии философии. Духовные искания древнего человека. М.: Наука, 1984.

¹¹ См. об этом, в частности: Nestle W. Vom Mythos zum Logos: Die Selbstentfaltung des griechischen Denkens vom Homer bis auf die Sophistik und Sokrates. 2. Aufl. Stuttgart: Kröner, 1975; Фрейденберг О. М. Миф и литература древности. М.: Восточная литература РАН, 1998; Кессиди Ф. Х. От мифа к логосу. Становление древнегреческой философии. М.: Алетейя, 2000.

¹² См.: Мелетинский Е. М. Поэтика мифа. М.: Восточная литература, 2000. С. 230.

¹³ Леви-Брюль Л. Первобытный менталитет. СПб.: Европейский дом, 2002. С. 70.

¹⁴ См.: Фрэзер Дж. Д. Золотая ветвь. Исследование магии и религии. М.: Политиздат, 1980.

Не будет преувеличением утверждать, что античный юснатурализм не только стал прообразом европейской науки, но и оказал мощное влияние на правовое мышление, способствовал его категоризации и тем самым повлияв на формирование первого исторического типа рациональности, а именно рациональности доклассической¹⁵. Доклассическая рациональность имела неизбежно двойственный, переходный характер, с одной стороны, будучи генетически связанной с мифопоэтическими (то есть по сути дорациональными) представлениями о сущем, но с другой — являясь попыткой переоформить их на принципиально новой основе. Причем доклассическая рациональность отказывается от мифологических образов не в пользу обыденного здравого смысла, но в пользу претендующих на общезначимость научных (точнее, протонаучных) категорий, столь же существенно отличающихся от религиозно-мифологических верований, как и от повседневных, бытовых убеждений, формируемых здравым смыслом.

Как утверждает Н. В. Разуваев: «Доклассическая рациональность, характеризующая античную науку вообще и правовую науку в частности, обладала ярко выраженными стадийно-типологическими отличиями от классической рациональности Нового времени и тем более от современной постклассической рациональности, а потому любые их сопоставления могут делаться лишь с учетом исторического контекста»¹⁶. Характерная особенность доклассического научного дискурса, проявлявшаяся во всех сферах общественной практики, состояла в стремлении к формулированию общезначимых суждений и построению общих теорий на основе единичных фактов. Указанная черта со всей наглядностью проявила себя в таких высокоразвитых феноменах античной цивилизации, как древнегреческая философия, римская юриспруденция и римское частное право, получивших глубокое творческое переосмысление в трудах мыслителей Нового времени, в том числе Г. Гроция¹⁷.

В самом деле, уже Аристотель и его последователи-перипатетики, оказавшие огромное влияние на естественно-правовую доктрину Гроция, пытались эмпирически обосновать свои идеи, тем самым выходя за рамки умозрительной философии в плоскость общих и частных научных теорий. Однако ограниченность возможностей античной науки, а также социально-историческая специфика доклассического идеала рациональности, основанного на пропозициях, чья аксиоматичность и интуитивная достоверность презюмировались, делали невозможным развитие эмпирического научного знания, ориентированного на выявление устойчивых и закономерно повторяющихся причинно-следственных связей между фактами. Хрестоматийным примером такого подхода стало учение римских юристов о естественном праве, послужившее одним из источников идей Г. Гроция¹⁸.

Так, согласно известному определению Ульпиана, естественное право — это «то, которому природа научила все живое: ибо это право присуще не только человеческому роду, но и всем животным, которые рождаются на земле и в море, и птицам; сюда относится сочетание мужчины и женщины, которое мы называем браком, сюда же порождение детей, сюда же воспитание; мы видим, что животные, даже дикие, обладают знанием этого права»¹⁹. Легко заметить отличие античного юснатурализма (и отчасти юснатурализма Г. Гроция, для которого данные воззрения послужили отправной точкой последующей интеллектуальной эволюции) от современной концепции естественных прав и свобод, под которыми понимаются основные права, присущие от рождения каждому человеку²⁰.

Для античного юснатурализма, в полном соответствии с идеалами доклассической рациональности, естественное право представляло собой не столько совокупность субъективных прав, сколько структуру объективного права, имеющую своим истоком порядок вещей во Вселенной, а потому неотделимую от этой последней. Как следствие, человек, в наши дни выступающий в качестве единственного субъекта и носителя естественных прав, попадал в сферу действия законов *ius naturale* лишь постольку, поскольку

¹⁵ См. подробнее: Луковская Д. И., Разуваев Н. В. Учение досократиков о справедливости и законе // Вестник СПбГУ. 2015. Сер. 14. Право. Вып. 3. С. 37. EDN: VBXGET

¹⁶ Разуваев Н. В. Правовая наука Древнего Рима: от мифа к логосу // Российская юстиция. 2023. № 12. С. 24. DOI: 10.52433/01316761_2023_12_19. EDN: YBIMSG

¹⁷ См.: Козлихин И. Ю. Гуго Гроций // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1999. № 4 (227). С. 266. EDN: TWMRUJ

¹⁸ См.: Батиев Л. В. Эволюция правопонимания от античности до нового времени (тезисы к истории философии права) // Право и современные государства. 2014. № 2. С. 22.

¹⁹ Дигесты Юстиниана. Том I. М.: Статут, 2002. С. 83.

²⁰ См.: Алексеев С. С. Основы правовой политики России: курс лекций. М.; Екатеринбург: Де юре, 1995. С. 72. EDN: SIOQNZ

он обладал родовыми характеристиками, присущими всем без исключения живым существам. Таким образом, эта родовая сущность растворяла человека в природном мире, всецело подчиненном естественному праву и естественной справедливости.

Как уже отмечалось ранее, естественно-правовое учение Г. Гроция, с одной стороны, вобрало в себя многие из рассмотренных представлений, с другой — способствовало их кардинальному переосмыслению, привнесшему в универсальные и обезличенные законы «естественного права» действие активного творческого начала, в котором нельзя не увидеть именно человека как разумное и общительное существо, обладающее даром речи и способностью к познанию²¹. По словам голландского юриста, естественное право «есть предписание здравого разума, коим то или иное действие, в зависимости от его соответствия или противоречия самой разумной природе, признается либо морально позорным, либо морально необходимым; а следовательно, такое действие или воспрещено, или же предписано самим Богом, создателем природы»²².

В оригинале та же мысль сформулирована следующим образом: *Jus naturale est dictatum rationis, indicans actui alicui, et ejus convenientia aut disconvenientia cum ipsa natura rationali sociali, inesse moralem turpitudinem, aut necessitatem moralem, ac consequenter ab auctore naturale talem aut vetare aut praecipere*²³. Из приведенного определения легко видеть принципиальное отличие представлений о естественном праве, развиваемых Гроцием, от представлений Аристотеля и следовавших его мнению римских юристов, для которых, как мы помним: *Ius naturale est quod natura omnium animalium docuit* (D. 1. 1. 1. 3). В самом деле, для античных философов и юристов как носителей доклассической рациональности природа выступала в качестве обезличенного начала, так что говорить о ее активном участии в формировании представлений о добре и зле, справедливом и несправедливом и т. п. можно только в метафорическом смысле. Между тем принципы естественного права, в понимании Г. Гроция и других авторов эпохи Нового времени, являются установлениями человеческого разума, что, в свою очередь, выступает условием их познаваемости и, следовательно, осмысленной реализуемости в поведении людей.

Сугубо человеческий характер предписаний естественного права Гроций последовательно акцентирует, рассматривая его соотношение с установлениями божественного права, с одной стороны, и права позитивного — с другой. Важнейшая характеристика естественного права состоит в том, что оно включает в себя нормы, общезначимость и обязательность которых являются самоочевидными и не требующими дополнительного обоснования. По словам юриста, «этим признаком такое право отличается не только от человеческого права, но и от права, установленного божественной волей, так как последнее предписывает или воспрещает не то, что само по себе и по самой своей природе есть должное, но то, что не дозволено лишь в силу воспрещения и что вменено в обязанность в силу предписания»²⁴. Вот почему принципы и нормы естественного права признаются самим Богом, ведь «подобно тому, как Бог не может сделать, чтобы дважды два не равнялось четырем, так точно он не может по внутреннему смыслу (*intrinsicte ratione*) обратить в добро»²⁵.

Обращает на себя особое внимание, что значительную роль в установлении, познании и реализации предписаний естественного права играет стремление человека к общению с себе подобными²⁶. Иными словами, Г. Гроций видел в праве (в том числе праве естественном) прежде всего совокупность средств коммуникации, при помощи которых осуществляется передача информации о возможном, должном и запрещенном поведении²⁷. Причем одним из признаков различия естественного права и права позитивного выступает характер правовой коммуникации, присущей соответствующему уровню структуры

²¹ См.: Kaltenborn C. von. Die Vorläufer des Hugo Grotius auf der Gebiete des Jus naturale et gentium, sowie der Politik im Reformationszeitalter. Abt. 2. Frankfurt Main : Antiquariat Sauer & Auvermann, 1965. S. 32.

²² Гроций Г. О праве войны и мира: три книги. М.: Госюриздат, 1956. С. 71.

²³ Grotii H. De jure belli ac pacis libri tres: in quibus jus naturae et gentium, item juris publici praecipua explicantur. Lipsiae: Impensis Ioannis Pauli Krausii, 1758. P. 11.

²⁴ Гроций Г. Указ. соч. С. 71.

²⁵ Там же. С. 72.

²⁶ Там же. С. 45–48.

²⁷ Эти идеи Гроция получили свое развитие уже в наши дни, в трудах А. В. Полякова и других представителей коммуникативного правопонимания. См., в частности: Поляков А. В. Коммуникативное правопонимание: Избранные труды. СПб.: Алеф-Пресс, 2014. EDN: UXPFNS

правового бытия. А именно если нормы естественного права имеют в основном неписанный характер, что обуславливает их универсально-всеобщий характер и одинаковую способность воздействовать на поведение всех людей, то формами позитивного права являются в основном письменные тексты, причем чем более развитым является тот или иной правопорядок, тем большее место занимают в нем эти тексты.

Этим, на наш взгляд, объясняется повышенное внимание, уделяемое юристом тем правовым системам, в которых такие тексты отличались высокой степенью совершенства (как, например, римскому частному праву, названному «писанным разумом», *ratio scripta*)²⁸. Напротив, как ни парадоксально, современным ему правовым системам, в том числе голландскому праву, Г. Гроций уделяет относительно мало внимания, что, видимо, было связано с незавершенностью генезиса этих последних, делавшее их догматическое рассмотрение достаточно сложной задачей. Неслучайно значительное место в концепции Г. Гроция занимает проблема познания права, в решении которой со всей отчетливостью проявляются основные черты классического идеала рациональности, а также его отличия от рациональности доклассической²⁹. Как известно, методология и основные эпистемологические принципы классической рациональности формировались прежде всего математикой и другими точными науками, в которых ученые XVII–XVIII вв. видели непревзойденный образец логической последовательности и достоверности (*more geometrico*) и в развитие которых они внесли заметный вклад³⁰.

Выводы

Таким образом, конечная цель классической науки, в том числе науки о праве, состояла в формулировании общезначимых утверждений о реальности и долженствовании на основе неизменно повторяющихся причинно-следственных отношений между фактами. Иными словами, идеал классической научной рациональности состоял не в описании и систематизации фактов на основе умозрительно постулируемых общих принципов (как это делали в том числе римские юристы), но и в типизации данных фактов и установлении закономерных причинно-следственных связей между ними. Как следствие, классическая наука Нового времени отходит от чистой дедуктивности античного познания и обращается к широкому применению индуктивного метода. Именно в сочетании этих двух методов — индукции и дедукции ученые XVII–XVIII вв. усматривали необходимую предпосылку достоверности и общезначимости формулируемых выводов³¹.

Оба указанных метода широко применялись Г. Гроцием для доказательства существования естественного права³². По словам ученого, с этой целью могут быть использованы доказательство априори (то есть дедуктивное доказательство) и доказательство апостериори (индуктивное доказательство). «Доказательство априори, — писал Гроций, — состоит в обнаружении необходимого соответствия или несоответствия какой-нибудь вещи с разумной и общежительной природой. Доказательство же апостериори обладает не совершенной достоверностью, но лишь некоторой вероятностью и состоит в выяснении естественного права путем отыскания того, что признается таковым у всех или, по крайней мере, у всех наиболее образованных народов»³³. Приходится, однако, констатировать, что намерение Г. Гроция выстроить априорное доказательство естественного права, выводимое из разумной природы человеческих существ, соответствуя идеалам классической рациональности и понятийному правовому

²⁸ См. подробнее об этом: *Грaбарь В. Э.* Римское право в истории политико-правовых учений. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1901. С. 62–63.

²⁹ См. подробнее: *Разуваев Н. В.* История юридической науки в контексте эволюции правового мышления // Вестник Университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА). 2021. № 5. С. 47–48. DOI: 10.17803/2311-5998.2021.81.5.041-051. EDN: VUZABY

³⁰ Известно, в частности, какой интерес проявлял к математике современник Гроция Т. Гоббс, писавший, что по завершении «Левиафана», «я возвращаюсь к моим прерванным работам о естественных телах, в отношении которых... как я надеюсь, новизна идей в такой же мере доставит удовольствие, в какой новизна в отношении этого искусственного тела обыкновенно оскорбляет. Ибо истины, не сталкивающиеся с человеческими выгодами и с человеческими удовольствиями, обычно приветствуются всеми людьми» (*Гоббс Т.* Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Гоббс Т. Соч. В 2 т. Т. 2. М.: Мысль, 1991. С. 545).

³¹ Образцовым примером здесь является математика Нового времени, в рамках которой был сформулирован принцип математической индукции, используемый не только применительно к рядам чисел, но и к прогрессиям, функциям и т. п. См.: *Разуваев Н. В.* История юридической науки в контексте эволюции правового мышления. С. 48.

³² См.: *Козлихин И. Ю.* Указ. соч. С. 264.

³³ *Гроций Г.* Указ. соч. С. 73.

мышлению Нового времени, оказалось во многом не реализованным в силу преимущественно эмпирического характера юридического познания.

Вместе с тем историческое значение правовой доктрины Г. Гроция поистине трудно переоценить. Созданное в условиях острой полемики с католическими юристами, являвшимися представителями доклассической рациональности³⁴, это учение проложило путь протестантскому этосу в западной традиции права, обеспечившему, в свою очередь, глубокую перестройку правовых порядков и системы государственного управления³⁵. Одним из важных практических следствий внедрения идей, развивавшихся Г. Гроцием, стало формирование современных национальных правовых систем, имеющих нормативный характер, в отличие от правопорядков Древнего мира и Средних веков.

Нетрудно заметить, что аналогичные процессы одновременно происходили в морали, политике, языке и в других сферах культурной деятельности, модернизация которых предполагала формирование нормативных систем, регулирующих соответствующие виды мышления и деятельности. Учение Г. Гроция стало катализатором рассматриваемых процессов, что позволяет видеть в нем одного из создателей не только юриспруденции Нового времени, но и современного права, а также правовой культуры, сохраняющих идейную связь с творческим наследием голландского юриста.

Список источников

1. Алексеев С. С. Основы правовой политики России: курс лекций. М.; Екатеринбург: Де юре, 1995. 128 с. EDN: SIOQNZ
2. Апресян Р. Г. Jus Talionis в трактате Гуго Гроция «О праве войны и мира» // Этическая мысль. 2002. № 3. С. 139–165. EDN: LHTDCR
3. Баскин Ю. Я. Гуго Гроций (к 400-летию со дня рождения) // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1983. № 5. С. 66–72. EDN: TZVRLB
4. Батиев Л. В. Эволюция правопонимания от античности до нового времени (тезисы к истории философии права) // Право и современные государства. 2014. № 2. С. 20–27.
5. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М.: Изд-во МГУ; Издат. группа ИН-ФРА-М — НОРМА, 1998. 624 с.
6. Вебер М. Предварительные замечания // Вебер М. Избр. произведения. М.: Прогресс, 1990. С. 44–60.
7. Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Гоббс Т. Соч. в 2 т. Т. 2. М.: Мысль, 1991. 731 с.
8. Грабарь В. Э. Римское право в истории политико-правовых учений. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1901. 305 с.
9. Гроций Г. О праве войны и мира: три книги. М.: Госюриздат, 1956. 356 с.
10. Гусарова М. А. К вопросу о роли Гуго Гроция в становлении юснатуралистского типа правопонимания в эпоху Нового времени // Общество: политика, экономика, право. 2021. № 1 (90). С. 71–75. DOI: 10.24158/per.2021.1.13. EDN: CNURGF
11. Дигесты Юстиниана. Том I. М.: Статут, 2002. 584 с. EDN: TVNKXN
12. Кессиди Ф. Х. От мифа к логосу. Становление древнегреческой философии. М.: Алетея, 2000. 360 с.
13. Кликс Ф. Пробуждающееся мышление. У истоков человеческого интеллекта. М.: Прогресс, 1983. 301 с.
14. Козлихин И. Ю. Гуго Гроций // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1999. № 4 (227). С. 263–271. EDN: TWMRUJ
15. Леви-Брюль Л. Первобытное мышление. Пер. с франц. Б. И. Шаревской; под ред. Д. С. Дамте. М.: Академический проект, 2020. 430 с. (Серия: Философские технологии).

³⁴ См., в частности: Янсен Н. От учения о реституции испанских поздних схоластов к европейскому праву внедоговорных обязательств // Вестник гражданского права. 2022. Т. 22. № 4. С. 189–220.

³⁵ См.: Вебер М. Предварительные замечания // Вебер М. Избр. произведения. М.: Прогресс, 1990. С. 54 и след.

16. Лосев А. Ф. История античной эстетики. Высокая классика. Харьков: Фолио; М.: Издательство АСТ, 2000. 624 с.
17. Луковская Д. И., Ломакина И. Б. Проблема определенности правопознания (в контексте эволюции юснатурализма) // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2020. № 3 (87). С. 26–32. DOI: 10.35750/2071-8284-2020-3-26-32. EDN: MNXGAL
18. Луковская Д. И., Разуваев Н. В. Учение досократиков о справедливости и законе // Вестник СПбГУ. 2015. Сер. 14. Право. Вып. 3. С. 35–44. EDN: VBXGET
19. Мелетинский Е. М. Поэтика мифа. М.: Восточная литература, 2000. 400 с.
20. Поляков А. В. Коммуникативное правопонимание: избранные труды. СПб.: Алеф-Пресс, 2014. 575 с. EDN: UXPFNS
21. Разуваев Н. В. История юридической науки в контексте эволюции правового мышления // Вестник Университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА). 2021. № 5. С. 41–51. DOI: 10.17803/2311-5998.2021.81.5.041-051. EDN: VUZABY
22. Разуваев Н. В. Правовая наука Древнего Рима: от мифа к логосу // Российская юстиция. 2023. № 12. С. 19–26. DOI: 10.52433/01316761_2023_12_19. EDN: YBIMSG
23. Светлов Р. В., Алымова Е. В. Концепция естественного права: от Платона к Филону // ΣΧΟΛΗ (Scholē). 2018. Т. 12. № 2. С. 643–658. DOI: 10.21267/scholar.12.2.21. EDN: XULGFF
24. Степин В. С. Классика, неклассика, постнеклассика: критерии различения // Постнеклассика: философия, наука, культура / отв. ред. Л. П. Киященко и В. С. Степин. М.: Издательский дом «Мирь», 2009. С. 249–295. EDN: VNWETF
25. Франкфорт Г., Торкильд Я., Уилсон Дж. В преддверии философии. Духовные искания древнего человека. М.: Наука, 1984. 236 с.
26. Фрейдсберг О. М. Миф и литература древности. М.: Восточная литература РАН, 1998. 800 с. EDN: QZNXN
27. Фрэзер Дж. Д. Золотая ветвь. Исследование магии и религии. М.: Политиздат, 1980. 832 с.
28. Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. К основоположениям критической философии права и государства. М.: Гнозис, 1994. 328 с.
29. Хомский Н. Картезианская лингвистика. Глава из истории рационалистической мысли. Изд. 2-е. М.: КомКнига, 2010. 228 с. EDN: QRYAST
30. Янсен Н. От учения о реституции испанских поздних схоластов к европейскому праву внедоговорных обязательств // Вестник гражданского права. 2022. Т. 22. № 4. С. 189–220. DOI: 10.24031/1992-2043-2022-22-4-189-220. EDN: FSKYNM
31. Grotii H. (1758) De jure belli ac pacis libri tres: in quibus jus naturae et gentium, item juris publici praecipua explicantur. Vol. I. *Impensis Ioannis Pauli Krausii*. XXXIX, 534 p.
32. Kaltenborn C. von. (1965) Die Vorläufer des Hugo Grotius auf der Gebiete des Jus naturale et gentium, sowie der Politik im Reformationszeitalter. Abt. 2. *Frankfurt Main: Antiquariat Sauer & Auvermann*. 418 S.
33. Nestle W. Vom Mythos zum Logos: Die Selbstentfaltung des griechischen Denkens vom Homer bis auf die Sophistik und Sokrates. 2. Aufl. *Kröner*, 1975. VIII, 580 S.

Об авторе:

Комлева Елизавета, соискатель кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета (Санкт-Петербург, Российская Федерация); e-mail: liza.berezovskaya23@yandex.ru

References

1. Alekseev, S. S. (1995) Fundamentals of legal policy of Russia. DE-YURE. 128 p. (In Russ.)
2. Apressyan, R. G. (2002) Jus Talionis in Hugo Grotius's treatise "On the Law of War and Peace". Ethical Thought, no. 3, pp. 139–165. (In Russ.)

3. Baskin, Yu. Ya. (1983) Hugo Grocius (to the 440th birthday anniversary). *Izvestiya vy'sshix uchebny'x zavedenij. Pravovedenie*, no. 5, pp. 66–72. (In Russ.)
4. Batiyev, L. V. (2014) The evolution of legal understanding from antiquity to modern times (theses on the history of the philosophy of law). *Law and Modern States*, no. 2, pp. 20–27. (In Russ.)
5. Berman, G. J. (1998) Western legal tradition: the era of formation. *Moscow State University Publishing House; Publishing group INFRA-M — NORMA*. 624 p. (In Russ.)
6. Weber, M. (1990) Preliminary remarks. In: Weber M. Selected works. *Progress*, pp. 44–60.
7. Hobbes, T. (2010) *Leviathan or The Matter, Forme and Power of a Commonwealth Ecclesiasticall and Civil*. 608 p.
8. Grabar' V. E. Roman law in the history of political and legal doctrines. *Yurjev*, 305 p. (In Russ.)
9. Grocius, H. (1956) On the Law of War and Peace: Three Books. *Gosyurizdat*, 356 p.
10. Gusarova, M. A. (2021) The issue of Hugh Grotius' role in the Formation of the Jusnaturalist type of legal thinking in the New Age. *Society: Politics, Economics, Law*, no. 1 (90), pp. 71–75. (In Russ.) DOI: 10.24158/pep.2021.1.13
11. The Digest of Justinian. Vol. 1. 584 p.
12. Cassidy, F. H. From Myth to Logos. Formation of Ancient Greek Philosophy. *Aletejya*. 360 p. (In Russ.)
13. Klix, F. (1982) *Erwachendes Denken: Eine Entwicklungsgeschichte der menschlichen Intelligenz [Awakening thinking: A developmental history of human intelligence]*. VEB Deutscher Verlag der Wissenschaften, 1982. 312 p. (Russ. ed.: Klix, F. (1985) *Probuzhdayushcheesya myshlenie: Istoriya razvitiya chelovecheskogo intellekta. Vishcha shkola*, 295 p.).
14. Kozlikhin, I. Yu. (1999) Hugo Grotius. *Izvestiya vy'sshix uchebny'x zavedenij. Pravovedenie*, no. 4 (227), pp. 263–271. (In Russ.)
15. Lévy-Bruhl, L. (1922) *La mentalité primitive [The primitive mentality]*. Les Presses universitaires de France, 544 pages. (Russ. ed.: Lévy-Bruhl, L. (2020) *Pervobytnoe myshlenie. Academic Project*. 430 p.).
16. Ĭlosev, A. F. (2000) History of Ancient Aesthetics in 8 Volumes (10 Books). Complete Set. (In Russ.)
17. Lukovskaya, D., Lomakina, I. (2020) The problem of certainty of legal cognition (In the context of the evolution of nature law). *Bulletin of St. Petersburg university of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, no. 3 (87), pp. 26–32. (In Russ.) DOI: 10.35750/2071-8284-2020-3-26-32
18. Lukovskaya, J. I., Razuvaev N. V. (2015) The Pre-Socratics' Doctrine of Justice and Law. *Vestnik of Saint Petersburg University. Law*, Iss. 3, pp. 35–44. (In Russ.)
19. Meletinsky, E. M. (2000) The Poetics of Myth. *Routledge*, 400 p. (In Russ.)
20. Polyakov, A. V. (2014) Communicative legal understanding. *Alef-Press*. 575 p. (In Russ.)
21. Razuvaev, N. V. History of legal science in the context of the evolution of legal thinking. *Courier of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. (In Russ.) DOI: 10.17803/2311-5998.2021.81.5.041-051
22. Razuvaev, N. V. (2023) The legal science of Ancient Rome: From myth to logos. *Rossiyskaya Yusticiya*. (In Russ.) DOI: 10.52433/01316761_2023_12_19
23. Svetlov, R., Alymova, E. The concept of natural law: From plato to philo. *Schole. Ancient Philosophy and the Classical Tradition*, no. 2, pp. 643–658. (In Russ.) DOI: 10.21267/schole.12.2.21
24. Stepin, V. S. (2009) Classics, non-classics, post-non-classics: criteria for distinction. *Mir*, pp. 249–295. (In Russ.)
25. Frankfort, H. A., Wilson, J. A., Jacobsen, Th. (1946) Before philosophy. The intellectual adventure of ancient man. *Penguin Books*, 275 p. (Russ. ed.: Frankfort, H. A., Wilson, J. A., Jacobsen, Th. (2016) *Dukhovnye iskaniya drevnego cheloveka: v preddverii filosofii. Amfora*. 287 p.).
26. Freidenberg, O. M. (1998) Myth and literature of antiquity. *Eastern literature of the Russian Academy of Sciences*, 800 p.
27. Frazer, J. D. (1980) The Golden Bough. A Study of Magic and Religion. *Politizdat*, 832 p.
28. Hoffe, O. (1989) Politische Gerechtigkeit: Grundlegung einer kritischen Philosophie von Recht und Staat [Political justice: Foundation of a critical philosophy of law and state]. *Suhrkamp Verlag*, 525 p. (Russ. ed.: Hoffe, O. (1994) *Politika, pravo, spravedlivost': osnovopolozheniya kriticheskoi filosofii prava i gosudarstva. Gnozis*. 328 p.).

29. Chomsky, N. (2010) Cartesian linguistics. Chapter from the history of rationalistic thought. *KomKniga*, 228 p.
30. Jansen, N. (2022) From the doctrine of restitution in late scholasticism towards a European law of non-contractual obligations? *Vestnik grazhdanskogo prava*. DOI: 10.24031/1992-2043-2022-22-4-189-220
31. Grotii, H. (1758) De jure belli ac pacis libri tres: in quibus jus naturae et gentium, item juris publici praecipua explicantur. Vol. I. *Impensis Ioannis Pauli Krausii*. XXXIX, 534 p.
32. Kaltenborn, C. von. (1965) Die Vorläufer des Hugo Grotius auf der Gebiete des Jus naturale et gentium, sowie der Politik im Reformationszeitalter. Abt. 2. *Frankfurt Main: Antiquariat Sauer & Auvermann*. 418 S.
33. Nestle, W. Vom Mythos zum Logos: Die Selbstentfaltung des griechischen Denkens vom Homer bis auf die Sophistik und Sokrates. 2. Aufl. *Kröner*, 1975. VIII, 580 S.

About the author:

Komleva Elizaveta, external doctoral candidate of the Department of Theory and History of State and Law of the Faculty of Law, Saint Petersburg State University (Saint Petersburg, Russian Federation);
e-mail: liza.berezovskaya23@yandex.ru



Дата поступления статьи: 25.12.2024
Дата поступления рецензии: 23.01.2024
Дата принятия статьи к публикации: 10.02.2025

Отличие чистых правовых понятий от единичных социальных актов и темпоральных правовых образований в априорном учении о праве Адольфа Райнаха

Лю И

Санкт-Петербургский государственный университет (Санкт-Петербург, Российская Федерация)
E-mail: liuyi_1996@outlook.com

Аннотация

Введение. В статье рассматриваются две закономерных взаимосвязи в априорном учении о праве Адольфа Райнаха, которые имеют принципиальное значение для корректной интерпретации его феноменологического проекта. Основная проблема заключается в отсутствии методологических пояснений в работе правоведа, что затрудняет воспроизведение его феноменологического подхода к праву. Речь идет, во-первых, о корреляции между фундаментальными правовыми понятиями и априорными законами, коренящимися в сущности соответствующих понятий, и, во-вторых, о логической эквивалентности между единичными социальными актами и соответствующими им правовыми образованиями как темпоральными предметами.

Методология и материалы. С целью проблемно-теоретической реконструкции и интерпретации (метод Д. И. Луковской) первого феноменологического учения о праве исследование проводится на основе концептуально-сравнительного анализа «Априорных оснований гражданского права» А. Райнаха и «Логических исследований» Э. Гуссерля.

Результаты исследования и их обсуждение. Выявлено, что априорные законы коренятся в чистых правовых понятиях, обладая вневременной значимостью, тогда как единичные социальные акты и правовые образования существуют во времени. Установлена логическая эквивалентность между действенностью единично-индивидуального социального акта и существованием соответствующего темпорального образования.

Выводы. Сопоставляя предикации категорий «правовое понятие», «априорный закон, коренящийся в сущности правового понятия», «социальный акт» и «правовое образование», автор статьи приходит к выводу, что Райнах последовательно использует эти понятия в своем учении в соответствии с феноменологической методологией «Логических исследований» Гуссерля, несмотря на то что проект априорного учения о праве обладает признаками реалистической феноменологии.

Ключевые слова: Райнах, Гуссерль, феноменология права, априорный закон, правовое понятие, правовое образование, социальный акт.

Для цитирования: Лю И. Отличие чистых правовых понятий от единичных социальных актов и темпоральных правовых образований в априорном учении о праве Адольфа Райнаха // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2025. № 1 (23). С. 38–49. DOI: 10.22394/3034-2813-2025-5-38-49. EDN: EBCQMD

The Distinction Between Pure Legal Concepts, Singular Social Acts, and Temporal Legal Formations in Adolf Reinach's A priori Legal Study

Liu Yi

Saint Petersburg State University (Saint Petersburg, Russian Federation)

E-mail: liuyi_1996@outlook.com

Abstract

Introduction. The article examines two fundamental interconnections in Adolf Reinach's a priori theory of law, which are crucial for the correct interpretation of his phenomenological project. The main problem lies in the absence of methodological explanations in Reinach's legal work, which complicates the reproduction of his phenomenological approach outside the context of positive law. The focus is, firstly, on the correlation between fundamental legal concepts and a priori laws rooted in the essence of these concepts, and, secondly, on the logical equivalence between individual social acts and the corresponding legal formations as temporal objects.

Methodology and materials. Aiming to reconstruct (using D. I. Lukovskaya's interpretation method), the study is based on a conceptual-comparative analysis of Reinach's *A Priori Foundations of Civil Law* and Husserl's *Logical Investigations*.

Results and discussion. It is revealed that a priori laws are rooted in pure legal concepts, possessing timeless significance, while individual social acts and legal formations exist in time. A logical equivalence is established between the effectiveness of an individual social act and the existence of the corresponding temporal formation.

Conclusions. By comparing the predications of the categories "legal concept", "a priori law which rooted in the essence of a legal concept", "social act", and "legal entity", the author concludes that Reinach consistently uses these concepts in his legal study in accordance with the phenomenological methodology of Husserl's *Logical Investigations*, despite the project of a priori legal theory having features of realistic phenomenology.

Keywords: Reinach, Husserl, phenomenology of law, a priori law, legal concept, legal entity, social act.

For citation: Liu Yi (2025) The Distinction Between Pure Legal Concepts, Singular Social Acts, and Temporal Legal Formations in Adolf Reinach's A priori Legal Study. *Theoretical and Applied Law*. No. 1 (23). Pp. 38–49. (In Russ.) DOI: 10.22394/3034-2813-2025-5-38-49

Введение

Работой «Априорные основания гражданского права» (1913; далее — «АОГП») Адольф Райнах привнес в философию права феноменологический метод для дескриптивного анализа переживаний правовых понятий. Как и другие феноменологические исследования, публикуемые в «Ежегоднике по философии и феноменологическим исследованиям» (*Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung*)¹, данная работа была нацелена скорее на популяризацию феноменологии, нежели на то, чтобы сделать ее понятной для читателей². Процесс априорного постижения правовых понятий не был в достаточной степени раскрыт философом в тексте упомянутой работы. В феноменологии Райнах увидел возможность постижения априорных положений, которые носят всеобщий характер для фундаментальных правовых образований: «Известно, как часто в юриспруденции говорят о положениях, которые, не будучи писанным правом, "понятны сами по себе" или "вытекают из природы вещей" и т. п. В подавляющем большинстве случаев речь при этом идет не о положениях, как то принято думать, целесообразность или правомерность которых сразу становится очевидной, а о закономерностях априорного учения

¹ Согласно В. А. Куренному, первый выпуск «Ежегодника», изданный Э. Гуссерлем совместно с Морицем Гайгером, Александром Пфендером, Адольфом Райнахом и Максом Шелером, представляет собой определенный итог раннего феноменологического движения» (см.: Куренной В. А. К вопросу о возникновении феноменологического движения // *Логос*. 2005. № 5 (50). С. 249–250. EDN: XESKYF).

² О феномене «Ежегодника» подробно см.: Михайлов И. А. Полиграфическое единство ранней феноменологии // *Философская мысль*. 2018. № 12. С. 72–82.

о праве. Это, действительно, суть положения, которые вытекают из “природы” или “сущности” рассматриваемых понятий. ...Наше намерение состоит в том, чтобы понять некоторые линии развития права исходя из априорной сферы»³. Значение «АОГП», таким образом, состоит не только в том, что получено ученым в качестве результата феноменологической дескрипции, но и то, как эти закономерности были постигнуты теоретическим путем, без обращения к позитивному праву.

Методология и материалы

Идея данной статьи обусловлена отсутствием в работе Райнаха⁴ методологического раздела, с помощью которого осуществленный им феноменологический анализ права мог бы не только репрезентироваться, но и воспроизводиться применительно к любой области права вне зависимости от позитивно-правовых положений конкретного правопорядка⁵. Наша цель заключается, таким образом, в том, чтобы реконструировать⁶ проект феноменологии права А. Райнаха путем сравнительно-концептуального анализа понятия «априорный закон, коренящийся в сущности правового понятия», для чего прежде всего необходимо прояснить, почему, согласно учению правоведа, априорные законы имеют всеобщее значение.

Результаты исследования и их обсуждение

Наша задача осложняется тем, что Райнах использовал привычные для юриста термины, в то время как терминология основателя феноменологии Э. Гуссерля сложна — он оперирует новыми терминами, создающими немалую трудность для их понимания юристами. Вследствие этого юристы могут упускать из виду некоторые методологически важные моменты. К их числу относятся, в частности, различие между чистыми правовыми понятиями и темпоральными правовыми образованиями, равно как и различие между (единичными) правовыми образованиями и (единичными) социальными актами. Вышесказанное приводит нас к тому, чтобы, исходя из полученных Райнахом результатов феноменологического анализа, пройти обратный путь — к общим положениям ранней феноменологии, изложенным прежде всего в «Логических исследованиях» Э. Гуссерля (далее — «ЛИ»). Соответственно, необходимо ответить на вопрос о сути двух вышеназванных различий с точки зрения «ЛИ». Иными словами, задача данной статьи заключается в интерпретации «АОГП» в контексте ранней феноменологии Гуссерля.

Необходимо также сделать одну оговорку: мы считаем обоснованным отказ от термина «теория социальных актов». Несмотря на то что этот термин широко используется исследователями феноменологии⁷, Райнах последовательно отказывается от него: «Мы не предлагаем, строго говоря, *теории* обещания (курсив мой. — И Л.). Мы лишь выдвигаем простое положение: обещание как таковое порождает требование и обязательство»⁸. Этот принцип отсылает к известному лозунгу Гуссерля «Назад, к самим вещам!»⁹: «Нам известны широко распространенные предрассудки, особенно у юристов, которые противостоят такому пониманию. Но мы также хорошо понимаем, каким образом приходят к этим предрассудкам. Однако именно поэтому мы приглашаем к тому, чтобы попытаться оставить ставшую давно привычной установку и с ясным взором подойти к самим вещам»¹⁰. Как справедливо отмечает

³ Райнах А. Априорные основания гражданского права // Райнах А. Собр. соч. М.: Дом интеллектуальной книги, 2001. С. 160.

⁴ Между прочим, структура феноменологического метода также отсутствует в марбургском докладе философа, на что обратил внимание А. Г. Варсегов (см.: Варсегов А. Г. Взгляды Адольфа Райнаха на феноменологию и ее метод // Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. 2008. № 4–1. С. 150–154. EDN: KATDLB).

⁵ Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 305.

⁶ Согласно Д. И. Луковской, стадия реконструкции есть центральное звено интерпретационной деятельности, в рамках которого интерпретатор «“погружает” учение в его собственную методологическую питательную среду и приходит к выводу о философско-методологической “оболочке” рассматриваемой проблемы в границах данного учения» (Луковская Д. И. Политические и правовые учения: историко-теоретический аспект. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1985. С. 147–149. EDN: VYDXPN).

⁷ См., напр.: Шпигельбург Г. Феноменологическое движение. Историческое введение. Пер. с англ. / Перевод группы авторов под ред. М. Лебедева, О. Никифорова (Ч. 3). М.: Логос, 2002. С. 221 и след.

⁸ Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 211.

⁹ См., напр.: Гуссерль Э. Логические исследования. Т. II. Ч. 1: Исследования по феноменологии и теории познания / Пер. с нем. В. И. Молчанова. М.: Академический Проект, 2011. С. 11.

¹⁰ Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 157.

В. А. Куренной, феноменолог «лишь описывает то, что “есть” или просто “дано”»¹¹. Следуя этой логике Райнах не выдвигал теорию гражданско-правовых предметностей «из пустоты», а осуществлял дескриптивный анализ в отношении того, что поддается по своей природе феноменологической дескрипции. В этом, в частности, усматривается одно из оснований отказа от позиции, согласно которой следует отнести райнаховскую идею априорного учения о праве к понятийному реализму — метафизическому гипостазированию правовых идей, допущению реального существования «правовых идей» в платоновском смысле¹².

Итак, что представляют собой фундаментальные правовые понятия (образования) согласно Райнаху?

1. Фундаментальные правовые понятия и значимые с необходимостью законы a priori, корнящиеся в их сущностях

С вопросом о природе правовых понятий переплетен один немаловажный момент в интерпретации априорного учения о праве. В. А. Куренной обратил внимание на несводимость правовых понятий (например, требование и обязательство) как обладающих признаком темпоральности к сфере «сущностного» («идеального»), которая выделяется в «ЛИ» именно по признаку вневременности¹³. В противоположности временности правовых образований и вневременности сферы «идеального» А. В. Стомба усматривает отличие учения А. Райнаха от феноменологического проекта Н. Н. Алексеева¹⁴. С одной стороны, Э. Гуссерль в первом томе «ЛИ» («Прологомены к чистой логике») установил, что «никакая истина не есть факт, то есть нечто определенное во времени»¹⁵. Строгое разграничение идеального и реального, как точно об этом пишет Н. В. Мотрошилова, является центральной установкой гуссерлианства: «Истины вообще, логические истины в частности, Гуссерль относит к сфере идеального, которая не имеет “человеческого”, “временного” характера и которая вообще не обладает статусом существования. Это мир “чистых сущностей”»¹⁶. С другой стороны, временное измерение социальных актов вытекает из того, что социальные акты посредством своей «силы» нацелены на то, чтобы вызвать изменение в мире — возникновение (изменение, прекращение и т. д.) соответствующих правовых образований¹⁷. Означает ли это то, что в противоположности темпоральных правовых образований и вневременности априорных законов заключается противоречие феноменологии права Райнаха с «гуссерлевским логическим абсолютизмом»¹⁸? Для ответа на этот вопрос необходимо обратиться к природе априорных законов, корнящихся в сущности правовых образований.

Райнах уже в начале своей работы определяет, какими характеристиками обладают так называемые априорные законы, корнящиеся в сущностях фундаментальных правовых понятий: «...Так называемые специфически правовые фундаментальные понятия, так же как числа, обладают бытием независимо от математической науки. ...Относительно этих правовых образований значимы вечные законы, которые независимы от нашего понимания, так же как законы математики»¹⁹. Здесь термины «фундаментальное правовое понятие» и «правовое образование» используются как синонимы. Считая райнаховский проект априорного учения о праве реализацией эйдетической феноменологии, Э. Гуссерль однозначно указал, что априорно-правовые положения А. Райнаха являются не чем иным, как выражением абсолютно достоверных истин, которые основаны исключительно на значении этих понятий и поэтому являются

¹¹ Куренной В. А. Комментарий [к «Априорным основаниям гражданского права»] // Райнах А. Собр. соч. М.: Дом интеллектуальной книги, 2001. С. 459.

¹² Об основаниях отказа от этой широко распространенной позиции см.: Baltzer-Jaray K. (2009) Adolf Reinach is not a platonist. *Symposium*. Vol. 13 (1). Pp. 100–112.

¹³ Куренной В. А. Комментарий [к «Априорным основаниям гражданского права»]. С. 457–458.

¹⁴ Стомба А. В. А. Райнах и Н. Н. Алексеев: у истоков феноменологии права // Право и политика. 2012. № 2. С. 375.

¹⁵ Гуссерль Э. Логические исследования. Т. I: Прологомены к чистой логике / Пер. с нем. Э. А. Бернштейн под ред. С. Л. Франка; Новая ред. Р. А. Громова. М.: Академический Проект, 2011. С. 80.

¹⁶ Мотрошилова Н. В. Принципы и противоречия феноменологической философии. М.: Высшая школа, 1968. С. 34. EDN: SDJRNT

¹⁷ Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 284. Подробнее о «способности» социальных актов изменить «мир» см. следующую часть статьи.

¹⁸ Куренной В. А. Комментарий к «Априорным основаниям гражданского права» // Райнах А. Собр. соч. М., 2001. С. 457–458.

¹⁹ Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 158.

априорными по отношению к позитивно-правовым установлениям²⁰. Эти априорные законы, коренящиеся в сущности конкретного фундаментального правового понятия, относятся к сфере истин, то есть необходимых коррелятов бытия (этой) вещи²¹, которая переживается в своей самоданности²².

Например, согласно Райнаху, в сущности обещания как социального акта особого рода коренятся требование и обязательство; говоря более строго, положение, коренящееся в сущности обещания, можно выразить в форме суждения «обещание порождает требование и обязательство»²³. Этот априорный закон относится к тем абсолютным положениям, которые суть истины «в себе»²⁴: «Указанная нами взаимосвязь коренится в обещании как таковом; а не в том, что оно осуществляется субъектами, которые прямо ходят на двух ногах и называются людьми»²⁵. Тем же образом в сущности требования, возникшего из обещания, коренится возможность отказа от требования (или, строго говоря, априорный закон «Требование предполагает возможность отказа от требования»)²⁶, в сущности лица (как такового) — правомочности («*rechtliches Können*»²⁷), которую, согласно сущностному закону, не создает носитель требования посредством (акта) обещания²⁸ и т. п.

Сущность правового понятия выступает в качестве «так-сущего», а коренящийся в ней априорный закон — его коррелятивного «так-бытия»²⁹. На уровне социальных актов это коррелятивное отношение проявляется таким образом, что, например, без обращения к фундирующему акту обещания было бы невозможно постигать существование (Existenz) требования и обязательства: «В случае же требований или обязательств мы неизбежным образом всё снова и снова возвращаемся к их “основанию”. Только благодаря тому, что я вновь констатирую существование обещания, я могу констатировать существование того, что из него следует»³⁰. При этом Райнах подчеркивает, что закон об экзистенциальной взаимосвязи акта обещания с соответствующими требованием и обязательством определяется именно как отношение фундирования между темпоральными предметами, а не причинно-следственное отношение между внешними событиями (например, огонь порождает дым): «Нет никакого сомнения в том, что причинное отношение не является необходимым “отношением между идеями”. Однако было бы ошибочным распространять это положение на все взаимоотношения между тем, что существует во времени. ...Если мы с полной ясностью и живо представим себе, что есть обещание, и увидим, что в сущности такого акта коренится возникновение при определенных обстоятельствах требования

²⁰ Husserl E. (1987) Adolf Reinach. In: Husserliana. Bd. XXV. Aufsätze und Vorträge (1911–1921). Dordrecht. Pp. 300–303. Cp. также: Schuhmann K. (1987) Husserl und Reinach. In: Speech Act and Sachverhalt. Reinach and the Foundations of Realist Phenomenology. K. Mulligan ed. Dordrecht: Springer Science+Business Media. Pp. 239–256.

²¹ В «Логических исследованиях» Э. Гуссерля термины «предметность», «предмет», «вещь» и т. д. обозначают предмет познания вообще. Cp.: «Объективная связь, идеально пронизывающая все научное мышление, придающая ему и тем самым науке как таковой “единство”, может быть понята двояко: как связь вещей (Sachen), к которым интенционально относятся переживания мышления (действительные или возможные), и, с другой стороны, как связь истин (положения дел), в которой вещное (sachlich) единство достигает объективной значимости в качестве того, что оно есть. И то и другое a priori дано совместно и нераздельно. Ничто не может быть, не будучи так или иначе определено, и то, что оно есть и так или иначе определено, есть именно истина в себе, которая образует необходимый коррелят бытия в себе. То, что относится к единичным истинам, соответственно, положениям дел, очевидно, относится и к связям истин, соответственно, положений дел» (Гуссерль Э. Логические исследования. Т. 1: Прологомены к чистой логике. С. 199).

²² «...Дефиниция очевидности как “переживания истины” означает, что вещь переживается в ее самоданности. А значит, что под истиной Гуссерль подразумевает подлинную самоданность предметного. Соответственно, истина у Гуссерля является не коррелятом высказывания (суждения), но коррелятом самоданности вещи» (Разеев Д. Н. Проблема очевидности в феноменологии Гуссерля // Между метафизикой и опытом: Материалы коллоквиума, Гейдельберг, 21–25 мая 2000 года. Гейдельберг: Санкт-Петербургское философское общество, 2001. С. 105–137. EDN: YUNJHX).

²³ Не все требования возникают в силу обещания; но здесь мы, присоединяясь к А. Райнаху, имеем в виду только «требование, возникающее из обещания»: «Пока же мы ограничимся только исследованием требования и обязательства, да и то лишь постольку, поскольку они возникают из обещания» (Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 162–163).

²⁴ О феноменологической критике релятивизма, в том числе антропологизма («человек есть мера всех вещей»), см.: Гуссерль Э. Логические исследования. Т. 1: Прологомены к чистой логике. С. 110–117.

²⁵ Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 212.

²⁶ Там же. С. 194.

²⁷ О выборе термина « правомочность » см.: Куренной В. А. Комментарий [к «Априорным основаниям гражданского права»]. С. 465.

²⁸ Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 196.

²⁹ Там же. С. 156–157.

³⁰ Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 171. Cp.: “Bei Ansprüchen oder Verbindlichkeiten aber ist es unumgänglich, immer wieder auf ihren “Grund” zurückzugehen. Erst dadurch, daß ich die Existenz des Versprechens noch einmal feststelle, kann ich die Existenz dessen, was aus ihm folgt, feststellen” (Reinach A. Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts // Sämtliche Werke. Textkritische Ausgabe in 2 Bänden. München: Philosophia-Verlag, 1989. S. 155–156).

и обязательства. Таким образом, это ни в коем случае не является опытом, который поучал бы нас относительно экзистенциальной взаимосвязи этих образований или же играл лишь побочную роль; речь идет, напротив, о непосредственно постижимой и необходимой сущностной взаимосвязи»³¹. Иными словами, это отношение фундирования есть логическое отношение между экзистенциальными утверждениями: первым экзистенциальным утверждением обосновывается действительность последнего экзистенциального суждения³². С этим согласуется определение фундирования в «ЛИ»: «Содержание вида α фундировано в содержании вида β , если α по своей сути (то есть согласно определенной закономерности, на основе своего видового своеобразия) не может существовать без одновременного существования и β ; при этом остается открытым вопрос, требуется ли для этого сосуществование некоторых γ , δ и т. д. или нет»³³.

Однако мы прекрасно понимаем, что ни законы *a priori*, ни чистые правовые понятия (как таковые) не возникают и не прекращаются. Под фундаментальным правовым понятием понимается вид (*Spezie*), то есть идеальная единица мышления «нечто»³⁴. Райнах так определяет априорность законов, коренящихся в сущности правовых понятий: «...Априорность не присуща ни положениям, ни суждению, ни познанию, а “полагаемому”, подвергаемому суждению или познаваемому положению дел. Следовательно, и в случае... априорных взаимосвязей, которые здесь рассматриваются, необходимым является не суждение и не познание, а подвергаемое суждению или познаваемое *так-бытие* (курсив мой. — И. Л.). Также и “всеобщность” должна означать не что иное, как то, что это так-бытие, которое коренится в сущности предмета, образующего субъект суждения, значимо относительно вообще всего, что причастно (*teilhat*) этой сущности»³⁵. Говоря словами Гуссерля, связь между априорными положениями, коренящимися в тождественно-единой сущности правового образования, есть связь истин, в которой *вещное* (*sachlich*) единство достигает объективной значимости в качестве того, что оно есть³⁶.

Несложно видеть, что понятия «*сущность* того или иного правового образования (правового понятия)» и «то или иное правовое образование (правовое понятие) *вообще*» — либо «то или иное правовое образование *как таковое*» — равнозначны. Совершенно иначе обстоит дело, когда, например, под тем же термином «*обещание*» подразумевается не обещание вообще, а обещание как *социальный акт*. Например, Райнах пишет: «Когда дается обещание, то вместе с ним в мире появляется что-то новое. С одной стороны возникает требование, а с другой — обязательство»³⁷. Аналогичное несовпадение — исходя из этой же цитаты — обнаруживается между чистым понятием требования (обязательства) как таковым и единичным требованием (обязательством) как темпоральным предметом. Исходя из вышесказанного становится понятным, что эта темпоральность не присуща фундаментальным правовым понятиям (сущностям правовых образований, правовым образованиям как таковым) как объективно-идеальным единствам³⁸. Не *обещание как таковое* обладает временностью, соответственно, в приведенной выше цитате под словом «*обещание*» понимается не что иное, как «*акт обещания*». Не требование и обязательство (из обещания) *как таковые* возникают, а единично-конкретные требования и обязательства,

³¹ Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 170–171.

³² См. также отношение между актом установления и соответствующим правовым образованием: «Последствие акта установления может быть передано здесь экзистенциальным положением. Поскольку действительно устанавливается, что из определённых социальных актов возникает определённое правовое образование, установление обладает правильностью, которая сказывается в том, что в пределах соответствующего круга лиц эти правовые образования действительно обретают существование на основании указанных актов» (Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 292).

³³ Гуссерль Э. Логические исследования. Т. II. Ч. I: Исследования по феноменологии и теории познания. С. 250.

³⁴ Гуссерль Э. Логические исследования. Т. II. Ч. 1: Исследования по феноменологии и теории познания. С. 133–134.

³⁵ Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 157.

³⁶ Гуссерль Э. Логические исследования. Т. I: Прологомены к чистой логике. С. 199.

³⁷ Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 161.

³⁸ «Мы покажем, что те образования, которые общепринято называть специфически правовыми, обладают бытием так же, как числа, деревья или дома; что это бытие независимо от того, постигается ли оно людьми или нет, что оно, в частности, независимо от какого бы то ни было позитивного права. Не только ложно, но и по своему последнему основанию бессмысленно считать правовые образования творениями позитивного права, столь же бессмысленно, как называть основание немецкого государства или другое историческое событие творением исторической науки. В действительности имеет место то, что так ревностно оспаривается: позитивное право преднаходит те правовые понятия, которые входят в него; оно ни в коем случае их не производит» (Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 156).

полагаемые посредством определенного (единичного) акта обещания, возникают в силу действительности последнего³⁹. Точно так же, согласно априорным законам, коренящимся в сущности обещания, акт обещания может прекратиться реализацией содержания обещания⁴⁰, однако понятие обещания как видовое единство не прекращается, поскольку априорные законы прекращения (действительности) акта обещания наличествуют⁴¹ в идеальном смысле вне зависимости от реального наступления такого рода событий.

Таким образом, важно строго отличать, например, обещание вообще (то есть видовую сущность обещания, обещание как фундаментальное правовое понятие) от обещания как социального акта (то есть акта обещания). С учетом сказанного мы можем четко определить, что, с одной стороны, фундаментальные правовые понятия относятся к категории общих в отличие от индивидуальных единичностей. Например, *какое-либо (единичное) лицо и лицо вообще* логически не суть одно и то же, также и *все лица* не тождественны *лицу как таковому*⁴². С другой стороны, для единичных (индивидуально-определенных) правовых образований одного и того же вида значимы с необходимостью априорные законы, коренящиеся в сущности этого понятия как определенного вида.

2. Действенность социальных актов и существование темпоральных правовых образований

В результате сравнительного анализа обнаруживается еще один тонкий момент, свидетельствующий об общем подходе Гуссерля (в период «ЛИ») и Райнаха к характеристике априорных законов. Подобно тому, как Гуссерль уделяет особое внимание слову «мочь» для разъяснения сути такого рода идеально-объективной необходимости⁴³, Райнах так же характеризует априорные законы в своем марбургском докладе 1914 г.: «По отношению к сущностям значимы законы, и эти законы не сравнимы ни с какими фактами и взаимосвязями фактов, о которых нас оповещает чувственное восприятие. Они значимы по отношению к сущностям как таковым, в силу своей сущности — в них мы не имеем никакого случайного “так-бытия”, но лишь необходимое “так-быть-должно” (So-Sein-Müssen) и, в соответствии с сущностью, “иначе-быть-не-может” (Nicht-Anders-Sein-Können)»⁴⁴. Тем не менее следует согласиться с А. В. Кольцовым в том, что в то время как Э. Гуссерль в «ЛИ» держал «скептическую дистанцию, не позволявшую ни отождествлять познаваемую реальность с целокупностью мира, ни выносить онтологические суждения о каком бы то ни было интенциональном предмете»⁴⁵, тезис А. Райнаха, несомненно, более реалистичен: «Дело не в том, что всякое переживание своей предметной направленностью удостоверяет существование коррелята, а в том, что любое переживание имеет место быть исключительно как проявление некоторой *предшествующей* ему предметности»⁴⁶. Стоит также обратить внимание на

³⁹ Согласно Райнаху, «действенные» социальные акты суть акты, «которые посредством своего осуществления нацелены на то, чтобы вызвать изменение в мире, и, возможно, вызывают его» (Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 284). Подробно о действительности и недействительности правовых актов см. также комментарий В. А. Куренного (Куренной В. А. Комментарий [к «Априорным основаниям гражданского права»]. С. 466–467). См. подробнее в следующей части статьи.

⁴⁰ Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 193.

⁴¹ Выбор глагола «наличествовать» вместо «существовать» обусловлен тем, что «Для характеристики онтологического статуса “положений дел” — пишет В. А. Куренной — Райнах... использует выражение “наличие” (“Bestehen”) в противоположность существованию (“Existenz”) “фактического состава”...» (Куренной В. А. Комментарий [к статье «К вопросу о теории негативного суждения»] // Райнах А. Соб. соч. М.: Дом интеллектуальной книги, 2001. С. 443–446).

⁴² Ср. также: «Мы сопоставляем три следующие формы: некоторое А, все А, А вообще, например, некоторый треугольник (ein Dreieck), все треугольники, треугольник (das Dreieck), интерпретируя последнее в смысле высказывания: треугольник есть вид фигуры» (Гуссерль Э. Логические исследования. Т. II. Ч. 1: Исследования по феноменологии и теории познания. С. 134).

⁴³ «Итак, там, где в связи с точным термином мыслить появляется также слово мочь, имеется в виду не субъективная необходимость, т. е. субъективная неспособность “не-мочь-представлять-иначе”, но объективно-идеальная необходимость “не-мочь-быть-иначе”» (Гуссерль Э. Логические исследования. Т. II. Ч. 1: Исследования по феноменологии и теории познания. С. 215–216.).

⁴⁴ Райнах А. О феноменологии // Райнах А. Соб. соч. М.: Дом интеллектуальной книги, 2001. С. 341.

⁴⁵ «...Пережитое содержание, вообще говоря, — это не сам воспринимаемый предмет. При этом нужно обратить внимание, что действительное существование или несуществование предмета не имеет значения в отношении собственной сущности переживания восприятия, а также в отношении того, что это есть восприятие так-то и так-то являющегося предмета, который имеется в виду как такой-то и такой-то» (Гуссерль Э. Логические исследования. Т. II. Ч. 1: Исследования по феноменологии и теории познания. С. 351–352.). Ср. также: Кольцов А. В. Понятие «переживание» в реалистической феноменологии А. Райнаха: Дисс. ... канд. филос. наук: 5.7.2. М.: РГУ, 2023. С. 54.

⁴⁶ Кольцов А. В. Понятие «переживание» в реалистической феноменологии А. Райнаха. С. 56.

то, что, согласно М. И. Пантыкиной, феноменология А. Райнаха является промежуточной версией между трансцендентальной феноменологией Э. Гуссерля и реалистической феноменологией⁴⁷.

Упомянутый тонкий момент об особенностях «реалистической» позиции А. Райнаха касается связи между переживанием и интенциональным предметом, которая в строгом смысле не есть связь между истиной и ее «вещным» коррелятом. В предыдущей части мы уже рассмотрели суть априорных законов, коренящихся в сущностях правовых понятий; вопрос о сути темпоральности индивидуально-единичного правового образования пока остался без ответа. Следовательно, необходимо обсудить связь между социальным актом⁴⁸ того или иного вида и соответствующим ему правовым образованием (как темпоральным предметом) в феноменологическом ракурсе. Для этого обратимся к проблеме действительности социальных актов и существования⁴⁹ темпоральных правовых образований в «АОГП». Исходя из того, что ряд проблем перевода с немецкого языка на русский имплицитно некоторые общие линии в феноменологической философии права А. Райнаха, в особенности с точки зрения ее историко-философского контекста, указанную проблему действительности и существования следует рассматривать с учетом результатов переводческих работ русских исследователей и переводчиков⁵⁰.

В отличие от того, что априорные законы, коренящиеся в сущности того или иного правового понятия⁵¹, значимы (*gelten*)⁵² с необходимостью и характеризуются через глагол «мочь», действительность (*Wirksamkeit*) единичного социального акта понимается через глагол «изменить». В. А. Куренной точно указывает на то, что «понятие “действенного акта” раскрывается через его нацеленность на то, чтобы вызвать изменение в мире “посредством своего осуществления”»⁵³. Однако, помимо терминологической фиксации этого выражения в третьей главе книги в контексте проблемы «отклонения» позитивного права от сущностных взаимосвязей⁵⁴, понятие действительности уже затронуто в самом начале этой работы. Дело в том, что действительность (единичного) акта проявляется в разных формах «изменений в мире»; под «миром» в данном контексте понимается мир темпоральных предметностей, порождаемых социальными актами⁵⁵. Например, акт обещания действителен в том смысле, что он порождает ранее не существовавшие

⁴⁷ Пантыкина М. И. Адольф Райнах и его забытый проект феноменологии права // Вопросы философии. 2022. № 4. С. 124–125.

⁴⁸ Между прочим, необходимо отметить, что учение о социальных актах не исчерпывает идею априорного учения о праве А. Райнаха. Например, согласно А. Райнаху, лицо (как первичный источник правомочности) не является социальным актом (Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 253).

⁴⁹ Р. А. Громов уделял особое внимание влиянию А. Райнаха на Э. Гуссерля по выбору предикаций при подготовке второго издания «Логических исследований»: «В новой редакции понятие *Geltung* было переведено единообразно, в соответствии с уже сложившейся традицией как “значимость”. Во втором издании “Логических исследований” 1913 г. Гуссерль заменил (под влиянием Адольфа Райнаха) в тех фрагментах, где речь идёт о бытии положений дел и идеальных истин, термин *Geltung* на *Bestehen* или *Bestand* (соответственно, в этом контексте глагол *gelten* на *bestehen*, см. в особенности § 6, 36). Гуссерль и Райнах используют понятие *Existenz* (соответственно, глагол *existieren*) для обозначения реального бытия вещи, резервируя *Bestehen* и *Bestand* для фиксирования онтологического статуса “положений дел”. В схожем смысле понятийную пару *Existenz* и *Bestand* использовал также Алексис Мейнонг, у которого понятие *Bestand* обозначает бытие идеальных объектов представлений и объектов суждений (“объективов”). Опираясь на уже имеющийся опыт, мы переводим *Bestehen* и *Bestand* как “наличие”, а глагол *bestehen* в этом контексте как “иметь место”, закрепив выражение “существование” за понятием *Existenz*» (Громов Р. А. Послесловие редактора первого тома «Логических исследований» // Гуссерль Э. Логические исследования. Т. I: Прологомены к чистой логике. М.: Академический проект, 2011. С. 242–243).

⁵⁰ О состоянии феноменологических исследований, его основных направлениях, проблемах и направлениях с точки зрения русского научного сообщества см. подробно: Пружинин Б. И., Артемченко Н. А., Белоусов М. А., Васильев В. В., Курилович И. С., Михайлов И. А., Молчанов В. И., Паткуль А. Б., Резниченко А. И., Савин А. Э., Чернавин Г. И., Шестова Е. А., Щедрина Т. Г. Феноменология сегодня: исторические проблемы и современные тенденции. Возвращаясь к дискуссии 1988 года (материалы «круглого стола») // Вопросы философии. 2024. № 10. С. 5–39.

⁵¹ См., например: «То [положение дел], что требования теряет силу в акте отказа, коренится в сущности требования как такового и значимо (*gilt*), поэтому, необходимым и всеобщим образом. В отношении правовых образований значимы (*gelten*) априорные положения» (Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 157); «Мы видим, что в отношении этих предметов значимы (*gelten*) определённые непосредственно усматриваемые законы: требование определённого результата становится недействительным в тот момент, когда этот результат достигнут» (Там же. С. 162); «...Там, где наличествует обязательство, там наличествует — надстраивается над ним — также и обязанность, содержание которой заключается в выполнении этого обязательства. Значимость (*gilt*) этого закона, как и любого сущностного закона вообще, не имеет исключений» (Там же. С. 209–210).

⁵² Переводчик книги «Априорных оснований гражданского права» В. А. Куренной совершенно справедливо сказал: «...Если “значимость” (“реальность” или “реальная возможность”) у Канта определяется отношением к области эмпирического опыта, то “значимость” в смысле Райнаха определяется отношением к области априорного бытия (того, что “должно быть само по себе”» (Куренной В. А. Комментарий [к «Априорным основаниям гражданского права»] // Райнах А. Собр. соч. М.: Дом интеллектуальной книги, 2001. С. 462).

⁵³ Куренной В. А. Комментарий [к «Априорным основаниям гражданского права»]. С. 467.

⁵⁴ Там же. С. 460.

⁵⁵ Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 285.

(темпоральные) правовые образования: «Когда дается обещание, то вместе с ним в мире появляется что-то новое. С одной стороны возникает требование, а с другой — обязательство»⁵⁶. Или возьмем другой пример: действительность акта отказа либо акта отречения (при наличии такой возможности⁵⁷) заключается в том, что в силу и благодаря ему соответствующее правовое образование — соответствующее требование (и тем самым целое обязательственное отношение) как темпоральный предмет прекращает существовать⁵⁸. Помимо актов, порождающих соответствующие правовые образования, и актов, прекращающих их существование, очевидно, имеются другие социальные (правовые) акты, действительность которых проявляется иным образом. Райнах лишь заложил основы учения о социальных актах либо иных правовых структурах, которые способны порождать подобного рода последствия (например, нарушение либо фактическая невозможность выполнения требования, о чем только упомянуто в этой книге, но ее автор не стал подробно обсуждать эти структуры⁵⁹).

То, что изменяется в силу подобного рода актов, составляет мир темпоральных правовых образований⁶⁰; говоря более конкретно, это та часть мира, на которую нацелен этот свободный⁶¹ акт. Очевидно, не может быть изменения без того, что впоследствии изменится. В этом мире, а не в мире физических либо психических предметностей, существуют (existieren⁶²) индивидуально-определенные (единичные) правовые образования. Существование (Existenz⁶³) единичного правового образования как темпорального предмета, разумеется, не следует трактовать в смысле существования физического или психического предмета. Само собой разумеется, правовые образования (например, требование и обязательство)⁶⁴ не суть физические предметы; при этом они не являются и психическими переживаниями⁶⁵.

Таким образом, мы, с одной стороны, недвусмысленно различаем социальные акты и правовые образования исходя из двух разных предикаций — действительности (wirksam) и существования (existieren). Единичный социальный акт может быть действительным или недействительным, а единичное правовое образование может либо существовать, либо не существовать, либо прекратить свое существование. С другой стороны, усматривается эквивалентность⁶⁶ между утверждением о действительности социального акта и экзистенциальным суждением о соответствующем единичном правовом образовании.

⁵⁶ Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 161.

⁵⁷ Об условии действительности акта отречения см. подробно: Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 195, 196, 206–207.

⁵⁸ «Обещание как таковое не подлежит отречению, оно также не подлежит отречению, как, например, само отречение и отказ. Разумеется, всегда есть возможность осуществить акт отречения — точно так же, как и акт отказа. Однако, в то время как последний является действительным (wirksam) непосредственно, первый сам по себе не действителен (unwirksam). ...Во всяком случае создано основание, которое делает действительным (wirksam) осуществляемое отречение, то есть прекращение обязательственного отношения» (Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 195–196).

⁵⁹ «Если действие по реализации не совершается к тому времени, когда оно должно было наступить, то происходит изменение обязательственного отношения: требование «нарушается». Можно представить, далее, что выполнение требования становится невозможным... Нельзя будет, видимо, сказать, что требование или обязательство тем самым потеряли силу. Но возникает, пожалуй, своеобразная антиномия между тенденцией обязательственного отношения к выполнению и фактической невозможностью выполнения» (Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 193).

⁶⁰ Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 285.

⁶¹ А. Райнах считает социальные акты свободными потому, что они «не могут ни порождать нравственные обязанности, ни уничтожать их» (Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 169).

⁶² См., например: «Сперва мы выдвигаем общий, в самом себе очевидный закон: ни одно требование и ни одно обязательство не начинае*т* существовать (existieren; курсив мой. — И. Л.) без «основания» и не прекращается без такого основания» (Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 169).

⁶³ См., например: «...Невозможно постигать требование или обязательство в их существовании (in ihrer Existenz) самостоятельным образом. Если я хочу убедиться в существовании движения, то мне надо лишь открыть глаза. В случае же требований или обязательств мы неизбежным образом всё снова и снова возвращаемся к их «основанию». Только благодаря тому, что я вновь констатирую существование (Existenz) обещания, я могу констатировать существование (Existenz) того, что из него следует» (Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 171).

⁶⁴ Пожалуй, нет необходимости повторять, что, исходя из вышесказанного, Райнах в данном случае имеет в виду единичные правовые образования, а не их сущности (чистые правовые понятия).

⁶⁵ Райнах А. Априорные основания гражданского права. С. 161–162.

⁶⁶ Ср. также: «Если мы вступаем в априорную сферу чистых идей, то мы можем сказать, что в чистой, т. е. неограниченной всеобщности, принимая в расчет видовую сущность значения соответствующих актов, «нельзя было бы» осуществить одни акты, без того чтобы «нельзя было» осуществить сопряженные с ними акты; более того, что и в аспекте логической значимости существуют сопряженности в форме закономерных эквивалентностей такого рода, что нельзя было бы — разумным образом — начать это с S, чтобы при этом «потенциально» не признать, что S имеет место. Другими словами: то, что утверждение с какими-либо полагающими именами действительно, а соответствующие этим именами экзистенциальные суждения (Seinsurteile) не действительны, есть априорная несовместимость» (Гуссерль Э. Логические исследования. Т. 2. Ч. 1: Исследования по феноменологии и теории познания. С. 428).

Выводы

Различение (чистых, идеальных) правовых понятий и единичных социальных актов, равно как и различение единичных правовых образований, считается не только обоснованным, но и необходимым с целью адекватной интерпретации правового учения А. Райнаха. Связи между фундаментальными правовыми понятиями и априорными законами, коренящимися в их сущностях, по своей природе не однородны: связям между единичным социальным актом и вызываемым им изменением в мире темпоральных правовых предметностей.

Проведенный анализ также показывает, что «АОГП» А. Райнаха основаны на базовых положениях «ЛИ» Э. Гуссерля. Райнаховские понятия «правовое понятие», «априорный закон», «социальный (правовой) акт» и «(темпоральное) правовое образование» следует отнести к формально-логическим понятиям, которые «как нечто или одно, предмет, свойство, отношение, связь, множество, количество, порядок, порядковое числительное, целое, часть, величина и т. д. имеют принципиально иной характер по сравнению с понятиями *дом, дерево, цвет, звук, пространство, ощущение, чувство* и др., выражающими со своей стороны нечто “содержательное”»⁶⁷. Фиксация Райнахом этих чисто формальных понятий соответствует гуссерлевскому замыслу проекта чистой логики⁶⁸.

Таким образом, именно в перспективе «Логических исследований» Гуссерля появляется теоретическая возможность реконструировать и объяснить первый в истории правовой мысли проект феноменологии права.

Список источников

1. Варсегов А. Г. Взгляды Адольфа Райнаха на феноменологию и ее метод // Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. 2008. № 4–1. С. 150–154. EDN: KATDLB
2. Громов Р. А. Послесловие редактора первого тома «Логических исследований» // Гуссерль Э. Логические исследования. Т. I: Прологомены к чистой логике. М.: Академический проект, 2011. С. 242–249.
3. Гуссерль Э. Логические исследования. Т. I: Прологомены к чистой логике / Пер. с нем. Э. А. Бернштейн под ред. С. Л. Франка; Новая ред. Р. А. Громова. М.: Академический Проект, 2011. 253 с.
4. Гуссерль Э. Логические исследования. Т. II. Ч. 1: Исследования по феноменологии и теории познания / Пер. с нем. В. И. Молчанова. М.: Академический Проект, 2011. 565 с.
5. Кольцов А. В. Понятие «переживание» в реалистической феноменологии А. Райнаха: дисс. ... канд. филос. наук: 5.7.2. М.: РГГУ, 2023. 205 с.
6. Куренной В. А. К вопросу о возникновении феноменологического движения // Логос. 2005. № 5 (50). С. 247–276. EDN: XESKYF
7. Куренной В. А. Комментарий [к «Априорным основаниям гражданского права»] // Райнах А. Собр. соч. М.: Дом интеллектуальной книги, 2001. С. 455–469.
8. Куренной В. А. Комментарий [к статье «К вопросу о теории негативного суждения»] // Райнах А. Собр. соч. М.: Дом интеллектуальной книги, 2001. С. 441–455.
9. Луковская Д. И. Политические и правовые учения: историко-теоретический аспект / Ленинградский государственный университет им. А. А. Жданова. Ленинград: Издательство Ленинградского государственного университета им. А. А. Жданова, 1985. 160 с. EDN: VYDXPN
10. Михайлов И. А. Полиграфическое единство ранней феноменологии // Философская мысль. 2018. № 12. С. 72–82. DOI: 10.25136/2409-8728.2018.12.28407. EDN: YSRLOX
11. Мотрошилова Н. В. Принципы и противоречия феноменологической философии. М.: Высшая школа, 1968. 128 с. EDN: SDJRNT

⁶⁷ Гуссерль Э. Логические исследования. Т. II. Ч. 1: Исследования по феноменологии и теории познания. С. 227.

⁶⁸ Гуссерль Э. Логические исследования. Т. I: Прологомены к чистой логике. С. 210–211. Ср. также: «Главным моментом гуссерлевского проекта “чистой” логики, правда очень общего, является утверждение, что чистая логика должна установить первичные понятия, категории, которые “конституируют идею теоретического единства”. Таковы категории: понятие, положение, истина и т. д.» (Мотрошилова Н. В. Принципы и противоречия феноменологической философии. С. 35–36).

12. Пантыкина М. И. Адольф Райнах и его забытый проект феноменологии права // Вопросы философии. 2022. № 4. С. 116–126. DOI: 10.21146/0042-8744-2022-4-116-126. EDN: SQSWTR
13. Феноменология сегодня: исторические проблемы и современные тенденции. Возвращаясь к дискуссии 1988 года (материалы «круглого стола») / Б. И. Пружинин, Н. А. Артеменко, М. А. Белоусов [и др.] // Вопросы философии. 2024. № 10. С. 5–39. DOI: 10.21146/0042-8744-2024-9-5-39. EDN: MVBXDL
14. Разеев Д. Н. Проблема очевидности в феноменологии Гуссерля / Д. Н. Разеев // Между метафизикой и опытом: Материалы коллоквиума, Гейдельберг, 21–25 мая 2000 года. Гейдельберг: Санкт-Петербургское философское общество, 2001. С. 105–137. EDN: YUNJHX
15. Райнах А. Априорные основания гражданского права // Райнах А. Собр. соч. М.: Дом интеллектуальной книги, 2001. С. 153–326.
16. Райнах А. О феноменологии // Райнах А. Собр. соч. М.: Дом интеллектуальной книги, 2001. С. 327–350.
17. Стомба А. В. А. Райнах и Н. Н. Алексеев: у истоков феноменологии права // Право и политика. 2012. № 2. С. 371–376.
18. Шнигельбург Г. Феноменологическое движение. Историческое введение. Пер. с англ. / Перевод группы авторов под ред. М. Лебедева, О. Никифорова (Ч. 3). М.: Логос, 2002. 680 с.
19. Baltzer-Jaray K. (2009) Adolf Reinach is not a platonist. *Symposium*. Vol. 13 (1). Pp. 110–112.
20. Husserl E. (1987) Adolf Reinach. In: *Husserliana*. Bd. XXV. Aufsätze und Vorträge (1911–1921). Dordrecht. Pp. 300–303.
21. Reinach A. (1989) Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts. In: *Sämtliche Werke. Textkritische Ausgabe in 2 Bänden*. München: *Philosophia-Verlag*, 1989. S. 141–278.
22. Schuhmann K. (1987) Husserl und Reinach. In: *Speech Act and Sachverhalt*. Reinach and the Foundations of Realist Phenomenology. K. Mulligan ed. Dordrecht: *Springer Science+Business Media*. Pp. 239–256.

Об авторе:

Лю И, аспирант кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета (Санкт-Петербург, Российская Федерация); e-mail: liuyi_1996@outlook.com

SPIN: 1466-0622

AuthorID: 1238829

ORCID: 0009-0009-1431-0775

References

1. Varsegov, A. G. (2008) Adolf Reinach's sights at phenomenology and its method. *Herald of Vyatka State University*. No. 4–1. Pp. 150–154.
2. Gromov, R. A. (2011) Afterword by the Editor of the First Volume of Logical Investigations. In: Husserl, E. *Logical Investigations*. Vol. I. Prolegomena to Pure Logic. *Academic Project*. Pp. 242–249.
3. Husserl, E. (2011) *Logical Investigations*. Vol. I. Prolegomena to Pure Logic. *Academic Project*. 253 p.
4. Husserl, E. (2011) *Logical Investigations*. Vol. II. Prolegomena to Pure Logic. *Academic Project*. 565 p.
5. Koltsov, A. V. (2023) The concept of “experience” in the realistic phenomenology of A. Reinach. 205 p.
6. Kurennoy, V. A. (2005) On the issue of the emergence of the phenomenological movement. *Logos*. No. 5 (50). Pp. 247–276.
7. Kurennoy, V. A. (2001) Commentary on “A Priori Foundations of Civil Law”. *House of Intellectual Books*. Pp. 455–469.
8. Kurennoy, V. A. (2001) Commentary on the Theory of Negative Judgment. *House of Intellectual Books*. Pp. 441–455.
9. Lukovskaia, D. I. (1985) Political and legal doctrines: historical and theoretical aspect. *Izdatel'stvo leningradskogo gosudarstvennogo universiteta imeni A. A. Zhdanova*. 160 p.

10. Mikhailov, I. A. (2018) The polygraphic unity of early phenomenology. *Philosophical Thought*. No. 12. Pp. 72–82. DOI: 10.25136/2409-8728.2018.12.28407
11. Motroshilova, N. V. (1968) Principles and contradictions of phenomenological philosophy. *Vysshaya shkola*. 128 p.
12. Pantykina, M. I. Adolf Reinach and his forgotten phenomenology of law project. *Voprosy filosofii*. No. 4. Pp. 116–126. DOI: 10.21146/0042-8744-2022-4-116-126
13. Pruzhinin, B. I., Artemenko, N. A., Belousov, M. A., Vasilyev, V. V., Kurilovich, I. S., Mikhaylov, I. A., Molchanov, V. I., Patkul, A. B., Reznichenko, A. I., Savin, A. E., Chernavin, G. I., Shestova E. A., Shchedrina, T. G. (2024) Phenomenology today: Historical problems and contemporary trends. Returning to the 1988 discussion (“round table” materials). *Voprosy filosofii*. No. 10. Pp. 5–39. DOI: 10.21146/0042-8744-2024-9-5-39
14. Razeev, D. (2001) The problem of obviousness in Husserl’s phenomenology. *Regional non-profit organization Saint-Petersburg philosophical society*. Pp. 105–137.
15. Reinach, A. (2001) A priori foundations of civil law. *House of Intellectual Books*. Pp. 153–326.
16. Reinach, A. (2001) About phenomenology. *House of Intellectual Books*. Pp. 327–350.
17. Stovba, A. (2012) Reinach's and N. N. Alekseev: at the origins of the phenomenology of law. *Right and Politics*. No. 2. Pp. 371–376.
18. Spiegelburg, G. (2002) The Phenomenological Movement: A Historical Introduction. *Logos*. 680 p.
19. Husserl, E. (1987) Adolf Reinach. In: *Husserliana*. Bd. XXV. Aufsätze und Vorträge (1911–1921). *Dordrecht*. Pp. 300–303.
20. Reinach's, A. (1989) Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts. In: *Sämtliche Werke. Textkritische Ausgabe in 2 Bänden. München: Philosophia-Verlag*, 1989. S. 141–278.
21. Schuhmann, K. (1987) Husserl und Reinach. In: *Speech Act and Sachverhalt. Reinach and the Foundations of Realist Phenomenology*. K. Mulligan ed. *Dordrecht: Springer Science+Business Media*. Pp. 239–256.

About the author:

Liu Yi, graduate student of the Department of Theory and History of State and Law of the Saint Petersburg State University (Saint Petersburg, Russian Federation); e-mail: liuyi_1996@outlook.com

SPIN: 1466-0622

AuthorID: 1238829

ORCID: 0009-0009-1431-0775



Функции единой системы публичной власти

Асланов Р. С.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)

E-mail: rsaslanov@hse.ru

Аннотация

Введение. Включение в текст Конституции категории «единая система публичной власти» привело к значительной правовой неопределенности, что особенно касается вопроса о составе функций публичной власти, единство которых и является ключевым содержанием публичной власти согласно правовым позициям Конституционного Суда. Определение состава данных функций необходимо для определения границ единства и самостоятельности элементов публичной власти, уточнения принципов федерализма и самостоятельности местного самоуправления.

Методология и материалы. В рамках этой работы проведен анализ и обобщение доктринальных источников, освещающих содержание категории «функция» в контексте единства публичной власти, а также ключевых научных подходов к понятию самой публичной власти. Также проведен системный анализ законодательства, актов Президента и Правительства, правовых позиций Конституционного Суда в целях определения состава функций единой системы публичной власти.

Результаты исследования. Следует отметить сложившуюся неопределенность функций публичной власти ввиду неопределенности ее сферы задач. Кроме того, в юридической науке отсутствует единое представление о публичной власти и, соответственно, о реализуемых ею функциях, что проявляется в широком спектре доктринальных позиций относительно природы, состава и задач публичной власти. Наконец, функции публичной власти можно классифицировать на основе разделения их на инструментальные и предметные, из которых первые проявляются в деятельности Государственного Совета, а вторые — в решении публичной властью задач по обеспечению реализации прав гражданами и созданию условий для социально-экономического развития страны.

Выводы. Определены две группы функций единой системы публичной власти: экстраординарные, реализация которых возможна только в условиях единства действий публичной власти, и функции по социально-экономическому развитию страны, существующие в рамках целеполагания Президента при участии Государственного Совета и определяемые на региональном и муниципальном уровнях через систему показателей эффективности.

Ключевые слова: единая система публичной власти, функциональное единство публичной власти, функции единой системы публичной власти, конституционная реформа.

Для цитирования: Асланов Р. С. Функции единой системы публичной власти // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2025. № 1 (23). С. 50–63. DOI: 10.22394/3034-2813-2025-5-50-63. EDN: AERDAU

Functions of a Unified System of Public Authority

Aslanov R. S.

National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)

E-mail: rsaslanov@hse.ru

Abstract

Introduction. The inclusion of the category “unified system of public authority” in the text of the Constitution has led to significant legal uncertainty, which is especially true for the question of the composition of the functions of public authority, the unity of which is the key content of public authority according to the legal positions of the Constitutional Court. The definition of the composition of these functions is necessary to define the boundaries of the unity and independence of the elements of public authority, to clarify the principles of federalism and the independence of local self-government.

Methodology and materials. Within the framework of this work, the author analyzes and summarizes the doctrinal sources that highlight the content of the category “function” in the context of the unity of public authority, as well as key scientific approaches to the concept of public authority itself. A systematic analysis of legislation, acts of the President and the Government, and the legal positions of the Constitutional Court was also carried out in order to determine the composition of the functions of the unified system of public authority.

The results of the study. It should be noted that the functions of public authority are currently uncertain due to the uncertainty of its scope of tasks. In addition, legal science lacks a unified understanding of public authority and, consequently, the functions it performs, which is manifested in a wide range of doctrinal positions regarding the nature, composition and tasks of public authority. Finally, the functions of public authority can be classified on the basis of their division into instrumental and substantive, of which the former are manifested in the activities of the State Council, and the latter are manifested in the solution of tasks by public authorities to ensure the exercise of rights by citizens and create conditions for the socio-economic development of the country.

Conclusions. Two groups of functions of the unified system of public authority have been identified: extraordinary functions, which can be implemented only in conditions of unity of action by public authorities, and functions for the socio-economic development of the country, which exist within the framework of the President’s goal-setting with the participation of the State Council and are determined at the regional and municipal levels through a system of performance indicators.

Keywords: unified system of public authority, functional unity of public authority, functions of a unified system of public authority, constitutional reform.

For citation: Aslanov, R. S. (2025) Functions of a Unified System of Public Authority. *Theoretical and Applied Law*. No. 1 (23). Pp. 50–63. (In Russ.) DOI: 10.22394/3034-2813-2025-5-50-63

Введение

В Заклѹчении Конституционного Суда РФ от 16 марта 2020 г. № 1-З¹ (далее — Заклѹчение) функциональное единство публичной власти представлено как основное ее свойство. В то же время сущность самих функций публичной власти представлена крайне расплывчато, а состав этих функций не определен ни Конституцией, ни иными нормативными актами, что приводит к необходимости доктринального определения состава функций единой системы публичной власти.

Согласно Федеральному закону от 8 декабря 2020 г. № 394-ФЗ², под единой системой публичной власти понимаются федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов РФ, иные государственные органы, органы местного самоуправления в их совокупности (ч. 1 ст. 2) (далее — элементы единой системы публичной власти). При этом границы полномочий Президента и Государственного Совета по обеспечению согласованного функционирования элементов единой системы публичной власти не определены законодательно, что приводит к существенному

¹ Заклѹчение Конституционного Суда РФ от 16.03.2020 № 1-З «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации “О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти”, а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации» / Собрание законодательства РФ. 23.03.2020. № 12, ст. 1855.

² Федеральный закон от 08.12.2020 № 394-ФЗ «О Государственном Совете Российской Федерации» / Собрание законодательства РФ. 14.12.2020. № 50 (часть III), ст. 8039.

пробелу в системе сдержек и противовесов, а также к конфликту принципа единства публичной власти и принципов федерализма и самостоятельности местного самоуправления.

Например, Указом Президента от 4 февраля 2021 г. № 68³ утвержден Перечень показателей для оценки эффективности деятельности высших должностных лиц субъектов РФ и деятельности органов исполнительной власти субъектов РФ. Одним из подобных показателей является доверие к власти, в том числе доверие к Президенту. Участие в определении плановых значений данного показателя (как и иных) принимает Государственный Совет в соответствии с Указом Президента от 21 декабря 2020 г. № 800⁴, исходя из чего можно сделать вывод об использовании подобных показателей в качестве механизма координации деятельности публичной власти.

Таким образом, в рамках координации деятельности единой системы публичной власти на субъекты РФ, независимо от их волеизъявления, возлагается задача, выходящая за рамки предметов ведения РФ и совместного ведения РФ и субъектов Федерации.

Координация деятельности элементов публичной власти не может быть произвольной и должна быть обусловлена теми целями и задачами, которые стоят перед публичной властью в целом, с учетом конституционно и законодательно определенных границ полномочий публичной власти на разных уровнях.

Определение состава функций единой системы публичной власти или, по крайней мере, принципов их построения может служить основой для «настройки» нормативной базы в сфере организации публичной власти как на уровне субъектов РФ, так и на уровне местного самоуправления.

Методология и материалы

В рамках этой работы проведен анализ и обобщение доктринальных источников, осветивших тематику правового содержания категории «публичная власть», в целях определения ключевых научных подходов, связанных как с природой публичной власти, так и с конституционным принципом ее функционального единства. В частности, данное исследование опирается на работы В. Е. Чиркина, С. А. Авакьяна, Ю. Ю. Сорокина, О. А. Кожевникова, А. Н. Костюкова и А. А. Ларичева и других ученых. Особое внимание уделено категории «функция» применительно к единой системе публичной власти и ее элементам, содержание которой определено на основе анализа работ А. А. Смирновой, А. Ф. Малого, Д. Н. Бахраха, Б. В. Россинского, Ю. Н. Старилова, а также системного анализа использования указанной категории в российском законодательстве, актах Президента Российской Федерации и правовых позициях Конституционного Суда. Наконец, в рамках данной работы произведена попытка определить основные функции единой системы публичной власти на основе научных представлений о самой публичной власти, а также системного анализа законодательства Российской Федерации, актов Президента и Правительства и правовых позиций Конституционного Суда с учетом сложившейся правовой модели целеполагания на национальном уровне.

Подходы к пониманию категории «функция» применительно к единой системе публичной власти и ее элементам

Прежде всего, для целей данного исследования следует определить категорию «функция» применительно к единой системе публичной власти и ее элементам.

В российской юридической науке существует давнее противоречие, которое удачно артикулировала А. А. Смирнова: существуют разногласия относительно трактовки функций и полномочий государственных органов⁵. Содержание проблемы связано с закреплением в нормативных актах функций «технического

³ Указ Президента РФ от 04.02.2021 № 68 (ред. от 09.09.2022) «Об оценке эффективности деятельности высших должностных лиц субъектов Российской Федерации и деятельности исполнительных органов субъектов Российской Федерации» / Собрание законодательства РФ. 08.02.2021. № 6, ст. 966.

⁴ Указ Президента РФ от 21.12.2020 № 800 (ред. от 12.07.2022) «Вопросы Государственного Совета Российской Федерации» (вместе с «Положением о рабочих органах Государственного Совета Российской Федерации и Секретаре Государственного Совета Российской Федерации»).

⁵ См.: Смирнова А. А. О соотношении государственных услуг, функций и полномочий органов исполнительной власти // Журнал российского права. 2015. № 3 (219). С. 120–130. EDN: TNVMSV

характера», определяющих, по мнению А. А. Смирновой, скорее видовые различия органов государственной власти, нежели содержание их деятельности.

Например, Указ Президента от 9 марта 2004 г. № 314⁶ определяет четыре основные функции федеральных органов исполнительной власти: принятие нормативно-правовых актов, контроль и надзор, оказание государственных услуг, управление государственным имуществом. Данные функции во многом корреспондируют (за исключением управления общественно-политическими и социальными процессами) функциям публичной власти, выделенным С. А. Авакьяном⁷. В то же время они лишь характеризуют способ достижения тех или иных целей федеральных органов исполнительной власти.

Аналогичной позиции придерживается, например, А. Ф. Малый, который в работе «Функции органов государственной власти: институционализация правовой категории» приходит к выводу об избегании использования термина «функция» в отношении содержания деятельности органов государственной власти⁸. Более того, Федеральный конституционный закон от 6 ноября 2020 г. № 4-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» в его последней редакции понятия «функция» вообще не содержит⁹, в отличие от предыдущих версий¹⁰.

Под функциями в федеральном законодательстве, актах Президента и правительства понимаются прежде всего функции как управленческие свойства органов государственной власти. По мнению А. Ф. Малого, в сложившейся нормативной системе «содержание функций несводимо к правам и обязанностям», что является неподходящей интерпретацией для определения соотношения функций органов государственной власти с функциями единой системы публичной власти, поскольку формулировки Конституционного Суда РФ относительно последних прямо отсылают к правам и свободам человека.

Наиболее подходящей в контексте функций единой системы публичной власти является подход Д. Н. Бахраха, Б. В. Россинского и Ю. Н. Старилова, сформулированный ими еще в 2008 г.¹¹ Согласно позиции авторов, термин «функция» в юридической науке можно понимать с точки зрения предметного и инструментального подходов. Так, в действующем российском законодательстве и актах Президента и правительства под функциями понимаются прежде всего инструментальные функции управления. В то же время предметные функции государственной администрации производны от их полномочий¹².

Из представленного следует, что предметные функции органов государственной власти являются их деятельностью по обеспечению реализации вопросов собственного ведения Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, а также их совместного ведения. В соответствии с этой логикой неизбежно следует вывод и о том, что решение вопросов местного значения является предметной функцией органов местного самоуправления.

В то же время, если разграничение предметов ведения Российской Федерации и ее субъектов закреплены на конституционном уровне, а конкретные полномочия и вопросы местного значения закреплены нормативно¹³, то сфера задач единой системы публичной власти остается неопределенной, что и создает трудности при определении ее специфических функций.

⁶ Указ Президента РФ от 09.03.2004 № 314 (ред. от 27.03.2023) «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти».

⁷ См.: Авакьян С. А. Современные проблемы организации публичной власти: Монография / Рук. авторского колл. и отв. редактор — д.ю.н., профессор С. А. Авакьян. М.: Юстицинформ, 2014. 596 с.

⁸ См.: Малый А. Ф. Функции органов государственной власти: институционализация правовой категории // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2012. Т. 154, № 4. С. 46–51. EDN: PDJPYD

⁹ Федеральный конституционный закон от 06.11.2020 № 4-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации».

¹⁰ См., напр., ст. 12 Федерального конституционного закона от 17.12.1997 № 2-ФКЗ (ред. от 28.12.2016) «О Правительстве Российской Федерации».

¹¹ См.: Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право как отрасль права. Предмет и метод административного права // Административное право: учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп.. М.: Норма, 2005. С. 57–74. EDN: OCHXZV

¹² Д. Н. Бахрах, Б. В. Россинский, Ю. Н. Старилов выделяют функции обеспечения безопасности, обеспечения развития экономики, обеспечения реализации социальной политики государства, осуществления связей с другими государствами фактически исходя из конституционных вопросов ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

¹³ Федеральный конституционный закон от 06.11.2020 № 4-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации», Федеральный закон «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации» от 21.12.2021 № 414-ФЗ, Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 14.02.2024) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», Положения о федеральных органах исполнительной власти и др.

Доктринальное понимание функций публичной власти

В юридической науке встречаются разнообразные представления относительно функций единой системы публичной власти. При этом само понятие «единая система публичной власти» — новое для российской правовой науки, и многие исследователи при определении ее функций использовали термин «публичная власть», что в совокупности с изменившейся системой восприятия публичной власти на конституционном и нормативном уровнях в некоторых случаях лишило подобные работы актуальности.

Например, позиция об отсутствии самостоятельных функций публичной власти, высказанная В. Е. Чиркиным в работе «Публичная власть», представляется не соответствующей современным представлениям о единой системе публичной власти¹⁴. В. Е. Чиркин в принципе отрицал существование функционального единства между федеральной, региональной и муниципальной властью, считая, что публичная власть формируется и проявляется на каждом из уровней отдельно и исполняет различные функции. Говоря об осуществлении публичной власти в субъектах РФ и в муниципальных образованиях, В. Е. Чиркин характеризовал ее как «свою», имея в виду принадлежность публичной власти к каждому субъекту Федерации и муниципальному образованию. Государственная и публичная власти, по мнению В. Е. Чиркина, в субъектах и муниципальных образованиях существуют параллельно и связаны только нормативными актами вышестоящего уровня, а не каким-либо иным единством.

Позиция В. Е. Чиркина опровергается в Заключении, из которого напрямую следует функциональное единство публичной власти. В то же время автор прав в части проявления функций публичной власти на каждом из ее уровней в особых формах, свойственных данным уровням, исходя из их конституционно-правовой природы и распределения компетенций между ними, поскольку иное бы означало конфликт функционального единства публичной власти и конституционных принципов федерализма и самостоятельности местного самоуправления.

С. А. Авакьян в рамках коллективной монографии обобщенно выделил следующие функции публичной власти¹⁵:

- 1) нормотворчество (правотворчество);
- 2) руководство и управление общественно-политическими, народнохозяйственными и социальными процессами;
- 3) распоряжение собственностью, материально-финансовыми ресурсами;
- 4) контрольно-надзорная деятельность.

В целом указанный перечень не вызывает нареканий, за исключением степени детализации отдельных функций, которые, по мнению автора, могут быть раскрыты в зависимости от особенностей деятельности конкретного вида публично-властных органов. В то же время данный перечень не отвечает на вопрос о том, каким способом можно соотнести функциональное единство публичной власти с другими конституционными принципами. Так, если непротиворечивость актов нижестоящих элементов публичной власти актам вышестоящих элементов представляется интуитивно понятной, то функциональное единство с точки зрения руководства общественно-политическими и социальными процессами, а также распоряжения собственностью не могут сами по себе являться объектами согласования действий. В таком контексте они скорее являются средствами обеспечения функционального единства публичной власти или инструментальными функциями публичной власти, поскольку могут использоваться в качестве рычагов воздействия на определенный объект в целях приведения его в желаемое состояние.

В другой своей работе С. А. Авакьян говорит о комплексном характере функций публичной власти, но не высказывает мнения относительно наличия или отсутствия ее функционального единства¹⁶. Тем не менее, забегая вперед, необходимо отметить, что указанная позиция соотносится со сложившейся моделью стратегического планирования на уровне Государственного Совета, определяющей задачи

¹⁴ См.: Чиркин В. Е. Публичная власть. М.: Юрист, 2005. 174 с. EDN: QWDT0Z

¹⁵ См.: Авакьян С. А. Современные проблемы организации публичной власти. Монография / Рук. авторского колл. и отв. редактор — д.ю.н., профессор С. А. Авакьян. М.: Юстицинформ, 2014. 596 с.

¹⁶ См.: Авакьян С. А. Конституционное право России. Учебный курс: учебное пособие: в 2 томах. Т. 1 / С. А. Авакьян. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2023. 864 с.

национального характера, закладываемые в основу определения функций единой системы публичной власти.

Применимой к современным конституционно-правовым реалиям представляется позиция Ю. Ю. Сорокина, сформулированная в работе «Публичная власть и интересы общества: проблемы взаимодействия», которая заключается в том, что публичная власть по определению решает «общие дела» — артикулированные общественные интересы¹⁷. При этом, учитывая состав публичной власти, артикуляция таких интересов должна происходить на всех ее уровнях и трансформироваться в задачи по решению социально-экономических запросов общества. Следовательно, и механизм артикуляции подобных решений должен представлять некий «единый центр», включающий представителей всех уровней публичной власти. Государственный Совет фактически исполняет подобную функцию, за тем лишь исключением, что представители местного самоуправления включаются в него опционально по решению Президента. Например, в состав Государственного Совета не входит ни один представитель местного самоуправления, в то время как представители политических партий (также включаемых в состав Государственного Совета по решению Президента) в составе органа представлены. Подобное положение дел может сказываться на адекватности состава функций единой системы публичной власти применительно к уровню местного самоуправления, поскольку их участие в артикуляции общественных интересов и формулировании задач социально-экономического развития является опосредованным.

Схожая позиция о содержании функций единой системы публичной власти в задачах социально-экономического развития выражена в работе «Единая система публичной власти: дискуссионные аспекты нормативной регламентации», написанной О. А. Кожевниковым, А. Н. Костюковым и А. А. Ларичевым, в рамках которой авторы используют понятие «девелопментализм» применительно к содержанию функций публичной власти¹⁸. По мнению авторов, в основе идеи девелопментализма лежит понятие «государство развития», идеологически опирающееся на способность вывести страну из бедности и добиться качественного, трансформирующего жизнь граждан экономического роста. И хотя авторы соглашались с тезисом о социально-экономическом развитии страны как источнике функций единой системы публичной власти, особый акцент делается на слабую применимость данной идеи к местному самоуправлению, ввиду самой природы последнего, отраженной в ч. 1 ст. 130 Конституции РФ («местное самоуправление в Российской Федерации обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения»). Из представленного следует, что функции единой системы публичной власти не должны подменять природу местного самоуправления, что представляется затруднительным с точки зрения обеспечения функционального единства публичной власти. Выходит, что при проецировании задач социально-экономического развития на уровень муниципальных образований функции последних как «нижнего» элемента единой системы публичной власти должны быть реализованы в рамках решения вопросов местного значения населением.

Другие авторы, например, Г. Г. Фастович и Т. В. Шитова в работе «К вопросу об эффективности единой системы публичной власти», фактически отождествляют функции единой системы публичной власти и функции органов государственной власти и органов местного самоуправления¹⁹.

В то же время такое распространение функций единой системы публичной власти в контексте функционального единства означает возможность Президента включаться в координацию любых полномочий всех элементов единой системы публичной власти.

Таким образом, в правовой науке прослеживаются весьма различные представления о функциях единой системы публичной власти: обобщенное перечисление функций, которые можно характеризовать как «инструментальные» (С. А. Авакьян); отказ от функционального единства как свойства публич-

¹⁷ См.: Сорокин Ю. Ю. Публичная власть и интересы общества: проблемы взаимодействия: специальность 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве»: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Сорокин Юрий Юрьевич. М., 2011. 22 с. EDN: QFIVPJ

¹⁸ См.: Кожевников О. А. Единая система публичной власти: дискуссионные аспекты нормативной регламентации / О. А. Кожевников, А. Н. Костюков, А. А. Ларичев // Правоприменение. 2022. Т. 6, № 3. С. 49–62. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(3).49-62. EDN: HRGLMQ

¹⁹ См.: Фастович Г. Г., Шитова Т. В. К вопросу об эффективности единой системы публичной власти // Социально-экономический и гуманитарный журнал. 2020. № 4 (18). С. 76–88. DOI: 10.36718/2500-1825-2020-4-76-88. EDN: AOMMEK

ной власти, следовательно, отсутствие обобщающей категории для функций органов государственной власти и местного самоуправления (В. Е. Чиркин); полное совпадение функций единой системы публичной власти и всех ее элементов (Г. Г. Фастович и Т. В. Шитова); функции публичной власти как верхнеуровневые, стратегические функции, определенные общим благом, выраженным в целях социально-экономического развития (О. А. Кожевников, А. Н. Костюков, А. А. Ларичев и Ю. Ю. Сорокин).

Функции единой системы публичной власти: конституционно-правовое содержание

Отдельные положения относительно сущности функций публичной власти содержатся в правовых позициях Конституционного Суда РФ.

Во-первых, в Заклучении под функциональным смыслом единой системы публичной власти подразумевается согласованное действие различных уровней публичной власти как единого целого во благо граждан. Обеспечение указанного блага, по сути, и является контекстуальным смыслом единой системы публичной власти.

Во-вторых, в рамках Постановления Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П неоднократно отмечалось, что цель обеспечения «эффективного и согласованного функционирования системы публичной власти» может достигаться только в рамках конституционно определенного разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами, из чего может следовать и аналогия к принципу самостоятельности местного самоуправления, как дополнительной границы при достижении целей публичной власти²⁰. Таким образом, прослеживается взаимосвязь между компетенцией уровней публичной власти и функциями публичной власти, но в то же время функции единой системы публичной власти не могут сводиться к функциям отдельных ее элементов, поскольку иное означало бы конфликт конституционных принципов функционального единства, федерализма и самостоятельности местного самоуправления.

В-третьих, в Заклучении находят отражение две группы функций единой системы публичной власти: создание условий для обеспечения устойчивого и комплексного социально-экономического развития, а также функций демократического правового социального государства.

Первая группа функций представлена Конституционным Судом РФ на примере взаимодействия органов государственной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления, функционирующих в пределах соответствующего субъекта, в контексте взаимного влияния данных органов для целей комплексного социально-экономического развития. Дополнительным подтверждением этого тезиса является формулировка «взаимодействие органов государственной власти и органов местного самоуправления при решении задач на соответствующей территории», которая хотя напрямую и не отражает конкретные «задачи», решаемые единой системой публичной власти, но отсылает к иерархичному принципу организации функций единой системы публичной власти, при котором некие комплексные задачи решаются в рамках полномочий каждого из уровней публичной власти²¹. Из этого следует, что объединение федеральных, региональных и местных органов в единую систему публичной власти означает формулирование комплексных задач социально-экономического развития, в пределах и в целях реализации которых и должно осуществляться функциональное взаимодействие элементов публичной власти.

Вторая группа функций представляется более широкой и может быть дополнена задачами по соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина, созданию условий для достойной жизни и свободного развития человека, которые отражены в качестве смысла функционального взаимодействия ор-

²⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 01.12.2015 № 30-П «По делу о проверке конституционности частей 4, 5 и 5.1 статьи 35, частей 2 и 3.1 статьи 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и части 1.1 статьи 3 Закона Иркутской области «Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы».

²¹ Аналогичная правовая позиция уже была сформулирована Конституционным Судом ранее в Постановлении Конституционного Суда РФ от 24.12.2012 № 32-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений федеральных законов «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы».

ганов государственной власти и органов местного самоуправления в Постановлении Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П²². В то же время значительная часть функций всех элементов единой системы публичной власти так или иначе направлена на реализацию данных конституционных принципов, что требует дополнительной конкретизации и разграничения функций единой системы публичной власти и отдельных ее элементов.

Кроме того, обеим представленным функциям корреспондируют цели единой системы публичной власти в ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 8 декабря 2020 г. № 394-ФЗ²³.

Таким образом, можно говорить о существовании как минимум двух групп функций единой системы публичной власти, осуществляемых уровнями единой системы публичной власти в рамках их компетенций на соответствующей территории:

- функции по созданию условий для социально-экономического развития страны;
- функции по обеспечению реализации прав и свобод человека и гражданина.

Кроме того, указанные функции в соответствии с позициями Конституционного Суда РФ ограничены тремя основными рамками: нацеленностью на обеспечение блага граждан, компетенцией каждого из уровней публичной власти и сформулированными задачами единой системы публичной власти.

Состав функций единой системы публичной власти

К первой группе функций по соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина, ввиду широты указанной категории, можно привязать практически все конституционные права граждан, закрепленные во второй главе Конституции, а также вопросы ведения Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и вопросы местного значения. Тем не менее подобная логика неминуемо приведет к полному отождествлению функций единой системы публичной власти с функциями всех ее элементов (которые так или иначе должны действовать во благо граждан и содействуют реализации их прав), следовательно, размывается баланс между функциональным единством публичной власти и другими конституционными принципами.

Из представленного следует, что функции единой системы публичной власти в данном контексте должны проявляться, когда реализация определенных прав и свобод человека и гражданина не может быть достигнута иначе как единым действием всех элементов единой системы публичной власти (причем вне зависимости от причин невозможности реализации данных прав и свобод иным образом).

Примерами подобных функций может являться в том числе организация выборов федерального уровня (Президента или депутатов Государственной Думы) или проведение референдума, когда право на участие в принятии решения общенационального значения должно быть обеспечено на всей территории страны по единым процедурным нормам.

Другим примером могут являться действия в условиях военного положения или чрезвычайного положения, когда цели в рамках организации обороны и безопасности страны требуют координации на всех уровнях публичной власти. Например, специальные меры вводятся на территории, на которой действует военное положение, Президентом согласно ст. 7 Федерального конституционного закона от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении»²⁴. Причем часть из них прямо входит в сферу вопросов местного значения и полномочий органов государственной власти субъекта РФ²⁵.

²² Постановление Конституционного Суда РФ от 01.12.2015 № 30-П «По делу о проверке конституционности частей 4, 5 и 5.1 статьи 35, частей 2 и 3.1 статьи 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и части 1.1 статьи 3 Закона Иркутской области «Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы».

²³ Федеральный закон от 08.12.2020 № 394-ФЗ «О Государственном Совете Российской Федерации» / Собрание законодательства РФ. 14.12.2020. № 50 (часть III), ст. 8039.

²⁴ Федеральный конституционный закон от 30.01.2002 № 1-ФКЗ (ред. от 02.11.2023) «О военном положении» / Собрание законодательства РФ. 04.02.2002. № 5, ст. 375.

²⁵ Например, введение особого режима работы объектов, обеспечивающих функционирование транспорта, (п. 2 ч. 2 ст. 7 1-ФКЗ) связано с вопросом местного значения по созданию условий для предоставления транспортных услуг (п. 7 ч. 1 ст. 16 131-ФЗ). Или введение особого режима работы объектов, обеспечивающих функционирование объектов энергетики, связано с полномочием органов государственной власти субъекта РФ по участию в организации теплоснабжения на территории субъекта РФ (п. 124 ч. 1 ст. 44 414-ФЗ).

Формализация перечня подобных функций затруднительна, поскольку определение необходимости участия всех элементов единой системы публичной власти в тех или иных процессах может зависеть от сложившейся модели распределения полномочий, устанавливаемой федеральным законодателем, как сейчас в Федеральном законе от 21 декабря 2021 г. № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации»²⁶ и Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»²⁷. В каком-то смысле эти функции можно назвать «экстраординарными», поскольку их реализация не может возникать в рамках реализации привычного порядка распределения компетенций между уровнями публичной власти. В то же время представляется, что неизменно в сфере функций единой системы публичной власти останутся все вопросы, решение которых предполагает введение специальных режимов на определенной территории (например, военное и чрезвычайное положение), а также реализация отдельных направлений государственной политики, полномочия по реализации которых присутствуют на всех уровнях единой системы публичной власти.

В части группы функций, преследующих цель создания условий для социально-экономического развития государства, следует отметить, что функции Государственного Совета должны корреспондировать функциям единой системы публичной власти и соотноситься с ее целями. При этом сам Государственный Совет формируется Президентом в целях обеспечения согласованного функционирования и взаимодействия органов публичной власти согласно п. е.5 ст. 83 Конституции Российской Федерации²⁸, а также в целях определения основных направлений внутренней и внешней политики Российской Федерации и приоритетных направлений социально-экономического развития государства.

Таким образом, в один ряд поставлены и реализуются одним органом задачи по согласованному действию единой системы публичной власти, стратегическому планированию и целеполаганию. Учитывая, что дизайн Государственного Совета предполагает включение представителей всех уровней единой системы публичной власти (в том числе представителей местного самоуправления по решению Президента), можно говорить о том, что стратегическое планирование как функция Государственного Совета является источником функций единой системы публичной власти.

Кроме того, ст. 6 Федерального закона от 8 декабря 2020 г. № 394-ФЗ «О Государственном Совете Российской Федерации» определяет следующие функции Государственного Совета, прямо направленные на установление целей единой системы публичной власти и, соответственно, определяющей ее функции²⁹:

1. Обсуждение основных направлений внутренней и внешней политики Российской Федерации и приоритетные направления социально-экономического развития государства, в том числе основные направления регионального и муниципального развития.

2. Участие в определении критериев и показателей эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления.

Таким образом, можно говорить, что функции единой системы публичной власти по созданию условий для социально-экономического развития страны определяются на основе взаимодействия ее элементов в рамках Государственного Совета и имеют по своей природе волатильный характер — склонны к видоизменению в зависимости от системы управления и сформулированных задач социально-экономического развития. При этом акты Государственного Совета не несут нормативный характер, а результаты его работы воплощаются в указах Президента. Например, в ключевом акте Президента, опре-

²⁶ Федеральный закон от 21.12.2021 № 414-ФЗ (ред. от 15.05.2024) «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации» / Собрание законодательства РФ. 27.12.2021. № 52 (часть I), ст. 8973.

²⁷ Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 06.02.2023) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» / Собрание законодательства РФ. 06.10.2003. № 40, ст. 3822.

²⁸ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020).

²⁹ Федеральный закон от 08.12.2020 № 394-ФЗ «О Государственном Совете Российской Федерации» / Собрание законодательства РФ. 14.12.2020. № 50 (часть III), ст. 8039.

деляющем направления социально-экономического развития страны, — указе о национальных целях развития. Сказанное подтверждается, в частности, тем, что состав рабочих органов Государственного Совета³⁰ корреспондирует национальным целям развития Российской Федерации, определенным Президентом³¹.

Определение перечня функций единой системы публичной власти может быть обеспечено через систему национальных целей и их показателей, определенных Указом Президента РФ от 21 июля 2020 г. № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года», а также корреспондирующим им показателям оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти и высших должностных лиц субъектов РФ и органов местного самоуправления, определяемым Президентом. Схожей позиции придерживается и Н. В. Козлова, которая в своей работе «Единая система публичной власти как конституционный механизм эффективного решения задач в интересах населения муниципальных образований» раскрывает содержание функций публичной власти через методики расчета таких показателей эффективности³².

Следует отметить, что упомянутый Указ № 474 утратил силу в связи с выходом Указа Президента РФ от 7 мая 2024 г. № 309 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года и на перспективу до 2036 года»³³, который тем не менее пока еще не получил раскрытие в актах Правительства РФ и правоприменительной практике. Таким образом, невозможно проанализировать Указа № 309 с точки зрения рассмотрения целевых показателей оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти и высших должностных лиц субъектов РФ и органов местного самоуправления, в связи с чем в рамках данной работы произведена оценка целевых показателей из Указа № 474.

К числу таких целевых показателей, определенных в Указе № 474, относится обеспечение устойчивого роста численности населения Российской Федерации; снижение уровня бедности в два раза по сравнению с показателем 2017 года; вхождение Российской Федерации в число десяти ведущих стран мира по качеству общего образования; улучшение качества городской среды в полтора раза; обеспечение темпа устойчивого роста доходов населения и уровня пенсионного обеспечения не ниже инфляции и др.

Представленные показатели национальных целей корреспондируют показателям для оценки эффективности высших должностных лиц субъектов Российской Федерации и деятельности исполнительных органов субъектов Российской Федерации, утвержденных Указом Президента от 4 февраля 2021 г. № 68: численность населения субъекта Российской Федерации; уровень бедности; уровень образования; качество городской среды; темп роста (индекс роста) реального среднедушевого денежного дохода населения и др.³⁴

Также показатели национальных целей соответствуют показателям оценки эффективности деятельности местного самоуправления, утвержденным Указом Президента от 28 апреля 2008 г. № 607³⁵ и Постановлением Правительства от 17 декабря 2012 г. № 1317³⁶.

³⁰ Указ Президента РФ от 21.12.2020 № 800 (ред. от 12.07.2022) «Вопросы Государственного Совета Российской Федерации» (вместе с «Положением о рабочих органах Государственного Совета Российской Федерации и Секретаре Государственного Совета Российской Федерации»).

³¹ Указ Президента РФ от 21.07.2020 № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года» / *Собрание законодательства РФ*. 27.07.2020. № 30, ст. 4884.

³² См. Козлова Н. В. Единая система публичной власти как конституционный механизм эффективного решения задач в интересах населения муниципальных образований: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Козлова Наталья Васильевна, 2024. 262 с. EDN: GOQELZ

³³ Указ Президента РФ от 07.05.2024 № 309 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года и на перспективу до 2036 года» / *Собрание законодательства РФ*. 13.05.2024. № 20, ст. 2584.

³⁴ Указ Президента РФ от 04.02.2021 № 68 (ред. от 09.09.2022) «Об оценке эффективности деятельности высших должностных лиц субъектов Российской Федерации и деятельности исполнительных органов субъектов Российской Федерации» / *Собрание законодательства РФ*. 08.02.2021. № 6, ст. 966.

³⁵ Указ Президента РФ от 28.04.2008 № 607 (ред. от 11.06.2021) «Об оценке эффективности деятельности органов местного самоуправления муниципальных, городских округов и муниципальных районов» / *Собрание законодательства РФ*. 05.05.2008. № 18, ст. 2003.

³⁶ Постановление Правительства РФ от 17.12.2012 № 1317 (ред. от 30.06.2021) «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 28 апреля 2008 г. № 607 “Об оценке эффективности деятельности органов местного самоуправления муниципальных, городских округов и муниципальных районов” и подпункта «и» пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. № 601 “Об основных

Можно привести ряд примеров. Во-первых, указанное справедливо для вопросов здравоохранения. Показатели «повышение ожидаемой продолжительности жизни до 78 лет», «увеличение доли граждан, систематически занимающихся физической культурой и спортом, до 70 процентов» национальной цели «Сохранение населения, здоровье и благополучие людей» связаны с показателями эффективности высших должностных лиц субъектов РФ «Ожидаемая продолжительность жизни при рождении» и «Доля граждан, систематически занимающихся физической культурой и спортом», а также с показателем эффективности местного самоуправления «Доля населения, систематически занимающегося физической культурой и спортом». Во-вторых, связь показателей прослеживается для политики по снижению уровня бедности. Показатель «снижение уровня бедности в два раза по сравнению с показателем 2017 года» национальной цели «Сохранение населения, здоровье и благополучие людей» связан с показателем эффективности высших должностных лиц «Уровень бедности», а также с показателем эффективности местного самоуправления «Среднемесячная номинальная начисленная заработная плата работников». Наконец, рассмотрим политику в области повышения качества городской среды. Показатель «улучшение качества городской среды в полтора раза» национальной цели «Комфортная и безопасная среда для жизни» связан с показателем эффективности высших должностных лиц «Качество городской среды», а также с показателем эффективности местного самоуправления «Уровень фактической обеспеченности парками культуры и отдыха».

Из представленного следует значимая закономерность — показатели национальных целей почти в дословном виде дублируются на уровне субъектов РФ и местного самоуправления, что может приводить к выводу, что данные показатели и являются формализованным перечнем функций элементов публичной власти на каждом из ее уровней.

Достижение указанных показателей координируется федеральными органами исполнительной власти через систему государственных программ и национальных проектов (последние прямо направлены на достижение целей, определенных Указом от 21.07.2020 № 474), что также подтверждается неоднократными ссылками на указанные программы и проекты в методиках расчета показателей эффективности органов исполнительной власти и высших должностных лиц субъектов РФ в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 3 апреля 2021 г. № 542³⁷.

В то же время какие-либо однозначные способы достижения указанных показателей не формулируются ни для федеральных органов власти, ни для региональных или муниципальных органов. Сказанное означает, что предполагается достижение показателей национальных целей на каждом из уровней через реализацию собственных полномочий, из чего следует «целеустанавливающий» характер показателей. Следовательно, функции публичной власти как бы накладываются на полномочия и функции отдельных ее элементов, определяют их конечный результат.

Таким образом, через систему целеполагания на уровне органа, координирующего согласованное взаимодействие элементов единой системы публичной власти, формулируются целевые показатели, определяющие задачи и, соответственно, функции публичной власти на всех уровнях через системы национальных проектов, государственных программ и показателей эффективности органов исполнительной власти и высших должностных лиц субъектов РФ и органов местного самоуправления. При этом указанные функции накладываются на функции элементов единой системы публичной власти как госу-

направлениях совершенствования системы государственного управления» (вместе с «Методикой мониторинга эффективности деятельности органов местного самоуправления муниципальных, городских округов и муниципальных районов», «Методическими рекомендациями о выделении за счет бюджетных ассигнований из бюджета субъекта Российской Федерации грантов муниципальным образованиям в целях содействия достижению и (или) поощрения достижения наилучших значений показателей деятельности органов местного самоуправления муниципальных, городских округов и муниципальных районов», «Правилами оценки населением эффективности деятельности руководителей органов местного самоуправления, унитарных предприятий и учреждений, действующих на региональном и муниципальном уровнях, акционерных обществ, контрольный пакет акций которых находится в собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности, осуществляющих оказание услуг населению муниципальных образований, а также применения результатов указанной оценки») / Собрание законодательства РФ. 24.12.2012. № 52, ст. 7490.

³⁷ Постановление Правительства РФ от 03.04.2021 № 542 (ред. от 30.11.2022) «Об утверждении методик расчета показателей для оценки эффективности деятельности высших должностных лиц субъектов Российской Федерации и деятельности исполнительных органов субъектов Российской Федерации, а также о признании утратившими силу отдельных положений постановления Правительства Российской Федерации от 17 июля 2019 г. № 915» / Собрание законодательства РФ. 19.04.2021. № 16 (Часть III), ст. 2770.

дарственных и муниципальных органов по решению вопросов соответствующего уровня, из чего следует, что функции единой системы публичной власти определяются как наиболее приоритетные задачи государственного развития.

В то же время механизм установления показателей эффективности для уровней публичной власти в сложившемся правовом регулировании фактически является единственным механизмом определения предметных функций публичной власти на региональном и муниципальном уровнях. Проблемным в сложившемся правовом регулировании является вопрос соответствия таких задач нормативно-установленным полномочиям элементов публичной власти и фактическим возможностям их решения. Яркий пример отсутствия такого соответствия — показатель эффективности местного самоуправления «Среднемесячная номинальная начисленная заработная плата работников», который не подкреплён полномочиями органов местного самоуправления в соответствии со ст. 17 131-ФЗ. В настоящее время можно говорить о том, что монополия Президента на определение функций единой системы публичной власти по социально-экономическому развитию страны (пускай и процедурно опосредованная механизмами Государственного Совета) может приводить к нарушению принципов федерализма и самостоятельности местного самоуправления, налагая нормативно необусловленные задачи на субъекты РФ и органы местного самоуправления.

Выводы

Из выше представленного следует, что существуют две группы функций единой системы публичной власти, на которые и направлено обеспечение ее функционального единства:

- функции по обеспечению реализации прав и свобод человека и гражданина;
- функции по созданию условий для социально-экономического развития страны.

Первая группа функций раскрывается через обеспечение реализации прав и свобод граждан в тех ситуациях, когда решение подобных задач возможно только путем координации действий всех элементов единой системы публичной власти. Примером реализации таких функций являются действия единой системы публичной власти в условиях военного положения.

Вторая группа функций раскрывается через ключевые задачи социально-экономического развития, определяемые Президентом и проецируемые на все уровни единой системы публичной власти через показатели национальных проектов и государственных программ, а также показатели эффективности деятельности отдельных элементов публичной власти на разных уровнях. По сути, перечень подобных функций определяется в сформулированных Президентом национальных целях (для федерального уровня) и показателями эффективности высших должностных лиц субъектов РФ и органов местного самоуправления (для регионального и муниципального уровней).

Обе указанные функции исполняются в рамках компетенции каждого из уровней единой системы публичной власти, но отождествление данных функций с полномочиями органов государственной власти Российской Федерации, субъектов РФ и органов местного самоуправления представляется некорректным. Точнее говорить о том, что функции единой системы публичной власти «накладываются» на реализацию полномочий ее элементов, придавая данным полномочиям целеориентированный характер.

Кроме того, возвращаясь к классификации функций Д. Н. Бахраха, Б. В. Россинского и Ю. Н. Старилова, можно выделить и инструментальные функции единой системы публичной власти, которые проявляются через деятельность Государственного Совета и обеспечивают реализацию предметных функций единой системы публичной власти. К подобным функциям можно отнести артикуляцию запросов и вызовов на различных уровнях единой системы публичной власти (местном, региональном и национальном), целеполагание и определение целевых показателей эффективности реализации функций единой системы публичной власти, оценку эффективности деятельности элементов единой системы публичной власти.

Таким образом, функции единой системы публичной власти более динамичны по отношению к функциям отдельных ее элементов, поскольку зависят от текущих вызовов социально-экономического положения страны и сложившегося политического вектора в виде повестки (программы) Президента.

В то же время функции единой системы публичной власти можно считать «надфункциями» органов государственной власти Российской Федерации, субъектов РФ и органов местного самоуправления, так как они обеспечивают свой вклад в достижение общенациональных целей и решение задач масштабов всей страны.

Наконец, ключевым вызовом при формулировании функций публичной власти на каждом из ее уровней является обеспечение их соответствия полномочиям элементов публичной власти.

Список источников

1. Авакьян С. А. Конституционное право России. Учебный курс: учебное пособие: в 2 томах. Т. 1 / С. А. Авакьян. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2023. 864 с.
2. Авакьян С. А. Современные проблемы организации публичной власти. Монография / Рук. авторского колл. и отв. редактор — д.ю.н., профессор С. А. Авакьян. М.: Юстицинформ, 2014. 596 с.
3. Бахрах Д. Н. Административное право как отрасль права. Предмет и метод административного права // Административное право: учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. / Д. Н. Бахрах, Б. В. Россинский, Ю. Н. Стариков. М.: Норма, 2005. С. 57–74. EDN: OCHXZV
4. Кожевников О. А. Единая система публичной власти: дискуссионные аспекты нормативной регламентации / О. А. Кожевников, А. Н. Костюков, А. А. Ларичев // Правоприменение. 2022. Т. 6, № 3. С. 49–62. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(3).49-62. EDN: HRGLMQ
5. Козлова Н. В. Единая система публичной власти как конституционный механизм эффективного решения задач в интересах населения муниципальных образований: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Козлова Наталья Васильевна. 2024. 262 с. EDN: GOQELZ
6. Малый А. Ф. Функции органов государственной власти: институционализация правовой категории // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2012. Т. 154, № 4. С. 46–51. EDN: PDJPYD
7. Смирнова А. А. О соотношении государственных услуг, функций и полномочий органов исполнительной власти // Журнал российского права. 2015. № 3 (219). С. 120–130. DOI: 10.12737/7853. EDN: TNVMSV
8. Сорокин Ю. Ю. Публичная власть и интересы общества: проблемы взаимодействия: специальность 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве»: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Сорокин Юрий Юрьевич. М., 2011. 213 с. EDN: QFIVPJ
9. Фастович Г. Г. К вопросу об эффективности единой системы публичной власти / Г. Г. Фастович, Т. В. Шитова // Социально-экономический и гуманитарный журнал. 2020. № 4 (18). С. 76–88. DOI: 10.36718/2500-1825-2020-4-76-88. EDN: AOMMEK
10. Чиркин В. Е. Публичная власть / В. Е. Чиркин. М.: Юрист, 2005. 174 с. EDN: QWDTOZ

Об авторе:

Асланов Руслан Седуллаевич, аспирант департамента публичного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация); e-mail: rsaslanov@hse.ru

References

1. Avakyan, S. A. (2023) Constitutional law of Russia. *Norma: INFRA-M*. Vol. 1. 864 p.
2. Avakyan, S. A. (2014) Modern problems of organizing public power. Monograph. *Justitsinform*. 596 p.
3. Bakhrakh, D. N., Rossinsky, B. V., Starilov, Yu. N. (2005) Administrative law. *Norma*. Pp. 57–74.
4. Kozhevnikov, O. A., Kostyukov, A. N., Larichev, A. A. (2022) Unified system of public authority: debatable aspects of legal regulation. *Law Enforcement Review*. T. 6, No. 3. Pp. 49–62. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(3).49-62

5. Kozlova, N. V. (2023) The unified system of public power as a constitutional mechanism for the effective solution problems of tasks in the interests of the population of the municipality: dis. Ph.D. legal Sciences. URL: <https://www.ranepa.ru/upload/iblock/c89/vaq04nwsy2mu0dtbhs39up3kdzpsqsbp.pdf>.
6. Maly, A. F. (2012) Functions of public authorities: institutionalization of the legal category. *Uchenye zapiski Kazanskogo universiteta*. Seriya: gumanitarnye nauki. No. 4. Pp. 46–51.
7. Smirnova, A. A. (2015) On Correlation Between Public Services, Functions and Powers of the Executive Power Bodies. *Journal of Russian Law*. No. 3 (219). Pp. 120–130. DOI: 10.12737/7853
8. Sorokin, Yu. Yu. (2011) Public power and the interests of society: problems of interaction abstract of the dissertation for the degree of Candidate of Law. 22 p.
9. Fastovich, G. G., Shitova, T. V. (2020) To the Question of the Efficiency of a Unified System of Public Government. *Socio-Economic and Humanitarian Journal*. No. 4 (18). Pp. 76–88. DOI: 10.36718/2500-1825-2020-4-76-88
10. Chirkin, V. E. (2005) Public power. *Lawyer*. 175 p.

About the author:

Ruslan S. Aslanov, postgraduate student of the School of Public Law of the Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation); e-mail: rsaslanov@hse.ru



Модельные законы Международной ассоциации по свопам и деривативам 1996 и 2002 гг.: от первого опыта гармонизации к защите положений о финансовом обеспечении

Клементьев А. П.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)

E-mail: aklementiev@hse.ru

Аннотация

Введение. В центре внимания статьи — модельное законодательство Международной ассоциации по свопам и деривативам. Эта организация в течение почти трех десятилетий осуществляет публикацию типовых актов в интересах участников внебиржевого финансового рынка. Деятельность ассоциации в указанной области является чрезвычайно успешной. Ее модельные законы были имплементированы более чем в 80 юрисдикциях.

Методология и материалы. Методология исследования представлена совокупностью приемов и методов, применяемых для достижения цели исследования. Формально-юридический метод используется для непосредственного анализа содержания стандартных договоров и типовых актов МАСД. При помощи исторического подхода дается общий контекст, который сопутствовал разработке рассматриваемых в настоящей публикации МЗ МАСД. Статистический метод применяется для описания благоприятных экономических эффектов, которые дает имплементация модельного законодательства МАСД.

Результаты исследования и их обсуждение. В статье приводится краткое описание деятельности ассоциации с акцентом на содержании ее стандартных рамочных соглашений, получивших широкое распространение в международном обороте. В частности, в статье анализируется процедура досрочного прекращения обязательств, известная как ликвидационный неттинг и предусмотренная стандартными договорами Международной ассоциации по свопам и деривативам. Обосновывается необходимость правовой гармонизации при помощи модельного законодательства для обеспечения юридической исполнимости договорных положений о ликвидационном неттинге. Далее анализируется модельный закон Международной ассоциации по свопам и деривативам, опубликованный в 1996 г. Этот типовый акт преимущественно нацелен на признание положений о ликвидационном неттинге во всех затронутых юрисдикциях. Третья часть статьи посвящена модельному акту 2002 г., который предоставил столь необходимую правовую защиту договорным положениям об использовании финансового обеспечения.

Вывод. В заключительной части статьи содержатся рекомендации по изменению отечественной стандартной документации и законодательства на рынке производных инструментов для приведения его в соответствие с рекомендациями Международной ассоциации по свопам и деривативам. Делается вывод о том, что такая реформа могла бы повысить конкурентоспособность отечественного финансового рынка.

Ключевые слова: деривативы, производные финансовые инструменты, модельный акт, типовый закон, мягкое право, гармонизация права, неттинг, ISDA, МАСД.

Для цитирования: Клементьев А. П. Модельные законы Международной ассоциации по свопам и деривативам 1996 и 2002 гг.: от первого опыта гармонизации к защите положений о финансовом обеспечении // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2025. № 1 (23). С. 64–76. DOI: 10.22394/3034-2813-2025-5-64-76. EDN: AJFDRQ

1996 and 2002 ISDA Model Netting Act: From the First Experience of Harmonizing Laws to the Protection of Financial Collateral

Klementiev A. P.

National Research University Higher School of Economics (HSE University) (Moscow, Russian Federation)

E-mail: aklementiev@hse.ru

Abstract

Introduction. The article focuses on the model legislation of the International Swaps and Derivatives Association, which has been publishing model laws for over-the-counter financial market participants for nearly three decades. The association has been extremely successful in this endeavor, with its model laws implemented in over 80 jurisdictions.

Methodology and materials. The research methodology is a combination of methods employed to achieve the research objectives. The doctrinal method is used for the direct analysis of the content of standard contracts and model acts of the Model Law on International Swaps and Derivatives Association (ISDA). Through a historical approach, a general context is provided that accompanied the development of the model laws discussed in this publication. The statistical method is applied to describe the favorable economic effects resulting from the implementation of the ISDA model legislation.

Research results and their discussion. The article provides a brief description of its activities, with a particular emphasis on its standard framework agreements and contractual terms widely spread in international commercial turnover. In particular the article dwells upon the procedure for termination of contractual obligations envisaged in standard agreements of the International Swaps and Derivatives Association and commonly known as close-out netting. The publication provides the grounds for international legal harmonization to achieve enforceability of contractual provisions encompassing close-out netting. It then examines the International Swaps and Derivatives Association model law published in 1996, which was primarily aimed at recognizing close-out netting provisions in all affected jurisdictions.

Conclusions. The third part of the article is devoted to the 2002 model law, which provided much-needed protection for collateral provisions. The article concludes with recommendations for amending domestic contractual standards governing derivative financial instruments to bring them in line with recommendations of International Swaps and Derivatives Association. The said reform may overall contribute to competitive strengths of domestic financial market.

Keywords: derivatives, derivative financial instruments, model act, loi-type, soft law, harmonization of laws, netting, ISDA.

For citation: Klementiev, A. P. (2025) 1996 and 2002 Model Acts of the International Swaps and Derivatives Association: From the First Experience of Harmonizing Laws to the Protection of Financial Collateral. *Theoretical and Applied Law*. No. 1 (23). Pp. 64–76. (In Russ.) DOI: 10.22394/3034-2813-2025-5-64-76

1. Введение

Осуществление гармонизации законодательства разных стран на основе типовых законов является актуальной тенденцией в последние десятилетия. Как правило, модельные законы разрабатываются

международными организациями в области унификации права, однако в отдельных случаях успешным оказывается «частная» гармонизация правового регулирования, которая осуществляется на основе модельных актов, разработанных профессиональными объединениями в определенной сфере экономической деятельности. В частности, такого рода гармонизация права осуществляется последние тридцать лет на финансовом рынке. Финансовый рынок выступает местом обращения широкого круга инструментов, таких как акции, облигации, инвестиционные паи, опционы и фьючерсы¹.

Международная ассоциация по свопам и деривативам (International Swaps and Derivatives Association (далее — МАСД)) является влиятельнейшей структурой на этом рынке. Как показывает судебная практика, стандартные договоры этой ассоциации активно применялись отечественными кредитными организациями и государственными корпорациями во взаимодействии с их иностранными контрагентами². В настоящей статье рассматривается законодательная деятельность данной ассоциации сквозь призму Модельных законов о неттинге МАСД (ISDA Model Netting Act, далее — МЗ МАСД) в редакциях 1996 и 2002 гг.³

2. Методология и материалы

Целью исследования является комплексный юридический анализ МЗ МАСД в контексте правового регулирования финансовых рынков. Для достижения цели исследования приводятся причины разработки модельных законов МАСД, анализируются ее стандартные рамочные договоры, а также тексты МЗ МАСД. Методология исследования представлена совокупностью приемов и методов, применяемых для достижения цели исследования. Формально-юридический метод используется для непосредственного анализа содержания стандартных договоров и типовых актов МАСД. При помощи исторического подхода дается общий контекст, который сопутствовал разработке рассматриваемых в настоящей публикации МЗ МАСД. Статистический метод применяется для описания благоприятных экономических эффектов, которые дает имплементация модельного законодательства МАСД. Материалами для настоящего исследования послужили труды зарубежных ученых по проблемам финансового рынка, стандартные договоры МАСД, а также ее типовые акты, опубликованные в 1996 и 2002 гг.

3. Результаты исследования и их обсуждение

В ходе исследования выявлено, что внебиржевой рынок деривативных контрактов характеризуется широким использованием стандартных рамочных договоров, в частности типовых соглашений МАСД.

Эти договоры содержат положения о прекращении обязательств путем осуществления особой формы взаимозачета (договорного зачета), обусловленного неисполнением обязательств, и известного как ликвидационный неттинг.

Императивные нормы законодательства о банкротстве отдельных стран способны воспрепятствовать осуществлению процедуры ликвидационного неттинга, а следовательно, лишить положения типовых договоров МАСД их юридической силы.

МЗ МАСД 1996 г. содержит модельные нормы, направленные на признание положений о ликвидационном неттинге в условиях несостоятельности.

Недостатком МЗ МАСД 1996 г. выступает отсутствие положений о финансовом обеспечении (*financial collateral*).

МЗ МАСД 2002 г. является более совершенным модельным актом, в полной мере удовлетворяющим потребности участников финансовых рынков.

¹ Lehmann M. (2009) Finanzinstrumente. Vom Wertpapier- und Sachenrecht zum Recht der unkörperlichen Vermögensgegenstände. Mohr. S. 7.

² Определение Верховного Суда РФ от 06.11.2024 № 307-ЭС24-18881 по делу № А56-84760/2023; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.04.2024 № 09АП-2521/2024 по делу № А40-170819/2023; Определение Верховного Суда РФ от 06.11.2024 № 307-ЭС24-18881 по делу № А56-84760/2023.

³ Данный закон был опубликован одновременно с последней на сегодняшний день версией рамочного договора МАСД. См.: 2002 ISDA Master Agreement. URL: <https://www.isda.org/book/2002-isda-master-agreement-mylibrary/> (дата обращения: 12.02.2025).

3.1. Причины разработки модельных законов МАСД

МАСД прежде известна как разработчик стандартных договоров для производных финансовых инструментов (деривативов). Они представляют собой двусторонние договоры, стоимость которых зависит от величины базисного актива⁴, включая ценные бумаги, биржевые товары, иностранные валюты, процентные ставки, кредитоспособность третьих лиц и даже погоду⁵. В зависимости от места заключения деривативы подразделяются на обращающиеся на организованном рынке и непосредственно заключаемые напрямую между сторонами без участия биржи⁶. Биржевые деривативы известны довольно давно, однако развитие внебиржевого рынка этих инструментов началось лишь в 1970-е гг.⁷

Внебиржевой рынок производных инструментов характеризуется отсутствием бирж и клиринговых палат, способных навязывать свои стандартные правила участникам торгов. Этот рынок отличается наличием правового вакуума в области договорного регулирования, который заполняется типовыми формами договоров, разработанных профессиональными организациями, ведущей из которых выступает МАСД. К уставным целям ее деятельности относится, в частности, эффективное управление рисками, возникающими на рынке финансовых инструментов⁸. Контроль за такого рода рисками достигается в том числе путем разработки и публикации стандартных документов договорного характера⁹, а также посредством подготовки и имплементации модельных законов.

Основной подоплекой для разработки МАСД типового закона стало наличие норм в законодательстве о банкротстве разных стран, которые препятствовали реализации некоторых положений стандартных договоров МАСД. Эти договоры включают в себя перечень событий, дающих право на досрочное прекращение финансовых сделок, заключение которых имело место на основе рамочного соглашения (*master agreement*). Прекращение обязательств сопровождается последующим взаимозачетом (неттингом). Механизм неттинга, а точнее его ликвидационная разновидность, является одним из краеугольных камней современного внебиржевого финансового рынка в мировом масштабе.

Подробнее остановимся на этой процедуре на примере генеральных (рамочных) договоров МАСД (далее — ISDA MA), выступающих наиболее значимым достижением этой ассоциации за все годы ее существования¹⁰. Рамочные соглашения МАСД рассчитаны на заключение множества сделок с деривативами¹¹, к числу которых относятся форварды, опционы и свопы. К числу оснований осуществления ликвидационного неттинга МАСД, помимо прочего, относит нарушение обязанностей по поставке и платежу, наступление кросс-дефолта (перекрестного неисполнения долговых обязательств), нарушение обязанностей по иной срочной сделке, нарушение заверений и неисполнение договорных обязательств, не связанных с поставкой или платежом¹².

Помимо указанных выше оснований, связанных с волей сторон (*events of default*), ликвидационный неттинг может осуществляться в результате наступления внешних по отношению к сторонам рамочного соглашения событий (*termination events*). К ним относится незаконность (*illegality*), налоговое событие (*tax event*), изменение налогового режима в результате слияния (*tax event upon merger*), а также снижение платежеспособности в результате слияния (*credit event upon merger*). Стоит отметить, что основания для прекращения обязательств, предусмотренные МАСД в ее типовых соглашениях, эволюционировали с течением времени. Так, в ISDA MA 1992 г. появилась возможность применять дополнительные

⁴ Reiner G. (2002) Derivative Finanzinstrumente im Recht. Nomos. S. 1.

⁵ Partnoy F. (2012) Public-private relations in a transnational private regulatory regime: ISDA, the state and OTC derivatives market reform. *European Business Organization Law Review*, vol. 13, no. 3. P. 312. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1566752912000262>

⁶ Fradique-Méndez C. (2008) Aspectos legales de los contratos marco para derivados. *Revista de Derecho*, no. 39. P. 3. DOI: 10.57784/1992/47443

⁷ Fradique-Méndez C. Op. cit. P. 6.

⁸ ISDA By-laws. URL: <https://www.isda.org/about-isda/isda-by-laws/> (дата обращения: 12.02.2025).

⁹ Kindt T. (2023) Transnationale Verträge im nationalen Recht: Theorie und Dogmatik transnationaler Ordnungsstrukturen am Beispiel von Musterverträgen im Finanzbereich. *Mohr Siebeck*. S. 65. DOI: <https://doi.org/10.1628/978-3-16-162375-2>

¹⁰ Rauch S. (2017) Close-out Netting für Finanzinstrumenten. Eine kritische Analyse unter besonderer Beachtung der Wechselwirkung zwischen Insolvenz- und Wettbewerbsrecht. *Nomos*. S. 102.

¹¹ Werlen B., Flanagan S. M. (2002) The 2002 Model Netting Act: A Solution for Insolvency Uncertainty. *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*. P. 155.

¹² См. Section 5 1987 ISDA MA, 1992 ISDA MA и 2002 ISDA MA.

основания прекращения, установленные самими сторонами (*additional termination events*)¹³, которая отсутствовала в ISDA MA 1987 г.

При подготовке ISDA MA 1992 г. МАСД также рассматривала возможность расширения перечня событий прекращения путем включения в него невозможности исполнения (*impossibility*)¹⁴. Тем не менее событие форс-мажора, включающее в себя непреодолимую силу и действия государства, появилось в документации МАСД лишь в ISDA MA 2002 г.¹⁵ Как указано в путеводителе к ISDA MA 2002 г., участники МАСД долгое время не могли договориться о том, какие события должны охватываться форс-мажором¹⁶. Для включения форс-мажора в ISDA MA 2002 г. МАСД разработала специальный протокол, к которому можно присоединиться путем подписания письма о присоединении (*adherence letter*)¹⁷.

Важнейшим и наиболее подробно описанным в соглашениях ISDA MA основанием для осуществления прекращения обязательств и неттинга выступает банкротство (*bankruptcy*)¹⁸. Это основание применяется при подаче заявления о банкротстве как третьей стороной, так и самим должником, введении одной из процедур несостоятельности, заключении соглашений с кредиторами о порядке исполнения обязательств и других аналогичных обстоятельствах. Также соглашения ISDA MA предусматривают возможность автоматического прекращения обязательств (*automatic early termination*) на случай, если законодательство какой-либо страны не позволяет провести прекращение сделок должника после начала процедур несостоятельности.

Если автоматическое прекращение обязательств не используется, то исправная сторона вправе направить, но не обязана направлять, уведомление о прекращении контрагенту, в отношении которого наступили соответствующие события. Это уведомление должно содержать дату досрочного прекращения, в которую обязательства по заключенным на основе ISDA MA могут считаться прекратившимися. В случае наступления событий неисполнения происходит прекращение всех сделок, ранее заключенных между сторонами. Если же речь идет о событиях прекращения, то обязательства прекращаются лишь по затронутым сделкам (*affected transactions*), то есть таким сделкам, дальнейшее исполнение которых оказалось невозможным в силу наступления события прекращения.

Поскольку каждая из сделок с деривативами имеет для ее стороны положительную или отрицательную стоимость, простое прекращение обязательств в рамках генерального соглашения без каких-либо компенсационных выплат было бы несправедливым. В ISDA MA 1992 г. заложено два подхода к такого рода выплатам. При первом подходе (*First Method*) выплаты получает лицо, которое не находится в дефолте, а при втором подходе (*Second Method*) выплаты могут получить оба лица в зависимости от баланса требований. Также в этом договоре используются два метода оценки обязательств при прекращении — метод рыночных котировок (*Market Quotation*) и метод потерь (*Loss*). В ISDA MA 2002 г. было решено унифицировать методологию расчета нетто-обязательства в рамках ликвидационного неттинга — подсчет осуществляется на единой основе, а нетто-требование может возникнуть у обеих сторон в зависимости от обстоятельств.

Таким образом, последствием применения механизма прекращения обязательств, лежащего в основе ISDA MA, выступает договорный взаимозачет, которым охватываются не непосредственно сами будущие требования, а их стоимость. Иными словами, взаимозачету подлежат стоимости замещающих сделок, которые вынужден был бы заключить исправный контрагент, чтобы сохранить экономические параметры изначальных операций с деривативами. Как известно, далеко не все правовые порядки разрешают зачет накануне и в ходе банкротства (*insolvency set-off*), что ставит под угрозу рассматриваемые положения о прекращении.

¹³ См. Section 5(b)(v) 1992 ISDA MA и Section 5(b)(vi) 2002 ISDA MA.

¹⁴ Das S. (2006) Risk Management: The Swaps & Financial Derivatives Library. Wiley. P. 683.

¹⁵ См. Section 5(b)(ii) 2002 ISDA MA.

¹⁶ User's Guide to the ISDA 2002 Master Agreement. URL: <https://www.rbccm.com/assets/rbccm/docs/legal/doddfrank/Documents/ISDALibrary/Users%20Guide%20to%20the%202002%20ISDA%20Master%20Agreement.pdf> (дата обращения: 12.02.2025).

¹⁷ ISDA Illegality/Force Majeure Protocol.

¹⁸ См. Section 5(a)(vii) 1987 ISDA MA, 1992 ISDA MA и 2002 ISDA MA.

Прекращение договора в силу наступления банкротства не может быть осуществлено в условиях, когда запрещены так называемые *ipso facto clauses*. Например, такой запрет содержится в законодательстве США. Кроме того, у управляющего в банкротстве отсутствует возможность отказаться от исполнения обязательств по части сделок, заключенных на основе генерального соглашения, и таким образом пополнить конкурсную массу должника. Реализация таких положений, известная как «выбор вишен» (*cherry picking*)¹⁹, может угрожать установленному порядку прекращения в типовом рамочном договоре. Присутствие такого рода положений в национальных законодательствах делает актуальной задачу приведения отдельных правовых норм в соответствие с договорным регулированием рынка внебиржевых деривативов на основе стандартных контрактов.

Эта задача может быть решена путем гармонизации правового регулирования, поскольку ликвидационный неттинг довольно редко осуществлялся с опорой на общие принципы права и требовал принятия специального законодательства. К примеру, если в Нидерландах ликвидационный неттинг надлежащим образом функционировал с опорой на общие принципы права, то в других странах требовалось специальное законодательство²⁰. Потребности участников финансового рынка как никто другой осознавали международные организации в области регулирования банковского сектора и рынка ценных бумаг.

Еще в начале 90-х гг. под эгидой Банка для международных расчетов (БМР) был опубликован аналитический документ, получивший известность как «Доклад Ламфалюсси»²¹. Этот акт предусматривал, что достижение предсказуемости в сфере прекращения обязательств путем неттинга возможно при помощи гармонизации соответствующих национальных законов (*harmonization of relevant national laws*)²². В 1996 г. о важности исполнимости положений о ликвидационном неттинге заявила Международная организация комиссий по ценным бумагам (ИОСКО)²³. Согласно принятой в 1996 г. Резолюции о необходимости обеспечения признания соглашений о неттинге в отношении деривативных сделок²⁴, члены ИОСКО должны были предпринять усилия для обеспечения определенности в отношении исполнения соглашений о неттинге во всех затронутых юрисдикциях.

3.2. Закон ISDA 1996 г. — первый опыт гармонизации МАСД

МАСД не могла не учитывать рекомендации БМР и ИОСКО и предприняла самостоятельную попытку убедить законодателей осуществить правовую реформу с целью защиты неттинга²⁵. Ориентиром для этого должны были стать модельные законы ассоциации. Первый типовый акт был обнародован МАСД в 1996 г. Большинство исследователей отмечает, что образцом для него стал закон о неттинге штата Нью-Йорк²⁶, хотя типовый акт МАСД также имеет сходство с ирландским Актом о неттинге финансовых контрактов (*Netting of Financial Contracts Act*), принятым в 1995 г.²⁷ Сама же МАСД выделяет в качестве источника федеральное законодательство США, в частности Кодекс о банкротстве США (*US Bankruptcy Code*)²⁸. МЗ МАСД 1996 г. разделен на две части, одна из которых затрагивает применение двустороннего неттинга, а вторая — неттинга между несколькими филиалами (многостороннего неттинга).

¹⁹ Reiner G. Op. cit. S 184.

²⁰ Lomfeld B., Somma A., Zumbansen P. (2016) *Reshaping Markets: Economic Governance, the Global Financial Crisis and Liberal Utopia*. Cambridge University Press. P. 146.

²¹ Report of the Committee on Interbank Netting Schemes of the Central Banks of the Group of Ten Countries. URL: <https://www.bis.org/cpmi/publ/d04.pdf> (дата обращения: 12.02.2025).

²² Согласно п. 2.26 этого документа, «...полное разрешение имеющейся неопределенности возможно только путем гармонизации соответствующих национальных законов».

²³ A Resolution on Providing Certainty of the Enforceability of Netting Arrangements for Over-the-Counter Derivatives Transactions. Passed by the Presidents' Committee September 1996. URL: <https://www.iosco.org/library/resolutions/pdf/IOSCORES13.pdf> (дата обращения: 10.08.2024).

²⁴ Там же.

²⁵ Braithwaite J. (2021) *The Financial Courts: Adjudicating Disputes in Derivatives Markets* (International Corporate Law and Financial Market Regulation). Cambridge University Press. P. 28.

²⁶ Schwartz R. J. (Ed.), Smith C. W. (Ed.) (1997) *Derivatives Handbook: Risk Management and Control*. Wiley. P. 223; Benzler M. *Nettingverbarungen im auserborslichen Derivatehandel*. Nomos. S. 222; Riles A. (2011) *Collateral Knowledge: Legal Reasoning in the Global Financial Markets*. Chicago University, University of Chicago Press. P. 220.

²⁷ Partnoy F. Op. cit. P. 329.

²⁸ URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11> (дата обращения: 12.02.2025).

Согласно первому разделу модельного закона, любое соглашение, подпадающее под критерии соглашения о неттинге (*netting agreement*), должно быть исполнимым в условиях банкротства в соответствии с его условиями²⁹. Именно в этом состоит основное положение типового акта, поскольку тем самым нивелируется негативное влияние местного законодательства о банкротстве на процедуры неттинга. Соглашение о неттинге заключается в отношении квалифицированного финансового контракта (далее — КФК). Таковыми выступают не только простейшие валютные свопы, но и инновационные кредитные деривативы³⁰, служившие новшеством в мире финансов в 90-е гг. В целом же в модельном законе провозглашен функциональный подход, согласно которому КФК выступает любой договор, имеющий рыночную или биржевую стоимость и носящий срочный характер.

Помимо принудительного исполнения соглашений о неттинге, МЗ МАСД 1996 г. обеспечивает действительность самих КФК³¹. Типовой закон 1996 г. указывает, что сделки, направленные на уплату разницы и совершающиеся без поставки какого-либо актива, не должны подпадать под ограничения, заложенные в законодательстве соответствующей юрисдикции, имплементирующей типовой закон³². В частности, в России на рубеже 90-х и 2000-х гг. имели место несколько резонансных дел³³, в ходе которых суд отказал в защите требований из расчетных форвардных контрактов, сославшись на отсутствие в них какой-либо хозяйственной цели. По этой причине данное положение МЗ МАСД 1996 г. на момент принятия модельного закона было не лишено актуальности.

Во второй части модельного акта 1996 г. содержатся положения, относящиеся к неттингу, затрагивающему несколько филиалов одной и той же стороны генерального соглашения, имеющих местонахождение в разных странах. Эти пункты рассчитаны на применение в трансграничных отношениях³⁴. Они также основаны на законе о неттинге штата Нью-Йорк, однако в отличие от него вторая часть МЗ МАСД 1996 г. распространяется не только на финансовые институты, но и на иные стороны соглашения о неттинге³⁵. Для этих целей выделяется общее нетто-обязательство в отношении стороны и нетто-обязательство, имеющее отношение к иностранному филиалу. Ответственность филиала по соглашению ограничивается либо общим нетто-обязательством, либо нетто-обязательством в отношении филиала в зависимости от того, какая из сумм окажется меньше.

Мексика стала одной из первых стран, воспринявших положения МЗ МАСД 1996 г. В Бразилии, в отличие от Мексики, не произошло буквального воспроизведения текста модельного закона МАСД в национальном законодательстве. Тем не менее МЗ МАСД 1996 г. использовался в методологических целях при подготовке локального законодательства³⁶. Большое распространение модельный акт получил в европейских странах, к числу которых относятся Венгрия, Греция, Италия, Португалия и Финляндия³⁷. Таким образом МАСД сумела достичь определенного прогресса в распространении положений о неттинге, поскольку в 1987 г., когда была подготовлена первая редакция ISDA MA, нормы о защите неттинга в национальных законодательствах практически отсутствовали³⁸.

В целом положения этого модельного закона были имплементированы в российское законодательство о несостоятельности в 2011 г.³⁹ Эти нормы с течением времени были модифицированы⁴⁰, од-

²⁹ Разд. 4 ч. I Модельного закона МАСД 1996 г.

³⁰ Benzler M. Op. cit. P. 222.

³¹ Разд. 3 ч. I Модельного закона МАСД 1996 г.

³² Benzler M. Ibid.

³³ Постановление ФАС МО от 10 августа 1999 г. № КГ-А40/2424-99; Постановление ФАС МО от 16 марта 1999 г. № КГ-А40/571-99; Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2002 г. № 282-О «О прекращении производства по делу о проверке конституционности статьи 1062 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой коммерческого акционерного банка “Банк Сосьете Женераль Восток”» // СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. 2). Ст. 5291.

³⁴ Benzler M. Op. cit. P. 223.

³⁵ Benzler M. Op. cit. P. 358.

³⁶ Werlen B., Flanagan S. M. Op. cit. P. 158.

³⁷ Lomfeld B., Somma A., Zumbansen P. Op. cit. P. 146.

³⁸ Yeowart G., Parsons R. Yeowart and Parsons on the Law of Financial Collateral. Gheltenham, Northampton: Edward Elgar Publishing, 2016. P. 445.

³⁹ Федеральный закон от 07.02.2011 № 8-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О клиринге и клиринговой деятельности”» // СЗ РФ. 14.02.2011. № 7. Ст. 905.

⁴⁰ См. ст. 4.1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 28.10.2002. № 43. Ст. 4190.

нако до сих пор сохраняются определенные разночтения с МЗ МАСД 1996 г. В частности, отечественное законодательство исключает из суммы нетто-обязательства неустойки и штрафы, ставит действительность ликвидационного неттинга в зависимость от подачи информации в торговый репозиторий⁴¹ и ограничивает перечень используемых стандартных соглашений⁴². Представляется, что такого рода положения снижают привлекательность российского финансового рынка для иностранных инвесторов, в том числе из так называемых дружественных стран, таких как Индия, Китай, Бразилия и Южная Африка.

МЗ МАСД 1996 г. сформулировал основные требования к признанию положений о ликвидационном неттинге, а также защитил сами сделки с деривативами от признания их пари. Тем не менее в законе 1996 г. имелся пробел в части учета способов обеспечения исполнения обязательств, который предстояло устранить МАСД в последующих редакциях модельного акта. Начиная с ISDA MA 1987 г., в рамочных договорах МАСД фигурировали документы о кредитной поддержке (*credit support documents*), которыми охватывались широко используемые в коммерческой практике способы обеспечения обязательств, как вещные (залог ценных бумаг), так и личные (гарантии и поручительства)⁴³.

Однако в середине 90-х гг. на международном внебиржевом финансовом рынке возникла новая тенденция. Она состояла в распространении так называемого финансового обеспечения (*financial collateral*) в виде периодического перечисления плавающих маржевых сумм в форме денежных средств и ценных бумаг. Как правило, стоимость такого обеспечения превышала обеспечиваемый долг на 2–10 %⁴⁴. Передача финансового обеспечения является формой снижения риска⁴⁵ и добавляет уверенности стороне, принимающей обеспечение от контрагента⁴⁶. Положительный эффект от использования финансового обеспечения является двояким. Во-первых, стороны с низким кредитным рейтингом получают доступ к сделкам с деривативами. Во-вторых, применение обеспечения снижает требования к регуляторному капиталу коммерческих банков.

При этом юридические конструкции финансового обеспечения подразделяются на две широкие категории — обеспечительный интерес (*security interest*) и непосредственная передача обеспечения (*outright collateral transfer*). В своей деятельности по упорядочиванию отношений на рынке финансового обеспечения МАСД обращалась к обеим концепциям. Так, в 1994 г. МАСД было опубликовано приложение к рамочным договорам, посредством которого стороны ISDA MA получили возможность передавать обеспечение по деривативным сделкам с образованием залога в соответствии с нормами права штата Нью-Йорк⁴⁷. Приложение предусматривало возникновение обеспечительного интереса (*security interest*) согласно ст. 9 Единообразного коммерческого кодекса Нью-Йорка⁴⁸.

В 1995 г. МАСД была подготовлена аналогичная документация по английскому праву: приложение о кредитной поддержке (*credit support annex*)⁴⁹ и акт о кредитной поддержке (*credit support deed*)⁵⁰. В последующие годы аналогичная обеспечительная документация была опубликована и другими международными

⁴¹ Банк России еще десять лет назад рассматривал возможность упразднения этого требования, однако по сей день этого не произошло. URL: <https://www.cbr.ru/content/document/file/84452/reporting.pdf> (дата обращения: 12.02.2025).

⁴² Указание Банка России от 29.07.2020 № 5516-У «Об утверждении перечня иностранных организаций, разрабатывающих (утверждающих) примерные условия договора (иные аналогичные документы), в целях применения пункта 5 статьи 51.5 Федерального закона от 22 апреля 1996 года № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»» (Зарегистрировано в Минюсте России 28.08.2020 № 59561) // Вестник Банка России. № 71. 09.09.2020.

⁴³ Согласно разд. 14 1987 ISDA MA, 1992 ISDA MA и 2002 ISDA MA, под документом о кредитной поддержке понимается любой документ или инструмент, упомянутый в качестве такового в приложении (*Schedule*).

⁴⁴ Benjamin J. (2008) *Financial law*. Oxford University Press. P. 318.

⁴⁵ Aidan A., Dorin Ph. (2010) Structured equity derivatives in France: counterparty risk and other challenges in times of crisis. *Journal of International Banking Law and Regulation*, vol. 25, no. 5. P. 239.

⁴⁶ Braithwaite J. Op. cit. P. 38.

⁴⁷ 1994 ISDA Credit Support Annex (Security Interest — New York Law). URL: <https://www.isda.org/book/1994-isda-credit-support-annex-security-interest-law/> (дата обращения: 12.02.2025).

⁴⁸ Yeowart G., Parsons R. Op. cit. P. 452.

⁴⁹ Согласно условиям приложения стороны, ISDA MA имеют возможность поставлять друг другу «титальное» обеспечение в форме ценных бумаг и/или наличных денежных средств, стоимость которого включается в механизм Credit Support Annex (Transfer — English Law). URL: <https://www.isda.org/book/1995-isda-credit-support-annex-english-law/> (дата обращения: 12.02.2025).

⁵⁰ 1995 ISDA Credit Support Annex (Transfer — English Law). URL: <https://www.isda.org/book/1995-isda-credit-support-annex-english-law/> (дата обращения: 12.02.2025); 1995 ISDA Credit Support Deed (Security Interest — English Law). URL: <https://www.isda.org/book/1995-isda-credit-support-deed/> (дата обращения: 12.02.2025).

профессиональными организациями на финансовом рынке⁵¹. Таким образом, применение финансового обеспечения к началу 2000-х гг. стало широко распространенной практикой на рынке внебиржевых деривативов, что должно было получить подтверждение на уровне модельного законодательства МАСД, которая к тому времени получила статус ведущей организации финансового рынка.

3.3. Новый вариант модельного закона

МЗ МАСД 2002 г. стал обновленным вариантом МЗ МАСД 1996 г. Новый акт «мягкого» права, подготовленный под эгидой МАСД, сохранил структуру старого модельного закона. Типовой закон 2002 г. точно так же, как и его предшественник, разделен на две части — «Часть I: Неттинг» (*Netting*) и «Часть II: Неттинг между несколькими филиалами» (*Multibranch Netting*). Нельзя не отметить, что разработка МЗ МАСД 2002 г. имела место на фоне упорядочивания правового регулирования использования финансового обеспечения в Европейском союзе. Таким образом, публикация обновленного закона с акцентом на регулировании финансового обеспечения отвечала духу времени.

Раздел 1 «Определения» содержит дефиниции таких терминов, как «банк» (*Bank*), «несостоятельная сторона» (*insolvent party*), «ликвидатор» (*liquidator*), «неттинг» (*netting*), «соглашение о неттинге» (*netting agreement*), «сторона, не являющаяся несостоятельной» (*non-insolvent party*), «сторона» (*party*), «лицо» (*person*), «квалифицированный финансовый контракт» (*qualified financial contract*). Также в этом разделе появились новые понятия, которые отсутствовали в МЗ МАСД 1996 г.: «обеспечение» (*collateral*), «обеспечительный договор» (*collateral arrangement*) и «обеспечительный договор о передаче титула» (*title transfer collateral arrangement*), которые признаются частью соглашения о неттинге (*netting agreement*).

Представляется, что ключевым определением всего типового акта выступает понятие «соглашение о неттинге». Оно состоит из трех элементов, которыми являются: (i) любое соглашение между двумя сторонами, которое предполагает неттинг текущих или будущих обязательств по платежу или поставке или прав, возникающих из или в связи с одним или более квалифицированным финансовым контрактом; (ii) любое рамочное соглашение между двумя сторонами, предусматривающее неттинг сумм в отношении одного или более рамочных соглашений о неттинге; (iii) любой обеспечительный договор (*collateral arrangement*) в отношении соглашений, предусмотренных пунктами (i) и (ii).

В свою очередь, обеспечительный договор представляет собой как договор залога, так и соглашение о передаче титульного обеспечения, а также любую гарантию, аккредитив или обязательство о возмещении расходов применительно к любому квалифицированному финансовому контракту. Под обеспечением (*collateral*) понимаются, в частности, денежные средства в любой валюте (*cash in any currency*), ценные бумаги любого вида (*securities of any kind*), гарантии (*guarantees*), аккредитивы (*letters of credit*), обязательства по возмещению расходов (*obligations to reimburse*). Перечень может быть расширен имплементирующим модельный закон государством за счет иного обеспечения, часто используемого в соответствующей юрисдикции (*commonly used as collateral in the applicable jurisdiction*).

Раздел 2 МЗ МАСД 2002 г. также предусматривает широкие полномочия центральных банков по дополнению перечня самих квалифицированных финансовых контрактов. Такая свобода действий является вполне уместной в силу инновационного характера рынка деривативов, на котором год от года появляются новые, ранее не известные, инструменты. В годы образования МАСД инновацией считался договор процентного свопа. Сегодня же он является едва ли не самым простым видом дериватива. В 90-е гг. на финансовом рынке появился договор кредитного дефолтного свопа, позволявшего передавать риск неисполнения долговых обязательств. В настоящее время инновационными деривативами являются финансовые инструменты, базовым активом которых выступают криптовалюты.

Раздел 3 МЗ МАСД 2002 г. запрещает лишать юридической силы или отказывать в судебной защите квалифицированным финансовым контрактам, которые могут подпасть под ограничения, установленные законодательством о проведении азартных игр и лотерей, принятии ставок, а также заключении

⁵¹ FXC 1999 Collateral Annex. URL: <https://www.newyorkfed.org/fmlg/documentation/collateral.html> EMA Margin Maintenance Annex. URL: https://www.ebf.eu/wp-content/uploads/2020/06/EMA-Margin-Maintenance-Annex_-2020.pdf (дата обращения: 12.02.2025).

пари⁵². Таким образом в МЗ МАСД 2002 г. учтен риск наделения расчетных деривативов, не сопровождающихся поставкой базового актива, свойствами натуральных обязательств. В этом смысле МЗ МАСД 2002 г. фактически воспроизводит положения предыдущей версии модельного акта ассоциации, что говорит о сохранении риска признания финансовых инструментов игровыми сделками.

Стержневым для всего типового акта МАСД выступают пункты, включенные авторами изучаемого инструмента в разд. 4. В пункте (а) разд. 4 содержится общее правило, в рамках которого должна быть обеспечена исполнимость (*enforceability*) соглашения о неттинге согласно его условиям. Пункты (b) и (c) раздела включают в себя положения об ограничении требований и обязательств по соглашению о неттинге после наступления банкротства размерами нетто-обязательства и нетто-требования, порядок определения которых предусмотрен модельным законом. Пункты (d)–(g) разд. 4 включают в себя положения о нераспространении или ограниченном действии некоторых институтов конкурсного права в отношении соглашений о неттинге. Так, к квалифицированным финансовым контрактам не может применяться право управляющего в делах о банкротстве на отказ от исполнения или, наоборот, сохранение действия обязательств по таким контрактам (п. (d) разд. 4).

Равным образом к ликвидационному неттингу не применяются положения законодательства о банкротстве, направленные на ограничение осуществления зачета, взаимозачета или сальдирования обязательств между несостоятельным должником и его контрагентами (п. (e) разд. 4). Согласно следующему п. (f) рассматриваемой статьи, не допускается применение положений законодательства об оспаривании сделок с предпочтением или подозрительных сделок к платежам и обязательствам, возникающим на основе соглашения о неттинге, за исключением некоторых специальных случаев.

В соответствии с п. (g) разд. 4 МЗ МАСД 2002 г. полномочия судебных и государственных органов, а также арбитражных управляющих на наложение моратория или приостановление взыскания не должны приводить к ограничению действия или отсрочке в осуществлении ликвидационного неттинга. Кроме того, Модельный закон МАСД 2002 г. регулирует вопросы реализации и ликвидации обеспечения (*collateral*). Ликвидатор ограничен в возможности оспорить передачу обеспечения в качестве сделок с предпочтением (*preferences*) и мошеннических сделок (*fraudulent transfers*). Сторона, получившая обеспечение, имеет возможность реализовать его без необходимости уведомления или согласия какой-либо стороны, включая контрагента по соглашению о неттинге.

В части трансграничных отношений, связанных с несколькими филиалами, МЗ МАСД 2002 г. включает в себя п. (d) ч. 2, носящий название «Ограничения на условия соглашения о неттинге между несколькими филиалами в отношении обеспечительного договора». Данный пункт устанавливает, что сторона, не находящаяся в банкротстве и имеющая надлежащим образом оформленный (*perfected*) обеспечительный интерес (*security interest*) в предмете обеспечения, вправе направить его на удовлетворение своих требований. Если же стоимость предмета обеспечения превышает требование платежеспособной стороны, то разница должна быть возвращена такой стороной в конкурсную массу.

После публикации обновленного модельного закона 2002 г. его положения были имплементированы в таких странах, как Греция, Польша, Румыния, Испания, Люксембург, Чехия, Бельгия и Словакия⁵³. В более поздних по времени принятия модельных актах 2006⁵⁴ и 2018 гг.⁵⁵ пункты о финансовом обеспечении были воспроизведены в том виде, в котором они появились в МЗ МАСД 2002 г. Также нельзя не отметить, что разработка этого типового акта велась параллельно с аналогичной работой в масштабах всего Европейского союза. На финансовых рынках Европейского союза передача обеспечения выступает

⁵² Известный исследователь финансовых рынков Ф. Вуд указывает, что сделки на разницу (*contracts for differences*) могут оказаться под угрозой из-за законодательства об играх (*gaming laws*), однако некоторые страны специально установили исключения из этих правил для деривативов, в частности Великобритания (1986), Бельгия (1934, 1939), Франция (1985, 1994), Германия (1989) и Нидерланды (1986). См.: Wood P. R. (1995) Title Finance, Derivatives, Securitizations, Set-off and Netting. *Law and Practice of International Finance*, London, Sweet & Maxwell. P. 134. Именно на установление таких исключений нацелены положения разд. 3 Модельного закона МАСД 2002 г.

⁵³ Lomfeld B., Somma A., Zumbansen P. Op. cit. P. 146.

⁵⁴ 2006 Model Netting Act of the International Swaps and Derivatives Association. URL: <https://www.isda.org/a/INTDE/2006ModelNettingAct.pdf> (дата обращения: 12.02.2025).

⁵⁵ 2018 Model Netting Act of the International Swaps and Derivatives Association. URL: <https://www.isda.org/2006/03/30/model-netting-act/> (дата обращения: 10.08.2024).

настолько важной «юридической техникой», что для ее поддержки потребовалась разработка специального законодательства⁵⁶ — Директивы 2002/47/ЕС о соглашениях о финансовом обеспечении (далее — Директива об обеспечении)⁵⁷.

Ее принятию предшествовал значительный рост операций по передаче обеспечения в сделках с финансовыми инструментами⁵⁸. Финансовое обеспечение применялось в сделках на рынке капитала, банковских казначейских операциях, платежных и клиринговых системах⁵⁹, хотя законодательство разных стран ЕС в этой части различалось, что повышало правовую неопределенность⁶⁰. Посредством Директивы об обеспечении на территории ЕС был создан минимальный режим регулирования всех типов обязательств, связанных с торговлей ценными бумагами и валютой, в которых присутствует обеспечение⁶¹.

В ходе имплементации положений о финансовом обеспечении стороны ISDA MA, которые должны регулярно оценивать степень своего кредитного риска и управлять обеспечительными платежами⁶², приобрели уверенность в том, что документы о кредитной поддержке получают столь необходимую юридическую защиту. Для оценки контрагентов из разных стран МАСД публикует юридические заключения (*collateral opinions*), в которых констатируется соответствие национального законодательства той или иной страны модельным требованиям МАСД. В настоящее время МАСД опубликовали такие юридические заключения в отношении более чем 60 юрисдикций, включая крупнейшие мировые экономики, такие как Китай, Германия, США и Индия⁶³.

В Российской Федерации концепция финансового обеспечения имплементирована в законодательстве о рынке ценных бумаг в качестве договора (соглашения) об обеспечительном платеже⁶⁴. В практике внутреннего финансового рынка передача финансового обеспечения в настоящее время осуществляется на основе Договора о порядке уплаты плавающих маржевых сумм 2011 г.⁶⁵ Это соглашение базируется на международных стандартах договорной документации МАСД⁶⁶, однако подчиняется российскому праву. Данный стандартный договор используется российскими кредитными организациями с частным капиталом⁶⁷, государственным участием⁶⁸ и иностранными инвестициями⁶⁹. Договором предусматривается обмен обеспечительными платежами исключительно в виде денежных средств в рублях и иностранной валюте в случаях, когда одна из сторон рамочного договора, заключенного для совершения срочных сделок на финансовом рынке, осуществляет направление соответствующего требования своему контрагенту.

Необходимо, чтобы профессиональные ассоциации, ответственные за подготовку стандартной документации для российского рынка внебиржевых деривативов, подготовили измененную редакцию Договора о порядке уплаты плавающих маржевых сумм, включающую использование ценных бумаг в качестве обеспечения наряду с денежными средствами. Это позволит не только реализовать на практике возможности, предоставляемые МЗ МАСД 2002 г., но и в полном объеме воспользоваться российской

⁵⁶ Braithwaite J. Op. cit. P. 38.

⁵⁷ Directive No. 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002 on financial collateral arrangements.

⁵⁸ Yeowart G., Parsons R. Op. cit. P. 5.

⁵⁹ Lober K., Klima E. (2006) The implementation of Directive 2002/47 on financial collateral arrangements. *Journal of International Banking Law and Regulation*, vol. 21, no. 4. P. 203.

⁶⁰ Chun C. (2012) Cross-border Transactions of Intermediated Securities: A Comparative Analysis in Substantive Law and Private International Law. *Springer*. P. 138. DOI: 10.1007/978-3-642-27853-2

⁶¹ Rusen G. (2007) Financial Collateral Arrangements. *Journal of International Commercial Law and Technology*, vol. 2, no. 4. P. 250.

⁶² Gulyain C. (2012) The ISDA Master Agreement — Part I: Architecture, Risks and Compliance. *Practical Compliance & Risk Management for the Securities Industry*. P. 29. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.124-137

⁶³ Opinions Overview. ISDA: [сайт]. URL: <https://www.isda.org/opinions-overview/> (дата обращения: 10.08.2024).

⁶⁴ См. ст. 51.7 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. № 17. 22.04.1996. Ст. 1918.

⁶⁵ Стандартные условия договора о порядке уплаты плавающих маржевых сумм 2011 г. URL: <https://naufor.ru/risda/files/StandardTermsMarginTransfers2011.pdf> (дата обращения: 12.02.2025).

⁶⁶ Реформирование внебиржевого рынка ПФИ в России. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/reformirovanie-vnebirzhevogo-rynka-pfi-v-rossii/viewer> (дата обращения: 12.02.2025).

⁶⁷ Договор о порядке уплаты плавающих маржевых сумм. URL: <https://alfabank.servicecdn.ru/media/about/legal/Payorder.pdf> (дата обращения: 12.02.2025).

⁶⁸ Как компании управлять валютным риском. SBER CIB: [сайт]. URL: <https://sbrcib.ru/publication/kak-kompanii-upravlyat-valyutnim-riskom?ysclid=m72tw4f4t479544647> (дата обращения: 12.02.2025).

⁶⁹ Определение Верховного Суда РФ от 31.01.2024 № 305-ЭС23-28014 по делу № А40-242450/2022.

правовой конструкцией договора (соглашения) об обеспечительном платеже, которая в настоящий момент предусматривает такую возможность. Также эта мера повысит спрос на ценные бумаги, эмитированные российским государством и корпоративными эмитентами, поскольку отечественные кредитные организации не только будут перечислять их друг другу в качестве обеспечения на межбанковском рынке, но и принимать их от своих клиентов.

4. Выводы

В настоящей статье продемонстрировано, что типовое законодательство МАСД было имплементировано во многих иностранных юрисдикциях. Для полноценной имплементации положений рассмотренных в публикации модельных законов в России необходим комплекс мер, который мог бы состоять в изменении российского законодательства о банкротстве, а также в доработке стандартного договора (соглашения) об обеспечительном платеже путем расширения используемого обеспечения за счет перечисления таких платежей в виде ликвидных ценных бумаг.

Реформа российского законодательства могла бы выразиться в упразднении взаимосвязи между действием ликвидационного неттинга и подачей информации в торговый репозиторий, расширении перечня признаваемых рамочных соглашений, а также включении сумм штрафов и неустоек в расчет нетто-требования, которое может быть включено в реестр требований кредиторов в рамках процедур несостоятельности в отношении российских должников.

В дальнейшем целесообразным является отслеживание актуальных тенденций в области правового регулирования операций с деривативами внебиржевого рынка, которые находят выражение в стандартных договорах и типовых актах МАСД, на предмет возможности их внедрения в отечественное законодательство и договорную практику. Полноценная имплементация типовых актов МАСД могла бы способствовать повышению привлекательности российского финансового рынка, что является особенно актуальным с учетом текущей экономической обстановки.

Список источников / References

1. Aidan A., Dorin Ph. (2010) Structured equity derivatives in France: counterparty risk and other challenges in times of crisis. *Journal of International Banking Law and Regulation*, vol. 25, no. 5, pp. 235–247.
2. Benjamin J. (2008) *Financial law*. Oxford University Press. 750 p.
3. Benzler M. (1999) Nettingverbarungen im auserborslichen Derivatehandel. Nomos Verlagsgesellschaft. 409 s.
4. Borowicz M. K. (2021) Contracts as regulation: The ISDA Master Agreement. *Capital Markets Law Journal*, vol. 16, no. 1, pp. 72–94. DOI: 10.1093/cmlj/kmaa026
5. Braithwaite J. (2021) The Financial Courts: Adjudicating Disputes in Derivatives Markets (International Corporate Law and Financial Market Regulation). *Cambridge University Press*. 382 p.
6. Chun C. (2012) Cross-border Transactions of Intermediated Securities: A Comparative Analysis in Substantive Law and Private International Law. *Springer*. 524 p. DOI: 10.1007/978-3-642-27853-2
7. Das S. (2006) *Risk Management: The Swaps & Financial Derivatives Library*. Wiley. 1327 p.
8. Fradique-Méndez C. (2008) Aspectos legales de los contratos marco para derivados. *Revista de Derecho*, no. 39, pp. 3–30. DOI: 10.57784/1992/47443
9. Guylain C. (2012) The ISDA Master Agreement — Part I: Architecture, Risks and Compliance. *Practical Compliance & Risk Management for the Securities Industry*, pp. 25–32. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.209.4.124-137
10. Kindt T. (2023) Transnationale Verträge im nationalen Recht: Theorie und Dogmatik transnationaler Ordnungsstrukturen am Beispiel von Musterverträgen im Finanzbereich. *Mohr Siebeck*. 549 S. DOI: <https://doi.org/10.1628/978-3-16-162375-2>
11. Lehmann M. (2009) *Finanzinstrumente. Vom Wertpapier- und Sachenrecht zum Recht der unkörperlichen Vermögensgegenstände*. Mohr Siebeck. 558 s.

12. Lober K., Klima E. (2006) The implementation of Directive 2002/47 on financial collateral arrangements. *Journal of International Banking Law and Regulation*, vol. 21, no. 4, pp. 203–212.
13. Lomfeld B., Somma A., Zumbansen P. (2016) Reshaping Markets: Economic Governance, the Global Financial Crisis and Liberal Utopia. *Cambridge University Press*. 388 p.
14. Partnoy F. (2012) Public-private relations in a transnational private regulatory regime: ISDA, the state and OTC derivatives market reform. *European Business Organization Law Review*, vol. 13, no. 3, pp. 309–346. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1566752912000262>
15. Rauch S. (2017) Close-out Netting fur Finanzinstrumenten. Eine kritische Analyse unter besonderer Beachtung der Wechselwirkung zwischen Insolvenz- und Wettbewerbsrecht. *Nomos*. 187 s.
16. Riles A. (2011) Collateral Knowledge: Legal Reasoning in the Global Financial Markets. *Chicago University, University of Chicago Press*.
17. Reiner G. (2002) Derivative Finanzinstrumente im Recht. *Nomos*. 465 s.
18. Robert J. Schwartz (Ed.), Clifford W. Smith (Ed.) (1997) Derivatives Handbook: Risk Management and Control. *Wiley*. 688 p.
19. Rusen G. (2007) Financial Collateral Arrangements. *Journal of International Commercial Law and Technology*, vol. 2, no. 4, pp. 250–258.
20. Schwartz R. J. (Ed.), Smith C. W. (Ed.) (1997) Derivatives Handbook: Risk Management and Control. *Wiley*.
21. Werlen B., Flanagan S. M. (2002) The 2002 Model Netting Act: A Solution for Insolvency Uncertainty. *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, pp. 154–164.
22. Wood P. R. (1995) Title Finance, Derivatives, Securitizations, Set-off and Netting. *Law and Practice of International Finance*. *Sweet & Maxwell*. 251 p.
23. Yeowart G., Parsons R. (2016) Yeowart and Parsons on the Law of Financial Collateral. *Edward Elgar Publishing*. 904 p.

Об авторе:

Клементьев Алексей Петрович, доцент департамента правового регулирования бизнеса факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация); e-mail: aklementiev@hse.ru
ORCID: 0000-0002-6598-507X

About the author:

Aleksey P. Klementiev, associate professor of the School of Legal Regulation of the Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics (HSE University) (Moscow, Russian Federation); e-mail: aklementiev@hse.ru
ORCID: 0000-0002-6598-507X



Правовые способы защиты прав акционеров в условиях санкционных ограничений

Бутакова Я. С.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)

E-mail: yanabutakova@yandex.ru

Аннотация

Введение. Международные экономические санкции — важный фактор, который неизбежно влияет на формирование и развитие внутренних и внешних корпоративных процессов.

Методология и материалы. Главной целью настоящей статьи является формирование практических рекомендаций по защите корпоративных прав акционеров в условиях современного санкционного ландшафта, а также анализ уже имеющихся механизмов защиты, их адаптация к новым правовым и политическим реалиям. Для достижения поставленной цели автор использовал как философские и общенаучные методы познания, так и методы, характерные непосредственно для юридической науки. Основную теоретическую основу исследования составили труды отечественных и иностранных ученых в области международного частного и публичного права, а также исследователей корпоративного права и санкционного комплаенса.

Результаты исследования и их обсуждение. Автор раскрывает понятие корпоративных отношений и предлагает свою типологию субъектов корпоративных отношений с учетом современных корпоративных структур владения и контроля в российских корпорациях. Современные санкционные реалии вынужденно расширили круг субъектов корпоративных отношений, фактически включив в них бывших мажоритарных акционеров, сохранивших механизмы воздействия на компанию и/или имеющих механизмы его возвращения (например, в форме опционного договора). Вместе с тем современные санкции затрагивают важные права акционеров компании, такие как право на получение дивидендов, на участие в общих собраниях и право голоса на них, а также на занятие предпринимательской деятельностью в целом.

Выводы. Сам факт оказания влияния на компанию и осуществление в любой форме контроля над ней свидетельствует о том, что лицо является субъектом управленческих, корпоративных отношений. Всю совокупность правовых механизмов минимизации санкционных рисков и их последствий для акционеров и участников компаний можно подразделить на корпоративные способы (например, изменение структуры владения компанией) и договорные (такие как опционное соглашение и корпоративный договор). Автором даются рекомендации по наиболее эффективному использованию таких способов в корпоративной и договорной практике через раскрытие ключевых положений корпоративных и опционных договоров. При этом важно понимать, что ни один из приведенных в статье способов не является гарантией полного исключения санкционных рисков для акционеров и защиты/восстановления корпоративных прав в полном объеме.

Ключевые слова: международные экономические санкции, санкции, односторонние ограничительные меры, корпоративные правоотношения, корпоративные права, акционеры, мажоритарный акционер.

Для цитирования: Бутакова Я. С. Правовые способы защиты прав акционеров в условиях санкционных ограничений // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2025. № 1 (23). С. 77–91. DOI: 10.22394/3034-2813-2025-5-77-91. EDN: AQIMFF

Legal Protection of Shareholders' Rights Under Sanctions Regimes

Butakova Ya. S.

National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)

E-mail: yanabutakova@yandex.ru

Abstract

Introduction. International economic sanctions are an important factor that inevitably affects the formation and development of internal and external corporate processes.

Methodology and materials. The main purpose of this article is to formulate practical recommendations for the protection of corporate shareholders' rights in the current sanctions landscape, as well as to analyze existing protection mechanisms and adapt them to new legal and political realities. To achieve this purpose, the author used both philosophical and general scientific methods of cognition, as well as methods specific to legal science. The main theoretical basis of the research was the works of domestic and foreign scientists in the field of international private and public law, as well as researchers of corporate law and sanctions compliance.

The results of the study and their discussion. The author reveals the concept of corporate relations and offers his typology of subjects of corporate relations, taking into account modern corporate ownership and control structures in Russian corporations. Modern sanctions realities have forcibly expanded the range of subjects of corporate relations, actually including former majority shareholders who retained the mechanisms of influence on the company and/or have mechanisms for its return (for example, in the form of an option agreement). At the same time, modern sanctions affect important rights of the company's shareholders, such as the right to receive dividends, to participate in and vote at general meetings, as well as to engage in business activities in general.

Conclusions. The very fact of influencing the company and exercising any form of control over it indicates that the person is a subject of managerial, corporate relations. The whole set of legal mechanisms for minimizing sanctions risks and their consequences for shareholders and participants of companies can be divided into corporate methods (for example, changing the ownership structure of the company) and contractual (such as an option agreement and a corporate agreement). The author provides recommendations on the most effective use of such methods in corporate and contractual practice through the disclosure of key provisions of corporate and option agreements. At the same time, it is important to understand that none of the methods described in the article is a guarantee of the complete exclusion of sanctions risks for shareholders and the protection/restoration of corporate rights in full.

Keywords: international economic sanctions, sanctions, unilateral restrictive measures, corporate legal relations, corporate rights, shareholders, majority shareholder.

For citation: Butakova, Ya. S. (2025) Legal Protection of Shareholders' Rights Under Sanctions Regimes. *Theoretical and Applied Law*. No. 1 (23). Pp. 77–91. (In Russ.) DOI: 10.22394/3034-2813-2025-5-77-91

Введение

Международные экономические санкции, став новой политической и правовой реальностью, не могли негативно не отразиться на основных сферах функционирования общества и государства. Односторонние санкции, не являясь международно-правовым институтом, становятся национальным

институтом права в русле внешней политики конкретного государства/государственного объединения и направлены на защиту национальных интересов. Вместе с тем приравнивание односторонних ограничительных мер и международных экономических санкций является юридически некорректным¹. Нельзя отрицать тот факт, что, несмотря на спорную легальность современных односторонних мер в рамках международного права и их изначально публичный характер, санкции оказали и продолжают оказывать существенное влияние на субъектов частного права — компании и их акционеров.

Начиная с 2022 г. иностранными регуляторами было санкционировано большое количество российских акционеров (фактических собственников бизнеса). Серьезность ситуации придает и то, что санкционирование мажоритарного акционера автоматически распространяет ограничительные меры на любые юридические лица в той мере, в какой они принадлежат или контролируются им (в том числе любые дочерние компании в любой юрисдикции). В указанных условиях происходит трансформация корпоративных отношений, выделяются новые субъекты, а компании и акционеры сталкиваются с проблемой необходимости формирования действенных механизмов защиты своих корпоративных прав и интересов. Проблема защиты прав акционеров осложнена не только беспрецедентным объемом санкционных ограничений, но и формированием нового российского контрсанкционного регулирования, которое необходимо учитывать при формировании способов и механизмов защиты корпоративных прав². Следует отметить, что современное корпоративное право столкнулось с проблемой негативного влияния внешнеполитического и правового фактора, что не может быть проигнорировано ни наукой, ни практикой.

Востребованность заявленной темы также обусловлена продолжительным эффектом санкций: изначально вводимые на определенный срок, они оказывают долгосрочное воздействие, при этом многие негативные частноправовые последствия, связанные с санкционным режимом, проявляются лишь со временем. С учетом указанных обстоятельств актуальность статьи обусловлена целым рядом факторов, к числу которых относятся:

- значительное влияние международных экономических санкций на осуществление корпоративных прав акционеров компаний и корпоративные отношения в целом;
- смена парадигмы с пути глобализации и построения международных механизмов взаимодействия с субъектами международных отношений на формирование внутренних механизмов и правовых способов, направленных на приоритетную защиту корпоративных прав акционеров компаний;
- научный интерес в части исследования возможности создания новых правовых способов и механизмов защиты корпоративных прав отечественных акционеров в эпоху санкционных ограничений.

Методология и материалы

Для наиболее полного исследования заявленной темы, автор поставлены следующие **цели**:

- проанализировать сложившиеся подходы к определению международных экономических санкций;
- изучить типологизацию субъектов корпоративных отношений и выявить современную специфику с учетом санкционного воздействия;
- исследовать влияние международных санкций на осуществление акционерами (участниками) компаний своих корпоративных прав;
- исследовать сложившиеся механизмы и способы защиты прав акционеров.

Для достижения поставленных целей автор использовал как философские и общенаучные **методы** познания (анализ и синтез, индукцию и дедукцию, критический и диалектический методы), так и методы, характерные непосредственно для юридической науки (структурно-логический, формально-юридический, сравнительно-правовой).

¹ В рамках настоящей статьи используется термин «санкции» для обозначения односторонних ограничительных мер, как наиболее привычный для современного использования.

² Стоит обратить внимание, что иностранное санкционное регулирование в области корпоративных прав является точечным; оно неотъемлемо связано с санкционным статусом заблокированных лиц при наличии аргументации о роли и причинах включения указанных лиц в санкционные перечни. Российские ограничения являются тотальными и направлены на целые группы лиц (инвесторы из иностранных государств, участники из «недружественных» государств, иностранные акционеры экономически значимых организаций и т. д.), вне зависимости от их роли и влияния на национальную безопасность и участие в «недружественных» действиях против России.

Предметом исследования являются правовые нормы и положения санкционного законодательства, прямо или косвенно регулирующие корпоративные отношения.

Основную **теоретическую основу исследования** составили труды отечественных ученых в области международного частного и публичного права, а также исследователей корпоративного права и санкционного комплаенса (И. С. Шиткиной, Т. В. Кашаниной, А. В. Калинина, С. В. Гландина, Д. Я. Примакова и др.).

Нормативную базу исследования составляют акты международных организаций и наднациональных образований, российские нормативно-правовые акты, внутреннее законодательство отдельных государств (а именно США, Великобритании, стран ЕС и др.), регламентирующие вопросы введения и применения санкций. В основу исследования легла **иностранная судебная практика** по вопросам оспаривания санкций, наложенных на российских акционеров, обхода санкций и возможности осуществления корпоративных прав подсанкционными лицами в целом. **Эмпирическую базу исследования составляют** пресс-релизы, гайдены и рекомендации иностранных регуляторов, санкционные списки, обзоры ведущих юридических компаний, а также внутренние акты корпораций — уставы, корпоративные договоры и корпоративные политики.

Результаты исследования и их обсуждение

Проблемы терминологии и правовой сущности современных санкций

В науке не сложилось единого мнения и концепции определения международных санкций, а современные исследователи избегают комплексного исследования односторонних ограничительных мер³. Представители различных наук делают попытки определить санкции через призму их научной сферы, что создает определенный терминологический перекося и уводит от универсальности. Так, представители *философии и теории права*, анализируя международные санкции, преимущественно делают акцент на признаках и критериях их законности. Согласно определению представителя политической философии Х. Кёлера, санкции — это принудительные меры, принимаемые одним или несколькими государствами против другого государства, являющиеся законными только в случаях, когда деяния подсанкционного государства представляют угрозу национальной безопасности. Международные экономические санкции являются средством, наравне с военной силой, восстановления международного мира и безопасности. Важно отметить, что автор связывает политику санкций с фактической оценкой действий подсанкционного субъекта на предмет их законности или незаконности⁴.

Представители *школы международного права* связывают санкции с коллективными мерами в области экономики и коммуникации. Так, немецкий исследователь в области международного права Б. Кондох указал, что коллективные санкции в целом можно определить как коллективные, чаще экономические меры, принимаемые органами — представителями международного сообщества — в ответ на предполагаемое незаконное или недопустимое поведение одного из его членов и направленные на принуждение соблюдения стандартов поведения в соответствии с нормами международного права. Такие меры могут не включать применение вооруженной силы, но могут включать прекращение экономических связей и коммуникаций, а также разрыв дипломатических отношений. Экономические санкции могут включать широкий спектр мер, таких как выборочный или всеобъемлющий запрет на торговлю, запрет на операции с капиталом и услугами с правительством или гражданами страны-нарушителя, запрет на транспорт, связь и замораживание активов⁵.

Сложно не согласиться с А. В. Калининым, что в рамках международного права современные односторонние меры принуждения не являются санкциями. В основе легитимности санкций лежит их верти-

³ О проблемах определения термина «санкции» см.: Бутакова Я. С. Анализ определения международных экономических санкций в современной науке // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2023. № 4 (18). С. 35–42. DOI: 10.22394/2686-7834-2023-4-35-42. EDN: AOTQEX

⁴ Koechler H. (2019) Sanctions and International Law. International Organisations Research Journal. Vol. 14, no. 3. Pp. 27–47. DOI: 10.17323/1996-7845-2019-03-02

⁵ Kondoch B. (2001) The Limits of Economic Sanctions under International Law: The Case of Iraq. *Journal of International Peacekeeping*. No. 7 (1). Pp. 267–294. DOI: 10.1163/187541101X00093 03.07.2024

кальный характер и согласованность в рамках определенного институционального механизма. При этом санкции не связаны с национальными интересами конкретного государства, а направлены на восстановление и поддержание международного мира и безопасности⁶. Вместе с тем правомерность односторонних ограничительных мер как мер публичного характера связана с наличием доказанной вины в совершении правонарушения/преступления субъектом санкций⁷.

Важно подчеркнуть, что международные экономические санкции как односторонние ограничительные меры наделены дуалистической природой — являясь изначально политическим институтом, они в дальнейшем взяли в свою основу базовые правовые механизмы и принципы, такие как верховенство закона, право на судебную защиту, неприкосновенность личных прав, имущества и др. Наднациональные акты, национальные акты, вводящие международные экономические санкции, по сути, носят публичный характер, а их действие ограничивается пределами территории государства или государственного объединения (за небольшим исключением, например, экстерриториального регулирования США). Но при этом указанные публичные источники определяют права и обязанности не только субъектов публичного права, но и субъектов частного права. Именно международное частное право функционирует как фильтр, который переводит экономические санкции, имеющие публичное происхождение, в сферу частного права⁸.

Современная типология субъектов корпоративных отношений

Корпоративные отношения являются одним из видов частных отношений, в наибольшей степени чувствительных к санкционному регулированию и ограничениям. В современной науке сложилось два подхода определения корпоративных отношений. Представители первого подхода утверждают, что корпоративные отношения включают в себя множество отношений, объединенных общей деятельностью, интересами, имуществом, соавторством, семейными и наследственными и иными отношениями. Здесь, например, В. А. Белов определяет корпоративные отношения как «общественные отношения, направленные на организацию и осуществление деятельности по совместному достижению общей цели корпоративной деятельности»⁹. Второй подход, наоборот, сужает предмет регулирования корпоративных отношений до уровня корпорации. Так, И. С. Шиткина определяет эти отношения как «урегулированные нормами права общественные отношения, возникающие в связи с созданием, деятельностью и прекращением деятельности корпорации»¹⁰. Е. Д. Тягай в своих трудах также неразрывно связывает термин «корпоративные отношения» с понятием корпорации¹¹, а Т. В. Кашанина относит к корпоративным отношениям и трудовые отношения¹². На наш взгляд, второй подход является более точным, так как сужает и конкретизирует предмет корпоративных отношений, тем самым делая его более удобным для правового регулирования.

В рамках современных корпоративных отношений их субъектами могут являться: участники (члены, акционеры), учредители или бенефициары (на наш взгляд, в том числе номинальные и фактические, а также утратившие фактический контроль, но имеющие механизмы для его возвращения) юридического лица; само юридическое лицо; лица, состоящие в органах управления юридического лица; лица, представляющие юридическое лицо перед третьими сторонами в соответствии с законодательством

⁶ Калинин А. В. Экономические санкции ООН и односторонние экстерриториальные меры экономического принуждения // Юрист-международник. 2005. № 4. С. 30–37.

⁷ Нешатаева Т. Н. Международно-правовые санкции специализированных учреждений ООН. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1985. С. 17.

⁸ Подробнее о правовой природе санкций см.: Бутакова Я. С. Международные экономические санкции в международном частном праве: теоретический аспект // Международное право и международные организации. 2024. № 1. С. 36–55. DOI: 10.7256/2454-0633.2024.1.69642. EDN: TXEGSI

⁹ Белов В. А. Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики. М.: Юрайт, 2016. С. 21.

¹⁰ Корпоративное право: учебник / Е. Г. Афанасьева, В. Ю. Бакшинская, Е. П. Губин и др.; отв. ред. И. С. Шиткина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: КНОРУС, 2015. С. 6.

¹¹ См.: Корпоративные отношения: комплексные проблемы теоретического изучения и нормативно-правового регулирования: монография / Отв. ред. Е. Д. Тягай. М.: Норма, Инфра-М, 2014. 144 с.; Тягай Е. Д. «Участие» в корпоративных организациях и «управление» ими: проблемы легального закрепления и дифференциации корпоративных отношений // Lex russica. 2016. № 11. С. 23–33.

¹² Кашанина Т. В. Корпоративное право: учебное пособие для студентов высших учебных заведений, обучающихся по юридическим направлениям / Т. В. Кашанина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2024. С. 49. EDN: ABPAIA

или учредительными/корпоративными документами; кредиторы юридического лица, а также иные лица, которые прямо и косвенно определяют действия юридического лица (как обладающего контролем над ним, так и утратившего его в рамках структуры современных форм корпоративного владения), планируют стать участниками или планируют вернуть себе корпоративный контроль и владение; вся совокупность контрагентов юридического лица, включая отношения в рамках банкротства.

Необходимо обратить внимание, что современные санкционные реалии вынужденно расширили круг субъектов корпоративных отношений, фактически включив в них бывших мажоритарных акционеров, которые формально утратили контроль и владение компанией, но сохраняют иные механизмы воздействия на нее, а также бывших акционеров, которые реально утратили контроль и владение компанией, но имеют механизмы его возвращения (например, опционный договор и т. д.), что будет рассмотрено далее. Особо следует отметить появление так называемых теневых участников корпоративных отношений, которые, являясь формально исключенными из структуры владения компанией, вместе с тем оказывают фактическое влияние на ее деятельность (например, через родственный контроль или подконтрольные органы управления, а также финансово-кредитные механизмы). Это имеет особое значение в контексте европейских санкций, которые оперируют понятиями «контролирующие лица» и «связанные лица». При этом некоторые исследователи не относят лиц, обладающих фактическим контролем над юридическим лицом, к субъектам корпоративных отношений, ввиду отсутствия формально-юридических связей между такими лицами и компаниями¹³. Такой подход, на наш взгляд, является устаревшим и не отражает современные особенности развития корпоративных отношений в эпоху массовых санкций против России и ее граждан. Сам факт оказания влияния и осуществления контроля свидетельствует о том, что лицо является субъектом управленческих, корпоративных отношений.

Влияние санкций на корпоративные отношения

Международные экономические санкции оказали заметное влияние на частноправовые отношения и их разновидность — корпоративные отношения. Остановимся подробнее на появившихся ограничениях в сфере корпоративных прав участников и акционеров, как ключевых субъектов корпоративных отношений.

К моменту массового введения антироссийских санкций существовала разрозненная судебная практика на уровне судов США, подтверждающая законность ограничения прав акционеров по причине введенных против них санкций¹⁴. При этом ни в европейском, ни в американском санкционном законодательстве нет прямых ограничений на осуществление акционерами и участниками компаний своих прав. Анализируя европейское санкционное законодательство, можно прийти к выводу, что, хотя и не существует прямого запрета на участие подсанкционных акционеров в делах компании, но подобные ограничения могут быть установлены на национальном уровне стран-членов ЕС.

Наиболее часто санкционные ограничения выражаются в ограничении права на участие в распределении прибыли (получении дивидендов). Здесь особую роль играет ст. 2 Регламента Совета ЕС от 17.03.2014 No. 269/2014 «Об ограничительных мерах в отношении действий, подрывающих или ставящих под угрозу территориальную целостность, суверенитет и независимость Украины»¹⁵ (далее — Регламент No. 269/2014), касающаяся санкционированных лиц: не могут предоставляться «никакие средства или экономические ресурсы... прямо или косвенно, а также в их интересах физических или юридических лиц и образований или органов, связанных с ними». Еврокомиссия в разделе часто зада-

¹³ Ломакин Д. В. Контроль как форма зависимости юридических лиц // Хозяйство и право. 2018. № 2 (493). С. 16. EDN: YOGIOU

¹⁴ US VC Partners v. U.S. Dep't of Treasury No. 19 Civ. 6139 (GBD) [Электронный ресурс]. URL: <https://www.courtlistener.com/docket/15862890/us-vc-partners-gp-llc-v-united-states-department-of-the-treasury-office> (дата обращения: 03.07.2024); Palladyne International Asset Management B.V. v. Upper Brook (A) Limited and for others Grand Court, Financial Services Division [Электронный ресурс]. URL: <https://cilr.judicial.ky/Judgments/Cayman-Islands-Law-Reports/Cases/CILR2016/CILR162482.aspx> (дата обращения: 03.07.2024).

¹⁵ Council Regulation (EU) No. 269/2014 of 17 March 2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine [Электронный ресурс]. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02014R0269-20230728> (дата обращения: 03.07.2024).

ваемых вопросов¹⁶ указывает, что дивиденды могут быть выплачены на заблокированные счета санкционированных лиц, при этом перечисленные на счет дивиденды также должны быть незамедлительно «заморожены». Как можно увидеть, санкционированные акционеры юридически не лишены права получать дивиденды, но практическая значимость подобных выплат при невозможности ими воспользоваться фактически приостанавливает реализацию данного корпоративного права.

Стоит обратить внимание на сложившийся в Великобритании резко ограничительный подход к возможности акционера получать дивиденды и распоряжаться полученными таким образом средствами. Санкционный регулятор Великобритании подчеркнул, что выплата дивидендов подсанкционным лицам недопустима. Он указал: если активы (такие как, например, футбольный клуб «Челси»), принадлежащие подсанкционному физическому лицу, «заморожены», в силу чего подконтрольная лицу компания, владеющая клубом, не может вести бизнес, а следовательно, не могут быть и выплачены дивиденды, кроме как на основании специальной лицензии¹⁷. При этом предоставление компанией средств или экономических ресурсов в интересах подсанкционного акционера может послужить основанием для уголовного преследования.

Нельзя не обратить внимание, что в основе корпоративных прав также находится право на осуществление предпринимательской деятельности. Международные санкции, блокируя возможность полноценного функционирования компаний, косвенно влияют на возможность осуществления корпоративных прав. Компании с подсанкционным акционером могут оставаться активными участниками экономического оборота и получать денежные средства на свои счета (с учетом ст. 6 и 7 Регламента No. 269/2014) только при наличии финансовых механизмов, гарантирующих, что подсанкционному акционеру не поступят никакие финансовые ресурсы и выгоды в этой связи. А в случае санкционирования самих компаний (в том числе и по правилу 50%+) все поступления на их счет должны быть заморожены, что, в свою очередь, влечет практически полную блокировку деятельности компании.

Одним из наиболее существенных и важных с точки зрения реализации корпоративных прав и возможностей акционеров является право участвовать в общих собраниях, а также голосовать на них. Несмотря на то, что прямые запреты в этой области на европейском уровне отсутствуют, на национальном уровне регуляторы могут формировать свои подходы.

Особый интерес представляет уникальное европейское судебное дело Fortenova Group Stak Stichting, касающееся вопроса об ограничении прав владельцев ценных бумаг участвовать в общих собраниях в условиях введенных санкций. Одним из держателей депозитарных расписок нидерландского траста Fortenova Group Stak Stichting являлся российский Сбербанк (в лице подконтрольной ему компании), попавший под блокирующие санкции Европейского союза и утративший право голоса на общем собрании траста в этой связи. Суд Амстердама 6 сентября 2022 г. восстановил нарушенные корпоративные права российского акционера, аргументировав это тем, что его голосование по вопросам изменений в корпоративном управлении не подрывает цели санкций в отношении России¹⁸. Но Апелляционный суд Амстердама отменил решение первой инстанции¹⁹, сославшись на позицию Еврокомиссии, продублированную в разделе часто задаваемых вопросов санкционного регулятора Нидерландов: «Кроме того, должны быть заморожены... доли акционеров, находящихся под санкциями, чтобы, например, им нельзя было выплачивать дивиденды, а также чтобы они не имели права голоса в отношении голландской компании»²⁰.

¹⁶ Consolidated FAQs on the implementation of Council Regulation № 833/2014 and Council Regulation No. 269/2014. [Электронный ресурс]. URL: https://finance.ec.europa.eu/publications/consolidated-version_en (дата обращения: 03.07.2024).

¹⁷ Chelsea Football Club: What you need to know [Электронный ресурс]. URL: <https://fsi.blog.gov.uk/2022/03/10/chelsea-football-club-what-you-need-to-know/> (дата обращения: 03.07.2024).

¹⁸ Окружной суд Амстердама по делу C/13/721936 / KG ZA 22-747 EAM/JT, решение от 6 сентября 2022 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBAMS:2022:5466> (дата обращения: 03.07.2024).

¹⁹ Апелляционный суд Амстердама по делу 200.316.908/01, решение от 29 декабря 2022 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:GHAMS:2022:3691> (дата обращения: 03.07.2024).

²⁰ Nederlandse Ministerie van Financiën. Leidraad Financiële Sanctieregelgeving. Addendum I: Veelgestelde vragen i.v.m. territoriale integriteit Oekraïne. Vraag J. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.rijksoverheid.nl/binaries/rijksoverheid/documenten/rapporten/2020/08/12/leidraad-financiele-sanctieregelgeving/Leidraad+Financi%C3%ABle+Sanctieregelgeving.pdf> (дата обращения: 03.07.2024).

Проблемой и результатом санкционирования акционеров, особенно мажоритарных собственников компаний, стали вынужденные изменения управленческой структуры в компаниях. В ходе таких изменений акционеры лишались фактического владения и контроля, что существенно минимизировало их возможности осуществления корпоративных прав либо вовсе свело их на нет. Вместе с тем проблема ограничений корпоративных прав акционеров вызвала острую необходимость формирования новых механизмов и способов их защиты.

Основные способы защиты прав акционеров в условиях санкционных ограничений

Ограничение корпоративных прав ввиду санкций представляет собой серьезную проблему для участников корпоративных отношений в целом, но особенно — для акционеров. Универсальных эффективных правовых механизмов, гарантирующих полное исключение санкционных рисков в области корпоративных правоотношений, не существует, но при этом можно выделить общие способы смягчения негативных санкционных эффектов, которые будут полезны участникам корпоративного оборота.

Корпоративный способ

В этой части важно отметить, что ключевым критерием для распространения подсанкционности с акционера на компанию является его контроль и владение компанией. Так, в законодательстве ЕС выделяется два базовых правила, связывающих корпоративный контроль и подсанкционность: презумпция косвенной выгоды (если ресурсы передаются компании, которая более чем на 50 % принадлежит подсанкционному лицу или контролируется им, то считается, что ресурсы передаются подсанкционному лицу («правило 50%+»), и презумпция контроля над активами (подсанкционное лицо, контролирующее компанию, также признается осуществляющим контроль над всеми активами, принадлежащими такой компании)²¹. Действие данных правил оказывает непосредственное влияние на структурирование корпоративного владения и корпоративного управления в группах компаний. Санкционное законодательство США более формальное, чем европейское, и учитывает только юридическое владение в целях определения «подсанкционности» лица, при этом контроль не учитывается²².

Новеллы в санкционном регулировании зарубежных стран в качестве первоочередной меры активизировали быстрые и вынужденные изменения в структуре владения российских компаний. На практике реализовались три основных сценария корпоративной реструктуризации.

Первым и наиболее распространенным способом реагирования на санкционное давление стала передача (в том числе посредством сделок купли-продажи) долей в уставном капитале (акций) топ-менеджменту компании с одновременным снижением доли владения подсанкционных акционеров до уровня, не превышающего 50 %²³.

Второй способ связан с передачей акций/долей лицами, оказавшимися в санкционных списках, своим родственникам в целях формального снижения доли владения в уставном капитале. В этой части наиболее яркий пример — дела А. И. Мельниченко и А. А. Мордашова. Так, А. И. Мельниченко оказался под санкциями ЕС 9 марта 2022 г., а на следующий день пресс-службы принадлежащих ему холдингов «Еврохим» и СУЭК сообщили, что он перестал быть бенефициаром компаний, а именно передал доли владения в СУЭК и «Еврохим» своей супруге²⁴. 3 июня 2022 г. ЕС включил супругу бизнесмена в санкцион-

²¹ См. 55b Руководящие принципы по санкциям ЕС (Sanctions Guidelines adopted by the Council of EU May 4, 2018) Sanctions Guidelines adopted by the Council of EU May 4, 2018 [Электронный ресурс]. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5664-2018-INIT/en/pdf> (дата обращения: 03.07.2024).

²² OFAC разъяснил в ответе на вопрос № 398 [Электронный ресурс]. URL: <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/faqs/topic/1521> (дата обращения: 03.07.2024).

²³ См., напр.: Основной акционер «ФосАгро» лишится контроля над компанией [Электронный ресурс]. URL: <https://www.rbc.ru/rbcfreenews/589b48ab9a7947376516b0e5> (дата обращения: 03.07.2024); Миллиардер Мельниченко из-за санкций снизил долю в «Еврохиме» и СУЭК до 0 % [Электронный ресурс]. URL: <https://www.forbes.ru/milliardery/458531-milliardер-mel-nichenko-iz-za-sankcij-snil-dolu-v-evrohime-i-suek-do-0> (дата обращения: 03.07.2024).

²⁴ Ссылка на страницу официального сайта компании, на которой была опубликована информация, больше недоступна, но сохранилась информация в открытых источниках. См., напр.: Андрей Мельниченко вышел из совета директоров «Еврохим» [Электронный ресурс]. URL: <https://tass.ru/ekonomika/14025477?ysclid=lqm8329z21348105759> (дата обращения: 03.07.2024).

ный список с формулировкой, что супруга предпринимателя «пользуется состоянием и извлекает выгоду из богатства своего мужа»²⁵. Под ограничения по аналогичным причинам ввиду схожих изменений в корпоративной структуре группы компаний «Северсталь» попала супруга А. А. Мордашова²⁶.

Третий вариант изменения корпоративной структуры под воздействием международных санкций связан с передачей долей (акций) в залог лицам, не аффилированным с подсанкционным лицом напрямую. Данная стратегия встречается наиболее редко, так как акционеры предпочли отказаться от нее ввиду резко отрицательной оценки со стороны банков и контрагентов. Подобный способ преодоления ограничительных мер был воспринят как фиктивная утрата владения и контроля, а также как прямой обход санкций.

Необходимо обратить внимание, что первый из рассмотренных нами способов формирования корпоративной структуры, являясь наиболее популярным в условиях нового санкционного ландшафта, в большинстве случаев сопровождается дополнительными договорными механизмами, направленными на восстановление контроля и владения компанией.

Договорной способ

Как было отмечено, отказ и передача корпоративного владения и контроля являются наиболее актуальными и востребованными механизмами в условиях международных экономических санкций. В целях защиты своих компаний и иных активов подсанкционные акционеры оказались вынужденными перераспределить (включая механизмы отчуждения) свои активы посредством включения в корпоративную структуру новых акционеров. Это не могло не актуализировать вопрос обратного возврата контроля и владения компанией бывшими мажоритарными акционерами после потенциального улучшения санкционной ситуации. Важно подчеркнуть, что смена собственников компаний происходила в крайне сжатые сроки, и, как правило, акционеры использовали схожие механизмы защиты своих интересов, в том числе в части потенциальных возможностей возвращения им их бизнеса.

Наибольший интерес среди имеющихся договорных механизмов возврата утраченного контроля и владения вызывает опцион. Опцион — это относительно новое правовое средство, позволяющее бывшему мажоритарии компании выкупить свою долю обратно. Основная цель опциона в текущих санкционных реалиях — это осуществление обратного выкупа акций и долей, на условиях не хуже первоначальной их продажи. Не имея возможности раскрывать конфиденциальную информацию, мы предполагаем, что большинство подобных опционов содержат конкретные условия выкупа. Опцион также может быть эффективно использован в целях закрепления механизмов согласования различных корпоративных действий новых владельцев-акционеров с бывшим мажоритарием.

Действующее законодательство выделяет две разновидности опционных соглашений. Первая — это соглашение о предоставлении опциона на заключение договора, в рамках которого одно лицо предоставляет другому право требования в отношении себя (ст. 429.2 ГК РФ). Вторая разновидность опционного соглашения — это опционный договор, предусмотренный ст. 429.3 ГК РФ. В рамках него уполномоченная сторона вправе требовать от обязанной стороны совершить предусмотренные договором действия. Непредъявление соответствующего требования в соответствующий срок прекращает и опционный договор, и само право. Подчеркнем, что опционный договор является договором, фактически порождающим имущественное право, в то время как опцион на заключение договора является исключительно правом на заключение договора.

Любая из двух вышеуказанных разновидностей опционных соглашений позволяет бывшему мажоритарному акционеру выкупить свою долю владения обратно в согласованные сроки на согласованных условиях. При этом структурирование опционных соглашений между бывшими и новыми акционерами представляется разумным по модели call option. В рамках данной модели одна сторона — бывший бенефициарный владелец — вправе выкупить у другой стороны — нового акционера — контрольный

²⁵ См. п. 1172 Приложения 1 Регламента No. 269/214 [Электронный песчпс]. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02014R0269-20230915> (дата обращения: 03.07.2024).

²⁶ Там же. П. 1156.

пакет акций в рамках указанного срока²⁷. Цена подобного выкупа в опционных соглашениях определяется либо в твердой сумме, либо посредством формул с использованием коэффициента на удорожание активов.

Одновременно договор опциона с новыми акционерами может содержать и, вероятно, чаще всего содержит определенные условия по управлению и финансированию компании до момента (на случай) ее обратного выкупа. Так, например, новый акционер McDonald's обязан инвестировать в компанию не менее 7 млрд рублей²⁸. Некоторые опционные соглашения включают обязательные условия о запрете смены имиджа компании (включая цветовую палитру и визуальное оформление имеющихся брендов), отчуждения товарных знаков и иной интеллектуальной собственности, отказа от ключевых поставщиков и покупателей, а вместе с тем и запреты на наращивание задолженностей, нарушение законодательства. В обязательном порядке рекомендуется предусмотреть санкционные оговорки, требующие соблюдения санкционного законодательства ЕС, США, ООН. В некоторых случаях имеет смысл предусмотреть запреты на работу и расширение бизнеса на определенные юрисдикции с высоким санкционным риском (например, Судан, КНДР, Сирия, Куба и др.). Особого внимания заслуживают корпоративные запреты (например, запрет на увеличение уставного капитала или создание дочерних обществ). В некоторых опционных соглашениях установлена обязанность новых акционеров согласовывать с бывшим мажоритарным акционером все сделки свыше определенного ценового порога (например, любые хозяйственные сделки стоимостью выше 100 млн рублей).

Отдельно отметим, что опцион является эффективным механизмом только в случае, если бывший мажоритарный акционер (собственник) является российским лицом или не связан с «недружественной» юрисдикцией. В противоположном случае необходимо применить новое контрсанкционное регулирование²⁹. Так, с 2023 г. запрещен обратный выкуп бизнеса на условиях ниже рыночных, а ранее закрепляемая в опционах до 2023 г. концепция «продал за 1\$ — выкупил за 1\$» больше не работает. На сделки по отчуждению бизнеса иностранцу нужно получать согласование Правительственной комиссии, срок опциона ограничен двумя годами, а сам опцион теряет свою конфиденциальность ввиду необходимости его раскрытия комиссии.

Договорным документом, направленным на дополнительную защиту акционеров, а также непосредственным опционным соглашением, является корпоративный договор. Отметим, что корпоративный договор можно включить в состав опциона, но в случае, если условия опциона представляются сторонами конфиденциальными, а сведения о корпоративном договоре планируется внести в ЕГРЮЛ, то целесообразным представляется заключение двух отдельных самостоятельных договоров. Так, ст. 67.2 ГК РФ предоставляет сторонам значительную свободу согласования условий корпоративного договора. Например, в нем может быть закреплена обязанность новых акционеров голосовать по указанию бывшего мажоритарного акционера либо предварительно согласовывать с ним варианты голосования.

Еще одной эффективной правовой конструкцией, которая может быть включена в корпоративный договор, является установление непропорционального порядка распределения прибыли между участниками. А именно: новые акционеры могут существенно уменьшить свою долю в праве на дивиденды в пользу бывшего мажоритария. Так, ст. 28 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» закрепляет, что уставом компании может быть указан отличный от пропорционального порядок распределения прибыли между участниками, а ч. 4 ст. 66.3 ГК РФ допускает такую опцию для корпоративного договора. Но ст. 5 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129 «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» до-

²⁷ Опционные соглашения в корпоративном праве: дисс. ... канд. юрид. наук / Севеева Кристина Владимировна, 2024. С. 28. EDN: QTGIKX

²⁸ McDonald's продал бизнес в РФ за «символическую плату», сделка включает опцион на выкуп [Электронный ресурс]. URL: <https://www.interfax-russia.ru/moscow/news/mcdonald-s-prodal-biznes-v-rf-za-simvolicheskuyu-platu-sdelka-vklyuchaet-opcion-na-vykup?ysclid=lxkxf5pnam590893520> (дата обращения: 03.07.2024).

²⁹ Выписка из решения подкомиссии Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации от 7 июля 2023 года № 171/5 [Электронный ресурс]. URL: https://minfin.gov.ru/ru/document?id_4=302853-vypiska_iz_resheniya_podkomissii_pravitelstvennoi_komissii_po_kontrolyu_zh_osushchestvleniem_inostrannykh_investitsii_v_rossiiskoi_federatsii_ot_7_iyulya_2023_goda__1715 (дата обращения: 03.07.2024).

полнительно закрепляет, что если корпоративный договор содержит положения об объеме правомочий непропорционально доли участника в обществе, то информация о таком договоре должна быть включена в ЕГРЮЛ.

В качестве меры ответственности за нарушение условий корпоративного договора возможно предусмотреть, например, принудительный выкуп акций у акционера. Особое внимание необходимо уделить неустойке за нарушение условий корпоративного договора.

Обратим внимание на такой радикальный способ воздействия на участника компании, как его исключение из состава участников, если он не голосует определенным образом на общем собрании. До 2012 г. исключение участника по подобным основаниям не допускалось, но после публикации Информационного Письма Президиума ВАС РФ от 24 мая 2012 г. № 151 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью» вектор судебной практики изменился. Исключение участника при нарушении им обязанности голосовать определенным образом возможно, если будет доказано, что подобное голосование «заведомо влекло значительные неблагоприятные последствия для общества»³⁰.

Таким образом, действующее законодательство предоставляет широкий спектр договорных механизмов защиты корпоративных прав акционеров в современных санкционных условиях. Но наиболее эффективным видится их комплексное применение с оглядкой на корпоративные особенности компании и планы акционеров.

Иные способы защиты прав акционеров

Один из современных способов минимизации негативных последствий международных экономических санкций, а также защиты корпоративных прав и интересов акционеров выражается в построении *системы санкционного комплаенса*. Санкционный комплаенс, став неотъемлемой частью функционирования компаний с санкционным элементом (например, акционером, сектором экономики или контрагентами), направлен на выявление рисков, связанных с международными санкциями, их локализацию и устранение. В обывательской среде существует заблуждение, что санкционный комплаенс направлен на выявление пробелов в санкционном регулировании и является инструментом обхода санкций.

В самом общем виде санкционный комплаенс — это совокупность способов и механизмов проверки внутренних и внешних процессов компании на санкционный риск, его выявление и нивелирование³¹. Подобная система должна быть сформирована как максимально независимая от иных подразделений и действовать в компании на постоянной основе. Хорошим решением будет разработка и внедрение соответствующего локального положения, закрепляющего механизмы выявления санкционных рисков и параметры их оценки, а также назначение уполномоченного лица (санкционного комплаенс-офицера, специалиста по внутренним рискам и т. д.).

При заключении любой сделки, даже на первый взгляд общехозяйственной и на стандартных для компании условиях, необходимо помнить, что конечными адресатами санкционных ограничений будут являться именно акционеры, которые в современных условиях имеют прямой риск быть санкционированными за деятельность компании, нарушающей международные санкции или совершающей действия по обходу санкций. Также существенен риск акционеров и при излишнем следовании санкционным ограничениям в ущерб национальным интересам России, ее безопасности и в нарушение контрсанкционного регулирования. Яркий пример — ситуация, в рамках которой компания отказывается поставлять продукцию подсанкционному лицу (опасаясь вторичных санкций) из сферы военно-промышленного комплекса России. Именно для правовой и комплаенс-оценки подобных ситуаций,

³⁰ См., напр.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24 июня 2013 г. по делу № А40-113458/12-48-1058; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 21 июля 2014 г. № Ф03-2960/2014 по делу № А51-22498/2013; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 28 января 2019 г. № Ф06-41458/2018 по делу № А12-17390/2018.

³¹ *Приаков Д. Я.* Санкционный комплаенс // Экономические санкции против России: правовые вызовы и перспективы. Сборник статей под ред. С. В. Гландина. М., 2018. С. 20–22.

а также минимизации негативных последствий для акционеров и компании в целом создаются подразделения комплаенса (чаще всего в рамках правовой функции, функции экономической безопасности или полностью автономного подразделения компании).

Заключая сделку, как внешнюю, так и внутреннюю, доходную либо расходную, необходимо уделить внимание подробному анализу всей цепочки ее реализации: производитель товара, товар, покупатель, перевозчики, банк-плательщик и банк-получатель, конечный пользователь и даже бенефициары продавца или покупателя. Отдельно необходимо учитывать правило 50%+ и связь с рискованными, с позиции иностранного санкционного регулирования, юрисдикциями.

На этапе заключения договора рекомендуется включить в текст *санкционную оговорку*. Если контрагент находится в одном из санкционных списков, разумным видится проанализировать целесообразность сотрудничества с подобным контрагентом с позиции потенциальных рисков, при этом обязательно учитывая контрсанкционное, антимонопольное регулирование, регулирование в области государственного оборонного заказа (в том числе с позиции доминирующего производителя). Для снижения санкционных рисков стоит дополнительно проверять руководителей контрагента (и подписантов договора), учредителей, бенефициаров, а также материнские компании на предмет их нахождения под санкциями. В последнем случае стоит также учитывать правило 50%+³².

Другой способ защиты прав акционеров — *судебный*. Необходимо обратить внимание, что судебный способ защиты прав акционеров может существовать в двух плоскостях: осуществление текущей деятельности компании (ссылка на санкции как основание для невозможности исполнения договорных обязательств, для переноса судебного процесса в российскую юрисдикцию в рамках ст. 248.1 ГК РФ) и непосредственное исключение лица из санкций (обжалование включения лица в санкционный список в целях его исключения из него)³³.

Стоит обратить внимание, что примеров успешной судебной защиты в части исключения из санкций — не так много. Например, 20 марта 2024 г. Общий суд ЕС удовлетворил иск Н. Мазепина и аннулировал акт, согласно которому его имя было добавлено в санкционный список. Н. Мазепин был санкционирован по мотиву родительского контроля с формулировкой ввиду его связи с отцом — «ведущим бизнесменом», который «обеспечивает существенный доход правительству России»³⁴. Истцом в рамках искового заявления были приведены следующие доводы: ответчик допустил нарушение принципа пропорциональности и права на эффективную судебную защиту, нарушение обязательства по разъяснению причин принятия мер, нарушение ст. 296 Договора о функционировании Европейского союза 1957 г., а также ст. 16, 17, 41, 47 Хартии Европейского союза об основных правах 2007 г. Суд счел, что семейной связи Н. Мазепина с его отцом недостаточно, «чтобы его считали связанным с отцом общими финансовыми интересами и, следовательно, чтобы он сохранялся в санкционных списках».

Другой положительный кейс части судебной защиты прав — это дело А. Пумпянского³⁵. 29 ноября 2023 г. Общий суд ЕС исключил А. Пумпянского из санкционного списка, но отказал в компенсации ему морального вреда. Совет ЕС при включении истца в санкционный список аргументировал сам факт включения родственной связью (отец — «ведущий бизнесмен»). А 26 июня 2024 г. были отменены санкции против Д. Пумпянского, который смог убедить Общий суд ЕС в том, что он более не является ведущим российским бизнесменом. Истцом были предоставлены документы, подтверждающие его уход с руководящих должностей и прекращение контроля над группой компаний. Суд от-

³² Для проверки контрагентов в ручном режиме можно использовать следующие ресурсы: санкции ЕС — <https://www.sanctionsmap.eu/#/main>; санкции США — <https://sanctionssearch.ofac.treas.gov/>; санкции ООН — <https://scsanctions.un.org/search/>; санкции Великобритании — <https://ofisstorage.blob.core.windows.net/publishlive/2022format/ConList.html>; поиск лиц, разыскиваемых Интерполом, — <https://www.interpol.int/How-we-work/Notices/View-Red-Notices>.

³³ Гландин С. В. Стратегия влияния. Как спасти компанию от западных санкций // Корпоративный юрист. № 9. С. 10–17.

³⁴ Mazepin v. Council No. T-743/22 [Электронный ресурс]. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=284061&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2717831> (дата обращения: 03.07.2024).

³⁵ Pumpyanskiy v. Council No T:2023:761 [Электронный ресурс]. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=280230&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3276267> (дата обращения: 03.07.2024).

метил, что цель санкций (изменение поведения санкционированного лица) достигнута, так как истец прекратил управление компанией и утратил контроль над ней³⁶.

Внимания заслуживает *административный способ* минимизации негативных последствий международных санкций и защиты прав акционеров, который заключается в получении лицензий санкционных регуляторов на определенные санкционные действия. И в рамках санкционного режима ЕС (на уровне национальных регуляторов), и в рамках санкционного режима США действуют возможности получения лицензий (разрешений) на совершение подсанкционных операций³⁷.

Выводы

Международные экономические санкции с их сложной правовой природой и неоднозначной легальностью становятся новой реальностью существования компаний и осуществления корпоративных прав участниками корпоративных отношений. Формирование правовых механизмов защиты акционеров и их корпоративных прав поможет улучшить общий экономический климат и инвестиционный фон в стране, а также наиболее безболезненно адаптироваться к новым правовым и политическим реалиям.

В настоящий момент можно предложить совокупность основных (договорного, корпоративного, судебного) и действующих им в дополнение (системы комплаенса, административного) способов защиты прав акционеров. Особая роль в этой части отведена именно корпоративным и договорным механизмам. Отдельно стоит заметить, что популярным направлением снижения санкционных рисков и защиты прав акционеров стали корпоративные механизмы, в том числе изменение корпоративной структуры владения и контроля. Подобные изменения в руководстве и в структуре корпоративной собственности выводят активы подсанкционного бенефициарного акционера компании из-под сферы применения европейского, американского и английского санкционного законодательства. Постоянно действующая система комплаенса, как и использование договорных и (по мере необходимости) судебных способов защиты позволяют выявить существенные риски для акционеров, принять решение с их учетом и нивелировать негативные последствия санкций полностью или частично.

Результаты настоящего исследования могут быть использованы для дальнейшего совершенствования правовых способов и механизмов защиты корпоративных прав акционеров корпораций на уровне практики законотворческого процесса, судебной практики и на локальном уровне отдельных компаний. Вместе с тем результаты работы могут быть использованы для дальнейшего развития контрсанкционного законодательства России. В статье сформулированы прикладные рекомендации по уменьшению санкционных рисков в повседневной деятельности корпораций, а материалы и практические рекомендации могут найти применение в профессиональной деятельности корпоративных юристов в рамках структурирования схем владения холдинговой компанией с подсанкционным акционером. Имплементация результатов исследования возможна непосредственно в учебный процесс в рамках блока специальных дисциплин.

Важно подчеркнуть, что ни один из приведенных в статье способов не является гарантией полного исключения санкционных рисков для акционеров и защиты/восстановления корпоративных прав в полном объеме.

Список источников

1. Бутакова Я. С. Международные экономические санкции в международном частном праве: теоретический аспект // Международное право и международные организации. 2024. № 1. С. 36–55. DOI: 10.7256/2454-0633.2024.1.69642. EDN: TXEGSI
2. Бутакова Я. С. Анализ определения международных экономических санкций в современной науке // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2023. № 4 (18). С. 35–42. DOI: 10.22394/2686-7834-2023-4-35-42. EDN: AOTQEX

³⁶ Pumpyanskaya v. Council № T-737/22 [Электронный ресурс]. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=287601&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=9394475> (дата обращения: 03.07.2024).

³⁷ Формат обращения за лицензией к американскому регулятору достаточно простой. Нужно заполнить форму на сайте <https://licensing.ofac.treas.gov/Apply/Introduction.aspx>, а также при необходимости обратиться за консультацией по номеру +1-(202)622-2490.

3. Бутакова Я. С. Контрсанкции как межотраслевой институт российского права // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 72–80. DOI: 10.17308/law/1995-5502/2023/4/72-80. EDN: HFIETX
4. Гландин С. В. Стратегия влияния. Как спасти компанию от западных санкций // Корпоративный юрист. № 9. С. 10–17.
5. Калинин А. В. Экономические санкции ООН и односторонние экстратерриториальные меры экономического принуждения // Юрист-международник. 2005. № 4. С. 30–37.
6. Кашанина Т. В. Корпоративное право: учебное пособие для студентов высших учебных заведений, обучающихся по юридическим направлениям / Т. В. Кашанина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2024. 199 с. EDN: ABPAIA
7. Корпоративные отношения: комплексные проблемы теоретического изучения и нормативно-правового регулирования: монография / Отв. ред. Е. Д. Тягай. М.: Норма, Инфра-М, 2014. 144 с.
8. Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / под ред. В. А. Белова. 2-е изд., стер. М.: Юрайт, 2025. 552 с.
9. Корпоративное право: учебник / Е. Г. Афанасьева, В. Ю. Бакшинкас, Е. П. Губин и др.; отв. ред. И. С. Шиткина. 2-е изд., перераб. и доп. М: КНОРУС, 2015.
10. Ломакин Д. В. Контроль как форма зависимости юридических лиц // Хозяйство и право. 2018. № 2 (493). С. 3–20. EDN: YOGJOU
11. Нешатаева Т. Н. Международно-правовые санкции специализированных учреждений ООН. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1985. 201 с.
12. Примаков Д. Я. Санкционный комплаенс // Экономические санкции против России: правовые вызовы и перспективы. Сборник статей под ред. С. В. Гландина. М., 2018. 216 с.
13. Севеева К. В. Опционные соглашения в корпоративном праве: дисс. ... канд. юрид. наук / Севеева Кристина Владимировна. Москва, 2024. 235 с. EDN: QTGIKX
14. Тягай Е. Д. «Участие» в корпоративных организациях и «управление» ими: проблемы легального закрепления и дифференциации корпоративных отношений // Lex Russica (Русский закон). 2016. № 11 (120). С. 22–32. DOI: 10.17803/1729-5920.2016.120.11.022-032. EDN: XVQATZ
15. Koechler H. (2019) Sanctions and International Law. *International Organisations Research Journal*, vol. 14, no. 3, pp. 27–47. DOI: 10.17323/1996-7845-2019-03-02
16. Kondo B. (2001) The Limits of Economic Sanctions under International Law: The Case of Iraq. *Journal of International Peacekeeping*, no. 7 (1), pp. 267–294. DOI: 10.1163/187541101X00093 03.07.2024

Об авторе:

Бутакова Яна Сергеевна, аспирант, преподаватель департамента правового регулирования бизнеса факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация); e-mail: yanabutakova@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-8686-5384

References

1. Butakova, Ya. S. (2024) International economic sanctions in civil international law: a theoretical aspect. *International Law and International Organizations*. No. 1. Pp. 36–55. (In Russ.) DOI: 10.7256/2454-0633.2024.1.69642
2. Butakova, Ya. S. (2023) The problem of determining international economic sanctions in modern science. *Theoretical and Applied Law*. No. 4. Pp. 35–42 (In Russ.) DOI: 10.22394/2686-7834-2023-4-35-42
3. Butakova, Ya. S. (2023) Counter-sanctions as an intersectoral institution of Russian law. *Proceedings of Voronezh State University. Series: Pravo*. No. 4 (55). Pp. 72–80 (In Russ.) DOI: 10.17308/law/1995-5502/2023/4/72-80

4. Glandin, S. V. Strategy of influence. How to save a company from Western sanctions. *Corporate lawyer*. No. 9. Pp. 10–17. (In Russ.)
5. Kalinin, A. V. (2005) UN economic sanctions and unilateral extraterritorial measures of economic coercion. *International Lawyer*. No. 4. Pp. 30–37. (In Russ.)
6. Kashanina, T. V. (2024) Corporate Law. *Jurayt*. 199 p.
7. Tyagai, E. D. (2014) Corporate relations: complex problems of theoretical study and legal regulation. *Norma, INFRA-M*. 144 p.
8. Belova, V. A. (2025) Corporate Law. Current Issues of Theory and Practice. *Jurayt*. 552 p.
9. Afanasjev, E. G., Bakshinkas, V. Yu., Gubin, E. P. (eds) (2015) Corporate law. *Knorus*.
10. Lomakin, D. V. (2018) Control as a form of dependence of legal entities. *Economy and law*. No. 2. Pp. 3–20.
11. Neshataeva, T. N. (1985) International legal sanctions of the UN specialized agencies. Diss. ... cand. of Law sciences. 201 p. (In Russ.)
12. Primakov, D. Ya. (2018) Sanctions compliance. Economic sanctions against Russia: legal challenges and prospects. Collection of articles edited by S. V. Glandin. 216 p. (In Russ.)
13. Seveeva, K. V. (2024) Option agreements in corporate law: Diss. ... cand. of Law sciences. *Moscow State University*, 235 p. (In Russ.)
14. Tyagai, E. D. (2016) “Participation” in corporate organizations and “management” of them: problems of legal consolidation and differentiation of corporate relations. *Lex Russica*. No. 11. Pp. 23–33 (In Russ.) DOI: 10.17803/1729-5920.2016.120.11.022-032
15. Koechler, H. (2019) Sanctions and International Law. *International Organisations Research Journal*. Vol. 14, No. 3. Pp. 27–47. DOI: 10.17323/1996-7845-2019-03-02
16. Kondoch, B. (2001) The Limits of Economic Sanctions under International Law: The Case of Iraq. *Journal of International Peacekeeping*. No. 7 (1). Pp. 267–294. DOI: 10.1163/187541101X00093 03.07.2024

About the author:

Iana S. Butakova, Postgraduate student, teacher of the Department of Legal Regulation of Business of the Faculty of Law of the National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation);
 e-mail: yanabutakova@yandex.ru
 ORCID: 0000-0002-8686-5384



Проблемы правового регулирования деятельности маркетплейсов и способы их решения: анализ судебной практики

Гуляева Т. Б.^{1*}, Кочарян К. А.^{1**}, Байрамова Р. О.^{1***}

¹ Нижегородский институт управления — филиал РАНХиГС (Нижегород, Российская Федерация)

* E-mail: gulyaeva-tb@ranepa.ru

** E-mail: karinakocharian2@gmail.com

*** E-mail: renabajramova@yandex.ru

Аннотация

Введение. Цифровые платформы (маркетплейсы) изменили торговлю, сделав ее более удобной и доступной. Однако наряду с ростом рынка розничной интернет-торговли в России возникли правовые проблемы. Отсутствие четкого законодательного определения «маркетплейса» и специальных законов о торговле на этих платформах затрудняет установление правил и стандартов для защиты прав потребителей, а также обеспечения безопасности и эффективности бизнеса. Это делает сферу маркетплейсов интересной для изучения с точки зрения гражданского права.

Материалы и методы. Исследование базируется на судебной практике арбитражных судов по вопросам разрешения споров, возникающих при осуществлении торговли на маркетплейсах. При исследовании использовались общенаучные методы и сравнительно-правовой метод.

Результаты исследования и их обсуждение. В законе «О защите прав потребителей» маркетплейсы рассматриваются как «владелец агрегаторов», выступающих посредниками между продавцом и потребителем, в отличие от прямой электронной торговли, что и представляет их главной отличительной особенностью. Анализ судебной практики позволил выявить основные вариации возникающих проблемных споров, в том числе ущемление прав продавцов условиями оферты, нарушение авторских прав, распространение контрафакта, претензии к качеству товара и недобросовестные потребители. В таких случаях потребители могут защищать свои права в суде или напрямую обращаясь к продавцу. Однако отсутствие конкретного законодательного регулирования маркетплейсов приводит к тому, что они устанавливают собственные правила, что создает непредсказуемость и трудности для потребителей.

Выводы. Для эффективного регулирования маркетплейсов необходимо внести изменения в законодательство. В первую очередь требуется законодательное определение термина «маркетплейс» в законе «О защите прав потребителей» для четкого распределения ответственности. Целесообразно разработать отдельный закон о маркетплейсах, уделив особое внимание механизмам подачи и рассмотрения жалоб, а также разрешению споров.

Ключевые слова: маркетплейс, торговая платформа, электронная торговля, цифровые технологии, интернет-торговля, цифровая площадка

Для цитирования: Гуляева Т. Б., Кочарян К. А., Байрамова Р. О. Проблемы правового регулирования деятельности маркетплейсов и способы их решения: анализ судебной практики // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2025. № 1 (23). С. 92–101. DOI: 10.22394/3034-2813-2025-5-92-101. EDN: BHBDPT

Problems of Legal Regulation of the Activities of Marketplaces and Ways to Solve Them

Gulyaeva T. B.^{1,*}, Kocharyan K. A.^{1,**}, Bayramova R. O.^{1,***}

¹ Nizhny Novgorod Institute of Management — branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Nizhny Novgorod, Russian Federation)

* E-mail: gulyaeva-tb@ranepa.ru

** E-mail: karinakocharian2@gmail.com

*** E-mail: renabajramova@yandex.ru

Abstract

Introduction. Digital platforms (marketplaces) have transformed trading, making it more convenient and accessible. However, along with the growth of the online retail market in Russia, legal problems have arisen. The lack of a clear legislative definition of a “marketplace” and special laws on trading on these platforms makes it difficult to establish rules and standards to protect consumer rights, as well as ensure business safety and efficiency. This makes the field of marketplaces interesting to study from the point of view of civil law.

Methodology and materials. The research is based on the judicial practice of arbitration courts on dispute resolution issues arising from trading on marketplaces. The research methods are general scientific methods, comparative legal methods.

Research results and their discussion. In the Law on Consumer Protection, marketplaces are considered as “owners of aggregators” acting as intermediaries between the seller and the consumer, as opposed to direct electronic commerce, which is their main distinguishing feature. The analysis of judicial practice revealed the main variations of problematic disputes that arise, including infringement of sellers’ rights by the terms of the offer, copyright infringement, distribution of counterfeit goods, claims to the quality of goods and unscrupulous consumers. In such cases, consumers can defend their rights in court or by contacting the seller directly. However, the lack of specific legislative regulation of marketplaces leads to the fact that they set their own rules, which creates unpredictability and difficulties for consumers.

Conclusions. In order to effectively regulate marketplaces, it is necessary to amend the legislation. First of all, a legislative definition of the term “marketplace” is required in the law “On Consumer Protection” for a clear allocation of responsibility. It is advisable to develop a separate law on marketplaces, paying special attention to the mechanisms for filing and reviewing complaints, as well as dispute resolution.

Keywords: marketplace, trading platform, e-commerce, digital technologies, online commerce, digital platform.

For citation: Gulyaeva, T. B., Kocharyan, K. A., Bayramova, R. O. (2025) Problems of Legal Regulation of the Activities of Marketplaces and Ways to Solve Them. *Theoretical and Applied Law*. No. 1 (23). Pp. 92–101. (In Russ.) DOI: 10.22394/3034-2813-2025-5-92-101

Введение

Цифровые технологии оказывают значительное влияние на развитие общества — как в социальной, так и в экономической сфере. В частности, с появлением электронных платформ качественно изменилась сфера торговли: процесс купли-продажи стал намного удобнее из-за расширения области торговли, экономии временных ресурсов и затраченных сил¹.

Однако наряду с положительными аспектами использование цифровых платформ влечет за собой отдельные недостатки, которые можно отметить уже сейчас, даже с учетом непродолжительного времени существования таких платформ.

¹ Мигачева К. Е. Ответственность маркетплейсов / К. Е. Мигачева, В. А. Хамуева // Современные технологии: проблемы инновационного развития и внедрения результатов: сборник статей XIV Международной научно-практической конференции/ Петрозаводск, 6 ноября 2023 г. Петрозаводск: Международный центр научного партнерства «Новая Наука» (ИП Ивановская И.И.), 2023. С. 46–53. EDN: EJTUWP

Торговля с помощью цифровых платформ, которые также называются маркетплейсами, представляет интерес для изучения с точки зрения гражданского права: не только в направлении защиты прав потребителей, но и в направлении эффективности и безопасности предпринимателей и бизнеса².

В 2023 г. в России наблюдалось расширение рынка розничной интернет-торговли, объем которого составил 7,8 трлн рублей и 5,03 млрд заказов. Доля онлайн-продаж также показала стабильный рост: в 2023 г. на них пришлось 19 % от всего рынка розничной торговли³. Активный рост в данной сфере привел к распространению проблем в области правового регулирования деятельности маркетплейсов⁴. Одной из них стало отсутствие законодательного закрепления понятия «маркетплейс», а также специального закона о торговле на таких платформах. В связи с этим возникли сложности в установлении четких правил и стандартов для функционирования таких платформ, а также для урегулирования отношений между покупателями, продавцами и самими платформами.

Методология и материалы

В качестве методов исследования выбраны общенаучные методы: синтез, анализ, индукция, системный подход к изучению проблемы правового регулирования деятельности маркетплейсов.

Статья написана на основе сравнительно-правового метода анализа судебной практики арбитражных дел по вопросу разрешения споров, возникающих при осуществлении торговли на маркетплейсах.

Результаты исследования и их обсуждение

Преамбула Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»⁵ позволяет судить о том, что понятие «маркетплейс» соответствует понятию «владелец агрегатора»⁶. Так, в данном законе «Владелец агрегатора — организация независимо от организационно-правовой формы либо индивидуальный предприниматель, которые являются владельцами программы для электронных вычислительных машин и/или владельцами сайта и/или страницы сайта в информационно-телекоммуникационной сети “Интернет” и которые предоставляют потребителю в отношении определенного товара (услуги) возможность одновременно ознакомиться с предложением продавца (исполнителя) о заключении договора купли-продажи товара (договора возмездного оказания услуг), заключить с продавцом (исполнителем) договор купли-продажи (договор возмездного оказания услуг), а также произвести предварительную оплату указанного товара (услуги) путем наличных расчетов либо перевода денежных средств владельцу агрегатора в рамках применяемых форм безналичных расчетов в соответствии с п. 3 ст. 16.1 настоящего Закона». В свою очередь, маркетплейс является именно такой площадкой, предоставляющей возможность покупателю ознакомиться одновременно с несколькими предложениями продавцов, выбрать лучший вариант и совершить оплату покупки⁷, что и предусмотрено законом «О защите прав потребителей».

Важно учитывать, что маркетплейсы являются лишь посредниками между продавцом и потребителем, предлагая услуги по размещению товаров, рекламе, хранению и логистике, а также возможность совершать покупки через свою платформу⁸. В сущности, это «электронная витрина», позволяющая поку-

² Малюшкина М. И. Ответственность маркетплейсов в спорах о нарушении использования товарного знака // Скиф. Вопросы студенческой науки. 2023. Т. 16, № 4. С. 299–302. EDN: DXKFRH

³ Маркетинговое исследование Интернет-торговля в России 2024: DataInsigh. URL: https://datainsight.ru/eCommerce_2023 (дата обращения: 27.05.2024).

⁴ Ильашенко С. Б. Ключевые проблемы торговли на маркетплейсах / С. Б. Ильашенко, Е. Ю. Депутатова, О. А. Куришева // Экономические системы. 2023. Т. 16, № 4. С. 60–72. DOI: 10.29030/2309-2076-2023-16-4-60-72. EDN: QHFDQY

⁵ Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 04.08.2023) «О защите прав потребителей». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_305/ (дата обращения: 25.05.2024).

⁶ Агунькина Я. П. Правовое регулирование защиты прав потребителей на маркетплейсах / Я. П. Агунькина, Н. А. Перетрухина // Молодой ученый. 2024. № 13 (512). С. 71–73. EDN: LUNETQ

⁷ Клименко А. И. Пробелы в правовом регулировании защиты прав потребителей на маркетплейсах // Epomen. Global. 2023. № S34. С. 579–585. EDN: BHWJAF

⁸ Блинова Ю. В. О некоторых проблемах правового регулирования маркетплейсов в России / Ю. В. Блинова, К. Е. Утемова // Экономика. Социология. Право. 2024. № 1 (33). С. 71–76. DOI: 10.22281/2542-1697-2024-03-01-71-76. EDN: KBAMLV

пателям выбрать из множества представленных на платформе товаров лучший вариант, сравнив цены и параметры, и чаще всего не являющаяся продавцом⁹.

Это, в свою очередь, и является основной отличительной чертой между маркетплейсами и классической электронной торговлей через сайт прямого продавца. Сущность данной черты заключается в возникновении третьего субъекта — посредника, тогда как в классической электронной торговле всё же сохраняется форма правоотношений «продавец – покупатель»¹⁰.

Помимо отсутствия законодательно закреплённого понятия «маркетплейс», существуют и иные противоречия и трудности: с заключением потребительских договоров, условиями взаимодействия продавца и рынка, распространением контрафактной продукции, недостаточно развитым отечественным законодательством. Поэтому необходимо выявить закономерность, причины сложившейся ситуации и разработать ряд решений для преодоления проблем, возникающих в процессе развития рынка розничной торговли на маркетплейсах.

Проанализировав судебную практику за последние пять лет, на примере дел, раскрывающих преобладающие варианты проблемных ситуаций в сфере деятельности маркетплейсов, авторы пришли к выводу, что судебные споры, связанные с деятельностью маркетплейсов, чаще всего возникают по указанным ниже причинам:

1) Условия оферты маркетплейса ущемляют права продавцов.

Одной из особенностей маркетплейсов является саморегулирование внутренних механизмов. В традиционной онлайн-торговле, как уже было сказано ранее, возникают двусторонние отношения между продавцом и покупателем, регулируемые едиными правилами. Тогда как торговля на маркетплейсах предполагает участие в отношениях продавца и покупателя третьей стороны. В то же время правоотношения между продавцом и маркетплейсом могут быть урегулированы различными юридическими договорами: агентским договором, договором оказания услуг и т. д. Такой подход порождает неравную конкуренцию среди продавцов и, более того, может ущемлять права части предпринимателей, когда ряд правил снижают самостоятельность бизнеса в принятии решений. Кроме того, нередко возникают ошибки и сбои, не зависящие от деятельности продавцов, но тем не менее приносящие финансовый вред в виде штрафных санкций со стороны маркетплейса¹¹.

Рассмотрим пример из судебной практики, свидетельствующий о наличии данной проблемы, требующей внимания.

Как следует из материалов дела № А41-79992/2023 от 21.09.2023 Арбитражного суда Московской области¹², между истцом (продавец) и ответчиком был заключен агентский договор путем принятия ООО «Умная вода» условий оферты. В соответствии с офертой продавец обязуется не совершать действия или сделки, направленные на манипулирование рейтингами товара и продавца, или инициировать такие сделки. В случае выявления нарушения настоящего пункта «Вайлдберриз» имеет право удержать с продавца возникшие убытки, а также взыскать сверх убытков штраф. Обращаясь в суд с настоящим иском, истец указывает на то, что «Вайлдберриз» начислены штрафы за нарушение правил площадки — использование механик искусственного завышения рейтинга.

Исследовав имеющиеся в деле доказательства, учитывая, что доказательств нарушения правил площадки, а именно «использования механик искусственного завышения рейтинга», ответчиком не представлено, как и не представлено доказательств перечисления суммы штрафа в адрес истца, суд приходит к выводу о том, что спорные денежные средства удерживаются ответчиком без оснований и являются

⁹ Малюшкина М. И. Ответственность маркетплейсов в спорах о нарушении использования товарного знака // Скиф. Вопросы студенческой науки. 2023. № 11 (87). С. 299–302. EDN: DKXFRH

¹⁰ Козинец Н. В. Правовое регулирование деятельности маркетплейсов: актуальные проблемы // Закон и власть. 2023. № 1. С. 29–31. EDN: EHSLRK

¹¹ Козинец Н. В. Правовое регулирование деятельности маркетплейсов: актуальные проблемы // Закон и власть. 2023. № 1. С. 29–31. EDN: EHSLRK

¹² Дело Арбитражного суда Московской области № А41-79992/2023. Картотека арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/42f32b13-9688-4785-91c2-c6c5734fa897> (дата обращения: 07.06.2024).

неосновательным обогащением. Суд решил взыскать с ООО «Вайлдберриз» в пользу ООО «Умная вода» сумму неосновательного обогащения, проценты за пользование чужими денежными средствами, почтовые расходы, расходы по оплате государственной пошлины.

2) Нарушаются авторские и исключительные права третьих лиц.

Еще одна проблема в процессе торговли на маркетплейсах — нарушение авторских и исключительных прав. Ситуация осложняется выработанной судебной практикой, на основе которой маркетплейс признается лишь посредником и не несет ответственности за нарушение прав интеллектуальной собственности, ее несет прямой продавец.

Суды обычно отмечают, что создание и осуществление деятельности маркетплейсов сводится к организации и предоставлению площадки для продажи товаров, при этом без выполнения функций производителя, продавца или же владельца товара¹³.

Так, по материалам дела № А40-87807/2023 от 07.11.2023 Арбитражного суда города Москвы¹⁴ Gymworld Inc. обратилось в суд с исковым заявлением к индивидуальному предпринимателю за нарушение интеллектуальных прав на товарный знак и произведение изобразительного искусства. Нарушение интеллектуальных прав правообладателя на указанные выше результаты интеллектуальной деятельности подтверждается скриншотом страниц маркетплейса OZON, на которых ответчиком предлагался к продаже спорный товар. Оценив все приведенные доводы и представленные в материалах дела доказательства, суд пришел к выводу, что исковые требования подлежат частичному удовлетворению в части взыскания компенсации за нарушение прав на произведение дизайна. В итоге суд решил взыскать с индивидуального предпринимателя в пользу Gymworld Inc. компенсацию.

Тем не менее в некоторых случаях суды могут признать нарушителем интеллектуальных прав как непосредственного продавца товара, так и маркетплейс, предоставляющий электронную площадку для торговли.

3) Распространяется контрафактная продукция.

Серьезной проблемой является продажа на онлайн-площадках контрафактной продукции. Честные продавцы принимают меры, чтобы убедиться в подлинности своих товаров. Для обеспечения законности торговли необходимы различные документы, в том числе декларация и сертификат соответствия, а также отказное письмо. Список необходимых документов для конкретной продукции определяется в соответствии с законодательством¹⁵.

Согласно п. 2 ст. 1253 ГК РФ¹⁶, маркетплейс не несет ответственности за нарушения, выявленные в процессе интернет-торговли, если признается посредником в плане информационного обеспечения реализации товаров на электронной площадке. Существуют определенные условия, позволяющие маркетплейсу соответствовать данному статусу, в том числе при продаже товаров, созданных с нарушением интеллектуальных прав. Эти условия включают в себя отсутствие факта участия платформы в процессе передачи товаров, в редактировании материала (кроме технических целей), а также отсутствие информации у электронной площадки о незаконном использовании интеллектуальных прав третьими лицами¹⁷. Вышеперечисленные условия учитываются судом при анализе споров и вынесении решения о применении мер ответственности к сторонам, занимающимся продажей контрафактной продукции.

¹³ Малюшев А. В. Ответственность маркетплейсов за нарушения интеллектуальных прав / А. В. Малюшев, В. Г. Синельникова // Legal Bulletin. 2023. Т. 8, № 1. С. 87–96. EDN: IQYZJA

¹⁴ Дело Арбитражного суда города Москвы № А40-87807/2023. Картотека арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/407d978b-c4d0-4157-bb6a-4d39122d5630> (дата обращения: 07.06.2024).

¹⁵ Високурская Т. В. Правовое регулирование маркетплейсов: на примере Вайлдберриз // Время науки. 2023. № 4-1. С. 37–43. EDN: LKUNCE

¹⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 27.05.2024).

¹⁷ Малюшкина М. И. Ответственность маркетплейсов в спорах о нарушении использования товарного знака // Скиф. Вопросы студенческой науки. 2023. № 11 (87). С. 299–302. EDN: DXKFRH

Примером судебной практики является дело № А41-85375/2020 от 24.12.2020 Арбитражного суда Московской области¹⁸. Компания «Комфортплюс», являясь правообладателем товарного знака, подала в суд иск с требованием о получении компенсации от продавца и маркетплейса «Вайлдберриз» из-за незаконного использования товарного знака. При рассмотрении данного заявления маркетплейс не признали информационным посредником, аргументируя это тем, что маркетплейс был осведомлен о размещенной информации и имел возможность корректировать ее. А также в соответствии с электронными чеками именно маркетплейс получал денежные средства от потребителя за совершенные операции. В связи с этим суд принял решение удовлетворить исковое требование компании и взыскать с продавца и маркетплейса сумму компенсации.

4) Имеются претензии потребителя к качеству товара.

На основе вышесказанного было выявлено, что маркетплейс, представляя собой посредника в правоотношениях потребителя и продавца в сфере услуг, отображает информацию о товаре и продавце, поэтому его ответственность ограничивается подтверждением точности сведений и обеспечением порядка процедур осуществления оплаты и доставки товаров. Эти правила обычно отражены в условиях использования самого маркетплейса, с которыми пользователь соглашается, создавая личный профиль.

В таком случае все претензии потребителей к качеству товара на торговой площадке предъявляются непосредственно к продавцу, с кем предварительно и был заключен договор купли-продажи.

В судебной практике часто встречаются такого рода дела. Рассмотрим судебное разбирательство по делу № 2-2318/2021 от 28.09.2021 Майкопского городского суда Республики Адыгея¹⁹. Из материалов дела следует, что потребитель подал в суд иск с требованием о получении компенсации от «Люкс Огонь Рус» и «Интернет решения» (агент, действующий на площадке Ozon) за поступивший бракованный товар. До подачи иска покупателем была направлена досудебная претензия с требованием вернуть денежные средства и возместить оплаченный товар ненадлежащего качества или заменить его, если такая возможность имеется. Однако потребитель ответа на жалобу в Ozon не получил. В ответ на иск Майкопским судом было решено взыскать с обеих компаний компенсацию. Однако Верховный суд Республики Адыгея отменил решение и отказал в полном удовлетворении требований истца, как и четвертый Кассационный суд общей юрисдикции, ссылаясь на то, что участник правоотношений «Интернет решения» являлся лишь посредником и предоставлял пространство для осуществления продаж непосредственному продавцу «Люкс Огонь Рус». В результате суды отказали в требованиях к торговой площадке Ozon.

5) Недобросовестные потребители.

Сами маркетплейсы нередко сталкиваются с недобросовестными потребителями, стремящимися получить личную выгоду и использующими для этого различные формы мошенничества, неправомерные претензии и т. д. Это не только приводит к финансовым убыткам маркетплейсов, но и негативно сказывается на их репутации.

Примером такого дела, предметом рассмотрения которого являются действия недобросовестных покупателей, может служить случай, когда по материалам дела № А40-219384/2022 от 10.01.2022 Арбитражного суда Московской области²⁰ было выявлено, что истец оформил заказ на торговой площадке Ozon, произвел полную оплату, и 30.05.2022 заказ был доставлен, о чем свидетельствует УПД в личном кабинете о передаче товара.

¹⁸ Дело Арбитражного суда Московской области № А41-85375/2020. Картотека арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/d164f2ba-5676-4bcb-ab70-fc54b670145d> (дата обращения: 07.06.2024).

¹⁹ Дело Майкопского городского суда Республики Адыгея № 2-2318/2021. Майкопский городской суд Республики Адыгея. URL: https://maikopsky-adg.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=39909776&case_uid=b59f81dd-3a89-4798-820d-9b39c6bad4da&delo_id=1540005 (дата обращения: 07.06.2024).

²⁰ Дело Арбитражного суда Московской области № А40-219384/2022. Картотека арбитражных дел. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/1d64db91-3608-4864-91f7-845e9e2c59bd> (дата обращения: 06.06.2024).

На основе условий оплаченного счета клиент гарантирует продавцу, что доступ к учетной записи, а также привязанным к ней личным данным имеют исключительно уполномоченные надлежащим образом сотрудники клиента.

Однако истец заявил о том, что товар не был ему доставлен, несмотря на автоматически сформированный УПД.

Согласно условиям продажи маркетплейса, клиент обязан проверить количество товара в заказе в течение одного рабочего дня с момента его получения. Если клиент обнаружит расхождения по количеству товара в заказе, то необходимо оформить возврат и направить продавцу акт о расхождениях по количеству и качеству в форме, установленной Ozon, в течение одного рабочего дня с момента получения заказа. Согласно условиям продажи маркетплейса в случае, если клиент не предоставил акт о расхождениях по количеству и качеству, продавец вправе отказать клиенту в удовлетворении претензий по количеству переданного товара.

Но важно отметить, что истец не предоставил данный акт о расхождениях в установленный срок, а совершил это лишь спустя 10 дней. Именно поэтому оформленный УПД считается принятым потребителем, и, в связи с этим, исковые требования не были удовлетворены.

На основе вышеперечисленных примеров необходимо отметить, что потребители могут отстаивать свои права в отношении маркетплейсов или продавцов двумя способами: через суд и путем предъявления иска непосредственно продавцу.

В соответствии с п. 2.1 ст. 12 закона «О защите прав потребителей»²¹ «у потребителей есть право защитить свои интересы, когда владелец агрегатора и продавец (исполнитель) предоставил недостоверную или неполную информацию о товаре (услуге)». Но проблема в том, что, несмотря на это, данный закон не устанавливает конкретных правил работы маркетплейсов. Из-за отсутствия регулирования маркетплейсы самостоятельно устанавливают правила взаимодействия с продавцами и потребителями. Это приводит к непредсказуемым последствиям для потребителей, которые сталкиваются с разными правилами на разных платформах.

Несмотря на положительные аспекты автономности и саморегуляции в цифровой экономике, многие предприниматели на онлайн-площадках испытывают трудности из-за блокировок, штрафов и сбоев. Именно эти проблемы негативно влияют на малый и средний бизнес, что противоречит целям развития страны.

Выводы

На основе проведенного анализа нами была выявлена необходимость внесения ряда изменений в законодательство касательно регулирования деятельности маркетплейсов.

В первую очередь требуется определение термина «маркетплейс» в законе «О защите прав потребителей». Это позволит определить ответственность всех сторон перед законом, обеспечит более прозрачное и безопасное взаимодействие на таких платформах, а также защитит права потребителей и продавцов, так как данные правоотношения будут четко регламентированы, без возможности неправильной трактовки норм права. Стоит отметить, что на данном этапе развития законодательства только приказ Минкомсвязи РФ от 15.06.2020 № 280²² упоминает о маркетплейсах как социально значимых информационных ресурсах в сети Интернет.

Решение данного вопроса видится в разработке и принятии отдельного правового акта, который бы полностью регулировал деятельность маркетплейсов. В настоящее время правоотношения, возникающие при функционировании маркетплейсов, определяются и регулируются в основном условиями договора, что не всегда выгодно как продавцу, так и потребителю. Но что немаловажно: отсутствие единой

²¹ Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 04.08.2023) «О защите прав потребителей». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_305/ (дата обращения: 25.05.2024).

²² Приказ Минкомсвязи России № 280 «О внесении изменений в перечень социально значимых информационных ресурсов в информационно-телекоммуникационной сети “Интернет”, утвержденный приказом Минкомсвязи России от 31.03.2020 № 148». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_355330/ (дата обращения: 07.06.2024).

законодательно закреплённой формы договоров между продавцами и маркетплейсами порождает многочисленные споры, а также вероятность ущемления прав продавцов. Существующих законов, которые регулируют сферу розничной торговли, а также аспекты защиты прав потребителей, недостаточно для эффективного функционирования данного сегмента рынка.

При составлении глав закона, касающихся деятельности, прав и обязанностей потребителей, приобретающих товары на маркетплейсах, требуется уделить внимание механизмам подачи и рассмотрения жалоб, разрешения возникающих споров, что позволит не только защитить интересы потребителей, но и оградить продавцов от недобросовестного поведения покупателей.

Таким образом, сфера онлайн-продаж требует особого внимания со стороны законодателя. В законе о маркетплейсах необходимо четко определить все нюансы правоотношений, возникающих при функционировании данных площадок, в особенности акцентировать внимание на следующих проблемных аспектах:

- 1) Необходимо четко прописать правила взаимодействия маркетплейса и продавцов: на основании каких документов и в каких случаях происходит взаимодействие, а также процессы урегулирования основных спорных ситуаций, возникающих в данных правоотношениях. Маркетплейс обязан предоставлять продавцам четкую, доступную и понятную оферту с подробным описанием всех комиссий, штрафов, условий сотрудничества и механизмов разрешения споров. Необходимо, чтобы условия оферты не нарушали законные права продавцов, такие как право собственности, свобода договора, право на защиту от недобросовестной конкуренции.
- 2) Для защиты авторских и исключительных прав требуется осуществление проверки на соответствие продаваемых товаров закону об авторском праве. В случае нарушения авторских прав маркетплейс будет нести ответственность, если продавцам не были предоставлены инструменты для проверки.
- 3) Во избежание распространения контрафактной продукции продавцу необходимо предоставлять маркетплейсу документацию, подтверждающую легальность и происхождение товара.
- 4) Для обеспечения гарантии качества товаров и минимизации претензий потребителей продавец должен предоставлять гарантию качества товара в соответствии с законодательством. Помимо этого, маркетплейс обязан предоставить потребителю удобные и безопасные механизмы возврата товара в случае его несоответствия описанию или обнаружения дефектов. А продавец обязан оперативно реагировать на жалобы потребителей, связанные с качеством товара, и предлагать решения.
- 5) Для пресечения недобросовестного поведения потребителей предлагается право маркетплейса на ограничение доступа недобросовестных покупателей к определенным функциям, например к возврату товара без оснований. Также маркетплейс должен незамедлительно сообщать правоохранительным органам о случаях мошенничества и злоупотреблений со стороны потребителей. Покупатель же должен предоставлять честные и объективные отзывы о товаре, не вводя в заблуждение других покупателей, а проверка достоверности отзывов должна проводиться со стороны маркетплейса.

Таким образом, в настоящее время онлайн-продажи развиваются очень быстрыми темпами, представляя собой один из самых перспективно развивающихся сегментов экономики. Однако с развитием этой отрасли возрастает и число возникающих конфликтов. Анализ судебной практики показывает, что суды еще не сформировали единое мнение относительно учета доказательств при разрешении споров в этой области. Исход дела в значительной мере зависит от предоставленных сторонами качественных и полных доказательств. Поэтому законодательство должно ясно урегулировать вопросы ответственности маркетплейсов, в том числе в отношении с покупателями, и контроля за качеством товаров. Важно также создать специальный нормативный акт, который бы регулировал деятельность маркетплейсов и четко определял права и обязанности всех участников онлайн-торговли.

Список источников

1. Агункина Я. П. Правовое регулирование защиты прав потребителей на маркетплейсах / Я. П. Агункина, Н. А. Перетрухина // Молодой ученый. 2024. № 13 (512). С. 71–73. EDN: LUNETQ

2. Блинова Ю. В. О некоторых проблемах правового регулирования маркетплейсов в России / Ю. В. Блинова, К. Е. Утемова // Экономика. Социология. Право. 2024. № 1 (33). С. 71–76. DOI: 10.22281/2542-1697-2024-03-01-71-76. EDN: KBAMLV
3. Высогурская Т. В. Правовое регулирование маркетплейсов: на примере Вайлдберриз // Время науки. 2023. № 4-1. С. 37–43. EDN: LKUNCE
4. Ильяшенко С. Б. Ключевые проблемы торговли на маркетплейсах / С. Б. Ильяшенко, Е. Ю. Депутатова, О. А. Куришева // Экономические системы. 2023. Т. 16, № 4. С. 60–72. DOI: 10.29030/2309-2076-2023-16-4-60-72. EDN: QHFDQY
5. Клименко А. И. Пробелы в правовом регулировании защиты прав потребителей на маркетплейсах // Epomen. Global. 2023. № S34. С. 579–585. EDN: BHWJAF
6. Козинец Н. В. Правовое регулирование деятельности маркетплейсов: актуальные проблемы // Закон и власть. 2023. № 1. С. 29–31. EDN: EHSLRK
7. Малюшев А. В. Ответственность маркетплейсов за нарушения интеллектуальных прав / А. В. Малюшев, В. Г. Синельникова // Legal Bulletin. 2023. Т. 8, № 1. С. 87–96. EDN: IQYZJA
8. Малюшкина М. И. Ответственность маркетплейсов в спорах о нарушении использования товарного знака // Скиф. Вопросы студенческой науки. 2023. № 11 (87). С. 299–302. EDN: DKXFRH
9. Мигачева К. Е. Ответственность маркетплейсов / К. Е. Мигачева, В. А. Хамуева // Современные технологии: проблемы инновационного развития и внедрения результатов: сборник статей XIV Международной научно-практической конференции, Петрозаводск, 6 ноября 2023 г. Петрозаводск: Международный центр научного партнерства «Новая Наука» (ИП Ивановская И.И.), 2023. С. 46–53. EDN: EJTUWP

Об авторах:

Гуляева Татьяна Борисовна, доцент кафедры гражданского и международного права Нижегородского института управления — филиала РАНХиГС (Нижний Новгород, Российская Федерация), кандидат юридических наук; e-mail: gulyaeva-tb@ranepa.ru

Кочарян Карина Араиковна, обучающаяся факультета управления Нижегородского института управления — филиала РАНХиГС (Нижний Новгород, Российская Федерация); e-mail: karinakocharian2@gmail.com

Байрамова Рэна Окумдар кызы, обучающаяся факультета управления Нижегородского института управления — филиала РАНХиГС (Нижний Новгород, Российская Федерация); e-mail: renabajramova@yandex.ru

References

1. Agunkina, Ya. P., Peretruchina, N. A. (2024) Legal regulation of consumer protection on marketplaces. *Molodoj uchjonyj*. No. 13 (512). Pp. 71–73. (In Russ.)
2. Blinova, Yu. V., Utemova, K. E. (2024) On some problems of the legal regulation of marketplaces in Russia. *Economy. Sociology. Law*. No. 1 (33). Pp. 71–76. DOI: 10.22281/2542-1697-2024-03-01-71-76 (In Russ.)
3. Vysogurskaya, T. V. (2023) Legal regulation of marketplaces: The example of Wildberries. *The Times of Science*. No. 4-1. Pp. 37–43. (In Russ.)
4. Ilyashenko, S. B., Deputatova E. Yu., Kurisheva O. A. (2023) Key problems of trading on marketplaces. *Economic systems*. Vol. 16, no. 4. Pp. 60–72. DOI: 10.29030/2309-2076-2023-16-4-60-72 (In Russ.)
5. Klimenko, A. (2023) Gaps in consumer protection law on marketplaces. *Epomen. Global*. No. S34. Pp. 579–585. (In Russ.)
6. Kozinets, N. V. (2023) Legal regulation of activities of marketplaces: Current issues. *Law and Power*. No. 1. Pp. 29–31. (In Russ.)
7. Malyushev, A. V., Sinelnikova V. G. (2023) Responsibility of marketplaces for violations of intellectual rights. *Legal Bulletin*. Vol. 8, no. 1. Pp. 87–96. (In Russ.)

8. Malyushkina, M. I. (2023) Responsibility of marketplaces in disputes over trademark infringement. *Sciff. Questions of Students Science*. No. 11 (87). Pp. 299–302. (In Russ.)
9. Migacheva, K. E., Chamayeva, V. A. (2023) Responsibility of marketplaces. International Center for Scientific Partnership “New Science”. Pp. 46–53. (In Russ.)

About the authors:

Tatyana B. Gulyaeva, Associate Professor of the Department of Civil and International Law, Nizhny Novgorod Institute of Management — branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Nizhny Novgorod, Russian Federation), PhD in Jurisprudence; e-mail: gulyaeva-tb@ranepa.ru

Karina A. Kocharyan, student, faculty of Management, Nizhny Novgorod Institute of Management — branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Nizhny Novgorod, Russian Federation); e-mail: karinakocharian2@gmail.com

Rena O. Bayramova, student, faculty of Management, Nizhny Novgorod Institute of Management — branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Nizhny Novgorod, Russian Federation); e-mail: renabajramova@yandex.ru



Характеристика отдельных правовых режимов больших данных (Big Data)

Лескина Э. И.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)

E-mail: elli-m@mail.ru

Аннотация

Введение. Процессы цифровизации различных отношений, переход к экономике данных вызывают вопросы, связанные с трансформацией действующего правового регулирования путем разработки новых и оптимизации существующих правовых режимов в области данных. Особую значимость составляют отношения, при которых происходит обработка или оборот больших данных.

Методология и материалы. Целью статьи является исследование различных видов правовых режимов больших данных, в особенности общедозволительного, разрешительного и обязывающего, и определение направлений развития законодательства применительно к различным видам правовых режимов Big Data. При написании статьи использовались как общенаучные, так и частные методы: анализ и синтез, индукция и дедукция, систематизация, сравнительно-правовой, исторический методы.

Результаты исследования и их обсуждение. Исходя из легального понимания термина «данные» под большими данными следует понимать именно сведения. Однако вопросы по обеспечению оборота больших данных, защиты прав человека возникают и в связи с применением алгоритмов, вторжением в область частной жизни, посягательством на определенные права. С точки зрения формирования правовых режимов больших данных, удобнее разделять большие данные как массив и как технологию. Одним из элементов содержания правового режима выступают юридические средства. В зависимости от доминирования тех или иных видов юридических средств правовые режимы больших данных можно разделить на общедозволительные, разрешительные и обязывающие. В каждом правовом режиме схожие средства правового регулирования могут аккумулироваться как в отношении отдельных видов данных, так и в зависимости от характера складывающихся по поводу их оборота или обработки отношений.

Выводы. Определены направления для развития общедозволительного правового режима больших данных в части необходимости четкой регламентации обработки данных, не ограниченных в обороте. В отношении разрешительного режима выделены критерии определения добросовестности использования тренировочных данных. В сфере обязывающего правового режима данных рассмотрены вопросы обеспечения информационной безопасности. Исследование видов правовых режимов позволит определить возможные направления изменения отечественного законодательства в областях, связанных с обработкой и оборотом больших данных, применением технологии Big Data.

Ключевые слова: большие данные, персональные данные, интеллектуальная собственность, правовой режим, цифровизация, экономика данных, информационная безопасность.

Для цитирования: Лескина Э. И. Характеристика отдельных правовых режимов больших данных (Big Data) // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2025. № 1 (23). С. 102–116. DOI: 10.22394/3034-2813-2025-5-102-116. EDN: BMDSVA

Characteristics of Legal Regimes of Big Data

Leskina E. I.

National Research University Higher School of Economics (HSE University) (Moscow, Russian Federation)

E-mail: elli-m@mail.ru

Abstract

Introduction. The processes of digitalization of various relations, the transition to the data economy raise questions related to the transformation of the current legal regulation by developing new and optimizing existing legal regimes in the field of data. Of particular importance are the relations in which big data is processed or circulated.

Methodology and materials. The purpose of the article is to study various types of legal regimes of big data, especially generally permissive, permissive and binding, and to determine the directions of development of legislation in relation to various types of legal regimes of Big Data. When writing the article, both general scientific and specific methods were used: analysis and synthesis, induction and deduction, systematization, comparative legal, historical methods.

Results of the study and their discussion. Based on the legal understanding of the term “data”, big data should be understood as information. However, issues related to ensuring the circulation of big data, protecting human rights also arise in connection with the use of algorithms, invasion of privacy, and infringement of certain rights. From the point of view of the formation of legal regimes of big data, it is more convenient to separate big data as an array and as a technology. One of the elements of the content of the legal regime are legal means. Depending on the dominance of certain types of legal means, legal regimes of big data can be divided into generally permissive, permissive and mandatory. In each legal regime, similar means of legal regulation can accumulate both in relation to individual types of data and depending on the nature of the relations developing regarding their circulation or processing.

Conclusions. The directions for the development of the generally permissive legal regime of big data are determined in terms of the need for clear regulation of the processing of data that are not limited in circulation. With regard to the permissive regime, the criteria for determining the good faith use of training data are identified. In the sphere of the binding legal regime of data, the issues of ensuring information security are considered. The study of types of legal regimes will allow us to determine possible directions for changes in domestic legislation in areas related to the processing and circulation of big data and the use of Big Data technology.

Keywords: big data, personal data, intellectual property, legal regime, digitalization, data economy, information security.

For citation: Leskina, E. I. (2025) Characteristics of Legal Regimes of Big Data. *Theoretical and Applied Law*. No. 1 (23). Pp. 102–116. (In Russ.) DOI: 10.22394/3034-2813-2025-5-102-116

Введение

Правовое обеспечение инноваций — важная часть государственной политики различных государств. Вместе с тем именно управление данными, которые являются «топливом» цифровых технологий, во многом определяет перспективы развития инноваций в конкретном государстве, экономическое развитие, свободу СМИ и многое другое. Подход к данным при государственной модели (КНР), рыночной (США) или общественной (ЕС) может препятствовать внедрению цифровых технологий или, наоборот, способствовать их развитию¹. Важным аспектом здесь является разработка конкретных правовых

¹ См.: Перевалов В. Д., Грибанов Д. В. Экономические и правовые основания инноваций: проблемы соотношения // Государство и право. 2011. № 12. С. 48–57; Трофимов В. В. Правозащитная функция правовой политики в сфере инноваций: теоретическое определение и проблемы реализации // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 2. С. 51–55.

режимов данных, многообразие видов которых предполагает и многообразие подходов к их обороту, обработке и управлению.

Необходимость создания специальных правовых режимов для регулирования новых отношений уже возникала на разных этапах исторического развития государства в зависимости от определенных задач и специфики видов экономической деятельности². В частности, устанавливались специальные правовые режимы для содействия развитию инновационной деятельности³.

Методология и материалы

Цель статьи — исследование различных видов правовых режимов больших данных, в особенности общедозволительного, разрешительного и обязывающего, и определение направлений развития законодательства применительно к различным видам правовых режимов Big Data. При написании статьи использовались как общенаучные, так и частные методы: анализ и синтез, индукция и дедукция, систематизация, сравнительно-правовой, исторический методы.

Результаты исследования и их обсуждение

1. Понятийный аппарат в области правовых режимов больших данных

Под оборотом данных мы понимаем свободное отчуждение данных, переход прав на данные, доступа к данным, если такие данные не ограничены в обороте. То есть понятие оборота данных, по нашему мнению, имеет сложную правовую природу, включающую как публично-правовые, так и частноправовые элементы.

Большие данные мы понимаем как сложный феномен. В юридической литературе сущность Big Data в основном рассматривается как массив информации⁴ или как технология⁵. Также предлагаются концепции понимания больших данных как информационной системы⁶, имущественного комплекса⁷, ноу-хау⁸, нетрадиционного объекта интеллектуальной собственности⁹ и другие. По нашему мнению, исходя из легального понимания термина «данные», под большими данными следует понимать именно сведения. Однако вопросы по обеспечению оборота больших данных, защиты прав человека возникают и в связи с применением алгоритмов, вторжением в область частной жизни, посягательством на определенные права.

Понятие правового режима рассматривается в широком и узком смыслах. В широком смысле правовой режим рассматривается учеными в области теории права в качестве порядка правового регулирования, включающего определенные юридические приемы и средства, имеющего направленность и оказывающего воздействие на регулируемый объект¹⁰. В отраслевых науках вообще и в информационном

² См.: Малько А. В., Лиманская А. П. Специальный правовой режим как особое средство правового регулирования // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 6. С. 121–123.

³ См., напр.: Федеральный закон от 28.09.2010 № 244-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «Об инновационном центре “Сколково”» // Собрание законодательства РФ. 04.10.2010. № 40, ст. 4970; Федеральный закон от 07.04.1999 № 70-ФЗ (ред. от 20.04.2015) “О статусе наукограда Российской Федерации” // Собрание законодательства РФ. 12.04.1999. № 15, ст. 1750; Федеральный закон от 29.06.2015 № 160-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «О международном медицинском кластере и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 06.07.2015. № 27, ст. 3951.

⁴ Право цифровой среды (монография) (коллектив авторов; под ред. Т. П. Подшивалова, Е. В. Титовой, Е. А. Громовой). М.: Проспект, 2022. С. 235.

⁵ Ульянова Е. В. Big Data: технология, принципы и архитектура // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2020. № 30.

⁶ Василевская Л. Ю. Big data в механизме формирования основных направлений национального проекта «Экономика данных»: взгляд цивилиста на проблему // Lex Russica. 2024. № 1; Подузова Е. Б. Информационные системы: проблемы определения и толкования в свете нотариальной практики // Наследственное право. 2024. № 2. С. 16–19.

⁷ Лаптева А. М. Правовой режим цифровых активов (на примере Big Data) // Журнал российского права. 2019. № 4. С. 101.

⁸ Сергеев А. П., Терещенко Т. А. Большие данные: в поисках места в системе гражданского права // Закон. 2018. № 11. С. 106–123.

⁹ Санникова Л. В., Харитонов Ю. С. Цифровые активы: правовой анализ: монография. М.: 4 Принт, 2020.

¹⁰ См.: Алексеев С. С. Право: азбука, теория, философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999; Малько А. В., Родионов О. С. Правовые режимы в российском законодательстве // Журнал российского права. 2001. № 9. С. 19; Беляева Г. С. Правовой режим: общетеоретическое исследование: автореф. дисс. докт. юрид. наук. Москва, 2013 и др.

праве в частности категория правового режима понимается в качестве правового регулирования взаимодействия субъектов по поводу определенного объекта¹¹.

Мы предлагаем под правовым режимом Big Data понимать порядок правового регулирования общественных отношений, складывающихся в процессе оборота и обработки больших данных. Мы придерживаемся функционального подхода к определению правового режима, учитывающего динамику его развития¹².

С точки зрения формирования правовых режимов больших данных удобнее разделять большие данные как массив и как технологию. Такое разделение не означает регулирование одной стороны и игнорирование другой. При выявлении двух сторон феномена больших данных будут более понятными направления воздействия на право с целью развития инновационных технологий, обеспечения цифрового суверенитета страны, защиты прав различных субъектов. Поэтому под большими данными мы понимаем огромные объемы высокоскоростных, разнообразных по типам и видам сведений, обработка которых возможна с помощью инновационных технологий, обладающих ценностью для принятия решений и оптимизации деятельности. Говоря по тексту о технологии больших данных, мы понимаем технологии, методы, процессы и средства обработки Big Data с целью получения новых результатов¹³. Именно такой подход способен сформировать эффективное и качественное правовое регулирование, учитывающее баланс интересов различных субъектов.

Таким образом, мы согласны с мнением Л. Ю. Василевской¹⁴ о том, что феномен больших данных и искусственного интеллекта связаны: невозможно развивать одно и не развивать другое, в том числе и с помощью правовых средств. Вследствие такого признака больших данных, как разнообразие, можно говорить о том, что правовой режим Big Data носит комплексный межотраслевой характер и включает в себя нормы конституционного, информационного, административного, гражданского, трудового, уголовного законодательства. Выделенные Л. Ю. Василевской элементы больших данных (которые автор понимает в качестве информационной системы) также дают представление о тех направлениях, в которых нужно развиваться праву для обеспечения эффективности использования Big Data в различных сферах.

Целью правового режима больших данных является установление модели идеального поведения в сфере аналитики, обработки оборота больших данных. Это достигается при помощи реализации юридических средств (льгот, поощрений, стимулирования, запретов, ограничений, норм, устанавливающих правовой статус субъектов правоотношений в сфере больших данных, и т.д.), составляющих содержание правового режима больших данных. Кроме того, содержание правового режима больших данных включает в себя объект правового регулирования. Соотнесение цели правового режима и фактически достигнутого результата позволяет определить эффективность самого правового режима¹⁵. Относимость к определенному объекту (общественным отношениям в сфере больших данных) позволяет решать задачи в конкретной области, в сравнительно однородной сфере.

Представляется неверным говорить о том, что для больших данных может быть характерен один правовой режим с единым подходом, методами правового регулирования, его целями и результатами, юридическими средствами. Возможно, этим обуславливается неудача в попытках отечественного законодателя включить отдельно оформленные разделы о больших данных в нормативные акты. По нашему мнению, выражение правовых режимов больших данных не может быть сформулировано в едином правовом акте, и здесь актуальнее всего будет сквозное регулирование, подобно тому, как обеспечивается развитие Big Data в ЕС и Китае. Такой правовой режим должен выражаться в нормах различных правовых актов, которые постепенно претерпевают трансформацию для создания благоприятных условий оборо-

¹¹ См., напр.: Бачило И. Л. Информационное право: учебник. 5-е изд. М., 2020. С. 79–81.

¹² См.: Беляева Г. С. Правовой режим: общетеоретическое исследование: автореф. дисс. докт. юрид. наук. Москва, 2013.

¹³ Лескина Э. И. Доктринальные аспекты правовых режимов данных в условиях развития технологий больших данных // Журнал российского права. 2024. Т. 28, № 7. С. 122–136.

¹⁴ Василевская Л. Ю. Указ. соч.

¹⁵ Камалова Г. Г. Правовое обеспечение конфиденциальности информации в условиях развития информационного общества: дисс. ... докт. юрид. наук. Москва, 2020. С. 94.

та больших данных в различных целях в совокупности с максимальным обеспечением информационной безопасности. В зарубежной правовой литературе также говорится о точечных и институциональных подходах, для того чтобы найти баланс в обеспечении экономики данных. Например, предлагается развитие правовых режимов, которые решали бы коллективные проблемы датафикации (рассмотрения информации о человеке в качестве товара) посредством управления производством, сбором, генерацией данных¹⁶. Таким образом, нормы о развитии потенциала больших данных и нивелировании рисков при их аналитике должны прослеживаться в процессе регулирования различных видов данных. То есть должна быть обеспечена свобода там, где ее можно предоставить, и ограничения в случае посягательств на права человека, общества, государства.

Указанный широкий подход к пониманию больших данных, их оборота и правового режима позволяет обеспечить системное, эффективное правовое регулирование соответствующих общественных отношений, баланс между интересами различных сторон, утверждение ценностей, традиций и правовых принципов российского права.

2. Виды правовых режимов больших данных

Различные виды данных предполагают и различные виды правовых режимов, поскольку не могут не отличаться подходы к обороту или обработке персональных данных, открытых данных, экологических данных и т.д. Кроме того, в связи с развитием цифровых технологий появляются и новые виды данных (например, синтетические), что требует адекватной реакции со стороны права. В рамках настоящей статьи мы рассмотрим три вида правовых режимов больших данных, однако для более полного представления о правовых режимах больших данных приведем и другие их классификации.

По признакам объекта правового регулирования правовые режимы больших данных подразделяются на общий, специальный (особый¹⁷, исключительный¹⁸) и экспериментальный. Признаки объекта здесь определяют правовые режимы конкретных данных, которые входят в большие данные, цели обработки или оборота, другие значимые обстоятельства. Положительным аспектом выделения этих видов правовых режимов Big Data является легальное закрепление наименований этих видов правовых режимов, а следовательно, возможность четко отследить конкретные средства регулятивного воздействия. Между тем нормативный материал не отличается единообразием по поводу применяемых терминов или существенных признаков того или иного правового режима. Например, специальный и особый правовой режим иногда упоминаются в качестве синонимов¹⁹, а порой в качестве синонимов употребляются особый и экспериментальный правовые режимы²⁰. Встречаются и иные наименования правовых режимов, выделяемых по признакам объекта правового регулирования: льготный²¹, дифференцированный²² и т.д. Кроме того, законодатель непоследователен в отношении наименований видов правового режима, выделяемых по рассматриваемому основанию. Например, экспериментальный правовой ре-

¹⁶ Salomé Viljoen. A Relational Theory of Data Governance // The Yale Law Journal. 2021. No. 131 (2). <https://www.yalelawjournal.org/feature/a-relational-theory-of-data-governance> (дата обращения: 15.11.2024).

¹⁷ Иногда в правовой литературе упоминается в качестве синонима специального. См., напр.: Чаннов С. Е. Информационное право России. М., 2004. С. 178; Смирнов Д. А. О некоторых вопросах соотношения законодательства о государственной тайне и трудового законодательства // Вестник трудового права и права социального обеспечения. 2010. № 5 (5). С. 83.

¹⁸ Исключительный режим понимается и в качестве самостоятельного вида, как родовое понятие к специальному режиму: см., напр.: Афзалетдинова Г. Х. Исключительные режимы в российском праве: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2016. С. 63.

¹⁹ «Соглашение по вопросам свободных (специальных, особых) экономических зон на таможенной территории Таможенного союза и таможенной процедуры свободной таможенной зоны» (Заключено в г. Санкт-Петербурге 18.06.2010) // Бюллетень международных договоров. № 7. Июль, 2012.

²⁰ Паспорт национального проекта Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации» (утв. протоколом заседания президиума Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и национальным проектам от 4.06.2019 № 7) // СПС «Гарант».

²¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 22.07.2002 № 14-П // Собрание законодательства РФ. 05.08.2002. № 31, ст. 3161.

²² Ст. 2 Федерального закона от 20.12.2004 № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» // Собрание законодательства РФ. 27.12.2004. № 52 (ч. 1), ст. 5270; ст. 2 Федерального закона от 24.07.2009 № 209-ФЗ «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 27.07.2009. № 30, ст. 3735.

жим упоминается и как регуляторная песочница²³, и как регулятивная песочница²⁴, и как правовой эксперимент²⁵.

Различные правовые режимы в сфере Big Data можно выделить в зависимости от преобладающего метода правового регулирования правоотношений, складывающихся в процессе обработки или оборота больших данных. Это диспозитивный и императивный режимы. Для реализации частноправовых отношений в сфере больших данных больше подходит диспозитивный правовой режим Big Data, который предоставляет возможность изменять правила поведения при обработке, обмене данных и их использовании. В случае публично-правовых начал следует применять императивный правовой режим больших данных. В отношении одного и того же набора данных могут существовать различные правовые режимы, здесь нужно опираться на степень обязательности установленных правил²⁶. Так, в отношении персональных данных может действовать экспериментальный правовой режим, специальный правовой режим и другие.

По территории действия можно выделить международные и национальные правовые режимы данных. Примеры можно наблюдать в ЕС, где создается инфраструктура для общеевропейских пространств данных, разработано законодательство, обеспечивающее баланс между содействием внедрению цифровых технологий и обеспечением конфиденциальности. Справедливости ради следует отметить, что отношение к такому «балансу» двояко и, по мнению многих компаний, баланс в этом смысле в ЕС отсутствует.

Одним из элементов содержания правового режима выступают юридические средства. И в зависимости от доминирования тех или иных видов юридических средств, создания благоприятных или неблагоприятных условий для удовлетворения интересов субъектов правоотношений правовые режимы больших данных можно разделить на общедозволительные, разрешительные и обязывающие. В каждом правовом режиме схожие средства правового регулирования могут аккумулироваться как в отношении отдельных видов данных, так и в зависимости от характера складывающихся по поводу их оборота или обработки отношений. Поэтому каждый вид правовых режимов больших данных мы рассмотрим как с точки зрения общественных отношений, которые должны регулироваться соответствующим режимом, так и с точки зрения видов данных. При этом в рамках одного и того же вида правового режима по предложенной классификации (общедозволительного, разрешительного или обязывающего) могут регулироваться как частные, так и публичные правоотношения. В рамках настоящей научной статьи мы более подробно рассмотрим последнюю классификацию, поскольку именно для сферы больших данных она является всеобъемлющей и отражает специфику складывающихся правоотношений, а также применяемых юридических средств. Определенный правовой режим больших данных в силу комплексности феномена Big Data не может регулироваться одним методом правового регулирования или относиться исключительно к публичной или частной сфере. Между тем направленность правового режима и, соответственно, юридические средства выделенных видов здесь будут однородными.

Таким образом, в зависимости от различных оснований выделяются виды режимов больших данных. Отнесение больших данных к тому или другому режиму позволяет установить систему юридических средств, которая была бы эффективной при конкретных правоотношениях или для оборота и обработки конкретных видов данных. Рассмотрение последней классификации в рамках настоящей статьи представляется актуальным, поскольку указанная классификация позволяет комплексно воспринимать институт Big Data, требующий как публично-правовых, так и частноправовых средств правового воздействия.

²³ Распоряжение Правительства РФ от 19 августа 2020 г. № 2129-р // СПС «Гарант».

²⁴ Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на 2024 год и период 2025 и 2026 годов (одобренны Советом директоров Банка России) // СПС «Гарант».

²⁵ Федеральный закон от 24 апреля 2020 г. № 122-ФЗ «О проведении эксперимента по использованию электронных документов, связанных с работой» // Собрание законодательства РФ. 27.04.2020. № 17, ст. 2700.

²⁶ См.: Терещенко Л. К. Модернизация информационных отношений и информационного законодательства: монография. М.: ИЗСП, ИНФРА-М, 2013. 227 с.

3. Общедозволительный режим больших данных

Общедозволительный правовой режим данных характеризуется равенством сторон, свободой субъектов правоотношений. Целью такого правового режима является содействие свободному обороту и повторному использованию данных, преодоление дефицита данных для развития инноваций. Что касается сущности правоотношений, то такой правовой режим более свойственен частноправовым отношениям в области оборота данных, который только начинает легально формироваться одновременно с развитием технологий больших данных. Учитывая существующее в действующем законодательстве положение, согласно которому данные понимаются в качестве вида информации²⁷, следует сказать о сходстве сущности общедозволительного правового режима больших данных с общим режимом информации, включающим право свободно получать, передавать и распространять информацию²⁸.

Несмотря на отсутствие позитивного правового регулирования собственно оборота массивов данных, существующие правовые конструкции на этом этапе развития общественных отношений позволяют обеспечивать такой оборот. В частности, европейский регулятор говорит о том, что различные лицензионные соглашения в настоящее время обеспечивают юридическую форму для оборота данных B2B²⁹.

Судебная практика разрешает споры, как правило, на основе лицензионных соглашений. Однако даже в них выделяется понятие «набор данных», анализируются способы обработки данных, правовые режимы отдельных видов данных и т. д.

Например, возникают споры при выведении на рынок наборов данных, сходных по составу с набором данных других компаний. Так, предметом судебного разбирательства³⁰ стал спор двух компаний по поводу нарушения прав интеллектуальной собственности на набор данных. Набор данных компании 77m был создан частично из общедоступных данных и частично из данных, доступ к которым оплачен. И этот набор данных пересекался с набором данных компании ОС. Одним из способов создания геопространственных данных является обработка больших данных, что имело место в этом конкретном деле. Также интересно, что в этом деле понимание терминов «набор данных» и «база данных» разведено.

То есть с точки зрения общественных отношений общедозволительный режим больших данных выражается в нормах гражданского права, которые способствуют обороту данных внутри частного сектора.

Однако и ряд публично-правовых отношений подпадает под общедозволительный правовой режим данных. Если рассматривать общедозволительный режим больших данных с точки зрения видов данных, то здесь законодательство нуждается в четкой регламентации распространения такого режима на отдельные виды данных. В таком правовом режиме могут распространяться открытые данные, которые должны пониматься в широком смысле в качестве сведений, которые открыты, могут свободно обрабатываться, в том числе повторно использоваться, независимо от целей обработки. Как правило, это относится к данным государственного сектора. Кроме того, в свободном доступе с возможностями для любой обработки должны быть данные об окружающей среде, метеорологические данные, данные из других сфер, которые должны быть четко определены, подобно тому, как конкретизированы такие наборы данных в ЕС³¹. И главный вопрос не в том, чтобы обозначить эти наборы, а в том, чтобы одновременно с определением и конкретизацией закрепить процедурные вопросы по свободному, недискриминационному повторному использованию и любой обработке. В частности, это касается детализации экологической информации. Сведения о загрязнении атмосферного воздуха недостаточно детализированы, включают недостаточно показателей, доступной визуализации и мало отражают потребности граждан

²⁷ Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства РФ. 31.07.2006. № 31 (1 ч.), ст. 3448; ст. 3 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» // Собрание законодательства РФ. 31.07.2006. № 31 (1 ч.), ст. 345.

²⁸ См.: Терещенко Л. К. Правовой режим информации: автореф. дисс. докт. юрид. наук, Москва, 2011. С. 36.

²⁹ SME panel consultation on B2B data-sharing principles and guidance. Report on the results // <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/sme-panel-consultation-b2b-data-sharing> (дата обращения: 14.07.2024).

³⁰ 77m Ltd против Ordnance Survey Ltd [2019] EWHC 3007 (Ch) // <https://caselaw.nationalarchives.gov.uk/ewhc/ch/2019/3007/data.pdf>. (дата обращения: 14.07.2024).

³¹ Регламент Комиссии (ЕС) 2023/138 от 21 декабря 2022 года, устанавливающий список конкретных наборов данных высокой ценности и порядок их публикации и повторного использования // https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2023.019.01.0043.01.ENG (дата обращения: 14.07.2024).

знать о качестве воздуха, например, в их районе³². В то же время, например, в ЕС уже более 10 лет действует проект³³ по измерению качества воздуха в режиме реального времени, поддерживаются стартапы³⁴, исследующие качество воздуха в городах на основе данных от выбросов в результате дорожного движения, жилого сектора, промышленных объектов и т.п. В результате создаются большие экологические данные, на которые распространяется общедозволительный правовой режим. Такие данные размещаются в свободном доступе, они удобны для обработки и аналитики и в дальнейшем использовании для улучшения качества окружающей среды.

Экономическая ценность экологической информации зависит от немедленной доступности данных, такие данные должны постоянно обновляться. Как и другие динамические данные, для полного обеспечения их свободного обращения требуются процедурные гарантии. Как правило, на практике это будет выражаться в требованиях внедрения интерфейса прикладного программирования (API). Такие протоколы должны использовать органы публичного сектора, тем самым повышая ценность данных, возможности их повторного использования для создания новых продуктов и услуг.

Таким образом, рассматриваемый правовой режим включает в себя, в основном, диспозитивный метод правового регулирования, но в отношении преодоления дефицита данных используются и императивные методы. Степень урегулированности этого правового режима в Российской Федерации слабая. В основном это Гражданский кодекс РФ, который косвенно позволяет распространять режим базы данных на наборы данных. Отсутствуют нормативно закрепленные требования по обеспечению интероперабельности данных, что необходимо для реализации целей общедозволительного правового режима.

Итак, общедозволительный правовой режим должен быть направлен на создание благоприятных условий для ведения инновационной деятельности, стимулирование инновационного развития в государстве, научной деятельности в данной области, внедрение инноваций во все сферы общественной жизни, льготы и гарантии для субъектов, разрабатывающих такие продукты и ведущих инновационную деятельность, развитие соответствующей инфраструктуры³⁵.

4. Разрешительный режим больших данных

Разрешительные режимы данных содержат четко регламентированные права субъектов в соответствующей области, наличие дозволений в сочетании с запретами. Целью указанного правового режима является установление модели использования массивов данных с обеспечением высокого уровня защиты прав субъектов в области Big Data. Ярким примером здесь будет правовой режим тренировочных данных. В последнее время литературные, музыкальные, художественные произведения стали восприниматься не только в качестве предметов искусства, но и в качестве данных, которые можно использовать для обучения искусственного интеллекта. Такие данные относятся к данным высокого уровня³⁶ и получили название тренировочных, хотя, строго говоря, под правовой режим тренировочных данных будут в определенных случаях подпадать и персональные данные, когда обучение будет строиться на контенте, содержащем такие данные. Вопросы охраны интеллектуальной собственности касаются в основном сферы создания тренировочных данных, между тем «то, как мы выглядим, говорим или думаем, имеет большую ценность в качестве обучающих данных»³⁷. Обучение на объектах авторского права весьма

³² См., напр., Охрана атмосферного воздуха. Росстат // <https://rosstat.gov.ru/folder/11194> (дата обращения: 14.07.2024).

³³ Проект EveryAware: инструменты для измерения качества воздуха в режиме реального времени // <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/everyaware-project-tools-measure-air-quality-real-time> (дата обращения: 14.07.2024).

³⁴ Высокопроизводительные вычисления помогают улучшить качество воздуха в Европе // <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/high-performance-computing-helps-improve-air-quality-europe> (дата обращения: 14.07.2024).

³⁵ См.: Мохов А. А. Экспериментальный правовой режим как специальный правовой режим для драйверов инновационной экономики // Юрист. 2019. № 8. С. 19–25; Белицкая А. В. Правовое обеспечение развития инновационной деятельности в Российской Федерации // Законодательство. 2012. № 11. С. 31–39; Василенко О. В. Проблемы правового определения понятий «инновация» и «инновационная деятельность» // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2015. № 1. С. 22–30; Медведева Е. Е. Проблемы коммерциализации инноваций // Современные аспекты экономики. 2017. № 4. С. 20–23.

³⁶ Кольцдорф М. А. Свободное использование объектов авторских и смежных прав при обработке больших данных (Big Data) // Закон. 2021. № 5. С. 142–164.

³⁷ Data Colonialism and Data Sets. June 22, 2023. Blog. Harvard Law Review // <https://harvardlawreview.org/blog/2023/06/data-colonialism-and-data-sets/> (дата обращения: 15.11.2024).

эффективно, поскольку здесь выполняется одно из главных требований к тренировочным данным, да и данным вообще, — качество. Однако здесь видны противоречия с правом интеллектуальной собственности, что приводит к судебным спорам.

Согласно поданным искам³⁸, обучение ИИ на материалах, защищенных авторским правом, воспринимается правообладателями как недобросовестное использование. Но как тогда могут обучаться системы ИИ? Не должен ли быть создан в этом случае разрешительный правовой режим или расширено (а в России внедрено) применение принципа добровольности использования результатов интеллектуальной деятельности?

Например, согласно Закону Франции № 2016-1321 от 7 октября 2016 г. «О цифровой республике»³⁹, вносящему изменение в Кодекс Франции об интеллектуальной собственности, устанавливается положение, что из-под защиты авторского права исключены массивы текстовых и цифровых данных в целях анализа общественностью и исследователями научных данных, к которым они имеют законный доступ. Европейский Союз, Израиль и Япония признали обучение ИИ добросовестным использованием материалов, защищенных авторским правом⁴⁰. Некоторые компании (например, Adobe) в добровольном порядке стали внедрять функцию, позволяющую авторам отказаться от использования своих текстов ИИ. Закон Европейского Союза об ИИ⁴¹ вводит принцип прозрачности. Для рассмотрения исков к OpenAI судья также разрешил доступ к обучающему датасету для определения нарушения авторского права⁴². Таким образом, принцип прозрачности имеет важное значение для охраны интеллектуальной собственности. В любом случае разработчики (владельцы технологий) обязаны перед судом или публично (в зависимости от действующего правового регулирования) раскрывать наборы тренировочных данных.

За рубежом зачастую используется концепция добросовестности использования объектов интеллектуальной собственности. В качестве критериев, позволяющих судить о добросовестности, используются следующие элементы:

- 1) цель использования данных, объектов;
- 2) предмет защиты авторского права;
- 3) пропорциональность задействованного в обучении ИИ материала, защищенного авторским правом;
- 4) влияние использования материалов (данных), защищенных авторским правом, на их стоимость⁴³.

Конечно, количественная оценка вклада того или иного произведения в результат обучения затруднена. Но прозрачность способствует определению такого вклада и последующей компенсации.

Такой подход представляется сбалансированным, учитывающим интересы различных сторон.

По сути, к разрешительному правовому режиму будет относиться предложенный Д. С. Карлашем подход к правовому регулированию цифровых теней при обработке больших данных⁴⁴. То есть, как и общедозволительный правовой режим, разрешительный также будет применяться не только в частноправовых, но и в публично-правовых отношениях.

Степень урегулированности этого правового режима больших данных в России достаточно низкая. В настоящее время не принято специальное законодательство, позволяющее учитывать цели обучения на данных систем искусственного интеллекта.

³⁸ Sarah Silverman Sues OpenAI and Meta Over Copyright Infringement // <https://www.nytimes.com/2023/07/10/arts/sarah-silverman-lawsuit-openai-meta.html>; Franzen, Grisham and Other Prominent Authors Sue OpenAI // <https://www.nytimes.com/2023/09/20/books/authors-openai-lawsuit-chatgpt-copyright.html> (дата обращения: 14.07.2024).

³⁹ <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/16380> (дата обращения: 14.07.2024).

⁴⁰ Joshua Levine, John Belton. Primer: Training AI Models with Copyrighted Work // <https://www.americanactionforum.org/insight/primer-training-ai-models-with-copyrighted-work/> (дата обращения: 14.07.2024).

⁴¹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Laying down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts COM/2021/206 // <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206>. (дата обращения: 14.07.2024).

⁴² Case 3:23-cv-03223-AMO // <https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.cand.414822/gov.uscourts.cand.414822.182.0.pdf> (дата обращения: 20.10.2024).

⁴³ Joshua Levine, John Belton. Primer: Training AI Models with Copyrighted Work // <https://www.americanactionforum.org/insight/primer-training-ai-models-with-copyrighted-work/> (дата обращения: 14.07.2024).

⁴⁴ Карлаш Д. С. Правовое регулирование цифровых следов и цифровых теней при обработке больших данных // Вестник арбитражной практики, 2023, № 6.

5. Обязывающий правовой режим больших данных

Целью обязывающего правового режима является защита прав физических лиц при обработке, обороте и аналитике больших данных. Обязывающий правовой режим содержит запреты и позитивные обязывания⁴⁵, поддерживает дисциплину. Это касается данных, доступ или использование которых ограничено (например, персональные данные, данные в составе вредной информации). Такому же виду правового режима соответствуют нормы в области информационной безопасности. Соответствующие нормы призваны обеспечивать новые вызовы, которые постоянно возникают вследствие развития цифровых технологий.

Мы не вполне согласны с тем, что информация о действиях пользователей в сети не является персональными данными и не может быть защищена⁴⁶. Всё зависит от того, можно ли на основании такой информации идентифицировать лицо, пусть и косвенно, и во взаимосвязи с другой информацией. Поэтому правовой режим персональных данных влияет на оборот и обработку больших данных. Новые вызовы, с которыми сталкиваются пользователи в цифровую эпоху, требуют особых подходов для обеспечения неприкосновенности частной жизни человека. Выделение из персональных данных обезличенных больше не может служить гарантией защиты прав человека. С помощью больших данных можно идентифицировать конкретное лицо и на основании обезличенных данных. Кроме того, уже известны первые случаи кибератак посредством квантовых технологий⁴⁷, что ставит перед правом определенные вопросы. Свободный оборот анонимизированных данных, возможно, нуждается в корректировке. С другой стороны, реформа обезличенных данных, проведенная посредством принятия Федерального закона от 08.08.2024 № 233-ФЗ⁴⁸, не отражает рисков для неприкосновенности частной жизни граждан. Считаем, что в случае больших данных, включающих данные, подпадающие под различные правовые режимы, должен применяться правовой режим, направленный на обеспечение прав человека и гражданина. Например, если в наборы данных включены персональные данные, то ко всему набору должен применяться обязывающий правовой режим.

Несмотря на публичную сферу указанных отношений, некоторые частные правоотношения также будут регулироваться обязывающим правовым режимом. В частности, персональные данные достаточно давно понимаются в ключе их ценности и монетизируются встречным предоставлением, дополнением к денежному платежу⁴⁹ или другими способами. Однако это не значит, что свобода договора может касаться вопросов обработки персональных данных.

Здесь также возникают вопросы о тренировочных данных, но уже относящихся не к интеллектуальной собственности, а к персональным данным. Поскольку в этом случае под угрозой оказывается личная жизнь, то должен действовать обязывающий правовой режим. Обучение на личных разговорах путем установки соответствующих функций на бытовые приборы (пусть и не в маркетинговых целях, а для развития технологий)⁵⁰ не должно становиться легитимным основанием для прослушивания, записи, обработки и любого вмешательства в частную жизнь. Концепция добросовестного использования, допускаемая при разрешительном правовом режиме, здесь недопустима.

Этому режиму должно соответствовать правовое регулирование в области нивелирования рисков, возникающих в результате профилирования. Дискриминация может выражаться в посягательствах на

⁴⁵ См.: Алексеев С. С. Право: азбука, теория, философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 354; Лиманская А. П. Специальные правовые режимы: общетеоретический анализ: Дисс. канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2014. С. 34.

⁴⁶ Кириллова Е. А. Правовой статус и принципы использования технологии больших данных (Big Data) // Российская юстиция. 2021. № 2. С. 68–69.

⁴⁷ Scientists breach cryptographic algorithms with quantum computer: SCMP // <https://cointelegraph.com/news/scientists-breach-crypto-algorithms-quantum-computer-report> (дата обращения: 20.10.2024).

⁴⁸ Федеральный закон от 08.08.2024 № 233-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О персональных данных» и Федеральный закон «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации — городе федерального значения Москве» и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных» // <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202408080031> (дата обращения: 14.09.2024)

⁴⁹ Cemre Bedir. Contract Law in the Age of Big Data // *European Review of Contract Law*, 2020, September 17. <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/ercl-2020-0020/html?srsltid=AfmBOorKpn0coc7OLeS0reZylAx7soM6-Ey25VqJ2EAdtPchMir3Wags> (дата обращения: 15.11.2024).

⁵⁰ Vladeck D. C. Consumer Protection in an Era of Big Data Analytics // *Ohio Northern University Law Review*? 2023. Vol. 42: Iss. 2, Article 5. https://digitalcommons.onu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1240&context=onu_law_review (дата обращения: 15.11.2024).

различные права, и одним из важнейших направлений трансформации права является разработка юридических средств, обеспечивающих защиту от такой дискриминации, в том числе «недискриминационные механизмы обработки данных»⁵¹, как в отдельных областях, так и в отношении определенного рода сведений. Наиболее известные дела⁵² в этой области связаны с результатами использования судами технологий, предлагающих выбор меры пресечения в отношении подозреваемых лиц на основе аналитики данных; при этом конкретный состав таких данных не открывался лицам, участвующим в деле, под предлогом коммерческой тайны в отношении таких разработок. В этой связи справедливо отмечается, что необходима выработка гарантий гражданам в связи с применением в отношении них алгоритмов, причем не только частными компаниями, но и государством⁵³.

Обязывающий правовой режим наиболее урегулирован в Российской Федерации. Вместе с тем законодатель не вполне логично проводит реформирование этого правового режима по направлениям, не согласованным с его целями. Как уже упоминалось, целью указанного правового режима является защита физических лиц от угроз, возникающих в связи с аналитикой больших данных. Использование данных для обучения искусственного интеллекта, преодоление дефицита данных является задачами иных правовых режимов, соответственно, реформирование для достижения таких целей должно происходить в других сферах. Использование персональных данных (в том числе изображений и голоса гражданина) без его явного согласия, которое будет введено ФЗ № 223, противоречит основополагающим принципам российского права.

Выделение указанной классификации и в рамках нее общедозволительного, разрешительного и обязывающего правовых режимов представляет практическую значимость и перспективы для нормативного регулирования каждой сферы общественных отношений. Так, преодоление дефицита данных должно происходить на фоне детальной проработки первых двух названных правовых режимов путем активизации концепции open data, разработки регулирования синтетических данных, развития профессиональной индустрии аннотации данных и т.д. В рамках третьего (обязывающего) правового режима актуальной была бы разработка отраслевых стандартов и этических правил в области принятия решений на основе аналитики больших данных с закреплением ответственности за неисполнение, введение права человека на отказ от взаимодействия с цифровыми технологиями и т.д.

Выводы

Считаем, что правовой режим больших данных, являясь собирательным термином, должен включать различные нормы и институты, например, права на данные, доступ к данным, в том числе генерируемым различными устройствами. Большие данные, в состав которых не входят персональные данные, не должны подвергаться избыточному правовому регулированию, разве что в целях стимулирования оборота, повторного использования и т.д. Иное будет негативно влиять на развитие инноваций и снижать привлекательность государства для привлечения субъектов в сфере производства, разработки технологий. Потенциал для использования возможностей больших данных предоставляет дальнейшее развитие экспериментальных правовых режимов.

Задача по взаимодействию субъектов в области данных должна исходить из понимания данных и больших данных как актива. Соответственно, в случаях обязательного предоставления наборов данных должна предусматриваться компенсация (за исключением случаев, когда обязанность предоставления данных лежит на публичном секторе). Опыт зарубежных стран показывает активное внедрение принципа возмездности для стимулирования т.н. «донорства данных».

⁵¹ См.: Талапина Э. В. Обработка данных при помощи искусственного интеллекта и риски дискриминации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2022. Т. 15. № 1. С. 7.

⁵² State v. Loomis. Comment On: 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016) // 130 Harv. L. Rev. 1530. <https://harvardlawreview.org/print/vol-130/state-v-loomis/> (дата обращения: 14.07.2024); Malenchik v. State, 928 N.E.2d 564 // <https://casetext.com/case/malenchik-v-state-2> (дата обращения: 14.07.2024).

⁵³ Williams R. Rethinking Administrative Law for Algorithmic Decision Making // Oxford Journal of Legal Studies. Vol. 42, No. 2 (2022). Pp. 468–494. <https://academic.oup.com/ojls/article/42/2/468/6414566?searchresult=1> (дата обращения: 15.11.2024)

Что касается понимания больших данных в качестве технологии, то здесь для обеспечения единого подхода считаем целесообразным конструировать нормы, относящиеся к регулированию искусственного интеллекта. Рассматривая большие данные как совокупность сведений, целесообразно закрепить права граждан по обеспечению конфиденциальности, защите от дискриминации, манипулятивного воздействия, а также принципы обработки больших данных, в состав которых входят персональные.

Развитие цифровых технологий зависит в том числе от условий, которые создаются нормативной средой. С учетом сказанного можно говорить об особой актуальности всех видов представленных правовых режимов больших данных, которые направлены на разработку и внедрение новых технологий, в основе которых лежит обработка больших данных в сочетании с обеспечением информационной безопасности.

Итак, несмотря на общепризнанную, в том числе на самом высшем уровне, отраженную в стратегических и нормативных документах потребность Российской Федерации в правовом регулировании новых сфер деятельности в связи с развитием информационных технологий, можно констатировать неадекватное новым вызовам состояние регулятивного воздействия на сферу данных. Правовые режимы больших данных должны учитывать специфику соответствующих правоотношений, их инновационный потенциал.

Список источников

1. Алексеев С. С. Право: азбука-теория-философия: опыт комплексного исследования. М.: СТАТУТ, 1999. 712 с. EDN: RMLYFF
2. Афзалетдинова Г. Х. Исключительные режимы в российском праве: специальность 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве»: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Афзалетдинова Гульнара Хасановна. Москва, 2016. 202 с. EDN: ATWSOX
3. Бачило И. Л. Информационное право: учебник. 5-е изд. М.: Юрайт, 2020. 419 с.
4. Белицкая А. В. Правовое обеспечение развития инновационной деятельности в Российской Федерации // Законодательство. 2012. № 11. С. 31–39. EDN: SZNMLF
5. Беляева Г. С. Правовой режим: общетеоретическое исследование: специальность 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве»: диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук / Беляева Галина Серафимовна. Курск, 2013. 407 с. EDN: TGFIOR
6. Василевская Л. Ю. Big data в механизме формирования основных направлений национального проекта «Экономика данных»: взгляд цивилиста на проблему // Lex Russica (Русский закон). 2024. Т. 77, № 1 (206). С. 9–21. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.206.1.009-021. EDN: RJFVKM
7. Василенко О. В. Проблемы правового определения понятий «инновация» и «инновационная деятельность» // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2015. № 1. С. 22–30. EDN: TNBRSL
8. Камалова Г. Г. Правовое обеспечение конфиденциальности информации в условиях развития информационного общества: специальность 12.00.13 «Информационное право»: диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук / Камалова Гульфия Гафиятовна. Москва, 2020. 472 с. EDN: INXJF
9. Карлаш Д. С. Правовое регулирование цифровых следов и цифровых теней при обработке больших данных // Вестник арбитражной практики. 2023. № 6 (109). С. 14–21. EDN: PEVXCL
10. Кириллова Е. А. Правовой статус и принципы использования технологии больших данных (Big Data) // Российская юстиция. 2021. № 2. С. 68–69. DOI: 10.18572/0131-6761-2021-2-68-69. EDN: CNYADT
11. Кольцдорф М. А. Свободное использование объектов авторских и смежных прав при обработке больших данных (Big Data) // Закон. 2021. № 5. С. 142–164. EDN: YOYBOG
12. Лантева А. М. Правовой режим цифровых активов (на примере Big Data) // Журнал российского права. 2019. № 4 (268). С. 93–104. DOI: 10.12737/art_2019_4_8. EDN: ECOLKH

13. Лескина Э. И. Доктринальные аспекты правовых режимов данных в условиях развития технологий больших данных // Журнал российского права. 2024. Т. 28, № 7. С. 122–136. DOI: 10.61205/S160565900029990-3. EDN: UPDVOF
14. Лиманская А. П. Специальные правовые режимы: общетеоретический анализ: специальность 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве»: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Лиманская Анна Петровна, 2015. 186 с. EDN: AIKLWL
15. Малько А. В. Специальный правовой режим как особое средство правового регулирования // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 6 (95). С. 120–124. EDN: QRNCGP
16. Малько А. В. Правовые режимы в российском законодательстве / А. В. Малько, О. С. Родионов // Журнал российского права. 2001. № 9 (57). С. 19–26. EDN: VDTGMX
17. Медведева Е. Е. Проблемы коммерциализации инноваций // Современные аспекты экономики. 2013. № 10 (194). С. 38–40. EDN: TAKHGR
18. Мохов А. А. Экспериментальный правовой режим как специальный правовой режим для драйверов инновационной экономики // Юрист. 2019. № 8. С. 19–25. DOI: 10.18572/1812-3929-2019-8-19-25. EDN: UPUYNV
19. Перевалов В. Д. Экономические и правовые основания инноваций: проблемы соотношения / В. Д. Перевалов, Д. В. Грибанов // Государство и право. 2011. № 12. С. 48–57. EDN: ORRDXX
20. Подузова Е. Б. Информационные системы: проблемы определения и толкования в свете нотариальной практики // Наследственное право. 2024. № 2. С. 16–19. DOI: 10.18572/2072-4179-2024-2-16-19. EDN: XXEFGR
21. Право цифровой среды: монография / Под ред. Т. П. Подшивалова, Е. В. Титовой, Е. А. Громовой. М.: Проспект, 2022. 896 с. EDN: AMBWLM
22. Санникова Л. В. Цифровые активы: правовой анализ / Л. В. Санникова, Ю. С. Харитонов. М.: 4 Принт, 2020. 304 с. EDN: GHQBMS
23. Сергеев А. П. Большие данные: в поисках места в системе гражданского права / А. П. Сергеев, Т. А. Терещенко // Закон. 2018. № 11. С. 106–123. EDN: YQXUAN
24. Смирнов Д. А. О некоторых вопросах соотношения законодательства о государственной тайне и трудового законодательства // Вестник трудового права и права социального обеспечения. 2010. № 5. С. 82–92. EDN: SPSWFB
25. Талапина Э. В. Обработка данных при помощи искусственного интеллекта и риски дискриминации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2022. № 1. С. 4–27. DOI: 10.17323/2072-8166.2022.1.4.27. EDN: PWEPSJ
26. Терещенко Л. К. Модернизация информационных отношений и информационного законодательства. М.: ИНФРА-М, 2013. 227 с. DOI: 10.12737/1566. EDN: VYTJUL
27. Терещенко Л. К. Правовой режим информации: специальность 12.00.14 «Административное право; административный процесс»: автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук / Терещенко Людмила Константиновна. Москва, 2011. 54 с. EDN: QHRXPV
28. Трофимов В. В. Правозащитная функция правовой политики в сфере инноваций: теоретическое определение и проблемы реализации // Российский журнал правовых исследований. 2015. Т. 2, № 2 (3). С. 51–55. EDN: VCVNST
29. Ульянова Е. В. Big Data: технология, принципы и архитектура // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2020. № 4 (30). С. 32–41. EDN: USXFMQ
30. Bedir C. (2020) Contract Law in the Age of Big Data. *European Review of Contract Law*, vol. 16, no. 3. Pp. 347–365. DOI: <https://doi.org/10.1515/ercl-2020-0020>
31. Viljoen S. (2021) A Relational Theory of Data Governance. *The Yale Law Journal*. URL: <https://www.yalelawjournal.org/feature/a-relational-theory-of-data-governance>
32. Vladeck D. C. (2023) Consumer Protection in an Era of Big Data Analytics. *Ohio Northern University Law Review*. Vol. 42, Iss. 2, Article 5. https://digitalcommons.onu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1240&context=onu_law_review

33. Williams R. (2022) Rethinking Administrative Law for Algorithmic Decision Making. *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol. 42, No. 2. Pp. 468–494. DOI: <https://doi.org/10.1093/ojls/gqab032>

Об авторе:

Лескина Элеонора Игоревна, доцент департамента права цифровых технологий и биоправа факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация), кандидат юридических наук; e-mail: elli-m@mail.ru

References

1. Alekseev, S. S. (1999) Law: ABC, Theory, Philosophy. Experience of a Comprehensive Study. *Statute*. 958 p. (In Russ.)
2. Afzaletdinova, G. Kh. (2016) Exceptional regimes in Russian law: diss. ... cand. of Law. Moscow, 202 p. (In Russ.)
3. Bachilo, I. L. (2020) Information law: textbook. 5th ed. M., 2020. 419 p. (In Russ.)
4. Belitskaya, A. V. (2012) Legal environment of developing innovative activity in the Russian Federation. *Zakonodatel'stvo*. No. 11. Pp. 31–39 (In Russ.)
5. Belyaeva, G.S. (2013) Legal regime: general theoretical study: author's abstract. diss. doctor of law. Moscow. 44 p. (In Russ.)
6. Vasilevskaya, L. Yu. (2024) Big data in the mechanism of formation of the main directions of the national project "Data Economy": A civilian view of the problem. *Lex Russica*. No. 1. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.206.1.009-021 (In Russ.)
7. Vasilenko, O. (2015) The problem of defining "innovation" and "innovation activity" in legal documents. *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence* (In Russ.)
8. Kamalova, G. G. (2020) Legal support for confidentiality of information in the context of the development of the information society: diss. ... doc. jurid. sciences. 472 p. (In Russ.)
9. Karlash, D. S. (2023) Legal regulation of digital footprints and digital shadows when processing Big Data. *Vestnik Arbitrazhnoy Praktiki*. No. 6 (109). Pp. 14–21 (In Russ.)
10. Kirillova, E. A. (2021) Legal status and principles of using Big Data technology (Big Data). *Rossiyskaya Yusticiya*. No. 2. Pp. 68–69. DOI: 10.18572/0131-6761-2021-2-68-69
11. Kolzendorf, M. A. (2021) Free use of objects of copyright and related rights in the processing of big data (Big Data). *Law*. No. 5. Pp. 142–164 (In Russ.)
12. Lapteva, A. M. (2019) Legal regime of the digital assets (on example of Big Data). *Journal of Russian Law*. No. 4. P. 101 (In Russ.)
13. Leskina, E. I. (2024) Doctrinal aspects of data legal regimes in the conditions of development of Big Data technologies. *Journal of Russian Law*. Vol. 28, no. 7. Pp. 122–136. DOI: 10.61205/S160565900029990-3
14. Limanskaya, A. P. (2014) Special legal regimes: general theoretical analysis: diss. cand. of law. Rostov-on-Don, 186 p. (In Russ.)
15. Malko, A. V., Limanskaya A. P. (2013) Special legal regime as the specific mean of legal regulation. *Vestnik Saratovskoj Gosudarstvennoj Yuridicheskoy Akademii*. No. 6 (95). Pp. 120–124 (In Russ.)
16. Malko, A. V., Rodionov, O. S. (2001) Legal regimes in Russian legislation. *Journal of Russian Law*. No. 9. Pp. 19–26 (In Russ.)
17. Medvedeva, E. E. (2013) Problems of commercialization of innovations. *Sovremennyye Aspekty Ekonomiki*. No. 4. Pp. 20–23 (In Russ.)
18. Mokhov, A. A. (2019) The experimental legal regime as a special legal regime for drivers of innovation-based economy. *Jurist*. No. 8. Pp. 19–25. DOI: 10.18572/1812-3929-2019-8-19-25 (In Russ.)
19. Perevalov, V. D., Griбанov, D. V. (2011) Economic and legal grounds for innovation: the problem of correlation. *State and Law*. No. 12. Pp. 48–57 (In Russ.)
20. Poduzova, E. B. (2024) Information systems: Problems of the definition and interpretation in view of the notarial practice. *Yurist*. No. 2. Pp. 16–19. DOI: 10.18572/2072-4179-2024-2-16-19

21. Podshivalov, T. P., Titova, E. V., Gromova, E. A. (2022) Law of the Digital Environment. *Prospect*. 896 p. (In Russ.)
22. Sannikova, L. V., Kharitonova, Yu. S. (2020) Digital assets: legal analysis: monograph. 4 *Print*. 304 p. (In Russ.)
23. Sergeev, A. P., Tereshchenko, T. A. (2018) Big Data: In search of a place in the civil law system. *Statute*. No. 11. Pp. 106–123.
24. Smirnov, D.A. (2010) On some issues of the relationship between legislation on state secrets and labor legislation. *Vestnik Trudovogo Prava i Prava Sotsial'nogo Obespecheniya*. No. 5 (5). Pp. 82–92 (In Russ.)
25. Talapina, E. V. (2022) Artificial Intelligence Processing and Risks of Discrimination. *Law. Journal of the Higher School of Economics*. No. 1. Pp. 4–27. DOI:10.17323/2072-8166.2022.1.4.27 (In Russ.).
26. Tereshchenko, L. K. (2013) Modernization of information relations and information legislation: monograph. *INFRA-M*. 227 p. DOI: 10.12737/1566 (In Russ.)
27. Tereshchenko, L. K. (2011) Legal regime of information, author's abstract. doctor of legal sciences. 54 p. (In Russ.)
28. Trofimov, V. V. (2015) Remedial function of law policy in the sphere of innovation: the theoretical definition and the problems of realization. *Russian Journal of Legal Research*. No. 2. Pp. 51–55 (In Russ.)
29. Ulyanova, E. V. (2020) Big Data: technology, principles and architecture. *Zhurnal suda po intellektual'ny'm pravam*. No. 4 (30). Pp. 32–41 (In Russ.)
30. Bedir, C. (2020) Contract Law in the Age of Big Data. *European Review of Contract Law*. Vol. 16, No. 3. Pp. 347–365. DOI: <https://doi.org/10.1515/ercl-2020-0020>
31. Viljoen, S. (2021) A Relational Theory of Data Governance. *The Yale Law Journal*. URL: <https://www.yalelawjournal.org/feature/a-relational-theory-of-data-governance>
32. Vladeck, D.C. (2023) Consumer Protection in an Era of Big Data Analytics. *Ohio Northern University Law Review*. Vol. 42, Iss. 2, Article 5. https://digitalcommons.onu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1240&context=onu_law_review
33. Williams, R. (2022) Rethinking Administrative Law for Algorithmic Decision Making. *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol. 42, No. 2. Pp. 468–494. DOI: <https://doi.org/10.1093/ojls/gqab032>

About the author:

Eleonora I. Leskina, Associate Professor of the School of Digital Law and Bio-Law of the Faculty of Law of the National Research University Higher School of Economics (HSE University) (Moscow, Russian Federation), PhD in Jurisprudence; e-mail: elli-m@mail.ru



Отмена решений международных арбитражей национальными судами в России, Франции и Англии

Кудинова М. В.^{1, 2, *}

¹ Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)

² ООО «Алюмини Партнерс» (Москва, Российская Федерация)

* E-mail: mvkudinova@hse.ru

Аннотация

Введение. Взаимодействие государственных и третейских судов в процессе разрешения международных коммерческих споров продолжается и после вынесения арбитражных решений. В статье анализируется роль государственных судов при рассмотрении дел об отмене решений международных арбитражей и особенности реализации их соответствующих полномочий в России, Франции и Англии. Актуальность исследования обусловлена тем, что определение места и пределов полномочий государственных судов в данной области имеет ключевое значение для обеспечения эффективности арбитража, который на сегодняшний день является наиболее популярным способом разрешения международных коммерческих споров.

Методология и материалы. Цель статьи — выявить проблемные аспекты при реализации российскими, французскими и английскими судами соответствующих полномочий и выработать координационные механизмы для их эффективного взаимодействия с арбитражем. В ходе работы автор использовал сочетание общетеоретических и частноправовых методов исследования: юридико-исторического, сравнительно-правового, анализа и обобщения научных, нормативных и практических материалов и метода системного анализа. Теоретическую основу исследования представляют труды отечественных и зарубежных исследователей в области международного коммерческого арбитража. Эмпирической основой исследования являются решения отечественных и иностранных государственных судов.

Результаты исследования и их обсуждение. Во французской и российской юрисдикциях основные вопросы возникают в контексте отмены арбитражных решений в силу противоречия публичному порядку, тогда как в английской — преимущественно в связи с обжалованием арбитражных решений по вопросам английского права.

Выводы. В обоих случаях решение проблем возможно при условии, что государственные суды будут применять указанные основания только в исключительных случаях и сдержанно реализовывать свои полномочия в этой связи.

Ключевые слова: государственный суд, состав арбитража, арбитражное решение, отмена арбитражного решения, публичный порядок.

Для цитирования: Кудинова М. В. Отмена решений международных арбитражей национальными судами в России, Франции и Англии // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2025. № 1 (23). С. 117–125. DOI: 10.22394/3034-2813-2025-5-117-125. EDN: BNYUPV

Setting Aside International Arbitral Awards by State Courts in Russia, France, and England

Maria V. Kudinova^{1, 2, *}

¹ National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)

² Alumni Partners LLC (Moscow, Russian Federation)

* E-mail: mvkudinova@hse.ru

Abstract

Introduction. The interaction between state courts and arbitral tribunals in the process of resolving international commercial disputes continues even after arbitral awards have been issued. In the article, the author analyses the role of state courts in the process of setting aside arbitral awards and the particularities of exercising their respective powers in Russia, France and England. The relevance of this study is determined by the fact that defining the role and limits of the powers of state courts in this area is crucial for ensuring the effectiveness of arbitration, which is by far the most popular method of resolving international commercial disputes.

Methodology and materials. The aim of this article is to identify issues arising from exercising respective powers by Russian, French and English courts and to develop coordination mechanisms for their effective co-operation with arbitration. In the course of the work the author combined general-theoretical and private law methods of research, specifically: historical-legal, comparative, analysing and generalising scientific, statutory and practical materials and the method of system analysis. The theoretical basis of the study is represented by the works of national and foreign researchers in the field of international commercial arbitration. The empirical basis of the study is judgements of domestic and foreign state courts.

The results of the study and their discussion. In the French and Russian jurisdictions, the main issues arise in the context of setting aside arbitral awards on the ground of contradicting public policy; in the English jurisdiction — mainly in connection with the appeal of arbitral awards on questions of English law.

Conclusions. The author concludes that, in both cases, the issues can be resolved if the state courts apply the said grounds only in exceptional cases and discreetly exercise their powers in this regard.

Keywords: state court, arbitral tribunal, arbitral award, setting aside an arbitral award, public policy.

For citation: Kudinova, M. V. (2025) Setting Aside International Arbitral Awards by State Courts in Russia, France, and England. *Theoretical and Applied Law*. No. 1 (23). Pp. 117–125. (In Russ.) DOI: 10.22394/3034-2813-2025-5-117-125

Введение

Взаимодействие государственных и третейских судов при разрешении международного коммерческого спора не ограничивается процессом его непосредственного рассмотрения в рамках арбитражного разбирательства и не прекращается с вынесением арбитражного решения. При этом после вынесения арбитрами окончательного решения трансформируется характер такого взаимодействия. Если до этого момента государственные суды реализовывали преимущественно функцию содействия арбитражному разбирательству, то после вынесения арбитражного решения активизируется их контролирующая функция.

Дихотомию взглядов на характер взаимодействия государственных судов и международного коммерческого арбитража довольно четко осветил в своей речи М. Дж. Савиль еще в 1995 году:

«С одной стороны, можно сказать, что если стороны согласны разрешать свои споры с помощью частного, а не государственного суда, то судебная система вообще не должна играть никакой роли, за исключением, возможно, приведения в исполнение арбитражных решений таким же образом, как они приводят в исполнение любые другие права и обязательства, о которых договорились стороны. Иначе необоснованно вмешиваться в право сторон вести свои дела по своему усмотрению.

Другая крайняя позиция приводит к совершенно иному выводу. Арбитраж имеет много общего с судебной системой: и то, и другое — форма разрешения споров, зависящая от решения третьей стороны. Справедливость диктует, что при разрешении подобных споров должны применяться определенные правила. Поскольку государство в целом отвечает за правосудие, и поскольку правосудие является неотъемлемой частью любого цивилизованного демократического общества, суды должны без колебаний вмешиваться по мере необходимости, чтобы обеспечить отправление правосудия как в частных, так и в государственных судах»¹.

Спустя почти три десятилетия данный вопрос не утратил своей актуальности. Он также продолжает характеризоваться полнотой доктринальных взглядов и отсутствием единообразного подхода на национально-правовом уровне среди континентально-правовых и англосаксонских юрисдикций.

Автор выделяет две основные области участия государственных судов после вынесения арбитражного решения: отмена арбитражных решений и признание и приведение арбитражных решений в исполнение. Определение места и пределов полномочий государственных судов в этих областях имеет ключевое значение для обеспечения независимости третейского суда, эффективности как арбитражного решения, так и арбитражного разбирательства. Данный вопрос приобретает особую актуальность в сравнительно-правовом контексте, поскольку подходы национальных законодателей и правоприменителей к степени и характеру участия государственных судов в процессе рассмотрения и разрешения международных коммерческих споров в арбитраже заметно различаются, а некоторые проблемные аспекты, возникающие в этой связи, носят сопоставимый характер.

Одной из основных характеристик арбитража и его ключевым преимуществом среди альтернативных способов разрешения международных коммерческих споров является окончательность вынесенного по итогам рассмотрения спора решения. Как правило, арбитражные решения не подлежат обжалованию или пересмотру по существу, в отличие от судебных решений. Однако это вовсе не означает, что у сторон отсутствуют какие-либо средства правовой защиты по отношению к арбитражным решениям. Главным таким средством правовой защиты выступает возможность отмены арбитражного решения — процесс, который полностью находится в сфере компетенции государственных судов.

Методология и материалы

Цель статьи — определить проблемные аспекты при реализации государственными судами своих полномочий в ходе рассмотрения дел об отмене арбитражных решений в России, Франции и Англии и выработка соответствующих координационных механизмов для их эффективного взаимодействия с арбитражем.

Теоретическую основу исследования представляют труды отечественных и зарубежных исследователей в области международного коммерческого арбитража: Арона Брохеса (Aron Broches), Гари Борна (Gary Born), Алана Редферна (Alan Redfern), А. В. Асоскова, А. В. Гребельского, О. Ю. Скворцова и проч. Эмпирической основой исследования являются решения отечественных и иностранных государственных судов.

В ходе работы над статьей автор использовал сочетание общетеоретических и частноправовых методов исследования: юридико-исторического, сравнительно-правового, анализа и обобщения научных, нормативных и практических материалов и метода системного анализа.

Результаты исследования и их обсуждение

Типовой закон Комиссии ООН по праву международной торговли (далее — ЮНСИТРАЛ) о международном торговом арбитраже (далее — Типовой закон ЮНСИТРАЛ), который Секретариат ЮНСИТРАЛ называет «Великой хартией вольностей» в области арбитражной процедуры², предусматривает, что

¹ Saville L. J. The Denning Lecture 1995: Arbitration and the courts // Arbitration. 1995. No. 61. 157 p.

² См.: Broches A. (1990) Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (2nd ed). Deventer: Kluwer Publishers. P. 96.

«обжалование в суде арбитражного решения может быть произведено только путем подачи ходатайства об отмене»³ по заранее определенному, исчерпывающему перечню оснований. Данные основания ограничены весьма узкими юрисдикционными, процессуальными или связанными с публичным порядком вопросами.

На этапе разработки соответствующего положения определение оснований для отмены арбитражных решений представляло собой довольно сложную задачу. Несмотря на различные предложения Рабочая группа в конечном итоге решила ограничить эти основания теми, которые изложены в статье V Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.⁴ Такой подход был избран, поскольку он обеспечивал наиболее надежные средства поддержки единообразной международной практики, сводя к минимуму потенциальные конфликты, возникающие из-за различий в процессуальных правилах, стандартах и сроках в разных юрисдикциях.

Кроме того, на оспаривание арбитражного решения распространяются темпоральные ограничения. Так, Типовой закон ЮНСИТРАЛ не допускает подачи заявления об отмене по истечении трех месяцев с момента получения арбитражного решения (или исправления, или разъяснения к решению, или с момента вынесения дополнительного решения).

В действительности ст. 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ отражает проарбитражный подход, определяя подачу ходатайства об отмене арбитражного решения в качестве исключительной опции его обжалования, определяя ограниченный круг оснований для отмены арбитражного решения и устанавливая временные ограничения для обращения к данной процедуре. Большинство юрисдикций следуют аналогичному подходу с незначительной вариативностью в части оснований для отмены арбитражного решения и сроков. Соответствующие основания для отмены, как правило, дублируют или практически полностью соответствуют основаниям, изложенным в ст. 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

На данном этапе ключевую роль, бесспорно, играют именно государственные суды, наделенные полномочиями рассматривать вопрос об отмене арбитражного решения. Однако основным камнем преткновения являются пределы реализации таких полномочий. Могут ли государственные суды проводить повторную оценку фактических обстоятельств и правовых аргументов? Связан ли государственный суд выводами арбитров? Если нет, то какое значение они имеют для него? И как достичь тот самый баланс между интересами государства и независимостью арбитража? Эти вопросы автор анализирует ниже в сравнительно-правовом контексте.

Подход, закрепленный в Типовом законе ЮНСИТРАЛ, был воспринят французским законодателем. Однако государственные суды придали ему национально-правовую специфику. Согласно ст. 1518 Гражданского процессуального кодекса Франции (далее — ГПК Франции), «решение международного арбитража, вынесенное во Франции, может быть только отменено»⁵. Заявление об отмене должно быть подано в апелляционный суд по месту арбитража в течение одного месяца после уведомления о решении⁶. При этом в отношении иностранных участников этот срок продлевается еще на два месяца, в результате чего он составляет три месяца⁷.

Франция исторически известна как дружественная по отношению к арбитражу юрисдикция, в том числе поскольку условия для оспаривания арбитражных решений здесь особенно ограничены. В соответствии со ст. 1520 ГПК Франции государственные суды могут отменить арбитражное решение по следующим пяти основаниям:

- состав арбитража неправоммерно установил или отказал в установлении компетенции;
- состав арбитража был неправильно сформирован;
- состав арбитража не выполнил возложенные на него полномочия;

³ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) с изменениями, принятыми в 2006 году. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/07-87000_ebook.pdf (дата обращения: 16.09.2024). Ст. 34.

⁴ Report of the Working Group on International Contract Practices on the Work of Its Fifth Session, UN Doc. A/CN.9/233 (28 March 1983), para. 187.

⁵ French Civil Procedure Code // Legifrance. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/ (дата обращения: 6.11.2024). Art. 1518: «La sentence rendue en France en matière d'arbitrage international ne peut faire l'objet que d'un recours en annulation».

⁶ Ibid. Art. 1519.

⁷ Ibid. Art. 1466.

- имело место нарушение надлежащей правовой процедуры; или
- признание или приведение в исполнение арбитражного решения противоречит международному публичному порядку⁸.

Все эти основания, за исключением последнего, подпадают под действие принципа процессуального эстоппеля, закрепленного во французском процессуальном законодательстве. Согласно данному принципу, сторона, которая осознанно и без законных оснований воздерживается от своевременного обращения к составу арбитража с заявлением о нарушении, считается отказавшейся от своего права на это⁹. Ввиду ограниченного применения принципа процессуального эстоппеля к основанию для отмены арбитражного решения, связанному с противоречием международному публичному порядку, автор считает необходимым уделить данному вопросу особое внимание.

Область пересмотра в случае рассмотрения французским судом вопроса об отмене арбитражного решения в связи с противоречием международному публичному порядку довольно обширна и в последние годы демонстрирует тенденцию к дальнейшему расширению. Так, в 2022 г. в деле *Sorelec* французские суды подтвердили, что, несмотря на принцип процессуальной лояльности (из которого вытекает процессуальный эстоппель), действующий во французском арбитраже, стороны имеют право выдвигать обвинения в коррупции и представлять новые доказательства в поддержку этих обвинений при обращении к суду с заявлением об отмене арбитражного решения¹⁰.

Кроме того, сама категория «международный публичный порядок» претерпевает изменения в сторону расширения сферы ее применения. Ранее французские суды считали, что арбитражные решения могут быть отменены в случае нарушений международного публичного порядка, которые являются «вопиющими, эффективными и конкретными» или «серьезными, эффективными и конкретными»¹¹. В том же 2022 г. Кассационный суд в деле *Belokon* отошел от данной триады и постановил, что для отмены арбитражного решения должно иметь место «характерное» нарушение международного публичного порядка¹². Тем самым французский суд установил более низкий тест для установления нарушения международного публичного порядка и открыл более широкие возможности для судебного пересмотра в случае рассмотрения дела об отмене арбитражного решения. Нового стандарта пересмотра позже придерживался Апелляционный суд Парижа в деле *Gabonese Republic v. Société Groupement Santullo Sericom Gabon*¹³.

Таким образом, актуальная французская судебная практика свидетельствует о тенденции к усилению контроля государственных судов за арбитражными решениями на предмет их соответствия международному публичному порядку. Это обусловлено самой природой международного публичного порядка, который воспринимается французскими судами как «все правила и ценности, которые французская юрисдикция не может игнорировать даже в международных делах»¹⁴. При этом автор полагает, что для обеспечения независимости и эффективности арбитража государственным судам следует обращаться к данному основанию отмены арбитражных решений только в исключительных случаях, как к своеобразному «оружию последней инстанции».

В отечественной юрисдикции, несмотря на прогрессивное законодательное регулирование, российская судебная практика свидетельствует о наличии сопоставимой проблемы. Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон РФ о МКА) содержит положения об отмене решения международного коммерческого арбитража, которые практически идентичны положениям ст. 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ¹⁵. В аспекте пределов полномочий государственных судов при рассмотре-

⁸ Ibid. Art. 1520.

⁹ Ibid. Art. 1466.

¹⁰ Paris Court of Appeal, 17 November 2020, No. 18/02568; Cour de cassation, 7 September 2022, No. 20-22.118.

¹¹ Paris Court of Appeal, 18 November 2004, No. 2002/19606; Cour de Cassation, 4 June 2008, No. 06-15.320.

¹² Cour de Cassation, 23 March 2022, No. 17-17.981, para. 14.

¹³ Paris Court of Appeal, 4 April 2022, No. 20-03242.

¹⁴ Paris Court of Appeal, 14 June 2001. Rev. arb. 2001, p. 773.

¹⁵ Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 07.07.1993 № 5338-1 в ред. от 30.12.2021 // Ведомости СНД и ВС РФ. 12.08.1993. № 32. Ст. 34.

нии дел об отмене арбитражных решений отечественный законодатель справедливо устанавливает, что «при рассмотрении дела арбитражный суд [...] не вправе переоценивать обстоятельства, установленные третейским судом, либо пересматривать решение третейского суда по существу»¹⁶.

Ахиллесовой пятой во взаимоотношениях государственных судов и арбитража в данном аспекте выступает практика применения положения об отмене арбитражного решения в связи с его противоречием российскому публичному порядку. Данная проблема обусловлена неопределенностью категории «публичный порядок» и широкой дискрецией государственных судов при ее применении. О. Ю. Сковцов подчеркивает, что «дискреция относительно публичного порядка будет всегда давать возможность для пересмотра арбитражного решения по существу»¹⁷. А. В. Гребельский также подтверждает, что «постановления российских государственных судов, которые вызывают наибольшую критику в третейском сообществе, — это постановления, которые связаны с отменой актов третейских судов в связи с нарушением публичного порядка»¹⁸.

Проверка арбитражного решения на предмет его соответствия публичному порядку имеет, бесспорно, важное значение. Очевидно, что унифицировать категорию «публичный порядок» на международном уровне или определить ее наполнение с абсолютной точностью на национально-правовом уровне не представляется возможным. Это неизбежно оставляет за национальными правоприменителями ключевую роль в рассмотрении дел об отмене арбитражных решений по основаниям нарушения публичного порядка.

А. В. Асосков выделяет два кумулятивных критерия для установления нарушения публичного порядка: «(1) нарушение (а) фундаментальных (основополагающих) начал (принципов) российской правовой системы или (б) российских норм непосредственного применения (сверхимперативных норм), которое (2) имеет последствия в виде нанесения ущерба суверенитету или безопасности государства, затрагивает интересы больших социальных групп либо нарушает конституционные права и свободы частных лиц»¹⁹. Необходимость установления двух обозначенных критериев подтверждается в том числе российской высшей судебной инстанцией²⁰.

В данном случае автор полагает, что лишь правильное применение оговорки о публичном порядке при установлении обозначенных выше двух кумулятивных критериев и обращение к данному основанию для отмены арбитражного решения лишь в исключительных случаях позволят обеспечить баланс между компетенцией национальных судов, обеспечивающих государственные интересы, и независимостью и эффективностью арбитража.

В Англии закон об арбитраже (Закон об арбитраже 1996 г.) предусматривает следующие основания для отмены арбитражного решения государственным судом: отсутствие у состава арбитража «предметной компетенции»²¹ или наличие «серьезных нарушений» процедурного характера²². Эти положения обязательны, и их применение не может быть исключено соглашением сторон²³. Кроме того, сторона может обжаловать арбитражное решение и по вопросам английского права в соответствии с разделом 69 Закона об арбитраже 1996 г. Однако использование данной опции возможно, только если стороны не исключили такое право на обжалование, в частности, посредством выбора институ-

¹⁶ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 06.04.2024) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012. Ч. 6 ст. 232.

¹⁷ Сковцов О. Ю. Главное противоречие законодательства об арбитраже (третейских судах) (размышления на полях Определения Верховного Суда Российской Федерации от 22.02.2023 № 305-ЭС22-22860 по делу № А40-117758/2022) // Третейский суд. 2022. № 4. С. 48.

¹⁸ Гребельский А. В. Международный коммерческий арбитраж и государственные суды: союзники или оппоненты? // Третейский суд. 2021. № 2. С. 16–23.

¹⁹ Асосков А. В. Нарушение публичного порядка как основание для отказа в принудительном исполнении решений международных коммерческих арбитражей, принятых на территории Российской Федерации // Закон. 2018. № 9. С. 134–142.

²⁰ Информационное письмо 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», п. 1.

²¹ English Arbitration Act, 1996, reprinted 2001 [Electronic resource] available at URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents> (дата обращения: 6.11.2024). Sec. 67.

²² Ibid. Sec. 68.

²³ Ibid. Sec. 4(1).

циональных правил, таких как Регламент Лондонского международного третейского суда или Регламент Сингапурского международного арбитражного центра, которые по умолчанию закрепляют отказ сторон от права на обжалование.

Как уже было отмечено выше, ключевой вопрос состоит в определении пределов реализации государственными судами своих полномочий при рассмотрении дел об отмене арбитражных решений. Английские суды традиционно придерживаются политики невмешательства в арбитражное разбирательство, основываясь на том, что одной из главных целей Закона об арбитраже 1996 г. является «значительное ограничение судебного вмешательства в арбитражные процедуры»²⁴.

При этом оспаривание арбитражного решения в связи с отсутствием «предметной компетенции» в соответствии с разделом 67 Закона об арбитраже 1996 г. долгое время предполагало именно повторное рассмотрение вопроса о компетенции. В 2010 г. в деле *Dallah v. Pakistan* лорд Мэнс подчеркнул, что:

*«На национальном уровне нет сомнений в том, что независимо от того, был ли заявлен, оспаривался ли стороной и решался ли вопрос о компетенции в арбитраже, сторона, которая не признает компетенцию арбитра, имеет право на полное судебное рассмотрение доказательств по вопросам компетенции в английском суде на основании заявления, поданного в срок в соответствии со ст. 67 Закона об арбитраже 1996 г.»*²⁵

При этом английский суд не связан выводами или аргументацией состава арбитража относительно собственной компетенции²⁶. Однако это не означает, что при рассмотрении вопроса об отмене арбитражного решения в связи с отсутствием у состава арбитража «предметной компетенции» суды полностью абстрагируются от позиции арбитров по данному вопросу. Они, напротив, «охотно принимают полезные рекомендации»²⁷.

В сентябре 2023 г. Комиссия по законодательству Англии и Уэльса (далее — Комиссия по законодательству) выступила с инициативой: (i) ограничить возможность стороны оспаривать арбитражное решение в соответствии с разделом 67 Закона об арбитраже 1996 г. путем заявления нового возражения против компетенции или использования новых доказательств, которые не были представлены арбитрам в ходе арбитражного разбирательства, если только сторона не докажет, что она не могла при разумной осмотрительности заявить возражение или представить доказательства в ходе арбитражного разбирательства; (ii) ограничить повторное рассмотрение устных доказательств, если только английский суд не сочтет это необходимым в интересах справедливости²⁸. Законопроект, вносящий, среди прочего, соответствующие изменения в текущую версию раздела 67 Закона об арбитраже 1996 г. и основывающийся на рекомендациях Комиссии по законодательству, в настоящее время рассматривается Парламентом Великобритании²⁹.

Предложенный подход отличается от позиции, занятой английским судом в деле *Dallah v. Pakistan*. Однако автор подчеркивает позитивный аспект предлагаемой реформы, заключающийся в создании условий для более оперативного и эффективного разрешения вопросов о наличии или отсутствии у арбитров «предметной компетенции». Подобный подход позволяет ограничить вмешательство национальных судов в деятельность арбитража, а также снижает вероятность использования сторонами тактик, направленных на затягивание процесса. Это способствует укреплению автономии арбитража, повышению эффективности разрешения споров и обеспечивает более устойчивую защиту интересов сторон, согласовавших передачу международного коммерческого спора в арбитраж.

При рассмотрении жалобы на арбитражное решение в соответствии с разделом 68 Закона об арбитраже 1996 г. судья рассматривает вопрос о том, имело ли место нарушение, подпадающее под девять различных категорий «серьезных нарушений», перечисленных в разделе 68 (2) Закона об арбитраже

²⁴ *Lesotho Highlands Development Authority v Impregilo SpA* [2005] UKHL 43.

²⁵ *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v The Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan* [2010] UKSC 46, para. 26.

²⁶ Ibid. Para. 30.

²⁷ Ibid. Para. 31.

²⁸ Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill [Electronic resource] available at URL: <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/cloud-platform-e218f50a4812967ba1215eaecede923f/uploads/sites/30/2023/09/Arbitration-final-report-with-cover.pdf> (дата обращения: 6.11.2024).

²⁹ Arbitration Bill [HL] [Electronic resource] available at URL: <https://bills.parliament.uk/bills/3733> (дата обращения: 6.11.2024). По состоянию на дату публикации статьи законопроект был одобрен Парламентом Великобритании и получил королевскую санкцию (Прим. ред.).

1996 г., и если да, то привело ли или приведет ли это «серьезное нарушение» к существенной несправедливости для заявителя.

Раздел 69 Закона об арбитраже 1996 г., в свою очередь, предусматривает право на оспаривание арбитражного решения по вопросу английского права, возникшему в связи с принятым решением. Анализ английской судебной практики демонстрирует, что успешные обжалования арбитражных решений по вопросам права — не частое явление. Согласно отчету Коммерческого суда за 2022–2023 гг., опубликованному Судебной палатой Англии и Уэльса, количество заявлений по разделу 69 Закона об арбитраже 1996 г., полученных в течение отчетного периода, составило 46. При этом в период 2022–2023 гг. всего в 9 случаях была разрешена апелляция, а в 2021–2022 гг. ни одно такое обжалование не увенчалось успехом³⁰. Данный вывод находит подтверждение и в правовой доктрине³¹.

Одним из немногих успешных примеров такого обжалования стало дело *Dakshu Patel v. Keshu Patel*³². Суд пришел к выводу, что очевидно, что состав арбитража ошибочно не принял во внимание соответствующий критерий, предусмотренный разделом 19 Закона о партнерстве 1890 г., который требует четкого и недвусмысленного поведения, указывающего на намерение сторон изменить условия договора. Английский суд отметил, что состав арбитража допустил юридическую ошибку, установив, что имело место изменение положений о распределении прибыли в двух партнерских соглашениях. Суд также подтвердил, что оспаривание на основании раздела 68 Закона об арбитраже 1996 г. было бы также успешным, если бы было необходимо основывать свое решение на этом пункте. Суд изменил арбитражное решение и постановил, что стороны имеют право разделить прибыль и убытки поровну.

Положение, допускающее оспаривание арбитражного решения по вопросам права, хотя и имеет ограниченное применение и вызывает осторожное отношение со стороны судов, представляет собой ящик Пандоры, таящий в себе риски для арбитража. Оно потенциально открывает путь для чрезмерного вмешательства судов в арбитражное разбирательство и создает риск для окончательности и эффективности арбитражных решений.

Выводы

Взаимодействие государственных и третейских судов не прекращается с вынесением решения, а лишь меняет свой характер. Одной из наиболее важных областей такого взаимодействия, которая, бесспорно, требует соблюдения баланса между интересами государства и независимостью арбитража, является рассмотрение государственными судами дел об отмене арбитражных решений. В данном контексте наиболее остро стоит вопрос, связанный с национальной правоприменительной практикой, которая *de facto* значительно расширяет контролирующие полномочия государственных судов.

По итогам проведенного исследования автор приходит к выводу, что в российской и французской юрисдикциях чаще всего данная проблема свойственна процессу отмены арбитражных решений в связи с их противоречием публичному порядку. Поскольку национальные правоприменители играют и в силу объективных причин продолжают играть главенствующую роль как в определении содержания категории «публичный порядок», так и в вопросах ее применения к конкретным обстоятельствам, единственным координационным механизмом взаимодействия государственных судов и арбитража по данному направлению может служить: (1) высокий стандарт для установления нарушения публичного порядка, который не предполагает расширительного толкования, и (2) исключительность обращения к данному основанию для отмены арбитражного решения.

В Англии текущая законодательная реформа, мультиплицированная на устоявшийся традиционный подход невмешательства государственных судов в деятельность арбитража, в целом обеспечивает независимость арбитража и эффективность арбитражного разбирательства. При этом определенные риски

³⁰ The Commercial Court Report 2022–2023 [Electronic resource] available at URL: https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2024/03/14.448_JO_Commercial_Court_Report_2223_WEB.pdf (дата обращения: 6.11.2024), pp. 11–12.

³¹ См.: Tetley A. Judicial Control of Arbitral Awards in the United Kingdom in DiMatteo L. A., Infantino M., Potin N. M-P. The Cambridge Handbook of Judicial Control of Arbitral Awards. Cambridge University Press: 2020, pp. 373–396.

³² *Dakshu Patel v. Keshu Patel* [2019] EWHC 298 (Ch), para. 18.

создает закреплённая законодателем возможность апелляции арбитражных решений по вопросам права, поскольку она фактически открывает путь для пересмотра государственными судами арбитражных решений по существу. Стороны международного коммерческого спора могут элиминировать данный риск, исключив в арбитражном соглашении применение этого положения. Если стороны не сделали этого, то решение обозначенной проблемы возможно лишь при условии, что государственные суды будут сдержанно реализовывать свои полномочия при рассмотрении апелляций на арбитражные решения по вопросам права.

Список источников / References

1. Асосков А. В. Нарушение публичного порядка как основание для отказа в принудительном исполнении решений международных коммерческих арбитражей, принятых на территории Российской Федерации // Закон. 2018. № 9. С. 134–142 / Asoskov, A. V. (2018) Violation of public policy as a ground for non-enforcement of international commercial arbitral awards made within the Russian Federation. *Zakon*. Pp. 134–142 (In Russ.)
2. Гребельский А. В. Международный коммерческий арбитраж и государственные суды: союзники или оппоненты? // Третейский суд. 2021. № 2 (126). С. 16–23. EDN: KYEAYI / Grebelsky, A. V. (2021) International Commercial Arbitration and State Courts: Allies or Opponents? *Arbitration*. Pp. 16–23. (In Russ.)
3. Скворцов О. Ю. Главное противоречие законодательства об арбитраже (третейских судах) (размышления на полях Определения Верховного Суда Российской Федерации от 22.02.2023 № 305-ЭС22-22860 по делу № А 40-117758/2022) // Третейский суд. 2022. № 4 (132). С. 46–48. EDN: DUUWWW / Skvortsov, O. Yu. (2022) The Main Contradiction of the Legislation on Arbitration. *Arbitration*. Pp. 46–48 (In Russ.)
4. Blackaby, N., Partasides, C., Redfern, A. (2022) Redfern and Hunter on International Arbitration (6th ed.). *Oxford University Press*. 800 p. DOI: 10.1093/law/9780198714248.001.0001
5. Broches, A. (1990) Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (2nd ed). *Kluwer Publishers*. 229 p. DOI: <https://doi.org/10.1093/arbitration/7.2.170>
6. Di Matteo, L. A., Infantino, M., Potin, N. M-P. (2020) The Cambridge Handbook of Judicial Control of Arbitral Awards. *Cambridge University Press*. 484 p. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781316998250>
7. Gaillard, E., Siino, B. (2023) The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards (3rd ed.). *Global arbitration review (GAR), Law Business Research*. 959 p.
8. Lew, L. M., Kröll, S. (2003) Comparative International Commercial Arbitration. *The Hague: Kluwer Law International*. 953 p.
9. Saville, M. (1995) The Denning Lecture 1995: Arbitration and the courts. *Arbitration*.
10. Van Den Berg, A. Y. Should the Setting Aside of the Arbitral Award be Abolished? ICSID Review — Foreign Investment Law Journal. Pp. 263–288. DOI: 10.1093/icsidreview/sit053

Об авторе:

Кудинова Мария Витальевна, аспирант департамента правового регулирования бизнеса факультета права, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»; юрист ООО «Алюмини Партнерс» (Москва, Российская Федерация); e-mail: mvkudinova@hse.ru

About the author:

Maria V. Kudinova, Postgraduate Student of the School of Law, Department of Legal Regulation of Business, National Research University Higher School of Economics; Associate at Alumni Partners LLC (Moscow, Russian Federation); e-mail: mvkudinova@hse.ru



Стимулирование организаций к разработке и принятию мер по предупреждению коррупции

Чуркин В. Н.^{1, 2, *}

¹ Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)

² Министерство промышленности и торговли Российской Федерации (Москва, Российская Федерация)

* E-mail: vnchurkin@hse.ru

Аннотация

Введение. В статье рассматривается ряд проблем правоприменения ст. 13.3 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», устанавливающей общую обязанность любых организаций разрабатывать и принимать меры по предупреждению коррупции, в части несовершенства правовой конструкции закрепления такой обязанности и предлагаемых в этой связи мер, а также недостаточности механизмов стимулирования организаций для проведения соответствующей работы.

Методология и материалы. Целью настоящего исследования, базирующегося на анализе широкого спектра нормативного материала, включая действующее зарубежное законодательство, актов «мягкого права», является формирование конкретных предложений по успешному разрешению указанных проблем с использованием формально юридического и сравнительно-правового метода, метода правового моделирования.

Результаты исследования и их обсуждение. В результате проведения настоящего исследования через призму сложившейся правоприменительной практики, отечественного и зарубежного опыта автором проанализирована проблематика отсутствия механизма прямого закрепления юридической ответственности организаций (руководящих работников) за непринятие мер по предупреждению коррупции, дифференцированного риск-ориентированного подхода в части установления мер по предупреждению коррупции, принимаемых организациями, а также формализованных юридических мер поощрения организаций за разработку и внедрение антикоррупционных механизмов в свою деятельность.

Выводы. Проведенное исследование позволило сформулировать и обосновать конкретные предложения в части закрепления прямой юридической (административной) ответственности организаций за неразработку и непринятие мер по предупреждению коррупции, категориального разграничения организаций на основе риск-ориентированного подхода с установлением обязательных к внедрению антикоррупционных мер для каждой из соответствующих категорий, формулирования и закрепления в установленном порядке мер «позитивного» стимулирования (поощрения) организаций разрабатывать и применять в деятельности надлежащие меры по предупреждению коррупции с учетом отдельной имеющейся судебной практики и баланса интересов заинтересованных сторон.

Ключевые слова: предупреждение коррупции, антикоррупционные меры, ответственность организаций.

Для цитирования: Чуркин В. Н. Стимулирование организаций к разработке и принятию мер по предупреждению коррупции // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2025. № 1 (23). С. 126–137. DOI: 10.22394/3034-2813-2025-5-126-137. EDN: CBONJR

Encouraging Organizations to Develop and Take Measures to Prevent Corruption

Churkin V. N.^{1, 2, *}

¹ National Research University Higher School of Economics (HSE University) (Moscow, Russian Federation)

² The Ministry of Industry and Trade of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation)

* E-mail: vnchurkin@hse.ru

Abstract

Introduction. The article examines a number of problems of law enforcement of Article 13.3 of the Federal Law of December 25, 2008 No. 273-FZ “On Combating Corruption”, which establishes a general obligation of any organizations to develop and take measures to prevent corruption, in terms of the imperfection of the legal structure of securing such an obligation and the measures proposed in this regard, as well as the insufficiency of mechanisms to stimulate organizations to carry out the relevant work.

Methodology and materials. The purpose of this study, based on the analysis of a wide range of regulatory material, including current foreign legislation, acts of “soft law”, is to formulate specific proposals for the successful resolution of these problems using the formal legal and comparative legal method, the method of legal modeling.

Research results and discussion. As a result of conducting this study, through the prism of the established law enforcement practice, domestic and foreign experience, the author analyzed the problem of the lack of a mechanism for directly securing the legal responsibility of organizations (managers) for failure to take measures to prevent corruption, a differentiated risk-oriented approach in terms of establishing measures to prevent corruption taken by organizations, as well as formalized legal measures to encourage organizations to develop and implement anti-corruption mechanisms in their activities.

Conclusions. The conducted study made it possible to formulate and substantiate specific proposals in terms of securing direct legal (administrative) responsibility of organizations for failure to develop and take measures to prevent corruption, categorical differentiation of organizations based on a risk-oriented approach with the establishment of mandatory anti-corruption measures for each of the relevant categories, formulation and securing in the established manner measures of “positive” stimulation (encouragement) of organizations to develop and apply in their activities appropriate measures to prevent corruption, taking into account individual existing judicial practice and the balance of interests of stakeholders.

Keywords: prevention of corruption, anti-corruption measures, liability of organizations.

For citation: Churkin, V. N. Encouraging Organizations to Develop and Take Measures to Prevent Corruption. *Theoretical and Applied Law*. No. 1 (23). Pp. 126–137. (In Russ.) DOI: 10.22394/3034-2813-2025-5-126-137

Введение

12 лет назад, 3 декабря 2012 г., Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»¹ (далее — Федеральный закон № 273-ФЗ) был дополнен ст. 13.3², установившей обязанность любых организаций, вне зависимости от организационно-правовой формы, размера и/или сферы деятельности³ (включая, конечно же, широкий спектр организаций с государственным участием — например, категорию организаций, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед

¹ О противодействии коррупции: Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 29 декабря 2008 г. № 52, ст. 6228.

² О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»: Федеральный закон от 3 декабря 2012 г. № 231-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 10 декабря 2012 г. № 50, ст. 6954.

³ См. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (постатейный) / Под ред. Т. Я. Хабриевой. М., 2018.

федеральными государственными органами), разрабатывать и принимать меры по предупреждению коррупции.

Следуя логике ратифицированной Российской Федерацией еще в 2006 г.⁴ Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, принятой в Нью-Йорке 31 октября 2003 г.⁵, указанная статья заложила основу самостоятельного проведения антикоррупционной политики в «корпоративной» среде, включив отечественные организации в единый государственный антикоррупционный контур, которые, однако, так и остались за рамками «организационных основ» противодействия коррупции в контексте ст. 5 Федерального закона № 273-ФЗ.

Несмотря на развитое организационно-методическое⁶ сопровождение проводимой организациями в пределах имеющихся ресурсов и компетенций антикоррупционной политики, продолжительная практика применения положений ст. 13.3 Федерального закона № 273-ФЗ как правовой основы этой работы указала на ряд «изъянов» и общее «моральное» устаревание закрепляемых данной статьей механизмов, направленных на предупреждение коррупции в организациях. В рамках же настоящей статьи мы хотели бы сосредоточить свое внимание лишь на ряде таких аспектов как вызывающих наибольшую обеспокоенность:

- отсутствие механизма прямого закрепления юридической ответственности организаций (руководящих работников) за невыполнение обязанности, установленной ч. 1 ст. 13.3 Федерального закона № 273-ФЗ, то есть за непринятие мер по предупреждению коррупции (в качестве способа «негативного» стимулирования);

- отсутствие дифференцированного риск-ориентированного подхода в части установления мер по предупреждению коррупции, принимаемых организациями, вариативность/диспозитивность и в ряде случаев недостаточность таких мер;

- отсутствие формализованных юридических мер поощрения организаций за разработку и внедрение антикоррупционных механизмов в свою деятельность (в качестве способа «позитивного» стимулирования).

Дальнейший проведенный анализ формирования соответствующего правового института в разрезе в том числе исторического контекста и наблюдаемых (негативных) тенденций развития сферы позволяет сформулировать конкретные предложения по успешному разрешению указанных проблем, что является непосредственной целью настоящей работы.

Методология и материалы

Настоящее исследование базируется на анализе широкого спектра нормативного материала, включая действующее зарубежное законодательство, актов «мягкого права»: официальных разъяснений и методических документов, разрабатываемых уполномоченными на это органами государственной власти, сложившейся правоприменительной практики, в том числе решений правоохранительных и судебных органов, а также позиций представителей научного сообщества по исследуемой проблематике.

Ключевыми применяемыми методами выступают формально-юридический и сравнительно-правовой методы, а также метод правового моделирования.

Проведенный анализ упомянутых материалов с применением указанных методов позволил сформулировать и обосновать конкретные предложения, направленные на эффективное разрешение выделенных в рамках настоящей работы проблем.

⁴ О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции: Федеральный закон от 8 марта 2006 г. № 40-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 20 марта 2006 г. № 12, ст. 1231.

⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (принята в г. Нью-Йорке 31 октября 2003 г. Резолюцией 58/4 на 51-м пленарном заседании 58-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁶ См., напр.: Методические рекомендации по разработке и принятию организациями мер по предупреждению и противодействию коррупции, разработанные Министерством труда и социальной защиты Российской Федерации. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Памятка для предпринимателей о противодействии коррупции, утвержденная Генеральной прокуратурой Российской Федерации. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Результаты исследования и их обсуждение

Отсутствие механизма прямого закрепления юридической ответственности организаций (руководящих работников) за непринятие мер по предупреждению коррупции

В контексте обсуждения первой из выделенных нами проблем, связанных с применением положений ст. 13.3 Федерального закона № 273-ФЗ, необходимо отметить, что само по себе отсутствие формализованной юридической ответственности организаций непосредственно за непринятие мер по предупреждению коррупции тем не менее дополняется широким спектром иных правонарушений коррупционного характера, за которые уже установлена вполне реальная ответственность (иные негативные юридические последствия). Речь, в первую очередь, может идти о незаконном вознаграждении от имени (или в интересах) юридического лица (ст. 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях⁷ (далее — КоАП РФ)), включая последующий запрет на участие в государственных или муниципальных закупках сроком на два года⁸, незаконном привлечении к трудовой деятельности, выполнению работ и/или оказанию услуг (бывших) государственных и/или муниципальных служащих (ст. 19.29 КоАП РФ), даче взятки (ст. 291 Уголовного кодекса Российской Федерации⁹ (далее — УК РФ)), коммерческом подкупе (ст. 204 УК РФ) и т. д.

В то же время непринятие организациями мер по предупреждению коррупции, способствующее реализации рисков в этой сфере, в качестве последствий помимо штрафных санкций, других прямых убытков, привлечения к уголовной ответственности отдельных (ценных) работников, сопряженного с их длительным (или окончательным) выбытием из хозяйственного процесса, приводит также к иным, прежде всего, репутационным потерям (отказ контрагентов от сотрудничества, негативное восприятие на рынке труда в качестве потенциального работодателя и т. д.).

Тем не менее до сих пор большинством представителей экономических субъектов, по крайней мере так называемого малого и среднего бизнеса, необходимость разработки и принятия соответствующих мер в полной мере не осознана. Отчасти, конечно, это связано с ограниченностью материальных, финансовых, кадровых и других ресурсов, фокусом на иные виды рисков — коммерческие, финансовые, производственные и т. д.

Вместе с тем говорить о полном отсутствии юридической ответственности за неразработку и непринятие организациями мер по предупреждению коррупции представляется не совсем корректным — такая ответственность существует и реализуется опосредованно через механизм прокурорского надзора за «исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации», в том числе «органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций»¹⁰. Так, реализуя полномочия по вынесению представлений об устранении выявляемых нарушений (антикоррупционного) законодательства в рамках осуществления соответствующих контрольных мероприятий органы прокуратуры фактически понуждают организации проводить упомянутую работу, при необходимости обращаясь в суд с исковым заявлением в интересах неопределенного круга лиц. При этом за (умышленное) невыполнение законных требований прокурора, вытекающих из его полномочий, на граждан, должностных и юридических лиц возлагается административная ответственность в виде штрафа, дисквалификации и/или административного приостановления деятельности соответственно, согласно ст. 17.7 КоАП РФ.

Однако, вооружившись тезисом об обеспечении заложенных в юридических нормах обязанностей субъектов права принудительной силой государственного аппарата (иными словами, каждой обязанности должна корреспондировать соответствующая ей мера ответственности за неисполнение), а так-

⁷ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 7 января 2002 г. № 1, ст. 1.

⁸ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (пункт 7.1 части 1 статьи 31) // Собрание законодательства Российской Федерации. 8 апреля 2013 г. № 14, ст. 1652.

⁹ Уголовный кодекс Российской Федерации: от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 17 июня 1996 г. № 25, ст. 2954.

¹⁰ О прокуратуре Российской Федерации: Федеральный закон от 16 января 1992 г. № 2202-1 (часть 2 статьи 1) // Собрание законодательства Российской Федерации. 20 ноября 1995 г. № 47, ст. 4472.

же приняв во внимание очевидную ограниченность ресурсов органов прокуратуры по проведению в отношении организаций соответствующих контрольных мероприятий, предложим в качестве меры «негативного» стимулирования разработку механизма привлечения организаций к административной ответственности (на фоне отсутствия в отечественной правовой системе института уголовной ответственности юридических лиц¹¹) за неразработку и непринятие мер по предупреждению коррупции в соответствии с ч. 1 ст. 13.3 Федерального закона № 273-ФЗ посредством установления самостоятельного состава административного правонарушения, объективная сторона которого будет связана с пассивным поведением (бездействием) правонарушителя — юридического лица, в соответствующей части. Отметим, что законотворческая практика изобилует примерами конструирования юридических норм об административной ответственности подобным образом¹².

Предложенная мера, на наш взгляд, возымеет профилактическое действие, реализовав предупредительную и воспитательную (исправительную) функции возможного наказания, эффективным образом также обратив внимание профильных специалистов и общества на необходимость и важность принятия комплексных мер по предупреждению коррупции.

Некоторым подтверждением правильности выбранного нами «вектора» может служить зарубежный опыт — принятый в 2016 г. и вступивший в силу с 1 июля 2017 г. французский закон № 2016-1691 «О прозрачности, борьбе с коррупцией и модернизации экономической жизни» (Sapin-II¹³), имеющий экстерриториальное действие (возможность уголовного преследования за коррупционные правонарушения виновных лиц за рубежом в случае наличия предусмотренной связи с Францией), предусматривает, помимо прочего, закрепление обязанности отдельных (крупных) компаний предпринимать меры по предупреждению коррупции (утверждение кодекса поведения, разработка карты рисков, внедрение систем корпоративного обучения и информирования о случаях коррупции («горячая линия»), проверка контрагентов и другое), а также устанавливает ответственность в виде штрафа для виновных физических (до 200 тыс. евро) и юридических (до 1 млн евро) лиц за неисполнение обязательств по осуществлению предусмотренных упомянутым законом мер по предупреждению и выявлению коррупционных правонарушений в организации.

В свою очередь, также имеющий экстерриториальное действие закон Великобритании «О взяточничестве» 2010 г. (United Kingdom Bribery Act — UKBA) включает самостоятельное нарушение, сформулированное как «неспособность коммерческих организаций предотвратить взяточничество» (ст. 7 (2))¹⁴.

Отсутствие дифференцированного риск-ориентированного подхода в части установления мер по предупреждению коррупции, принимаемых организациями

Помимо отсутствия формализованной прямой ответственности организаций за неразработку и непринятие мер по предупреждению коррупции, наблюдаются и отдельные «дефекты» практики применения ст. 13.3 Федерального закона № 273-ФЗ, связанные с несовершенством конструирования ее норм. Экспертным и научным сообществами выделяются следующие проблемы¹⁵:

- одновременное сочетание императивного (ч. 1) и диспозитивного (ч. 2) подходов;
- связанная с этим неопределенность мер, достаточных для признания организации выполнившей требование относительно разработки и принятия мер по предупреждению коррупции, равно как и избыточные требования в указанной части к организациям в ряде случаев;

¹¹ Подробнее см. проект Федерального закона № 750443-6 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовной ответственности юридических лиц». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/750443-6> (дата обращения: 02.10.2024).

¹² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (статьи 10.4, 10.5, 14.46.2, 16.6, 17.4, 19.6) // Собрание законодательства Российской Федерации. 7 января 2002 г. № 1, ст. 1.

¹³ Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000033558528/> (дата обращения: 02.10.2024).

¹⁴ United Kingdom Bribery act 2010. URL: <https://www.legislation.gov.uk> (дата обращения: 02.10.2024).

¹⁵ См. Тухватуллин Т. А. Противодействие коррупции в организациях: неопределенность закона в вопросе необходимого и достаточного набора профилактических мер и лучшие антикоррупционные практики российских компаний / Т. А. Тухватуллин, А. Е. Русецкий // Актуальные проблемы российского права. 2023. Т. 18, № 5. С. 45–55. DOI: 10.17803/1994-1471.2023.150.5.045-055. EDN: MECAP

– отсутствие риск-ориентированного дифференцированного подхода при установлении обязанности организаций разрабатывать и принимать соответствующие меры;
 – устаревание (недостаточность) отдельных мер, предлагаемых ч. 2 ст. 13.3 Федерального закона № 273-ФЗ.

Однако в интересах настоящей работы подробно рассмотрим лишь предпоследнюю выделенную нами проблему.

Статья 13.3 Федерального закона № 273-ФЗ ч. 1 устанавливает обязанность любых организаций, вне зависимости от организационно-правовой формы, сферы деятельности, финансовых результатов, количества сотрудников и иных факторов (в этом контексте интересен вопрос об отнесении к категории организаций органов государственной власти), разрабатывать и принимать меры по предупреждению коррупции, в ч. 2 предлагая конкретные такие меры в качестве возможных.

При этом позиция (практика) отдельных прокуроров и судов свидетельствует о возложении на организацию обязанности по разработке и внедрению всех мер, предусмотренных в упомянутой статье, — в частности, в одном из своих решений Арбитражный суд Волго-Вятского округа, ссылаясь на методические рекомендации Министерства труда и социальной защиты по соответствующему вопросу¹⁶, пришел к выводу, собственно, о необходимости принятия всего комплекса мер по предотвращению коррупционных правонарушений, признав отсутствие исчерпывающего характера в отношении мер, уже внедренных в организации в данной части на тот момент¹⁷. К аналогичному выводу ранее приходил и Первый арбитражный апелляционный суд¹⁸. Такой подход приводит, на наш взгляд, к некоторым «перекосам», когда в организациях формально внедряются антикоррупционные меры, не соответствующие профилю рисков их деятельности, а значит, абсолютно неэффективные (так называемый «бумажный комплаенс» — лишь для формального (видимого) соответствия требованиям). Так, известны примеры¹⁹ разработки (по представлению прокурора) положений/политик о сотрудничестве с правоохранительными органами государственными бюджетными дошкольными образовательными учреждениями (детскими садами), где реализация существенных коррупционных рисков представляется хоть и возможной, но весьма маловероятной (в том числе ввиду численности персонала), демонстрируя неадекватность принимаемых мер (внедряемых механизмов) относительно возможных рисков.

С другой стороны, согласно действующему законодательству, внедрение лишь одной из мер, предусмотренных ч. 2 ст. 13.3 Федерального закона № 273-ФЗ, равно как и любой другой меры по предупреждению коррупции организацией, имеющей в силу своей деятельности значимые коррупционные риски с существенными последствиями их реализации (крупные финансовые, производственные компании, в том числе системообразующие, «государственные» предприятия, включая оборонные), является достаточным основанием для признания такой организации исполнившей соответствующую обязанность.

Подобный дисбаланс (вызванная им неопределенность) препятствует реализации профилактического потенциала норм, заложенных ст. 13.3 Федерального закона № 273-ФЗ, и не способствует достижению целей правового регулирования данной сферы.

В качестве решения выявленной проблемы очевидным представляется разграничение (дифференциация) антикоррупционных требований в отношении различных категорий организаций с учетом их риск-профилей и соблюдением баланса интересов (соответствия ожидаемого эффекта затратам на внедрение):

– установление обязательного «гигиенического» минимума для всех без исключения организаций (при этом необходимо не допустить установление избыточных требований, которые могут быть

¹⁶ Методические рекомендации по разработке и принятию организациями мер по предупреждению и противодействию коррупции, разработанные Министерством труда и социальной защиты Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ См. постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 13 сентября 2023 г. № Ф01-5418/2023 по делу № А31-7869/2022 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ См. постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 30 октября 2018 г. № 01АП-8344/2018 по делу № А39-2694/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ См., например, Положение о сотрудничестве с правоохранительными органами в сфере противодействия коррупции Муниципального бюджетного дошкольного образовательного учреждения детский сад № 23, утвержденное приказом Муниципального бюджетного дошкольного образовательного учреждения детский сад № 23 от 31 августа 2020 г. № 168-ОД. URL: <https://gart23.npi-tu.ru/assets/files/Положение%20о%20сотрудничестве%20ДОУ%20с%20правоохранительными%20органами.pdf> (дата обращения: 02.10.2024).

обременительны, например, для микро- и малых предприятий, где коррупционные риски не столь существенны, а персонал, как правило, знает друг друга буквально «в лицо»);

– установление «расширенного» перечня подлежащих к обязательному внедрению мер для отдельных категорий организаций, на регулярной основе сталкивающихся в своей деятельности с коррупционными проявлениями (или же где соответствующие риски имеют значительный отрицательный эффект в случае реализации).

В частности, по указанному пути дифференциации антикоррупционных требований пошел французский законодатель, в уже упоминаемом законе № 2016-1691 «О прозрачности, борьбе с коррупцией и модернизации экономической жизни» (Sapin-II) возложивший обязанность принимать перечисленные в нем меры по противодействию коррупции на зарегистрированные в национальной юрисдикции компании, имеющие штат не менее 500 сотрудников (в том числе в группе компаний), а также (консолидированный групповой) оборот более 100 млн евро²⁰.

В контексте вышеизложенного повышенное значение приобретают вопросы установления четких (юридических) критериев организаций, подпадающих под расширенное регулирование, а также определения набора мер, подлежащих обязательному внедрению той или иной категорией организаций.

Относительно первого вопроса, с учетом масштаба деятельности и влияния на национальную экономику (в том числе в разрезе особо «чувствительных» отраслей и осуществления социально значимых функций), к категории субъектов с повышенным (коррупционным) риском с возложением на них дополнительных требований предлагается отнести:

– крупные и крупнейшие организации/предприятия, определяемые на основании критериев, установленных в законодательстве²¹ (в данном случае — по методу исключения («от противного»));

– организации, включаемые в специальные перечни²² (системообразующие / системно значимые организации, равно как и имеющие существенное значение для обеспечения прав и законных интересов граждан, обороноспособности и безопасности государства и т. д.);

– обобщенную категорию «государственных организаций», включающую государственные (муниципальные) учреждения и унитарные предприятия, государственные корпорации (компании), публично-правовые компании, организации независимо от их организационно-правовой формы, учредителем которых является Российская Федерация (субъект Российской Федерации / муниципальное образование), государственные внебюджетные фонды, организации, в отношении которых Российская Федерация (субъект Российской Федерации / орган местного самоуправления) является контролирующим лицом (с учетом положительного опыта Казахстана, внедрившего в национальное законодательство категорию «субъектов квазигосударственного сектора» — организаций: «государственных предприятий», «акционерных обществ», «национальных холдингов» и т. д., учредителем, участником или акционером которых является государство, включая дочерние, зависимые и иные юридические лица, аффилированные с ними²³.

Тем не менее в целях соблюдения баланса интересов и адекватности внедряемых мер, принимая во внимание большое разнообразие сфер, реализуемых функций и различие масштабов деятельности «государственных организаций», полагаем необходимым установление в отношении них дополнительных критериев для возложения соответствующих обязанностей — реальное ведение деятельности и среднесписочная численность персонала за календарный год в размере не менее, например, 50 работников.

²⁰ Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000033558528/> (дата обращения: 02.10.2024).

²¹ См.: О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации: Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 30 июля 2007 г. № 31, ст. 4006; О предельных значениях дохода, полученного от осуществления предпринимательской деятельности, для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства: постановление Правительства Российской Федерации от 4 апреля 2016 г. № 265 // Собрание законодательства Российской Федерации. 11 апреля 2016 г. № 15, ст. 2097.

²² См., напр.: Перечень системообразующих организаций российской экономики, утвержденный протоколом заседания Правительственной комиссии по повышению устойчивости развития российской экономики от 20 марта 2020 г. № 3: письмо Министерства экономического развития Российской Федерации от 23 марта 2020 г. № 8952-PM/Д18и. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Перечень системно значимых кредитных организаций: информационное сообщение Центрального банка Российской Федерации от 17 октября 2023 г. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²³ Бюджетный кодекс Республики Казахстан: от 4 декабря 2008 г. № 95-IV // ИПС НПА РК «Адилет». URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K080000095_#:~:text=субъекты%20квазигосударственного%20сектора,актами%20Республики%20Казахстан%3B (дата обращения: 02.10.2024).

Следующий поставленный нами вопрос касался определения конкретных антикоррупционных мер, подлежащих обязательному внедрению теми или иными организациями.

Опираясь на доказавший эффективность зарубежный опыт, ведущие международные стандарты, имеющиеся методические материалы и лучшие корпоративные практики отечественных компаний в рассматриваемой сфере²⁴, полагаем, что современные подходы к предупреждению коррупции должны включать:

– для всех (любых) организаций: определение подразделений или должностных лиц, ответственных за профилактику коррупционных и иных правонарушений, разработку и внедрение в практику стандартов и процедур, направленных на обеспечение добросовестной работы организации, включая кодекс этики и служебного поведения работников организации, а также предотвращение и урегулирование конфликта интересов;

– для отдельных упомянутых категорий организаций в дополнение к вышеперечисленным мерам: регулярное проведение оценки коррупционных рисков с формированием карты (перечня) таких рисков, разработку мер по их минимизации, внедрение в деятельность (бизнес-процессы) контрольных процедур, направленных на недопущение коррупционных проявлений, обучение персонала: регулярное проведение тематических мероприятий, тренингов и активностей, в том числе ведение внутрикорпоративных коммуникаций, обеспечение работы каналов информирования о возможных коррупционных проявлениях в деятельности организации («горячая линия»).

Иные возможные меры, оставшиеся, однако, за рамками нашего предложения, могут включать ведение общедоступного антикоррупционного раздела на официальном интернет-сайте, а также регулярные подготовку и публикацию отчетности в анализируемой сфере. Не рассматривается в качестве соответствующей обязательной меры и проверка контрагентов на предмет их благонадежности в рамках обеспечения «должной осмотрительности», традиционно относимая к сфере налоговых правоотношений²⁵.

Отсутствие формализованных юридических мер поощрения организаций за разработку и внедрение антикоррупционных механизмов в свою деятельность

В контексте важности сохранения хрупкого баланса карательных и поощрительных, стимулирующих механизмов регулирования соответствующей сферы правоотношений, актуальным представляется вопрос о создании надлежащих условий для формирования и развития, прежде всего, позитивного ожидаемого поведения от субъектов права — то есть установлении не только и не столько санкций за непринятие организациями необходимых мер антикоррупционного характера, но и разработке мер «побудительного» свойства.

Такие возможные меры неоднократно озвучивались самими представителями бизнес-сообщества на различных профессиональных дискуссионных площадках²⁶. В первую очередь, речь заходит об освобождении организаций, разработавших и внедривших надлежащие механизмы по противодействию коррупции, от административной ответственности за незаконное вознаграждение от имени или в интересах юридического лица согласно ст. 19.28 КоАП РФ. В действующей же редакции КоАП РФ освобождение юридического лица за действия, предусмотренные данной статьей, предусмотрены лишь в случае способствования организации выявлению соответствующего правонарушения, проведению административного расследования и/или выявлению, раскрытию и расследованию связанного с этим преступления, равно как и имевшего место быть факта вымогательства²⁷.

²⁴ См., напр.: международный стандарт ISO 37001: 2016 «Системы менеджмента по противодействию взяточничеству». URL: <https://www.iso.org/standard/65034.html> (дата обращения: 02.10.2024); международный стандарт ISO 37301:2021 «Система управления соответствием — Требования с руководством по применению». URL: <https://www.iso.org/standard/75080.html> (дата обращения: 02.10.2024); Обзор лучших практик в области противодействия коррупции в организациях, осуществляющих деятельность на территории России. URL: <https://buryatia.tpprf.ru/ru/news/462029/> (дата обращения: 02.10.2024).

²⁵ См., напр.: Письмо Федеральной налоговой службы от 31.10.2017 № ЕД-4-9/22123@ «О рекомендациях по применению положений ст. 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ См. сессию «Противодействие коррупции» секции «Государственное регулирование и суверенитет» XII Петербургского международного юридического форума. URL: <https://legalforum.info/programme/business-programme/5381/#broadcast> (дата обращения: 02.10.2024).

²⁷ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 7 января 2002 г. № 1, ст. 1.

При этом зарубежное законодательство и правоприменительная практика в данной сфере вновь демонстрируют немало примеров «позитивного» стимулирования организаций внедрять эффективные антикоррупционные меры (комплаенс) — так, уже упоминаемый нами ранее экстерриториальный закон Великобритании «О взяточничестве» 2010 года (UKBA) в разделе 7 (2) прямо предусматривает невозможность привлечения компании к ответственности (за дачу взятки) в случае, если компания докажет применение надлежащих процедур, направленных на предотвращение совершения соответствующих действий связанными с ней лицами²⁸. «Скидка» на наказание за наличие антикоррупционной комплаенс-системы предусмотрена и на уровне официальных разъяснений (методических документов) регулятора в части применения американского «Закона о коррупции за рубежом» 1977 года (Foreign Corrupt Practices Act — FCPA)²⁹, также имеющего экстерриториальный характер.

Таким образом, неудивительно, что в одной из редакций проекта нового кодекса Российской Федерации об административных нарушениях, разрабатываемого на протяжении нескольких лет при координации Министерства юстиции Российской Федерации, в аналогичной статье (34.34) предусматривается в качестве обстоятельства, смягчающего административную ответственность, наличие у соответствующего юридического лица принятых в соответствии с законодательством в сфере противодействия коррупции мер по предупреждению коррупции³⁰. Оценку достаточности принятых в этой сфере мер, осуществляемую на основании методики, утверждаемой Правительством Российской Федерации, предлагается отнести к компетенции судьи.

Такая конструкция позволяет в некоторой степени нивелировать неизбежную дискуссию относительно юридикто-правовой неопределенности в части восприятия категорий «достаточности» и «надлежащего характера» принимаемых организациями антикоррупционных мер, а также избежать каких-либо посредников в вопросе подтверждения эффективности указанных мер, устранив соответствующий коррупционный риск (формальная разработка мер по предупреждению коррупции и их последующая сертификация в сговоре с уполномоченными организациями в целях избежания наказания).

Тем не менее на этом фоне определенный интерес представляет разработанный еще в августе 2017 года Министерством труда и социальной защиты Российской Федерации совместно с Министерством экономического развития Российской Федерации проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О противодействии коррупции” в целях повышения эффективного исполнения организациями обязанности принимать меры по предупреждению коррупции»³¹, который:

– в статье 13.3 упомянутого федерального закона определяет конкретный перечень антикоррупционных мер, обязательных для разработки и внедрения определенной категорией субъектов — «государственными» организациями и организациями с государственным участием (включая дочерние и зависимые общества соответствующих юридических лиц), сохраняя при этом общую обязанность любых организаций разрабатывать и принимать меры по предупреждению коррупции в соответствии с утвержденными «антикоррупционными стандартами»;

– создает правовую основу для формирования, по сути, системы «сертификации» принимаемых организациями мер по предупреждению коррупции на базе разрабатываемых и утверждаемых уполномоченным органом государственной власти «антикоррупционных стандартов», образуемого Национального совета по предупреждению коррупции и аккредитуемых им юридических лиц — «экспертных центров», проводящих оценку достаточности принимаемых организациями мер по предупреждению коррупции.

В этой связи отметим, что до настоящего времени возможности по сертификации применяемых в российских организациях антикоррупционных комплаенс-процедур (систем) преимущественно представлены

²⁸ United Kingdom Bribery act 2010. URL: <https://www.legislation.gov.uk> (дата обращения: 02.10.2024).

²⁹ Foreign Corrupt Practices Act of 1977. URL: <https://www.justice.gov/criminal/criminal-fraud/statutes-regulations> (дата обращения: 02.10.2024).

³⁰ См. приложение к письму Министерства юстиции Российской Федерации от 18 октября 2021 г. № 07/122919-АЛ «О проектах нового кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и процессуального кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

³¹ Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О противодействии коррупции” в целях повышения эффективного исполнения организациями обязанности принимать меры по предупреждению коррупции» (ID проекта на Федеральном портале проектов нормативных правовых актов regulation.gov.ru: 02/04/08-17/00070068). URL: <https://regulation.gov.ru/Regulation/Npa/PublicView?npaID=70068> (дата обращения: 02.10.2024).

получением Свидетельства об общественном подтверждении реализации положений Антикоррупционной хартии российского бизнеса³², а также подтверждением соответствия стандартам ISO 37001: 2016 «Системы менеджмента по противодействию взяточничеству» и ISO 37301:2021 «Система управления соответствием — Требования с руководством по применению»³³ (при этом примечательно, что в Республике Беларусь сертификация в указанной части также может осуществляться аккредитованной компанией на базе принятого одноименного (и практически идентичного) государственного стандарта СТБ ISO 37001-2020 «Системы менеджмента борьбы со взяточничеством. Требования и руководство по применению»³⁴).

Вопрос целесообразности формирования системы национальных антикоррупционных стандартов в настоящее время активно поднимается отдельными представителями экспертного и бизнес-сообществ³⁵. Впрочем, согласно позиции международного комплаенс-эксперта с многолетним опытом, руководителя компании Studio Etica В. А. Черепановой, сертификация на предмет соответствия упомянутым и иным подобным стандартам во многом является маркетинговым и PR-ходом, не гарантируя реальное соответствие бизнес-процессов и процедур организации заявленному эталону³⁶, что подрывает, таким образом, статус и авторитет полученного свидетельства (иного документа о соответствии), как и всей системы в целом.

В свою очередь, возвращаясь к предмету настоящей работы, отметим, что российским законодательством и в настоящее время предусмотрен правовой механизм освобождения организации от административной ответственности за соответствующее коррупционное правонарушение в случае наличия эффективных комплаенс-процедур в данной сфере. В частности, это позволяет делать конструкция статьи 2.1 КоАП РФ, не допускающей привлечения к административной ответственности юридического лица в случае принятия им всех предусмотренных законодательством Российской Федерации мер для соблюдения правил и норм, за нарушение которых, собственно, такая ответственность установлена³⁷.

Считается, что впервые подобная практика была применена в решении Сыктывкарского городского суда от 14 октября 2014 г. по делу № 12-1248/2014, ставшего, по сути, судебным прецедентом, когда суд не установил вину юридического лица ввиду вышеуказанных обстоятельств, а значит, и необходимого состава административного правонарушения по ст. 19.28 КоАП РФ, определив, однако, «индивидуальную» вину конкретного работника, совершившего противоправное коррупционное деяние вопреки интересам организации под влиянием собственных мотивов³⁸.

Тем не менее проведенный спустя порядка шести лет анализ практики применения статьи 19.28 КоАП РФ³⁹ показал отсутствие единообразного подхода судов к оценке вины юридических лиц при рассмотрении соответствующей категории дел. Так, суды ссылались на упомянутую ст. 2.1 КоАП РФ или же ст. 13.3 Федерального закона № 273-ФЗ примерно в одном из пяти дел. В остальных случаях вопрос виновности юридического лица в принципе не анализировался / не был отражен в судебном акте, или суд не учитывал

³² См., например: «ПАО "ВымпелКом" первым в России получило Свидетельство об Общественном подтверждении успешной реализации Антикоррупционной хартии российского бизнеса». URL: <https://moskva.beeline.ru/about/compliance/about-compliance/> (дата обращения: 02.10.2024); «Ростелеком» получил Свидетельство об общественном подтверждении соблюдения положений Антикоррупционной хартии российского бизнеса. URL: <https://region15.ru/rostelekom-poluchil-naivysshuyu-otsenku-polnoty-i-effektivnosti-vnedreniya-antikorruptsionnyh-mer/> (дата обращения: 02.10.2024).

³³ См., например: «Группа "Илим" подтвердила соответствие системы комплаенс-менеджмента требованиям международного стандарта ISO 37301:2021 (Система менеджмента соответствия)». URL: <https://www.bureau-veritas.ru/newsroom/gruppa-ilim-uspeshno-proshla-sertifikatsiyu-komplaens-sistemy> (дата обращения: 02.10.2024).

³⁴ Государственный стандарт Республики Беларусь СТБ ISO 37001-2020 «Системы менеджмента борьбы со взяточничеством. Требования и руководство по применению». URL: <https://gosngomel.by/wp-content/uploads/2019/08/Проект-СТБ-ISO-37001-PP-1.pdf> (дата обращения: 02.10.2024).

³⁵ См.: Глубокая Ю. В. ГОСТ Р ИСО 37001: аргументы за и против принятия национального антикоррупционного стандарта // Век качества. 2020. № 1. С. 36–49. EDN: QUAUUT; Русецкий А. Е. Профилактика коррупции в организациях: российские практики, стандарты и пути развития / А. Е. Русецкий, С. Н. Манухин, Т. А. Тухватуллин // Форум. 2024. № 1 (31). С. 275–288. EDN: DEEXSO

³⁶ Вебинар Веры Черепановой «Кейсы и инструменты для эффективного управления комплаенс-процессами в организациях» (Ассоциация комплаенс и деловой этики (Республика Казахстан)) от 25 июля 2024 г. URL: https://t.me/qaz_compliance/656 (дата обращения: 02.10.2024).

³⁷ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 7 января 2002 г. № 1, ст. 1.

³⁸ Решение Сыктывкарского городского суда № 12-1248/2014 от 14 октября 2014 г. по делу № 12-1248/2014. URL: <https://actofact.ru/case-11RS0001-12-1248-2014-2014-09-17-1-1/> (дата обращения: 02.10.2024).

³⁹ Сравнительно-правовой анализ комплаенс систем Sapin II, FCPA, UKBA и 273-ФЗ «О противодействии коррупции» для компаний фармацевтического сектора. URL: <https://www.hse.ru/ma/legalpharma/students/diplomas/469631606> (дата обращения: 02.10.2024).

предпринятых организацией мер по предупреждению коррупции. При этом еще в ряде дел устанавливался факт непринятия организацией всех зависящих от нее мер по предупреждению коррупции⁴⁰.

Вместе с тем, с учетом статуса Верховного Суда Российской Федерации как высшего судебного органа по соответствующим категориям дел, дающего разъяснения по вопросам судебной практики⁴¹, а равно статуса и значения издаваемых его Пленумом постановлений в качестве «ориентира, подлежащего обязательному учету в целях вынесения законных и обоснованных приговоров, решений, определений и постановлений»⁴², полагается целесообразным закрепление позитивной судебной практики относительно учета принимаемых организациями мер по предупреждению коррупции в качестве возможного основания освобождения от административной ответственности по соответствующему правонарушению согласно ст. 2.1 КоАП РФ. При этом такое освобождение должно быть отражено непосредственно в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации, касающегося некоторых вопросов, возникающих при рассмотрении судами дел о привлечении к административной ответственности по ст. 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (возможная конструкция соответствующих формулировок в настоящей работе ввиду ограниченности ее объема не приводится).

Оценку же эффективности и достаточности принятых организацией антикоррупционных мер в ходе рассмотрения дела предлагается отнести к компетенции судьи, обладающего обширным опытом и требуемыми юридическими познаниями, способного, на наш взгляд, провести необходимый анализ в указанной части.

В то же время установленная процедура подготовки и издания постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации представляется значительно более простой, чем внесение соответствующих изменений в федеральное законодательство (это наглядно демонстрирует явно затянувшийся процесс разработки и согласования обновленного Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях), что является дополнительным аргументом в защиту нашего предложения.

Кроме того, как было отмечено ранее, оценка эффективности и достаточности принятых организацией антикоррупционных мер непосредственно судьей позволит избежать многочисленных посредников — юридических лиц, в ином случае наделяемых правом проводить указанную оценку, подтверждая соответствие, а значит, и исключить связанный с этим коррупционный риск.

Выводы

Проведенное всестороннее исследование выделенных в начале настоящей работы проблем через призму применимого нормативного материала, включая действующее зарубежное законодательство, актов «мягкого права» — официальных разъяснений и методических документов, разрабатываемых уполномоченными на это органами государственной власти, сложившейся правоприменительной практики, в том числе решений правоохранительных и судебных органов, а также позиций представителей научного сообщества по соответствующей проблематике позволило сформулировать и обосновать конкретные предложения в части совершенствования института разработки и принятия организациями мер по предупреждению коррупции в контексте требований ст. 13.3 Федерального закона № 273-ФЗ, направленные, в первую очередь, на:

- закрепление прямой юридической (административной) ответственности организаций за неразработку и непринятие мер по предупреждению коррупции;
- категориальное разграничение организаций на основе риск-ориентированного подхода с установлением обязательных к внедрению антикоррупционных мер для каждой из соответствующих категорий, включая определение конкретных таких мер;

⁴⁰ Там же.

⁴¹ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru>, 6 октября 2022 г.

⁴² О роли и значении постановлений Пленума Верховного суда Российской Федерации (секретарь Пленума, судья Верховного Суда Российской Федерации Демидов В. В.). URL: <https://www.vsrfr.ru/files/11552/> (дата обращения: 02.10.2024).

– формулирование и закрепление в установленном порядке мер «позитивного» стимулирования (поощрения) организаций разрабатывать и применять в деятельности надлежащие меры по предупреждению коррупции с учетом отдельной имеющейся судебной практики и баланса интересов заинтересованных сторон.

Принимая во внимание вышеизложенное, полагаем, что сбалансированный дифференцированный подход к установлению обязанности организаций разрабатывать и принимать меры по предупреждению коррупции, а также органичное сочетание карательных и поощрительных («позитивных») мер стимулирования такой деятельности могут способствовать развитию высокой культуры деловой активности и в целом формированию атмосферы нетерпимости к коррупционным проявлениям в обществе.

Список источников

1. Глубокая Ю. В. ГОСТ р ИСО 37001: аргументы за и против принятия национального антикоррупционного стандарта // Век качества. 2020. № 1. С. 36–49. EDN: QUAUUT
2. Русецкий А. Е. Профилактика коррупции в организациях: российские практики, стандарты и пути развития / А. Е. Русецкий, С. Н. Манухин, Т. А. Тухватуллин // Форум. 2024. № 1 (31). С. 275–288. EDN: DEEXSQ
3. Тухватуллин Т. А. Противодействие коррупции в организациях: неопределенность закона в вопросе необходимого и достаточного набора профилактических мер и лучшие антикоррупционные практики российских компаний / Т. А. Тухватуллин, А. Е. Русецкий // Актуальные проблемы российского права. 2023. Т. 18, № 5. С. 45–55. DOI: 10.17803/1994-1471.2023.150.5.045-055. EDN: МЕСАКР

Об авторе:

Чуркин Владислав Николаевич, аспирант департамента права цифровых технологий и биоправа факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация); заместитель руководителя подразделения по профилактике коррупционных и иных правонарушений Министерства промышленности и торговли Российской Федерации (Москва, Российская Федерация); эксперт Института комплаенса и этики бизнеса Высшей школы юриспруденции и администрирования Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация); e-mail: vnchurkin@hse.ru

References

1. Glubokaya, Yu. V. (2020) GOST r ISO 37001: pros and cons of national anticorruption standard adoption. *Age of Quality*. Pp. 36–49 (In Russ.)
2. Rusetskiy, A. E., Manukhin, S. N., Tukhvatullin, T. A. (2024) Prevention of corruption in organizations: Russian practices, standards and ways of development. *Forum*. No. 1 (31). Pp. 275–287 (In Russ.)
3. Tukhvatullin, T. A., Rusetskiy, A. E. (2023) Countering corruption in organizations: uncertainty of the law on necessary and sufficient preventive measures and the best anti-corruption practices of Russian companies. *Actual Problems of Russian Law*. Pp. 45–55 (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2023.150.5.045-055

About the author:

Vladislav N. Churkin, graduate student of the School of Digital Law and Bio-Law of the Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics (HSE University) (Moscow, Russian Federation); Deputy Head of the Department for the Prevention of Corruption and Other Offenses, The Ministry of Industry and Trade of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation); expert at the Institute of Compliance and Business Ethics of the Higher School of Law and Administration, National Research University Higher School of Economics (HSE University) (Moscow, Russian Federation); e-mail: vnchurkin@hse.ru



Дата поступления статьи: 28.10.2024
Дата поступления рецензии: 16.11.2024
Дата принятия статьи к публикации: 25.12.2024

Особенности возложения правовых наказаний с позиции работников прокуратуры (по результатам социологического исследования)

Кузьмин И. А.

Иркутский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры Российской Федерации (Иркутск, Российская Федерация)
E-mail: grafik-87@mail.ru

Аннотация

Введение. Возложение наказаний — важный вид правореализационной деятельности, имеющий принципиальное значение для достижения требуемых показателей законности и правопорядка в Российской Федерации и любом другом государстве. Качественный мониторинг промежуточных и итоговых результатов возложения наказаний требует от субъектов оценки глубокой включенности в соответствующие процессы и объективности во взглядах. Прокуратура России, в силу реализуемых полномочий и специфического конституционно-правового статуса, является уникальным органом, работники которого обеспечивают надзорное сопровождение деятельности по возложению наказаний и их последующего исполнения. Цель исследования — выявление и обобщение мнения прокурорских работников о проблемах и перспективах соответствующей деятельности для дальнейшего практического использования полученных данных.

Методология и материалы. В ходе исследования автор обращается к доктринальным позициям и результатам социологического опроса прокурорских работников, проведенного в Иркутском юридическом институте (филиале) Университета прокуратуры РФ в 2023 году. С помощью программного продукта IBM SPSS Software полученные социологические данные были сформированы в виде наглядных таблиц, проведен их первичный анализ. Помимо общенаучных и собственно-социологических методов в исследовании были задействованы специальные правовые методы, в том числе формально-юридический и системно-правовой, использован инструментарий правовой герменевтики для выявления правовых смыслов в полученном массиве информации.

Результаты исследования и их обсуждение. По итогам были сформулированы концептуальные положения относительно факторов, влияющих на процесс возложения наказаний и сопутствующих вопросов. Частично рассмотрена проблема учета правовых позиций высших судебных инстанций в правоприменительной деятельности по возложению наказаний, а также эффективности работы отдельных правоохранительных органов.

Выводы. Автор приходит к выводу, что эффект от оптимизации процедур, связанных с возложением наказаний, должен быть сопряжен со снижением нагрузки на правоохранительную систему с одновременным усилением профилактического эффекта от возложения (угрозы возложения) наказаний. Обозначены дальнейшие перспективы использования результатов социологических исследований в области возложения наказаний.

Ключевые слова: правовое наказание, возложение наказаний, юридическая ответственность, правоохранительные органы, правоохранительная деятельность, эффективность деятельности, прокуратура.

Для цитирования: Кузьмин И. А. Особенности возложения правовых наказаний с позиции работников прокуратуры (по результатам социологического исследования) // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2025. № 1 (23). С. 138–150. DOI: 10.22394/3034-2813-2025-5-138-150. EDN: CMFQLR

Imposition of Legal Punishments: Current Status, Problems and Prospects (Based on the Materials of a Sociological Study of the Opinions of Prosecutors)

Kuzmin I. A.

Irkutsk Law Institute (branch) University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation (Irkutsk, Russian Federation)

E-mail: grafik-87@mail.ru

Abstract

Introduction. The imposition of punishment is an important type of law enforcement activity, which is of fundamental importance for achieving the required indicators of law and order in the Russian Federation and any other state. High-quality monitoring of intermediate and final results of the imposition of penalties requires that the subjects assess their deep involvement in the relevant processes and objectivity in their views. The Prosecutor's Office of Russia, by virtue of the powers exercised and its specific constitutional and legal status, is a unique body whose employees provide supervisory support for the imposition of penalties and their subsequent execution. The purpose of the study is to identify and summarize the opinion of prosecutors on the problems and prospects of the relevant activities for the further practical use of the obtained data.

Methodology and materials. In the course of the study, the author refers to the doctrinal positions and the results of a sociological survey of prosecutors conducted at the Irkutsk Law Institute (branch) of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation in 2023. Using the IBM SPSS Software software product, the obtained sociological data were formed in the form of visual tables, their primary analysis was carried out. In addition to general scientific and sociological methods, the study involved special legal methods, including formal-legal and system-legal, and used the tools of legal hermeneutics to identify legal meanings in the obtained array of information.

The results of the study and their discussion. Based on the results, conceptual provisions were formulated regarding the factors influencing the process of imposing penalties and related issues. The problem of taking into account the legal positions of higher judicial authorities in law enforcement activities on imposing penalties, as well as the effectiveness of individual law enforcement agencies, is partially considered.

Conclusions. The author concludes that the effect of optimizing the procedures associated with imposing penalties should be associated with a decrease in the burden on the law enforcement system with a simultaneous increase in the preventive effect of imposing (threat of imposing) penalties. Further prospects for using the results of sociological research in the field of imposing penalties are outlined.

Keywords: legal punishment, imposition of punishments, legal liability, law enforcement agencies, law enforcement activities, efficiency of activities, prosecutor's office.

For citation: Kuzmin, I. A. (2025) Imposition of Legal Punishments: Current Status, Problems and Prospects (Based on the Materials of a Sociological Study of the Opinions of Prosecutors). *Theoretical and Applied Law*. No. 1 (23). Pp. 138–150. (In Russ.) DOI: 10.22394/3034-2813-2025-5-138-150

Введение

Государственная политика в области наказаний («наказательная политика»^{1,2,3}) является важной частью правовой политики, развитие которой зависит от множества факторов-условий, часть из которых относится к нормотворчеству (правотворческие факторы), а другая часть — к деятельности по возложению наказаний (правоприменительные или правореализационные факторы). Излишне говорить, что правовое наказание, будучи ядром системы юридической ответственности⁴, относится к корневым категориям правоведения, от качества практической реализации которых напрямую зависит эффективность охранительной системы государства. Содержание правового наказания определяется системой законодательно установленных мер государственного принуждения негативного характера в виде лишений/правоограничений личного, имущественного или организационного характера (наказание в объективном смысле), которые выражаются для конкретного субъекта права в обязанности их претерпеть за совершенное последним противоправное деяние (наказание в субъективном смысле). Потребность признать за наказанием статус общетеоретической категории предопределяется самой жизнью и историей развития принудительных мер и специальных правовых форм (например, юридической ответственности), имеющих глубинное происхождение и понятную динамику, в основе которой лежит наказание⁵.

Различные отраслевые виды юридической ответственности и соответствующие им наказания возлагаются разнообразными субъектами, начиная с органов государственной власти и местного самоуправления и заканчивая социальными группами, негосударственными организациями и даже отдельными гражданами. Отсюда становится очевидным, что правоприменительная (правореализационная) практика, связанная с возложением наказаний как мер юридической ответственности в любых отраслях права, является неоднородной и даже противоречивой, исходя из коллизий, возникающих при официальной оценке содержания функциональных связей⁶ института юридической ответственности в рамках несовпадающих процедур и субъектов, что влечет далеко идущие негативные последствия для правоохранительной системы. К примеру, Т. В. Колесникова констатирует, что роль государства в привлечении к ответственности граждан и организаций за незначительные правонарушения существенно ослабла⁷.

Одним из действенных способов получения первичных данных об особенностях применения правовых наказаний в различных отраслях права является социологический опрос компетентных участников соответствующих правоотношений.

Методология и материалы

Наиболее ценную информацию о правоприменении в рассматриваемой области можно получить от представителей органов, вовлеченных в реализацию правовых наказаний разных видов. В России к таким органам относится прокуратура, целью которой, в силу положений ст. 1 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации», является обеспечение законности во всех регулируемых правом сферах общественной жизни, включая вопросы возложения наказаний. В своем постановлении от 17 февраля 2015 г. № 2-П Конституционный Суд РФ отметил, что все основные функции прокуратуры обусловлены требованиями Конституции РФ и преследуют цели по обеспечению

¹ Малько А. В. Правовая политика в сфере выстраивания системы наказаний в современной России // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2013. № 1. С. 17–20. EDN: PZCINH

² Затонский В. А. Наказательная (карательно-правовая) политика и проблема качества государственной жизни общества // Государственно-правовые исследования. 2018. № 1. С. 50–54. EDN: JVTJSI

³ Родионова А. С. Формирование концепции наказательной правовой политики в Российской Федерации // Вестник СГЮА. 2015. № 1. С. 92–95. EDN: TIWDIJ

⁴ Кузьмин И. А. Правовое наказание в системе правовых средств: постановка проблемы // Теория государства и права. 2024. № 3-1. С. 142–154. EDN: NTMWDI. DOI: 10.25839/MATGIP_2024_3-1_39_142

⁵ Подробнее см.: Кузьмин И. А. Наказание как объект научных исследований: проблемы и перспективы // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2023. № 1. С. 201–218. EDN: TVDQDN. DOI: 10.22363/2313-2337-2023-27-1-200-220

⁶ Липинский Д. А. Макроуровень института юридической ответственности // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 1. С. 25–44. EDN: RYFMAN. DOI: 10.17323/2072-8166.2019.1.25.44

⁷ Колесникова Т. В. Соотношение прокурорского надзора и правосудия // Правовая политика и правовая жизнь. 2023. № 4. С. 283. EDN: PNRWYK. DOI: 10.24412/1608-8794-2023-4-278-286

законности, государственной и общественной безопасности, защиты прав и свобод лиц, а также многих иных конституционных ценностей. Так, официальное участие прокуратуры можно обнаружить при возложении наказаний в конституционном⁸, уголовном⁹, административном¹⁰, трудовом¹¹, уголовно-процессуальном¹² и иных отраслях права.

В свою очередь, выявление мнения (личных и правовых позиций) прокурорских работников составляет сложную задачу, поскольку оперативные сотрудники широко распределены по территории и предметам ведения, а информация о результатах их деятельности также не систематизирована. Кроме того, следует учитывать высокий уровень загруженности (занятости) работников прокуратуры и отсутствие у них возможностей/желания делиться соответствующей информацией.

Для преодоления обозначенных сложностей автор настоящей статьи с февраля по ноябрь 2023 г. на базе Иркутского юридического института (филиала) Университета прокуратуры РФ организовал и провел специализированное социологическое исследование, нацеленное на выявление компетентного мнения прокурорских работников относительно вопросов законодательного закрепления и реализации системы правовых наказаний в России и мире. В качестве респондентов выступили 320 прокурорских работников — представителей прокуратур различных субъектов Российской Федерации из Уральского, Сибирского и Дальневосточного федеральных округов с выслугой от одного года до 29 лет, занимающих должности помощников (38,1 %), старших помощников (24,4 %), заместителей прокуроров (23,1 %), прокуроров (11,6 %) городских и районных (приравненных к ним) прокуратур, а также прокуроров (старших прокуроров) отделов прокуратуры субъектов Российской Федерации (1,2 %). Остальные анкетированные (1,6 %) свою должность не обозначили. Осуществляемые респондентами направления работы охватили большую часть видов прокурорско-надзорной деятельности, начиная от общего надзора и обеспечения участия прокуроров в судах и заканчивая вопросами статистики. С учетом этого основные требования к социологической выборке за счет достигнутой репрезентативности были выполнены.

В ходе анкетирования респондентам было предложено ответить на 40 вопросов различных типов, систематизированных по шести разделам¹³: понятие и цели наказания; законодательное установление наказаний и механизма их реализации; реализация (применение, возложение) наказаний; место и роль судебной деятельности и ее результатов в процессе возложения наказаний; использование зарубежного опыта установления и применения наказаний; специальные вопросы общей теории и практики применения наказаний.

Результаты исследования и их обсуждение

В настоящей работе мы представим отдельные результаты упомянутого выше исследования по блокам «реализация (применение, возложение) наказаний», «место и роль судебной деятельности и ее результатов в процессе возложения наказаний», а также «специальные вопросы общей теории и практики применения наказаний». Приведенные данные во многом позволяют определить мировоззренческие установки прокурорских работников в контексте их профессионального правосознания и сформированного уровня правовой культуры относительно проблемных положений практики применения правовых наказаний. Воздерживаясь от абсолютизации полученных в ходе социологического опроса мнений прокурорских

⁸ Байдина О. Ю. Роль прокурора в механизме применения ответственности к выбранному представительному органу местного самоуправления // Законность. 2018. № 5. С. 29–31. EDN: UVCSPS

⁹ Коржев С. В. Роль прокурора в обеспечении неотвратимости уголовной ответственности за преступление // Законность. 2011. № 4. С. 11–15. EDN: NRBNDH

¹⁰ Семенова О. Е. Проверка прокурором законности привлечения таможенными органами лиц к административной ответственности // Законность. 2020. № 8. С. 31–33. EDN: TUUYOI

¹¹ Филипенко С. В. Вопросы привлечения к дисциплинарной ответственности сотрудников органов власти на основании представления прокурора // Законность. 2021. № 5. С. 8–11. EDN: AQUKKE

¹² Власов А. Г. Освобождение от уголовной ответственности с применением судебного штрафа: проблемы прокурорского надзора // Законность. 2017. № 1. С. 30–33. EDN: YGCVLP

¹³ Определение вопросов и вариантов ответов к ним для социологического исследования было произведено автором на основе предшествующего изучения проблематики, а также систематического взаимодействия с прокурорскими работниками в учебном процессе на занятиях по повышению квалификации и профессиональной переподготовке.

работников, отметим, что качественное общетеоретическое исследование в области проблематики правовых наказаний требует привлечения самого широкого общего, специального и частного методологического инструментария. Цели же этого исследования — получение, обобщение и первичный анализ эмпирических данных с попыткой их теоретико-правового осмысления на основе ранее сформулированных автором положений в заявленном предметном поле¹⁴.

Ниже приводятся ответы на вопросы, непосредственно относящиеся к правоприменительной деятельности в форме назначения (в целом — возложения) и исполнения наказаний (см. табл. 1–14).

Вопрос: «В чем, по вашему мнению, заключаются проблемы возложения наказаний в публичном праве Российской Федерации?»

Таблица 1¹⁵

№ п/п	Варианты ответов	Кол-во ответов	Доля в %
1	Несовершенство правовой регламентации процесса возложения наказания	95	21,2
2	Некомпетентность органов и должностных лиц, уполномоченных возлагать наказания	64	14,3
3	Низкое финансирование и материальная база органов, осуществляющих производство по делам о возложении наказаний	92	20,5
4	Низкий уровень правосознания участников производства по делам о возложении наказаний	100	22,3
5	Слишком большие возможности для административного усмотрения при назначении наказаний (дискреция)	83	18,5
6	Другое	2	0,4
7	Нет ответа	12	2,7
Всего		448	100

Примечание. В качестве варианта ответа «Другое» респондентами были представлены ответы: «некомпетентность сотрудников органов назначения наказания», «отсутствие реальной возможности применения отдельных видов наказания (принудительные работы, лишение свободы, переполненность учреждений)».

Вопрос: «Как связано применение наказаний с профилактикой правонарушений?»

Таблица 2¹⁶

№ п/п	Варианты ответов	Кол-во ответов	Доля в %
1	Наказания применяются в целях профилактики правонарушений	171	51,0
2	Наказания должны применяться в случае, если система профилактики правонарушений функционирует недостаточно эффективно	114	34,0
3	Применение наказаний и профилактика правонарушений напрямую не связаны между собой	38	11,3
4	Другое	8	2,4
5	Нет ответа	4	1,2
Всего		335	100

Примечание. В качестве варианта ответа «Другое» респондентами были представлены ответы: «с профилактикой связано, но вместе с тем наказание отдельных лиц лишь провоцирует их к совершению новых преступлений», «профилактика нужна в целях недопущения совершения правонарушений и исключения применения наказания», «наказание применяется в случае, когда профилактика оказывается не эффективна в конкретной ситуации, а возможность понести наказание сама по себе выступает как профилактика», «наказания выполняют профилактическую функцию для общества и конкретного лица», «наказание — это следствие недостаточной профилактики», «наказание возлагается за новое правонарушение, профилактика — для его предупреждения», «наказание, точнее — страх перед ним, удерживают от продолжения противоправного поведения».

¹⁴ См., например: Кузьмин И. А. Юридическая ответственность: теория и практика: монография. Москва, 2022. 188 с. EDN: DNZIRU

¹⁵ Источник: составлено автором.

¹⁶ Источник: составлено автором.

Вопрос: «От каких критериев, прежде всего, зависит справедливость возложенного на правонарушителя наказания?»

Таблица 3¹⁷

№ п/п	Варианты ответов	Кол-во ответов	Доля в %
1	Объем (мера) наказания	186	24,6
2	Вид наказания	223	29,5
3	Особенности личности правонарушителя	184	24,3
4	Сложившаяся в обществе социально-политическая ситуация	35	4,6
5	Достигнутый профилактический эффект	119	15,7
6	Другое	8	1
7	Нет ответа	2	0,3
Всего		757	100

Примечание. В качестве варианта ответа «Другое» респондентами были представлены ответы: «восстановление социальной справедливости», «тяжесть совершенного деяния», «последствия», «меры по заглаживанию вреда, мнение потерпевшего», «объем вреда, наступившего вследствие правонарушения», «соразмерность», «принятые меры, способствующие минимизации ущерба, причиненного деянием», «исправление нарушителя».

Вопрос: «Можно ли возложить на себя наказание посредством добровольного претерпевания лишений (признание нарушения договора и выплата штрафной неустойки, выплата налоговой санкции до обращения налогового органа в суд и т. д.)?»

Таблица 4¹⁸

№ п/п	Варианты ответов	Кол-во чел.	Доля в %
1	Да	113	35,3
2	Нет	181	56,6
3	Другое	8	2,5
4	Нет ответа	18	5,6
Всего		320	100

Примечание. В качестве варианта ответа «Другое» респондентами были представлены ответы: «это в данном случае не наказание, а исполнение обязанности гражданско-правового характера», «зачем?», «да, но при согласии потерпевшей стороны», «да, в отдельных случаях», «не во всех случаях», «в юридическом контексте вопроса — нет, моральном — да», «в случае наличия вины», «менталитет к этому не готов, коммунизм отменили», «условий недостаточно».

Вопрос: «Как вы оцениваете общую эффективность работы судов Российской Федерации в деятельности по возложению наказаний?»

Таблица 5¹⁹

№ п/п	Варианты ответов	Кол-во чел.	Доля в %
1	Низкая	13	4
2	Средняя	181	56,6
3	Высокая	106	33,1
4	Нет ответа	20	6,3
Всего		320	100

¹⁷ Источник: составлено автором.

¹⁸ Источник: составлено автором.

¹⁹ Источник: составлено автором.

Вопрос: «Как вы оцениваете общую эффективность работы прокуратуры Российской Федерации в деятельности по возложению наказаний?»

Таблица 6²⁰

№ п/п	Варианты ответов	Кол-во чел.	Доля в %
1	Низкая	14	4,4
2	Средняя	150	46,9
3	Высокая	136	42,5
4	Нет ответа	20	6,2
Всего		320	100

Вопрос: «Как вы оцениваете общую эффективность работы Следственного комитета Российской Федерации в деятельности по возложению наказаний?»

Таблица 7²¹

№ п/п	Варианты ответов	Кол-во чел.	Доля в %
1	Низкая	52	16,3
2	Средняя	195	60,9
3	Высокая	49	15,3
4	Нет ответа	24	7,5
Всего		320	100

Вопрос: «Как вы оцениваете общую эффективность работы ОВД (полиции) Российской Федерации в деятельности по возложению наказаний?»

Таблица 8²²

№ п/п	Варианты ответов	Кол-во чел.	Доля в %
1	Низкая	121	37,8
2	Средняя	159	49,7
3	Высокая	21	6,6
4	Нет ответа	19	5,9
Всего		320	100

Вопрос: «Как вы оцениваете общую эффективность работы иных федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации в деятельности по возложению наказаний?»

Таблица 9²³

№ п/п	Варианты ответов	Кол-во чел.	Доля в %
1	Низкая	105	32,8
2	Средняя	167	52,2
3	Высокая	16	5,0
4	Нет ответа	32	10,0
Всего		320	100

²⁰ Источник: составлено автором.

²¹ Источник: составлено автором.

²² Источник: составлено автором.

²³ Источник: составлено автором.

Вопрос: «Какое влияние оказывают акты Конституционного Суда РФ на справедливое и своевременное возложение наказаний?»

Таблица 10²⁴

№ п/п	Варианты ответов	Кол-во чел.	Доля в %
1	Исключительно положительное	119	37,2
2	Как положительное, так и отрицательное	141	44,1
3	Не оказывают существенного влияния	42	13,1
4	Другое	1	0,3
5	Нет ответа	17	5,3
Всего		320	100

Примечание. В качестве варианта ответа «Другое» респондентом был представлен ответ: «Как положительное, так и отрицательное с оговоркой: бывают несвоевременно принятые».

Вопрос: «Какое влияние оказывают постановления Пленума Верховного Суда РФ на справедливое и своевременное возложение наказаний?»

Таблица 11²⁵

№ п/п	Варианты ответов	Кол-во чел.	Доля в %
1	Скорее положительное	249	77,8
2	Скорее отрицательное	30	9,4
3	Не оказывают существенного влияния	17	5,3
4	Другое	8	2,5
5	Нет ответа	16	5,0
Всего		320	100

Примечание. В качестве варианта ответа «Другое» респондентами были представлены ответы: «положительное, при возникающих неясностях, а отрицательное — ввиду разрушения сложившейся практики, создания нелогичных фактов и препятствий», «как положительное, так и отрицательное», «формирует единообразную правоприменительную практику», «при соответствии положений постановления пленума актам КС — положительное, однако зачастую бывают противоречия, что вводит в заблуждение правоприменителей», «исключительно положительное».

Вопрос: «Какое влияние оказывают обзоры судебной практики Президиума Верховного Суда РФ на справедливое и своевременное возложение наказаний?»

Таблица 12²⁶

№ п/п	Варианты ответов	Кол-во чел.	Доля в %
1	Скорее положительное	223	69,7
2	Скорее отрицательное	32	10,0
3	Не оказывают существенного влияния	42	13,1
4	Другое	5	1,6
5	Нет ответа	18	5,6
Всего		320	100

Примечание. В качестве варианта ответа «Другое» респондентами были представлены ответы: «как положительное, так и отрицательное», «при соответствии положений актам КС — положительное, однако зачастую бывают противоречия, что вводит в заблуждение правоприменителей и др.», «при возникновении вопросов на практике — положительное», «если разрушают сложившуюся практику, то негативное» и др.

²⁴ Источник: составлено автором.

²⁵ Источник: составлено автором.

²⁶ Источник: составлено автором.

Вопрос: «Необходимо ли проводить обязательную ресоциализацию лиц, ранее подвергнутых наказаниям, связанным с длительной изоляцией от общества?»

Таблица 13

№ п/п	Варианты ответов	Кол-во чел.	Доля в %
1	Да	256	80,0
2	Необходимо в отдельных случаях	29	9,1
3	Нет	18	5,6
4	Нет ответа	17	5,3
Всего		320	100

Примечание. В качестве уточнения респондентами были представлены следующие отдельные случаи: «если лицо само обращается за помощью», «когда отбывшие наказание готовы и будут совершать действия, направленные на данную цель», «повышение социальной устойчивости», «когда человек хочет сам», «при изоляции на строгорежимных объектах», «в зависимости от статуса осужденного», «исходя из тяжести», «в зависимости от личности лица», «в случае дезадаптации», «при желании лица».

Вопрос: «В какой степени учитывается судебная практика вышестоящих судов при принятии судами решений о возложении наказаний на правонарушителей?»

Таблица 14

№ п/п	Варианты ответов	Кол-во чел.	Доля в %
1	В значительной степени	265	82,8
2	В некоторой степени	18	5,6
3	В незначительной степени	17	5,3
4	Нет ответа	20	6,3
Всего		320	100

Примечание. В качестве примера для некоторой степени респондентами были представлены ответы: «больше учитывается практика своего субъекта РФ, других — меньше», «по ст. 264.1 УК РФ», «в части объема», «по отдельной категории дел — ЭИТ», «при изоляции на строгорежимных объектах», «в зависимости от статуса осужденного», «исходя из тяжести», «в зависимости от личности лица», «в случае дезадаптации», «при желании лица».

При ответе на открытый вопрос о том, какие решения могут существенно повысить эффективность системы наказаний за правонарушения, респонденты обозначили следующие:

- ужесточение наказаний (в особенности за рецидив) и повышение их разнообразия;
- ранжирование наказаний, исходя из степени вредности (опасности) нарушений, которое должно определяться на рациональной основе и быть прозрачной;
- исключение предела (конкретного размера) наказаний;
- сужение граф минимального и максимального пределов наказания;
- снижение уровня альтернативности наказаний;
- принятие правотворческих и правоприменительных решений, снижающих число смягчающих обстоятельств;
- унификация правил и конкретизация системы назначения наказаний, выработка единых подходов;
- четкая регламентация порядка, принципов, условий наказаний в каждой отрасли права;
- гармонизация соотношения сроков, видов, мер ответственности за совершение противоправных деяний;
- установление сроков и обеспечение своевременного рассмотрения дел, а также оперативное и полное исполнение наказаний;
- усиление процедур контроля и надзора при назначении и исполнении наказания, в том числе внутри судебной системы;
- уменьшение нагрузки на правоохранительную систему при исполнении наказаний;

- проведение органами власти в рамках компетенции системного и систематического ведомственного (межведомственного) анализа эффективности установленных санкций за отдельные виды нарушений для обоснования соответствующих изменений законодательства;
- увеличение штатной численности органов и организаций, исполняющих наказание, повышение оплаты их труда;
- некоторые иные.

Обобщая вышеизложенное, становится очевидно, что прокурорские работники в целом глубоко погружены в практические вопросы закрепления и возложения правовых наказаний в различных отраслях права. При этом подтверждается достаточно высокий уровень квалификации подавляющего числа оперативных сотрудников — респондентов, ответивших на вопросы в анкете с пониманием предмета и включенностью в проблематику²⁷. Данное обстоятельство подтверждает суждение о том, что функционал прокуратуры должен быть ориентирован не только на точное и единообразное исполнение законов, но и на инициирование принятия новых и корректировку действующих нормативных актов меньшей юридической силы²⁸.

Учитывая многофакторный характер негативного воздействия на процессы возложения наказаний в публичном праве, опрошенные прокурорские работники в близкой пропорции (от 18 до 23 %) выделили такие факторы, как низкий уровень правосознания участников производств по делам о возложении наказаний, несовершенство правовой регламентации процесса возложения наказаний, недостаточное финансирование и материальная база органов, осуществляющих производство, а также избыточную административную дискрецию. Примечательно, что некомпетентность органов и должностных лиц как причину недостаточной эффективности возложения наказаний назвали лишь 14,3 % опрошенных.

Более трети информантов (35,3 %) высказались за отнесение добровольной формы реализации юридической ответственности²⁹ к возложению наказания, и примерно такое же количество опрошенных отметило, что одним из важнейших условий применения наказания должен стать факт «несрабатывания» системы профилактики правонарушений (34 %). Между тем подавляющая часть проанкетированных придерживается стойкого убеждения, что основной целью применения наказаний является профилактика правонарушений, и лишь десятая часть (11,3 %) предположили, что применение наказаний и профилактика правонарушений не имеют прямой связи между собой.

В вопросе относительно критериев справедливости возложенного наказания участники исследования особо выделили такие, как «вид наказания» (29,5 %), «объем (мера) наказания» (24,6 %) и «особенности личности правонарушителя» (24,3 %). Достигнутый профилактический эффект как критерий справедливости назвали 15,7 % опрошенных. Отдельными участниками опроса было уточнено, что справедливость наказания напрямую зависит от тяжести и последствий деяния (объема вреда), принятых мер по минимизации ущерба, мнения потерпевшего, соразмерности правонарушения и наказания, реальности исправления правонарушителя.

С точки зрения общей результативности работы различных органов государственной власти по возложению наказаний информанты признали высокую эффективность деятельности прокуратуры (42,5 %) и судов (33,1 %), а наиболее низкую эффективность назвали применительно к деятельности органов внутренних дел (полиции) (37,8 %) и иных федеральных органов исполнительной власти в России (32,8 %). В части положительного влияния актов высших судебных инстанций на справедливое и своевременное возложение наказаний участники опроса особо выделили значение постановлений Пленума Верховного Суда РФ (77,8 %) и обзоров Президиума Верховного Суда РФ (69,7 %). Одновременно с этим суждение о том, что судебная практика вышестоящих судов в значительной степени учитывается при принятии судами решений о возложении наказаний нашло широкую поддержку у проанкетированных (82,8 %). 80 %

²⁷ Кузьмина Е. С., Кузьмин И. А. Социологические методы в юриспруденции (на примере социально-правовых исследований юридической ответственности) // Социология и право. 2016. № 4. С. 60–65. EDN: VVFKRF

²⁸ Рогожина А. С. Функции прокуратуры в развитии правового государства: этапы и дифференциации деятельности // Вестник Поволжского института управления. 2024. Т. 24. № 2. С. 49. EDN: KXSXZK. DOI: 10.22394/1682-2358-2024-2-41-50

²⁹ См.: Кузьмин И. А. Системная модель юридической ответственности: монография. Иркутск, 2018. С. 131. EDN: PBPPHV

от общего числа респондентов, признав низкий уровень социализации лиц, подвергнутых наказаниям, связанным с длительной изоляцией от общества, признали необходимым применение в отношении последних мер по ресоциализации.

Выводы

Во-первых, актуальное состояние системы применения наказаний в Российской Федерации, по мнению прокурорских работников, характеризуется множественными проблемами концептуального, конкретно-практического, организационно-финансового и кадрового свойства, которые требуют своего скорейшего разрешения не только в ходе правотворческой и правоприменительной деятельности, но и в процессе их теоретического осмысления, а также рассмотрения в учебном процессе.

Во-вторых, правовые вопросы применения наказаний связаны с материальным правом (содержание системы наказаний, обстоятельств — смягчающих иотягчающих, освобождающих от ответственности и исключающих ее и т. д.) и процессуальным правом (процедуры, основные и вспомогательные производства, сроки и в целом порядок возложения наказаний). При этом корневые проблемы низкой эффективности при возложении наказаний прокурорские работники связывают не только с законодательными дефектами и дисбалансами, но и с невысоким уровнем правосознания участников юрисдикционных производств, а также с недостаточностью материальной (финансовой) базы органов и их должностных лиц. Добровольная (неюрисдикционная) форма реализации юридической ответственности, подразумевающая возможность правонарушителя своими действиями выполнить обязанность по претерпеванию лишений, исходя из позиции значительного числа респондентов, может быть также отнесена к правовым наказаниям.

В-третьих, с учетом исключительной значимости правовых позиций Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ в определении и назначении правовых наказаний становится очевидной потребность в дальнейшем уточнении и систематизации подходов высших судебных инстанций не только в отраслевом, но и в межотраслевом срезе. Имеются основания к глубокой проработке и распространению официальных правовых позиций иных органов, осуществляющих «универсальную» юрисдикцию в части вопросов возложения наказаний, на первых ролях среди которых находится прокуратура с функциями общего и специализированного надзора, поддержания государственного обвинения, проведения антикоррупционной экспертизы и многих иных. Единообразие судебной практики рассматривается в качестве правовой ценности, позволяющей обеспечить единство прокурорского надзора и единые подходы к вопросам применения правовых наказаний.

В-четвертых, дальнейший поиск законодательных и правоприменительных подходов к повышению эффективности применения правовых наказаний усматривается в проведении масштабных анонимных социологических исследований работников юстиции, обеспечивающих возложение правовых наказаний в различных отраслях права, а также обобщающих соответствующую информацию. Предполагаемая оптимизация процедур, связанных с назначением и исполнением наказаний, сопряженная со снижением нагрузки на правоохранительную систему с усилением профилактического воздействия мыслится ближайшим результатом предпринятых мер, основанных на обобщении полученных социологических данных, воплощенных в актуализированной правоохранительной политике.

В-пятых, полученные по итогам социологического исследования результаты могут рассматриваться в качестве критериев для верификации общетеоретических гипотез и проверки ранее сформулированных положений о критериях, условиях и особенностях применения различных правовых наказаний, включая оценку действенности системы правовых наказаний в практической деятельности.

Список источников

1. Байдина О. Ю. Роль прокурора в механизме применения ответственности к выбранному представительному органу местного самоуправления // Законность. 2018. № 5. С. 29–31. EDN: UVCSPS
2. Власов А. Г. Освобождение от уголовной ответственности с применением судебного штрафа: проблемы прокурорского надзора // Законность. 2017. № 1. С. 30–33. EDN: YGCVLP

3. *Затонский В. А.* Наказательная (карательно-правовая) политика и проблема качества государственной жизни общества // Государственно-правовые исследования. 2018. № 1. С. 50–54. EDN: JVTJSI
4. *Колесникова Т. В.* Соотношение прокурорского надзора и правосудия // Правовая политика и правовая жизнь. 2023. № 4. С. 278–286. EDN: PNRYWK. DOI: 10.24412/1608-8794-2023-4-278-286
5. *Коржев С. В.* Роль прокурора в обеспечении неотвратимости уголовной ответственности за преступление // Законность. 2011. № 4. С. 11–15. EDN: NRBNDH
6. *Кузьмин И. А.* Системная модель юридической ответственности: монография. Иркутск, 2018. 186 с. EDN: PBPPHV
7. *Кузьмин И. А.* Наказание как объект научных исследований: проблемы и перспективы // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2023. № 1. С. 200–220. EDN: TVDQDN. DOI: 10.22363/2313-2337-2023-27-1-200-220
8. *Кузьмин И. А.* Правовое наказание в системе правовых средств: постановка проблемы // Теория государства и права. 2024. № 3-1. С. 142–154. EDN: NTMWDI. DOI: 10.25839/MATGIP_2024_3-1_39_142
9. *Кузьмин И. А.* Юридическая ответственность: теория и практика: монография. М.: ЮРКОМПАНИ, 2022. 188 с. EDN: DNZIRU
10. *Кузьмина Е. С., Кузьмин И. А.* Социологические методы в юриспруденции (на примере социально-правовых исследований юридической ответственности) // Социология и право. 2016. № 1 (31). С. 59–67. EDN: VVFKRF
11. *Липинский Д. А.* Макроуровень института юридической ответственности // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 1. С. 25–44. EDN: RYFMAN. DOI: 10.17323/2072-8166.2019.1.25.44
12. *Малько А. В.* Правовая политика в сфере выстраивания системы наказаний в современной России // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2013. № 1. С. 17–20. EDN: PZCINN
13. *Рогожина А. С.* Функции прокуратуры в развитии правового государства: этапы и дифференциация деятельности // Вестник Поволжского института управления. 2024. Т. 24. № 2. С. 41–50. EDN: CKSXZK. DOI: 10.22394/1682-2358-2024-2-41-50
14. *Родионова А. С.* Формирование концепции наказательной правовой политики в Российской Федерации // Вестник СГЮА. 2015. № 1. С. 92–95. EDN: TIWDIJ
15. *Семенова О. Е.* Проверка прокурором законности привлечения таможенными органами лиц к административной ответственности // Законность. 2020. № 8. С. 31–33. EDN: TUUYOI
16. *Филипенко С. В.* Вопросы привлечения к дисциплинарной ответственности сотрудников органов власти на основании представления прокурора // Законность. 2021. № 5. С. 8–11. EDN: AQUKKE

Об авторе:

Кузьмин Игорь Александрович, доцент кафедры теории и истории государства и права Иркутского юридического института (филиала) Университета прокуратуры РФ, кандидат юридических наук, доцент;

e-mail: grafik-87@mail.ru

SPIN-код: 2206-9144

ResearcherID: J-2992-2016

Scopus: 56451304900

ORCID: 0000-0002-6478-6028

References

1. Baidina, O. Yu. (2018) The Role of a Public prosecutor in the Mechanism of application of Responsibility over Elected Representative Local government authority. *Zakonnost'*. No. 5. Pp. 29–31. (In Russ.)
2. Vlasov, A. G. (2017) Exemption from Criminal liability with the Application of the Penalty: the Problems Prosecutor supervision. *Zakonnost'*. No. 1. Pp. 30–33. (In Russ.)

3. Zatonsky, V. A. (2018) Punitive (Punitive legal) policy the Problem of the Quality of Public life of Society. *Gosudarstvenno-pravovye issledovaniya*. No. 1. Pp. 50–54. (In Russ.)
4. Kolesnikova, T. V. (2023) The ratio of Prosecutorial supervision and Justice. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn'*. No. 4. Pp. 278–286. (In Russ.) DOI: 10.24412/1608-8794-2023-4-278-286
5. Korzhev, S.V. (2011) The Role of a Prosecutor in Ensuring inevitable Criminal liability imposed for a Crime. *Zakonnost'*. No. 4. Pp. 11–15. (In Russ.)
6. Kuzmin, I. A. (2018) Systemic model of legal liability. *Irkutsk, Irkutsk Law Institute (branch) of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation; Typography "Irkut"*, 186 p. (In Russ.)
7. Kuzmin, I. A. (2023) Punishment as an Object of Scientific research: Challenges and Prospects. *Vestnik RUDN. Seriya: yuridicheskie nauki* = RUDN Journal of Law. No. 1. Pp. 200–220. (In Russ.) DOI: 10.22363/2313-2337-2023-27-1-200-220
8. Kuzmin, I. A. (2024) Legal punishment in the System of Legal means: Formulation of the problem. *Theory of state and law*. No. 3-1. Pp. 142–154. (In Russ.) DOI: 10.25839/MATGIP_2024_3-1_39_142
9. Kuzmin, I. A. (2022) Legal liability: theory and practice. *Publishing house YURKOMPANI*, 188 p. (In Russ.)
10. Kuzmina, E. S., Kuzmin, I. A. (2016) Sociological methods in Law (on the Example of Socio-legal studies of Legal liability). *Sociology and Law*. No. 1 (31). Pp. 59–67. (In Russ.)
11. Lipinsky, D. A. (2019) Macro Level of the Institution of Legal Responsibility. *Law. Journal of the Higher School of Economics*. No. 1. Pp. 25–44. (In Russ.) DOI: 10.17323/2072-8166.2019.1.25.44
12. Malko, A. V. (2013) Legal policy in the Sphere of building the Punishment system in modern Russia. *Science Vector of Togliatti State University*. No. 1. Pp. 17–20. (In Russ.) EDN: PWOBHF
13. Rogozhina, A. S. (2024) Functions of the prosecutor's office in the development of the rule of law: stages and differentiation of activities. *Bulletin of the Volga Region Institute of Administration*. Vol. 24, no. 2. Pp. 41–50. (In Russ.) DOI: 10.22394/1682-2358-2024-2-41-50
14. Rodionova, A. S. (2015) The Concept of Punitive Legal policy in the Russian Federation. *Saratov State Law Academy Bulletin*. No. 1. Pp. 92–95. (In Russ.)
15. Semyenova, O. Ye. (2020) A Prosecutorial check-up into Legality of Bringing of Persons to Administrative responsibility by Customs authorities. *Zakonnost'*. No. 8. Pp. 31–33. (In Russ.)
16. Filipenko, S.V. (2021) Disciplinary responsibility of the State power officials when Requested by the Prosecutor. *Zakonnost'*. No. 5. Pp. 8–11. (In Russ.)

About the author:

Igor A. Kuzmin, Associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law, Irkutsk Law Institute (branch) of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation (Irkutsk, Russian Federation), PhD in Jurisprudence; e-mail: grafik-87@mail.ru

SPIN-код: 2206-9144

ResearcherID: J-2992-2016

Scopus: 56451304900

ORCID: 0000-0002-6478-6028

THEORETICAL AND APPLIED LAW

2025. № 1 (23)

Chief of the publishing and printing centre

KNYAZEV E. YU.

Publishing editor

VILMAN I. E.

Proofreader

KULIKOVA M. P.

Layout designer

SERGEENOK A. L.

CHIEF EDITOR

Razuvaev N. V., Doctor of Science (Jurisprudence)

FOUNDER

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA)

PUBLISHER

North-Western Institute of Management of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA)

Certificate of registration in the mass media

ЭЛ № ФС 77-77212 at 08.11.2019

The magazine is distributed free.

Editorial opinion may not coincide with the point of the view of the authors of published materials.

When reprinting, a reference to the journal "Theoretical and Applied Law" is required.

ADDRESS OF THE EDITORIAL OFFICE:

61 Eighth Line of the Vasilevsky Island, Saint Petersburg, 199004 Russian Federation

E-mail: ph-sziu@ranepa.ru, vilman-ie@ranepa.ru

Tel.: (812) 335-94-72, (812) 335-42-10

Publication date 30.03.2025.

Website: <https://www.tajournal.ru>.

16+

The layout was prepared by the publishing and printing center of the North-Western Institute of Management of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA)

61 Eighth Line of the Vasilevsky Island, Saint Petersburg, 199004 Russian Federation

Tel. (812) 335-94-97

ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ И ПРИКЛАДНАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

2025. № 1 (23)

Директор
издательско-полиграфического центра

Е. Ю. КНЯЗЕВ

Ответственный редактор

И. Е. ВИЛЬМАН

Корректор

М. П. КУЛИКОВА

Верстка

А. Л. СЕРГЕЕНОК

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

Н. В. Разуваев, доктор юридических наук

УЧРЕДИТЕЛЬ

Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации

ИЗДАТЕЛЬ

Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Свидетельство Роскомнадзора о регистрации СМИ

ЭЛ № ФС 77-77212 от 08.11.2019

Издание входит в Перечень рецензируемых научных изданий Высшей аттестационной комиссии при Минобрнауки России, в котором должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук по следующим специальностям: 5.1.1 — теоретико-исторические правовые науки; 5.1.2 — публично-правовые (государственно-правовые) науки; 5.1.3 — частно-правовые (цивилистические) науки.

Журнал распространяется бесплатно.

Точка зрения редакции может не совпадать с мнением авторов статей.

При перепечатке ссылка на журнал «Теоретическая и прикладная юриспруденция» обязательна.

АДРЕС РЕДАКЦИИ:

199004, Санкт-Петербург, В. О., 8-я линия, д. 61.

E-mail: ph-sziu@ranepa.ru, vilman-ie@ranepa.ru

Тел.: (812) 335-94-72, (812) 335-42-10

Выход в свет 30.03.2025.

Сайт журнала: <https://www.taljournal.ru>.

16+

Макет подготовлен издательско-полиграфическим центром Северо-Западного института управления
Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

199004, Санкт-Петербург, 8-я линия В. О., д. 61.

Тел. (812) 335-94-97