



ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ И ПРИКЛАДНАЯ
ЮРИСПРУДЕНЦИЯ
Theoretical and Applied Law



Законы должны идти рука об руку
с прогрессом человеческой души.

Томас Джефферсон



Пестов М. М.

**От locatio operarum к contratto d'opera:
возмездное оказание услуг в истории
итальянского права**

- Михеева И. В., Нахман Ф. Г.
**Законодательство о защите
персональных данных:
неопределенность vs конкретности**

Шварц Л. В.

**Аудиовизуальное произведение как сложный
объект авторского права**

- Краснов И. И., Ющенко Н. В.
**Актуальные вопросы регистрации
брака: помолвка и цифровизация**

2023 № **3(17)**

ISSN 2686-7834

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

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

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

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

СЕРГЕВНИН 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, г. Мадрид

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, г. Мадрид

Киммо НУОТИО, профессор уголовного права, Университет г. Хельсинки, Финляндия

Бьярн МЕЛКЕВИК, профессор Университета Лавалья, Квебек, Канада

© Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2023

© Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2023

© Все права защищены.

Содержание

4 От главного редактора

СТАТЬИ

- 8 **ПЕСТОВ М. М.**
ОТ LOCATIO OPERARUM К CONTRATTO D'OPERA: ВОЗМЕЗДНОЕ ОКАЗАНИЕ УСЛУГ В ИСТОРИИ ИТАЛЬЯНСКОГО ПРАВА
- 18 **МАСЛОВ В. В.**
ФОРМИРОВАНИЕ ПОНЯТИЯ «АДМИНИСТРАТИВНЫЙ АКТ» В ЕВРОПЕЙСКОЙ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ
- 30 **ШВАРЦ Л. В.**
АУДИОВИЗУАЛЬНОЕ ПРОИЗВЕДЕНИЕ КАК СЛОЖНЫЙ ОБЪЕКТ АВТОРСКОГО ПРАВА
- 37 **АНДРЕЕВА Н. С.**
ГОСУДАРСТВЕННЫЕ КОМПАНИИ КАК ИНВЕСТОРЫ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
- 45 **БОГДАНОВА А. В.**
ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ К ПОНЯТИЮ И ВИДАМ ОБВИНЕНИЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ
- 52 **МИХЕЕВА И. В., НАХМАН Ф. Г.**
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ЗАЩИТЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ: НЕОПРЕДЕЛЕННОСТЬ VS КОНКРЕТНОСТИ
- 60 **АЛПАТОВ П. С.**
УЛУЧШЕНИЕ УСЛОВИЙ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ НАЛОГОВЫХ ЛЬГОТ В РАМКАХ ДЛЯЩИХСЯ ОТНОШЕНИЯ ПО ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОДДЕРЖКЕ КАПИТАЛЬНЫХ ВЛОЖЕНИЙ
- 70 **КРАСНОВ И. И., ЮЩЕНКО Н. В.**
АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РЕГИСТРАЦИИ БРАКА: ПОМОЛВКА И ЦИФРОВИЗАЦИЯ

ЭССЕ

- 78 **БОРИСОВА В. Р.**
ПРОБЛЕМА НЕИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
- 82 **ГЛУШАКОВ А. Ю., СОБОЛЕВСКАЯ А. И.**
К ПРОБЛЕМЕ СТАНДАРТИЗАЦИИ ТЕХНИКИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ
- 91 **ЯЧМЕНЕВ Ю. В., КИБЕНКО М. В.**
УТОЧНЕНИЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ В ПРАВОВОЙ НАУКЕ

ОБЗОРЫ

- 98 **РАЗУВАЕВ Н. В., ШМАРКО И. К.**
РОЛЬ ПРАВА В ФОРМИРОВАНИИ МНОГОПОЛЯРНОСТИ СОВРЕМЕННОГО МИРА: ОБЗОР СЕКЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ИНСТИТУТА УПРАВЛЕНИЯ РАНХИГС В РАМКАХ VII МЕЖДУНАРОДНОГО НЕВСКОГО ФОРУМА

ПОСТМОДЕРН, ПОСТПОСТМОДЕРН И МЕТАМОДЕРН КАК АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ СОСТОЯНИЯ ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ

Выход в свет научного издания, будь то монография или периодическое издание, к числу которых принадлежит журнал «Теоретическая и прикладная юриспруденция», всегда представляет собой значимое событие. Его роль в приращении суммы знаний может проявляться в нескольких отношениях. Во-первых, суммируя результаты кропотливой исследовательской работы, проводившейся одним ученым или целым научным творческим коллективом на протяжении длительного времени, издание непосредственно придает импульс росту знания в той или иной области, способствуя тем самым ее развитию и стимулируя дальнейшие изыскания.

Во-вторых, сама работа (особенно большие монографии и учебники, выпущенные индивидуально или в авторстве ведущими исследователями) может содержать в себе новую концепцию, внедрение которой качественно трансформирует как теоретический дискурс, так и сложившуюся картину мира, выступающую предметом своеобразного консенсуса в научном сообществе. Наконец, в-третьих, в издании могут быть сформулированы новые вопросы, проблематизирующие те или иные фундаментальные положения, на которые опирается научный дискурс, что открывает перед сообществом ученых известные перспективы преодоления застойного и кризисного состояния, неизбежные для любой области знания, причем юриспруденция исключения здесь, к сожалению, не составляет.

И, безусловно, каждая публикация, представляя собой завершенное смысловое единство, приобретает значение в контексте тех событий, которые определяют вектор развития мысли, общее направление поисков, в результате которых — как правило, исподволь и незаметно, но иногда семимильными шагами — движется познание. Следует признать, что движение это не является прямолинейным, а образует сложную схему, в которой прямые линии сочетаются с зигзагами. Подобная неравномерная траектория как нельзя лучше характеризует отношение ученых к вопросам, на первый взгляд, открывающим заманчивые перспективы, но впоследствии оказывающимся либо беспредметными, либо неразрешимыми имеющимися в наличии методами.

Наглядной иллюстрацией сказанному служат дискуссии о цифровизации, цифровой трансформации и иных модернизационных процессах, затронувших право и правовую действительность в течение последнего десятилетия. Нельзя не признать, что масштабные изменения, о которых идет речь, вызвали энтузиазм среди теоретиков и отраслевых юристов, которые видят в них не только ранее неисследованную область, представляющую повышенный интерес, но и предвещание восхождения к новой ступени развития правопорядка и государственности, позволяющее сформировать более полные и глубокие представления о закономерностях, движущих силах и механизмах как общесоциальной, так и правовой эволюции¹. При этом некоторые авторы делают на основе наличного фактического материала весьма далеко идущие выводы. Так, по словам одного из ведущих российских исследователей, право стоит «на пороге перемен под влиянием технологического фактора. Выделяемые в теории основные признаки права (система общеобязательных норм, санкционированных государством, выражающих государственную волю и обеспечиваемых государством) в цифровую эпоху теряют прежний смысл»².

В самом деле, еще совсем недавно очень многим (включая и автора этих строк) представлялось, что именно в цифровую эпоху будет найден выход из того затянувшегося переходного состояния, которое за неимением лучшего наименования было названо постсовременностью, или постмодерном. Казалось, что цифровая трансформация видоизменит сущностные характеристики правопорядка, субъективных прав, системы права, а также государства, иных правовых институтов и даже самой человеческой личности. От нее ждали определенности, дефицит которой с такой острой силой испытывался в век постмодерна, пошатнувшего устои современной цивилизации, но при этом не предожившего никаких внятных альтернатив, за исключением индетерминизма, тотального релятивизма, «контекстуальной обусловленности» и иных весьма смутных представлений, пригодных для разрушения существующих структур, но едва ли способных стать прочным фундаментом, на котором могут быть построены право и государство нового исторического типа.

При этом в мышлении гуманитариев, к числу которых относятся и юристы, безусловно, далеко от напряженных дискуссий, столетиями ведущихся вокруг оснований математики, теории чисел и иных точных наук, сложился своеобразный (поистине пифагорейско-платоновский) культ цифры, видевшейся многим универсальной мерой определенности любых процессов и явлений, внедрение которой в сферу социального бытия будет способствовать его переформатированию на принципиально новых основаниях³. С этими ожиданиями было связано представление о постпостмодерне, призванного положить конец неопределенности переходной эпохи и одновременно придать стимул развитию правопорядка. Основная черта постпостмодерна видится сторонникам данной концепции во всепроникающем влиянии электронной коммуникации, опосредствующей любые виды культурных взаимодействий, включая, естественно, коммуникацию правовую и политическую. Приобретая цифровую и во многом виртуальную

¹ См. подробнее: Цифровое право / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. М.: Проспект, 2020. С. 12 и след.

² Талапина Э. В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы. Журнал российского права, 2018. № 2. С. 15.

³ См. подробнее: Павлов А. В. Постпостмодернизм. Как социальная и культурная теория объясняют наше время. М.: Дело, 2021. С. 419–420.

форму, любой текст становится самопорождаемым и способным к ничем не ограниченному воспроизводству в интертекстуальной электронной среде.

Теперь для создания текста уже не требуется фигура автора, творческими усилиями которого текст приобретает свое бытие и независимость от других, подобных ему, знаковых образований. В эпоху постпостмодерна, полагают исследователи, сам текст как линейная последовательность знаков, главным образом цифр, оказывается способным к порождению, своего рода «почкованию» других текстов. Это позволяет устранить автора, с присущей ему индивидуальностью, окончательно элиминировав из цифровой реальности элемент субъективного произвола (а точнее сказать — творческой свободы), неизбежно сопровождающий любые проявления человеческой личности. Нетрудно заметить в подобном цифровом самовоспроизведении правовых текстов отголоски весьма старой неоплатоновской идеи эманации уровней бытия, в котором Единое порождает Монаду, та распадается на Диаду, из которой, в свою очередь, проистекает множество феноменов непосредственно явленной феноменальной реальности⁴.

В самом деле, различные приметы зарождающегося правового порядка, казалось бы, подтверждают правоту этих выводов. Здесь, прежде всего, следует назвать сферу гражданского имущественного оборота, в котором цифровая трансформация отношений проложила себе дорогу, по-видимому, раньше и активнее, чем в любых иных сферах. Чтобы убедиться в этом, достаточно вспомнить популярные смарт-контракты, заключаемые в электронной форме. Каждый такой контракт является существующей на виртуальной платформе типовой моделью некоего договорного отношения, автоматически создающего для вступающих в соответствующее отношение участников собственный договор с конкретными условиями, применимыми к данным фактическим обстоятельствам.

Тем самым участникам предлагается «договор, существующий в форме программного кода, имплементированного на платформе Blockchain, который обеспечивает автономность и самоисполнимость условий такого договора до наступления заранее определенных в нем обстоятельств»⁵. Число подобных контрактов постоянно растет по мере расширения сферы их применения. Впервые появившись в качестве финансовых обязательств по поводу криптовалюты и иных электронных платежных средств, смарт-контракты со временем оказались удобными средствами для оформления отношений купли-продажи, имущественного найма, подрядных отношений, оказания услуг и др.

В результате трансформируются и сами упомянутые договоры: в частности, наряду с традиционными видами договоров, появляются новые виды, сочетающие в себе элементы различных договорных типов, что делает актуальной проблему правового регулирования смешанных договоров. Речь идет, к примеру, о дилерских договорах, квалифицируемых либо в качестве смешанного договора, к которому применяются правила о договорах поставки и договорах оказания услуг, либо в качестве агентского договора, имеющего преимущественно рамочный характер. Причем, в зависимости от специфики конкретного обязательства, цифровой код создает различные формы, максимально соответствующие существу договорного отношения, что позволяет сторонам избежать, при его заключении, ошибок, касающихся природы и сущности обязательства, создающих предпосылки для признания самой сделки недействительной⁶.

Итак, мы видим, что в электронных смарт-контрактах свобода сторон в определении характера, вида, сущности и условий договора оказывается сведена к минимуму, что дает основание вести речь о «конце» традиционного договорного права, всегда являвшегося неприступным бастионом свободы, автономии воли и имущественной самостоятельности субъектов, не затрагиваемым никакими политико-юридическими новациями, порожденными ситуациями модерна и постмодерна. Да, собственно, и сама субъектность как таковая все более ставится под сомнение в условиях постпостмодерна, вытесняясь большими массивами цифровых данных (по сути, теми же текстами)⁷, о чем со всей очевидностью свидетельствуют попытки поставить на повестку дня вопрос о правосубъектности искусственного интеллекта, нейросетей и иных носителей больших массивов информации.

Тем самым в условиях постпостмодерна переживает радикальную трансформацию система релевантных образов, используемых для описания социальной и правовой реальности. Рискнем предположить, что на смену образу ризомы (луковицы)⁸, пользовавшемуся особой популярностью в постмодернистской литературе, приходит образ геммулы (почки), отображающий сущностные трансформации, которые переживает текст, переходя от многослойности, маскирующей пустоту, к зачаточности, предвещающей или имитирующей самопорождение⁹. В результате

⁴ См.: Шичалин Ю. А. Плотин. Античная философия: энциклопедический словарь. М.: Прогресс-Традиция, 2008. С. 582.

⁵ Савельев В. А. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права. Вестник гражданского права, 2016. № 3. С. 46.

⁶ О проблемах квалификации смешанных договоров см.: Уралова А. А. Сущность (существо) смешанного договора. Сибирский юридический вестник, 2012. № 2 (57). С. 75.

⁷ См. подробнее: Kirby A. Digimodernism. How New Technologies Dismantle the Postmodern and Reconfigure our Culture. New York; London: Continuum, 2009.

⁸ О сути данного образа см. подробнее: Делез Ж., Гваттари Ф. Тысяча плато. Капитализм и шизофрения. Екатеринбург: У-Фактория, 2010. С. 6 и след.

⁹ Впрочем, противоречия между двумя этими образами, на наш взгляд, нет никакого. Ботаникам хорошо известно, что у растений луковицы и почки выполняют одинаковую функцию, а именно служат зачаточным побегом, из которого произрастают новые стебли, обеспечивая растению самовоспроизводство и развитие.

уникальную роль, которая испокон веков принадлежала авторской индивидуальности, все настойчивее стал присваивать себе сам текст, как бы во исполнение знаменитого пророчества о «смерти автора» в постсовременном мире¹⁰.

Таким образом, ценою за обретение определенности, утраченной в эпоху постмодерна, для постпостмодерна становится тотальное обезличивание реальности, в том числе реальности правовой. Последняя, лишившись активного действующего субъекта, являвшегося актором юридических смыслов, становится игрушкой в руках столь же обезличенных политических, социальных, экономических и прочих сил, чьей распорядительной власти правопорядок оказывается не в состоянии противостоять. Указанное обстоятельство очень верно подметил И. Л. Честнов, по словам которого, «право в эпоху постпостмодерна — это результат борьбы социальных групп (точнее — их представителей), за право официальной номинации некоторых социальных явлений и процессов как юридически значимых. Такой результат зависит не только от эффективности дискурсивных практик по умению сформировать и навязать населению убедительную картину правовой реальности, но и от расстановки политических сил, культуры социума и множества других социокультурных факторов»¹¹.

Естественно, что рассмотренные тенденции едва ли могут способствовать стабилизации правопорядка, существенным ядром которого, несмотря ни на что, являются человеческая личность и конституируемые ею смыслы, прежде всего, такие как свобода, справедливость, формальное юридическое равенство и т. п. Отнюдь не случайно уже в достаточно скором времени оказалось, что надежды, возлагаемые на цифровизацию и иные приметы века постпостмодерна, в полной мере проявили свою иллюзорность. В самом деле, в период пандемии в цифровой коммуникации виделись универсальное средство перехода человечества на новую, более высокую ступень эволюции, расширяющую горизонты общения, в том числе общения правового. Однако последующие события, приведшие к разрыву сложившихся глобальных контактов, лишний раз подтвердили подозрение, что намечившиеся еще в эпоху модерна конфликты и противоречия оказались не устраненными даже в новой цифровой реальности. Вот почему наиболее проникательные исследователи (такие как Пьер Шлаг) склонны сейчас достаточно скептически оценивать иллюзии современников, видя в них проявления «спамовой юриспруденции», создающей новые проблемы буквально из воздуха, делая глобальные выводы, которые, при всей своей глобальности, не менее легковесны, чем этот последний¹².

Результатом попыток осмысления ситуации (как в праве, так и в культуре в целом), сложившейся в последние годы, стал термин «метамодернизм», предложенный на рубеже минувшего десятилетия Р. ван ден Аккером и его коллегами, видевшими в метамодерне своего рода синтез модернистских и постмодернистских тенденций, возникший в качестве реакции на тотальную неопределенность постмодернизма, так и не заполнившуюся конкретным содержанием в век цифровых технологий¹³. В итоге, уверовав в наступление «постистории», человечество внезапно обнаружило себя застрявшим в тотальном модерне, чьи приметы (в том числе противостояние великих держав, переделы сфер влияния, вооруженные конфликты и т. п.), как оказалось, не могут быть вытеснены в виртуальную плоскость.

Вместе с тем, будучи своего рода инкарнацией архетипических признаков долгого модерна, метамодернизм выражает и внутреннюю культурную логику постмодернизма, выступая в качестве высшей и, возможно, последней стадии его развития. Более того, имеются достаточные основания предположить, что в перспективе так называемой большой исторической длительности или, используя терминологию Ф. Броделя, *longue durée*¹⁴, постмодерн, постпостмодерн и метамодерн вполне могут рассматриваться в качестве характерных доказательств того, что современность все еще не завершилась, а «конец истории», вопреки упованиям футурологов, так и не наступил. Следуя данной логике, некоторые авторы считают целесообразным возврат к модернистским истокам постсовременности, выступая с апологией метамодерна, в котором они видят универсальный ответ на все существующие вызовы и единственную перспективу противодействия постмодернистскому скепсису¹⁵. Так, по словам В. Д. Зорькина, лишь на пути «метамодернистского подхода к осмыслению права, позволяющего актуализировать в себе эвристический потенциал самых разных типов правопонимания, возможно преодоление кризиса права и правовой демократии, который уже очевиден для любого неангажированного наблюдателя»¹⁶. Нельзя, впрочем, не заметить в этом энтузиазме по поводу метамодерна элемента известной наивности, как и в любых попытках использовать

¹⁰ См.: *Барт Р.* Смерть автора / Барт Р. Избранные работы: Семиотика. Поэтика. М.: Прогресс, 1994. С. 384–391.

¹¹ *Честнов И. Л.* Право в ситуации постпостмодерна / Право и современная экономика: новые вызовы и перспективы / под науч. ред. И. Л. Честнова. СПб.: Изд-во СПбГЭУ, 2020. С. 79–80.

¹² См.: *Шлаг П.* Спамовая юриспруденция, право из воздуха и беспокойство о рейтингах в связи с тем, что ничего не происходит. Известия вузов. Правоведение. 2017. № 1. С. 135–173.

¹³ См.: *Ван ден Аккер Р., Гиббонс Э., Вермюллер Т.* Метамодернизм. Историчность, Аффект и Глубина после постпостмодернизма. М.: Рипол-классик, 2019

¹⁴ См.: *Бродель Ф.* История и общественные науки. Историческая длительность / Философия и методология истории / под ред. И. С. Кона. М.: Прогресс, 1977. С. 115–143.

¹⁵ См., в частности: *Ломакина И. Б.* Метамодерн и антропология права как два ответа на вызовы постмодернизма. Криминалистика, 2020. № 3 (32). С. 81–85.

¹⁶ *Зорькин В. Д.* Приверженность новой философии права позволяет творить добро [Электронный ресурс]. RGRU : [сайт]. URL: <https://rg.ru/2019/05/16/zorkin-priverzhennost-vernoj-filosofii-prava-pozvoliaet-tvorit-dobro.html> (дата обращения: 12.09.2023).

теоретическую модель, с неизбежно присущей последней неопределенностью, в качестве рецепта для решения практических задач.

Основная особенность правопорядка, права и юридической науки в наши дни состоит в том, что они переживают одновременно несколько состояний, имеющих альтернативный характер. Можно говорить о том, что они являются постмодернистскими, поскольку происходит крушение тех базовых ценностей глобализма, универсализма и европоцентризма, которые определяли идейный облик модерна. Одновременно виртуализация и цифровая трансформация правовой реальности позволяют характеризовать ее в терминологии постпостмодерна. Наконец, парадоксальное и внутренне противоречивое сочетание модернистских и постмодернистских тенденций в общественном масштабе дает возможность вести речь о наступлении эпохи метамодерна в праве.

Иными словами, постмодерн, постпостмодерн и метамодерн являются альтернативными состояниями, в равной мере характеризующими правовую реальность на нынешнем этапе ее эволюции¹⁷. Возможно, осознание указанного обстоятельства научным сообществом произведет обескураживающий эффект на тех его представителей, кто слишком увлекается построением масштабных теорий и созданием футуристических прогнозов, но при этом послужит плодотворным стимулом для дальнейшего исследовательского поиска.

*Николай Викторович Разуваев,
главный редактор*

¹⁷ Подобного рода альтернативные состояния объектов имеют место не только в культуре или в праве, но и в физической реальности. Как было доказано исследованиями де Бройля, Шредингера и Фейнмана, излучение объектов на микроуровне одновременно имеет как квантовый, так и волновой характер, что позволило согласовать квантовую механику с классической корпускулярно-волновой гипотезой света.



ОТ *LOCATIO OPERARUM* К *CONTRATTO D'OPERA*: ВОЗМЕЗДНОЕ ОКАЗАНИЕ УСЛУГ В ИСТОРИИ ИТАЛЬЯНСКОГО ПРАВА

Пестов Михаил Михайлович, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (НИУ «ВШЭ»), ФГБНУ «Исследовательский центр частного права им. С. С. Алексеева при Президенте РФ» (ИЦЧП) (Москва, Российская Федерация)
аспирант НИУ «ВШЭ», научный сотрудник отдела договорного права ИЦЧП;
e-mail: pestov-2013@yandex.ru.

Аннотация

В статье исследуется три этапа развития договора оказания услуг в итальянском праве. Автор демонстрирует адаптацию древнеримского договора *locatio-conductio* в Средневековье и Новое время и постепенное появление отличий, характеризующих данный договор в разных странах. В статье раскрывается первый этап кодификации, в рамках которого правила о договоре оказания услуг нашли отражение в Гражданском кодексе 1865 г. Объясняются причины изменений, произошедших на втором этапе кодификации, и отличительные черты, характеризующие договор оказания услуг в современном Гражданском кодексе 1942 г. По результатам исследования автор приходит к выводу, что, испытав влияние французского, а затем и немецкого законодателей, итальянская доктрина смогла выработать универсальные правила для соглашения о выполнении любой работы. В то же время наличие данных правил не исключает проблем разграничения договора оказания услуг от иных договорных типов.

Ключевые слова: договор оказания услуг, итальянское право, кодификация.

From *Locatio Operarum* to *Contratto D'Opera*: Services Agreement in Italian Legal History

Mikhail M. Pestov, National Research University Higher School of Economics, Private Law Research Center under the President of the Russian Federation named after S. S. Alekseev (PLRC) (Moscow, Russian Federation)
postgraduate student of the Higher School of Economics, research fellow of the Department of Contract Law of the PLRC; e-mail: pestov-2013@yandex.ru.

Abstract

In the article are regarded three stages of services agreement formation in Italian law. Author demonstrates adaption of the Roman Law contract *locatio-conductio* in Middle Ages and Modern Period and steading forthcoming of differences characterizing this contract across European borders. The first stage of services agreement codification is revealed with the Italian Civil Code of 1865. In the article are explained causes of changes happened at the second stage of codification and the main features characterizing services agreement at the modern Italian Civil Code of 1942. The conducted research shows that after influence of French and German legislators Italian scholars produced universal rules for conducting any operation. At the same moment, that rules does not exclude the necessity to divide services agreement from other contracts.

Keywords: services agreement, Italian law, codification.

Введение

Правовое регулирование оказания услуг в Италии представляет собой весьма своеобразный пример сочетания исторической традиции с компаративным анализом современных правопорядков. Оригинальность итальянского законодателя обязана не только вниманием к античным истокам, но и влиянию сначала французского, а затем

и немецкого опыта систематизации частноправовых отношений. При всем при этом договор возмездного оказания услуг в праве Италии демонстрирует современные вызовы для сложившихся на протяжении веков теоретических конструкций: предпринятая в XIX–XX столетиях кодификация гражданского права европейских стран вынуждена учитывать современные веяния регулярно изменяющегося экономического уклада, подталкивающего к разработке новых и детализации прежних типов правоотношений.

При этом, с одной стороны, выработка новых договорных типов подталкивает к разработке нового ряда правил, которые могли бы объединить по своему содержанию самые разнообразные договорные модели. С другой стороны, этот же процесс появления новых типов правоотношений и модернизации старых неизбежно сталкивается с необходимостью их разграничения между собой. Понять, насколько восприимчив правопорядок к регулярным изменениям в сфере оказания услуг, позволяют два продукта общеевропейской и итальянской юридической мысли. Один из них — *Draft Common Frame of Reference* — в своей четвертой книге содержит как общие, так и специальные правила применительно к отдельным типам услуг. Среди них разработчики проекта выделяют подряд (*construction*), хранение (*storage*), создание проектов и чертежей (*design*), консультирование (*information and advice*), медицинские услуги (*treatment*) и даже совершение различных манипуляций над вещью (*processing*). Другая попытка гармонизировать отношения по возмездному оказанию услуг была предпринята в Италии. Европейский кодекс договоров (*Codice europeo dei contratti*), подготовленный Академией европейских цивилистов в г. Павия, содержит наряду с обширными общими положениями традиционную схему договорных типов Гражданского кодекса Италии, объединенных в единую категорию договоров об услугах (*contratti di servizi*). Перечень таких договорных типов достаточно широк. Под единую категорию услуг попали многочисленные посреднические договоры, а также хранение, перевозка, подряд и, собственно, сами услуги (*contratto di servizio*).

Данный пример показывает, что итальянская цивилистическая доктрина вслед общеевропейской тенденции стремится выработать общие положения для целого ряда договоров, в которых можно уследить элемент оказания услуг. В то же время такое стремление сталкивается с противоположной потребностью определить границы для каждого вида соглашения. Представляется, что к такому положению дел итальянское право пришло, преодолев довольно непростой путь кодификации. При этом сложившаяся практика применения норм, регулирующих возмездное оказание услуг, подталкивает законодателя к их дальнейшей модификации. В связи с этим для объяснения современных тенденций современного регулирования возмездного оказания услуг в Италии представляется необходимым дать исторический очерк кодификации итальянского права.

Историю развития отношений по возмездному оказанию услуг в Италии можно с определенной долей условности разделить на три этапа. Один из них — докодификационный — существовал до вступления в силу Итальянского гражданского кодекса 1865 г. в рамках сложившегося в Западной Европе *ius commune*. Второй определяется временем действия данного кодекса, имевшего силу до 1942 г. На смену ему пришел и ныне действующий Гражданский кодекс Италии 1942 г., с содержанием которого и связан третий этап.

1. Первый этап развития отношений по возмездному оказанию услуг в итальянском праве

На первом этапе наблюдается стремление к систематизации вновь открытых в XII столетии текстов римских источников. Как известно, древние римляне не выработали самостоятельный договор об оказании услуг¹. Отношения по их предоставлению были инкорпорированы в сложную структуру договора найма (*locatio-conductio*), включавшего наряду с арендой вещей (*locatio-conductio rei*) в том числе наем рабочей силы (*locatio-conductio operarum*) и наем вещи для ее последующей переработки (*locatio-conductio operis*)². Наряду с этим римское право знало и другую договорную модель, служившую, с одной стороны, для оказания любезностей между людьми высших сословий, а с другой — для оформления отношений с лицами свободных искусств (*artes liberales*): особой сферы знаний, ценившихся в римском обществе. Формой для таких типов отношений выступил договор поручения (*mandatum*), являвшийся, в отличие от *locatio-conductio*, безвозмездным.

Средневековая схоластика, получившая свое первоначальное развитие в итальянских университетах, во многом придерживалась римской правовой традиции. Так, средневековый юрист Аццо, живший в Болонье в середине XII столетия, определял *locatio-conductio* как соглашение, заключаемое для передачи в пользование лиц или вещей за вознаграждение, исчисляемое в деньгах (*personae, reive ad usum facta concessio mercede in pecunia numeranda, et conventa*). Как мы видим, речь не идет здесь о принципиальном разделении между собой различных типов *locatio-conductio*. Скорее, глоссатор стремится в общих чертах описать права и обязанности каждой из сторон.

С другой стороны, в эту же эпоху юрист Аккурзий пишет свою *Glossa ordinaria*, в которой отмечает, что предметом предоставления локатора могут быть порою вещь, порою работы, а порою как вещь, так и работа (*locat*

¹ Что, впрочем, не исключает попыток отдельных исследователей структурировать разрозненные тексты фрагментов в целях реконструкции договора по возмездному оказанию услуг. См. напр.: Lewis A. D. E. The Trichotomy in Locatio Conductio. The Irish Jurist. vol. 8, n. 1 (1973). P. 165 ff.

² Подробнее о развитии данной договорной конструкции в римском праве и последующие исторические периоды см.: Fiori R. La definizione della locatio conductio. Giurisprudenza romana e tradizione romanistica. Napoli, 1999.

quis quandoque res, quandoque operas, quandoque rem et operam)³. В такой парадигме можно было бы говорить о признании итальянскими юристами тринарной конструкции *locatio-conductio*. Вместе с тем последние скорее предпочитали рассматривать *locatio operis* как некоторый подвид *locatio operarum*. Однако данный подход неизбежно сталкивался с той трудностью, что в римских источниках лицо, самостоятельно выполнявшее работу над переданной ему вещью, именовалось кондуктором. Некоторое время такое противоречие не вызывало больших затруднений. Итальянский юрист Бартоло в отношении сдачи внаем вещей и работ говорил, что во всех этих случаях он называет кондуктора тем, кто уплачивает цену, тогда как локатора тем, кто сдает работы или обеспечивает возможность использования вещи (*Et in tota ista materia appello conductorem illum qui dat pretium, locatore illum qui dat operas vel praestat patientiam fruendi*). При этом, обсуждая предоставляющее работы лицо, он мимоходом отмечает, что кондуктором называет и того, кто должен выполнять работы, и что, таким образом, речь идет о локаторе своих работ (*Conductor vero appellatur ille qui debet operas, proprie ergo diceretur locator operarum suarum*)⁴.

Однако позже такая несостоятельность юридической терминологии начала привлекать всё больше внимания. К разрешению данной проблемы в разных правовых порядках подходили по-разному, что нередко обуславливалось экономическими и культурными различиями. По всей видимости, первое из предложенных решений было выдвинуто во Франции. Долгое время во французских провинциях труд ремесленников был трудом независимых профессионалов. В то же время оказание ими услуг регулировалось отнюдь не на государственном уровне, но ордонасами коллегий, объединявших таких профессионалов⁵. Поэтому даже традиция элегантно изучения римского права, восходившая к идеалам гуманистов, стремилась отыскать в античных источниках фрагменты, связанные с *locatio operis*. Предоставление своей рабочей силы наемным работником (*locatio operarum*) рассматривалось ими как подвид *locatio operis*. В связи с этим уже Дома определял договор о найме рабочей силы (*le contrat de louage d'ouvrage*) как соглашение, по которому локатор дает к выполнению работу, а кондуктор, принимая работу, прилагает к ней свой труд и свое усердие. Потье сквозь призму исследования античного права точно так же рассматривал *locatio operarum* как подвид *locatio rei faciendae* (найм создания вещи), признавая, что проводит между ними различие лишь для того, чтобы не создавать путаницу в наименовании исков, защищающих работника: *actio conducti* в одном случае и *actio locati* в другом⁶.

Такой подход нашел воплощение в Гражданском кодексе Наполеона 1804 г., ст. 1708 которого признавала, что есть два вида договора найма: вещей и работ. При этом ст. 1710 вслед за дефиницией Потье определяла договор найма работ как соглашение, по которому одна из сторон обязуется сделать другой вещь за цену, согласованную между ними. Правда, далее Кодекс Наполеона выделял три типа найма работ: наем услуг (*louage de service*), перевозчиков (*des voituriers*), а также архитекторов и подрядчиков и техников для проектировок, расчетов и торгов (*louage des architectes, entrepreneurs d'ouvrages et techniciens par suite d'études, devis ou marchés*). При этом первому типу найма работ Кодекс Наполеона уделял всего лишь одну 1780-ю статью в отличие от остальных типов.

Стоит при этом отметить, что решение, которое было закреплено в Кодексе Наполеона, не было всеобщим. Испанский кодекс 1889 г., говоря об аренде услуг или работ, определял последнее как соглашение, по которому одна из сторон обязывается к предоставлению именно услуг (*prestar a la otra un servicio*)⁷. Тем не менее принципиальное подчинение *locatio operarum* категории *locatio operis* было связано институциональной системе, на которой был построен Кодекс Наполеона. Акцент на обязательстве, а не на сделке позволял выстраивать договорные модели без четкой дифференциации между собой отдельных особенностей, которыми обладает каждый из них⁸. Иное дело — *usus modernum pandectarum* и выросшая на нем немецкая догматика с принципиальным стремлением к механической, восходящей еще к юридическому рационализму XVIII столетия классификации. Причина, по которой чуждая римскому праву классификация правоотношений была перенята не только пандектистами, но еще прежде даже адептами исторической школы права, состояла в принципиальном акценте немецкой догматики на категории сделки (*Rechtsgeschäft*). Не менее чуждая римскому праву она подталкивала исследователей к выделению наряду с объектом обязательства также и объекта сделки. При этом последний, образуя содержание сделки, становился ее конститутивным элементом. От выбора нужного объекта посредством волеизъявления (*Willenserklärung*) зависела действительность самой сделки, что объясняло необходимость конкретизации каждой разновидности с виду идентичных правоотношений⁹.

³ См. об этом фрагменте: *Tescaro M.* Il contratto d'opera: un modello italiano di service contract? I Contratti. № 10 (2016). P. 943.

⁴ Цит. первоисточники по: *Ranieri F.* Dienstleistungsverträge: Rechtsgeschichte und die italienische Erfahrung. Service contracts / herausg. von Zimmerman R. Mohr Siebeck, 2010. S. 6.

⁵ *Fiori R.* Op. cit. P. 308.

⁶ *Pothier R. J.* Pandectae Iustinianae in novum ordinem digestae: cum legibus, codicibus, et novellis, quae Jus Pandectarum confirmant, explicant, aut abrogant. T. I. 1782. P. 545. N. 70. ed. cit., I, 540.

⁷ См.: *Ranieri F.* Op. cit. 14.

⁸ См.: *Tescaro M.* Op. cit. P. 945.

⁹ *Fiori R.* Il problema dell'oggetto del contratto nella tradizione civilistica. Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato: Obbligazioni e diritti reali / a cura di Cardilli R. etc. Bari: Jovene Editore, 2003. P. 226–227.

Правда, к принципиальному разделению трех подвидов *locatio conductio* немецкая доктрина пришла не сразу. Истоки такого подхода обнаруживают еще у голландского ученого Иоганна Фута. Он утверждал, что изначально объектами найма являлись возможность использовать вещь и работы. Но к ним же можно отнести и возведение здания, когда кто-то нанимает, чтобы затем вернуть сделанное. В конечном счете юрист приходит к выводу, что в *locatio operarum* кондуктор дает, а локатор получает вознаграждение, тогда как в *locatio operis* наоборот, хотя *conductor operis* в то же время может быть назван и как *locator operarum*¹⁰. Как мы видим, отделяя друг от друга наем услуг и наем работ, Иоганн Фут тем не менее признавал их сходство. Интересно, что такой подход сохранится на протяжении всей истории юснатурализма и даже войдет в пандектные учебники. Решительный разрыв с прежней традицией попытался произвести лишь Дернбург, который призывал строго различать три вида *locatio-conductio*, указывая, что его оппоненты видели близость договора об оказании услуг (*Dienstvertrag*) и выполнения работ (*Werkvertrag*) лишь в чисто экономическом эффекте¹¹. В конечном счете именно тринарная классификация соглашений о найме (*Mietverträge*), предложенная Дернбургом, легла в основу BGB, чьи параграфы 611 и 631 четко выделяют два типа договора.

2. Второй этап развития отношений по возмездному оказанию услуг в итальянском праве

Таковы особенности, характеризовавшие развитие договора о возмездном оказании услуг в Новое время и эпоху кодификаций. Последние не могли не отразиться на содержании двух итальянских гражданских кодексов. Первый из них, вступивший в силу в 1865 г. и ознаменовавший второй этап регулирования договоров о возмездном оказании услуг в Италии, был во многом подвержен влиянию Гражданского кодекса Наполеона. Ст. 1570 *Codice civile* 1865 г., дававшая определение договору о найме работ (*locazione d'opere*), копировала определение из ст. 1710 французского Гражданского кодекса: найм работ — это договор, по которому одна сторона обязуется сделать другой вещь за определенную между ними плату (*la locazione delle opere è un contratto, per cui una delle parti si obbliga a fare per l'altra una cosa mediante la pattuita mercede*). Точно также и ст. 1629 выделяла три типа *locazione d'opere*: наем услуг (*servizio*), перевозчиков (*vetturini*), а равно подряда и сдельных работ (*opere ad appalto o cottimo*).

В то же время Гражданский кодекс Италии 1865 г. имел некоторые особенности по сравнению с французским ГК. Одно из них касается регулирования договора поручения (*mandato*). Обособленно от двух типов *locazione* итальянский законодатель регулировал договор поручения (*mandato*), который в отличие от французского *mandat (procuration)* не предполагал отношений прямого представительства, даже если в доктрине представительская связь продолжала выделяться¹². Другим не менее значимым отличием выступало то, что итальянский *mandat* в отличие от французского предполагал наличие *дела (affaire)* — действия принципиально юридического характера, отличающиеся от действий фактических, которые могли составлять объект договора о возмездном оказании услуг (*locazione di servizio*)¹³. Наоборот, французский Гражданский кодекс в основу разграничения между *mandat* и договором об оказании услуг независимыми работниками (*contrat d'entreprise*) закладывал отношения представительства.

Представляется, что такое различие между двумя правопорядками объясняется, прежде всего, на доктринальном уровне, который был воспринят на уровне законодательном. Дело в том, что объект всякого обязательственного правоотношения во Франции — вещь (*chose*), которая обладала достаточно широким содержанием, включая не только материальный объект, вещь в физическом смысле (*chose*), но и различного рода действия. Именно поэтому французский законодатель упоминал как в отношении полномочия мандатария, так и обязанности услугодателя о *de faire quelque chose* (сделать какую-либо вещь). Такое решение вполне укладывалось в уже упомянутую традицию подчинения договора оказания услуг (*locatio operarum*) договору о выполнении работ

¹⁰ Voet J. Commentarius ad Pandectas. T. 3, 1778. P. 554, n. 33: Ac in hac operis locatione conductor mercedem accipit, locator dat; cum alioquin in usus aut operarum locatione locator accipiat mercedem, conductor praestet. Quamvis et illum verum sit, conductorem operis simul dici posse locatorem operae, in quantum artifex, qui insulam aedificandam aut quid simile faciendum conduxit, operam suam elocat, id est faciendi necessitatem [И в таком найме работ кондуктор получает вознаграждение, а локатор дает; и наоборот, когда локатор получает деньги, сдавая в пользование вещь или работы, то кондуктор деньги дает. Хотя и то верно, что кондуктор работы одновременно может называться локатором работ, как, например, мастер, принимающий задание обустроить остров или сделать что-то схожее, сдает в найм свою работу, то есть то, что подлежит сделать].

¹¹ Derenburg H. System des römischen Rechts: Pandekten. Bd. II. 4. Aufl. Berlin, 1894. S. 298.

¹² Art. 1737 di Codice civile del Regno d'Italia: "Il contratto è un contratto in forza del quale una persona si obbliga gratuitamente o mediante un compenso a compiere un affare per conto di un'altra persona da cui ne ha avuto l'incarico" [Мандат – это договор, в силу которого одно лицо обязуется безвозмездно или за счет компенсации провести дело за счет другого лица, от которого он получил задание на это]. Ср. однако: Pacifici-Mazzioni E. Istituzioni di diritto civile italiano. Parte 2. / A cura di G. Venzi — T. Giorgi. V ed. Torino, 1927. P. 277: «Due sono i caratteri essenziali e distintivi del mandato: a) l'affare o gli affari giuridici; b) la rappresentanza del mandante da parte del mandatario, all'effetto di obbligare quello verso i terzi, e viceversa» [Есть два характерных и отличительных признака мандата: а) одно или несколько юридических дел; б) представительство манданта мандатарием, влекущее возникновение обязательства первого перед третьими, и наоборот].

¹³ Tescaro M. Op. cit. P. 950.

(*locatio operis*). Терминология, представленная в *Codice civile* 1865 г., более противоречива. С одной стороны, итальянский законодатель того периода также упоминает о том, что одна из сторон по договору *locazione d'opere* делает вещь (*fare per l'altra una cosa*). Однако в то же время в ст. 1568 Кодекса говорится о том, что объектом найма могут быть вещи (*cose*) или работы (*opere*). Упоминание о работах наряду с вещами поставило между юристами того времени весьма серьезный вопрос: является ли объектом *locazione d'opere* лишь произведение какой-то физической вещи? Или же это в том числе могут быть действия без какого-то конкретного материального результата¹⁴?

Думается, что в обозначенном подходе итальянского законодателя можно разглядеть некоторую дань античной традиции. Дело в том, что в римском праве классического периода работа (*opus*) уже формируется как самостоятельный объект гражданских правоотношений, отделенный от производящего ее лица. Это способствует формированию нового представления и о самом работнике как независимом лице по сравнению с наемным работником предклассического права, поступавшем в услужение другому лицу и как бы входившем в состав его семьи. Размер и продолжительность работ определял в данном случае сам наниматель. Ключевым же отличием *opus* классического права являлась его четкая ограниченность во времени¹⁵. Именно работник, профессиональный ремесленник, определял, как долго он будет производить работу. Это влекло в определенном смысле автономность по отношению к его контрагенту, но с другой стороны — переносило на него определенные риски, связанные с невозможностью выполнить работу¹⁶.

Таким образом, наряду с рецепцией иностранного права итальянский законодатель искал вдохновение в историческом наследии Древнего Рима. Очевидно, что итальянские правоведы XIX столетия при построении теоретических конструкций опирались на современное им отечественное законодательство, имевшее французские корни. Прежде всего, это связано с адаптацией взгляда французского теоретика Рене Демога, проводившего различие между обязательствами по приложению усилий и обязательствами по достижению результата. Данное деление было приложено итальянскими юристами к современному им законодательству, в частности к разграничению договоров подряда и оказания услуг¹⁷.

В то же время они обращались и к античному праву, выводя из него самостоятельное, независимое от вещного характера содержание работ. Воспроизводя определение французского законодателя в отношении договора о подрядных работах, итальянский цивилист Марко Вита Леви указывал, что и в согласии с римским правом подрядчик, прежде всего, обязуется к совершению определенных действий. Ученый ссылаясь на рассуждения Павла (D. 19.2.22.2), который утверждал, что и если лицо производит за свой счет вещь для другого лица, а затем передает ее ему в собственность, то и это будет относиться к договору *locatio-conductio: locat enim artifex operam suam, id est faciendi necessitatem* (ведь мастер предоставляет в услужение свою работу, то есть необходимость выполнения действий). Вита Леви делал особый упор на выражение *faciendi necessitatem*, видя в нем указание на обязанность совершить подрядчиком определенные действия вне всякой привязки к вещному элементу в виде передачи права собственности¹⁸. Тем самым французская традиция, ориентировавшаяся на содержание средневековых ордонансов, была поставлена с ног на голову: за основу вновь была взята не *locatio operis*, но *locatio operarum*.

Точно так же итальянский юрист Эмидио Пачифичи-Мациони, цитируя упомянутую ст. 1568 *Codice civile*, давал пояснение, что под *opere* следует понимать не только процесс по созданию какой-либо вещи, но в том числе и произведение самих действий¹⁹. Однако на отделении работы от вещи итальянские юристы не остановились. На очереди стояло разграничение договора об оказании услуг и договора о выполнении работ между собой. Очевидно, это произошло лишь в начале двадцатого столетия, после вступления в силу Германского гражданского уложения. Решительный шаг в этом направлении был сделан Людовико Барасси, который на основе современной ему немецкой доктрины разработал уникальную концепцию разделения двух упомянутых соглашений. Отвергая прежние классификации, связанные с переносом риска, а также с экономическим характером конкретной *opera*, ученый предложил строгую классификацию из двух видов работ: автономной (*autonoma*) и подчиненной (*subordinato*). При этом, в отличие от Филиппа Лотмара, выделявшего с этой же целью аккордные (сдельные) и определенные временем

¹⁴ Fiori R. La definizione della locatio conductio... Pp. 338–340.

¹⁵ См. напр.: Paulus lib. 2 ad edictum (D.7.7.1): Opera in actu consistit. Nec ante in rerum natura est, quam si dies (!) venit quo praestanda est: quemadmodum cum stipulamur 'quod ex Arethusa natum erit [*Работа заключается в действии. Ее нет в реальном мире прежде наступления срока ее исполнения: подобно тому, как мы договариваемся в отношении того, кто родится из Аретузы*].

¹⁶ См.: Behrends O. Die Arbeit im römischen Recht. Zur Frage ihrer rechtlichen Einordnung und moralischen Bewertung. Le travail: recherches historiques. Table ronde de Besançon, 14 et 15 novembre 1997. Besançon : Institut des Sciences et Techniques de l'Antiquité, 1999. S. 150–151.

¹⁷ Ranieri F. Op. cit. S. 32.

¹⁸ Vita Levi M. Della locazione di opere e più specialmente degli appalti. Volume secondo: Degli appalti. Torino: Unione tipografico-editrice, 1876. P. 8.

¹⁹ Pacifici-Mazzioni E. Istituzione di diritto civile italiano. Libro terzo. Parte seconda: Delle obbligazioni e dei contratti in genere, del contratto di matrimonio, della vendita, della permuta, dell'enfiteusi e del contratto di locazione. Firenze: G. Pellas, 1869. P. 446.

работы²⁰, Барасси проводил строгое различие между двумя названными видами работ, не допуская между ними смежных конструкций²¹.

Такая тенденция, прослеживаемая в доктрине, не могла не сказаться на законодательной деятельности. Уже совместный итало-французский проект обязательственного права 1927 г. содержал вместо общего разделения двух видов найма на наем вещи и наем работ обособленное регулирование отдельных договорных типов, которые нашли почву как во французском, так и в итальянском гражданских кодексах. Речь, прежде всего, идет о договоре найма (*contratto di locazione*), который касался лишь найма движимых вещей и жилых помещений. Наряду с ним проект также регулировал договор подряда (*contratto di appalto*) и трудовой договор (*contratto di lavoro*), посвящая последнему более детальное регулирование²².

3. Третий этап развития отношений по возмездному оказанию услуг в итальянском праве

Таким образом, к моменту вступления в силу в 1942 г. нового итальянского Гражданского кодекса последовательное разделение прежде связанных подвидов *locatio-conductio* уже нашло свое твердое место в итальянской юридической мысли. Тем не менее *Codice civile* 1942 г. закрепляет ряд весьма оригинальных решений, отличающих его не только от своего предшественника, но и от недавнего опыта немецкой кодификации. Прежде всего, следует отметить, что в нем получают более детальное регулирование самые различные договоры, в которых прежде можно было обнаружить элемент выполнения работ. Больше нет единого *contratto d'opere*. Вместо него в IV книге *Codice civile*, посвященной отдельным видам обязательств, получают регулирование договор поставки (*contratto di somministrazione*, ст. 1559 и сл.), договор подряда (*contratto d'appalto* ст. 1655 и сл.), договор перевозки (*contratto di trasporto*, ст. 1678 и сл.), агентский договор (*contratto d'agenzia*, ст. 1742 и сл.), а также различные типы банковских договоров (*contratti bancari*, ст. 1834 и сл.)²³.

По всей видимости, такое решение объясняется неудовлетворенностью законодательными пробелами, проявлявшимися на практике во время действия предшествующего кодекса. Так, например, в пояснительной записке министра юстиции к новому кодексу указывалось, что долгое время договор подряда фактически являлся подвидом договора об оказании услуг, из-за чего он не обладал достаточным регулированием. Итальянский Гражданский кодекс 1942 г. был призван решить эту проблему. Одновременно сохраняя следы своего предшественника — *contratto d'opere* — современный договор подряда в то же время подчиняется особым правилам, отличающим его от договора об оказании услуг. С другой стороны, в основу разделения договора подряда и оказания услуг была заложена отнюдь не теория Демогга об обязательствах по приложению усилий и достижению результата. Специфика договора подряда объяснялась тем, что в нем подрядчик обязывался скорее к приложению усилий по организации работы, нежели к ее выполнению как таковой²⁴.

В числе самостоятельных договорных типов, урегулированных в IV книге, итальянский законодатель называет и договор поручения (*contratto del mandato*). Как и в предыдущем Гражданском кодексе Италии 1865 г., договор поручения не включает в себя отношения представительства. Тем самым решение итальянского законодателя следует немецкой абстрактной модели представительства. В то же время его особенностью в сравнении с предшествующим периодом кодификации стало решительное допущение возмездности данного договора, если иное не оговорено сторонами (ст. 1709 *Codice civile*). Как отмечается в литературе, подобное законодательное изменение

²⁰ Подробнее о данном делении см.: *Lotmar Ph.* Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches. Band I. Leipzig: Verlag von Duncker&Humboldt, 1902. S. 331–335.

²¹ См. об этом подробнее: *Pedrazzoli M.* La parabola della subordinazione: dal contratto allo status. L. Barassi e il suo dopo. La nascita del diritto del lavoro: "Il contratto di lavoro" di Lodovico Barassi cent'anni dopo: Novità, influssi, distanze. Milano: V&P università, 2003. Pp. 361–363.

²² Такое решение не осталось без критики, связанной с тем, что степень признания прав работников в двух правопорядках того времени была различной. В то же время отсутствие детального регулирования трудового права создавало юридическое неравенство между независимым ремесленником и экономически зависимым работником. См. об этом подробнее: *Adler E.* Contratto di lavoro e locazione d'opera nel progetto italo-francese di un Codice delle obbligazioni. Il progetto italo francese delle obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione / a cura di Alpa G., Chioldi G. Milano: Giuffrè, 2003. P. 897.

²³ Более подробно о различных типах см.: *Ranieri F.* Op. cit. S. 20.

²⁴ См.: *Relazione al Codice civile*, n. 700: "La caratteristica essenziale che ha permesso il differenziarsi dell'appalto dalla più semplice figura di contratto d'opera, regolata negli articoli 2222 e seguenti, non è data dal risultato, che in entrambi è un'opera o un servizio, ma dal fatto che nell'appalto vi è un'organizzazione ad impresa, la quale pone in secondo piano la prestazione di lavoro dell'appaltatore. Il risultato contrattuale non si raggiunge, in altri termini, direttamente attraverso il lavoro dell'appaltatore come attraverso il lavoro prevalentemente proprio del prestatore si consegue nel contratto d'opera, ma attraverso l'organizzazione dei mezzi necessari, che l'appaltatore cura e gestisce a suo rischio" [Ключевая особенность, позволяющая разграничить подряд от более упрощенных разновидностей договора работы, предусмотренного в статье 2222 и сл., состоит не в результате, который в обоих договорах является и работой, и услугой, но в том, что в подряде [обязанность подрядчика] — это организация выполнения работ, которая отодвигает на второй план само осуществление работы подрядчика. Иными словами, договорный результат не достигается напрямую посредством работы подрядчика, как [он] достигается посредством преимущественно самостоятельного труда работника в договоре работы; но посредством организации необходимых усилий, которыми подрядчик руководит и которые прилагает на свой риск].

было связано со стремлением к унификации гражданского и коммерческого права и учетом практических потребностей²⁵.

В то же время, как и в предыдущем кодексе, объектом договора поручения выступают исключительно юридические действия. Тем самым *contratto del mandato* принято отличать от отношений по оказанию услуг и выполнению работ, чьим объектом являются действия физического и технического характера²⁶.

При этом вне четвертой книги *Codice civile* 1942 г. остаются два отсутствовавших прежде договора. Один из них — договор о работе (*contratto d'opera*) — фактически вбирает в себя все возможные виды соглашений, в которых только можно обнаружить в качестве объекта услуги. Такому широкому диапазону действия данный договор обязан своему определению, данному в ст. 2222 *Codice civile*:

Art. 2222 Codice civile

Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV.

Ст. 2222 Гражданского кодекса

Когда одно лицо обязуется исполнить за вознаграждение работу или услугу преимущественно собственным трудом и без подчинения заказчику, применяются нормы данной главы, за исключением случаев, когда отношение регулируется специальными нормами, предусмотренными в IV книге.

Как мы видим, итальянский законодатель предусматривает лишь два исключения из применения правил о *contratto d'opera*. Одно из них более очевидно, так как проводит различие между различными типами соглашений, урегулированных в разных книгах Гражданского кодекса. В том случае, если соглашение подпадает под тип договора, предусмотренный в книге IV Кодекса об отдельных обязательствах, то применяются соответствующие правила из этой книги. Применительно к договору подряда уже было отмечено, что зачастую различие проводится по существу выполняемого обязательства, как и характеристики самого объекта соглашения. Тем не менее в доктрине допускается возможность одновременного применения положений об отдельных видах договоров из IV книги наряду с правилами о *contratto d'opera*, если последние не противоречат специальным нормам, а лишь дополняют последние²⁷.

Другое же исключение связано с ситуацией, когда присутствует подчинительная связь (*vincolo di subordinazione*) между контрагентами. В таком случае, как бы намекает законодатель, необходимо обратиться к другим нормам, которые содержатся в этой же, пятой книге Гражданского кодекса, посвященной труду (*del lavoro*). Речь идет о положениях, регулирующих отношения подчиненного труда (*lavoro subordinato*). Так, в ст. 2094 *Codice civile* указано, что лицо может осуществлять по указанию другого физический или интеллектуальный труд в подчинении и под руководством (*alle dipendenze e sotto la direzione*) нанявшего его лица. Вопрос о том, в каких случаях может идти речь о *vincolo di subordinazione*, а в каких — об автономной работе независимого лица, представляет довольно серьезную проблему для итальянского гражданского права. В исторической перспективе различие между экономически зависимым от работодателя и самозанятым работниками, которое, как считается, было заложено в структуру *Codice civile*, уже не выдерживает критики. Прежде считалось, что именно экономическая зависимость определяла, для кого в конечном счете выполняется работа. Однако ныне в литературе обоснованно указывается, что в конечном счете каждый из них выполняет работу для другого²⁸. Неудачность экономического критерия способствовала выработке критерия юридического, делающего акцент на том, кем определяется порядок выполнения работы²⁹. В то же время современные тенденции осуществления труда побуждают и вовсе отказаться от поиска подчинительной связи между контрагентами, предлагая во всяком правоотношении оценивать отдельно взятые элементы как экономического, так и юридического характера³⁰.

В конечном счете оба приведенных исключения из сферы действия *contratto d'opera* обладают собственными исключениями, не позволяющими провести четкий водораздел между различными типами договоров. При этом объект соглашения сформулирован невероятно широко: фактически в него включаются любые работы

²⁵ Tescaro M. Op. cit. P. 953–954.

²⁶ См.: Cendon P. Commentario al codice civile. Artt. 1703–1765: Mandato. Spedizione. Agenzia. Mediazione. Milano: Giuffrè, 2009. P. 106–107. См. также уже упомянутую выше пояснительную записку министра юстиции: *Relazione al Codice civile*, n. 712: “La distinzione tra il mandato e il contratto d'opera o il contratto di lavoro è posta nel criterio obiettivo della diversa natura della prestazione oggetto del contratto. Si ha mandato quanto l'incaricato deve prestare un'attività negoziale, e cioè deve compiere atti giuridici per conto del mandante (art. 1703); si ha contratto d'opera ovvero contratto di lavoro quando deve essere prestata un'attività di contenuto non negoziale, sia materiale che intellettuale” [Различие между мандатом и договором работы или договором о работе подчиняется объективному критерию, связанному с различной природой предоставляемого по договору объекта. Договор поручения присутствует там, где исполнитель должен осуществить действие сделочного типа, иначе говоря, должны выполнить юридические действия за счет манданта (ст. 1703); договор же работы или договор о работе имеет место быть, когда должно быть осуществлено действие, по содержанию не являющееся сделочным, будь то материальное или интеллектуальное].

²⁷ См. напр.: Amoroso G., Di Cerbo V., Maresca A. Diritto del lavoro: la Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali. Volume I. Ed. 3. Milano: Giuffrè, 2008. P. 1584.

²⁸ Perulli A. Il diritto del lavoro e il «problema» della subordinazione. Labour & Law Issues. Vol. 6. N. 2 (2020). Pp. 96–97.

²⁹ Supiot A. Lavoro subordinato e lavoro autonomo. Diritto delle relazioni industriali. N. 2 (2000). P. 221.

³⁰ Perulli A. Op. cit. P. 129.

и услуги (*un'opera o un servizio*). Всё это делает весьма уместным замечание, что *contratto d'opera* исторически приобрело весьма подвижную и разнородную сферу действия, охватывая как подчиненную, так и автономную работы, что неизбежно создает трудности и риск принятия несправедливых решений³¹. Подобные трудности прекрасно демонстрирует пример из новейшей судебной практики Верховного кассационного суда Италии. В одном из недавних дел возник вопрос, можно ли считать курьеров, разносящих заказы через сервис доставки еды, лицами, выполняющими подчиненную работу. В данном деле несколько бывших курьеров компании Foodora подали иск к сервису Foodinho, ставшему преемником по обязательствам Foodora в результате проведенной реорганизации. Суть требований курьеров состояла в восстановлении трудовых отношений, прекращенных из-за неправомерного увольнения, а также в возмещении всего ущерба в результате простоя в работе³².

Чем было обосновано требование истцов? Тем, что их отношения следует признать соглашением о подчиненной работе, которое в соответствии со ст. 1 Декрета от 15 июня 2015 г. обладает бессрочным характером и не может быть расторгнуто в любое время по желанию работодателя. Напротив, представители Foodinho апеллировали к тому, что курьеры самостоятельно распоряжаются своим рабочим временем, выбирая, когда и в каком количестве им удобнее разносить заказы. Следовательно, их отношения следует признать соглашением об автономной работе. А поскольку это так, то в соответствии со ст. 2227 *Codice civile* заказчик может отказаться еще от не начатой работы в любое время, что и было сделано компанией перед реорганизацией.

Суд первой инстанции, ссылаясь на ст. 2094 *Codice civile*, указал, что в ней речь может идти лишь о работе, чью длительность и место выполнения определяет исключительно заказчик работы. Само по себе наличие ст. 2 Декрета от 15 июня 2015 г., в которой к трудовым отношениям также причисляются отношения между исполнителем работ и его сотрудниками (*collaboratori*), еще не позволяет свободно толковать законодательную норму, предусмотренную Кодексом, приспособивая ее к новым типам отношений. Подобное решение вполне перекликается с представленным в итальянской доктрине взглядом, что нормы Декрета в действительности обладают мнимым юридическим эффектом и почти не применяются на практике³³.

Тем не менее Апелляционный суд города Наполи внял требованиям истца, приняв компромиссное решение: правопреемник Foodora должен был выплатить истцам все причитающиеся возмещения за понесенные убытки. Однако соглашением о подчиненной работе отношения между курьерами и сервисом суд не признал, весьма неоднозначно высказавшись о некоем третьем типе договора, находящимся как бы посередине между автономной и подчиненной работами³⁴. Очевидно, что такое решение не устроило ни ту, ни другую стороны, вследствие чего от представителей Foodinho последовало обращение в кассационную инстанцию. Тем не менее Верховный суд Италии не признал требования компании и, напротив, восстановил трудовые отношения между работниками и работодателем. В основу решения суда было положено телеологическое толкование. Верховный суд не признал решение суда апелляционной инстанции, придя к выводу, что из положений подзаконного нормативного акта недопустимо выводить новые типы соглашений. С его точки зрения, Декрет от 15 июня 2015 г. был призван наиболее комплексно урегулировать трудовую отрасль. По этой причине предусмотренные им договоры могут охватывать и другие, более инновативные модели соглашений³⁵. Фактически же подчинительную связь суд усмотрел в том, что именно в офисе компании истцы получили инструкцию об использовании приложения и о том, как будет организована выполняемая ими работа³⁶.

³¹ См.: Ferraro F. Subordinazione e autonomia nella disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Tesi di dottorato di ricerca. Università di Roma, 2018. P. 44.

³² Данное дело было последовательно рассмотрено в трех инстанциях: в первой и апелляционной инстанциях суда Наполи, а затем и в Верховном кассационном суде Италии. См.: Trib. Torino, 7 maggio 2018, n. 778; Corte D'appello di Torino 4 febbraio 2019 n. 26; Cassazione n. 1663 del 24 gennaio 2020.

³³ Carrà S. Non solo lavoretti. Verso un nuovo statuto del lavoro. Torino: Rosenberg&Sellier, 2020. URL: https://www.google.ru/books/edition/Non_solo_lavoretti/jtTaDwAAQBAJ?hl=ru&gbpv=1 (дата обращения: 02.11.2022).

³⁴ См. впрочем De Luca Tamajo R. La Sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione. Lavoro, Diritti, Europa. Rivista nuova di Diritto del Lavoro. № 1 (2019). Pp. 4–5, который полагает, что в действительности Апелляционным судом были выделены четыре типа соглашений, а спорный договор между курьерами и сервисом не может быть урегулирован ни Кодексом, ни Декретом от 15 июня 2015 г.

³⁵ См. подробнее об этом аргументе: Biasi M. Tra fattispecie ed effetti: il "purposive approach" della Cassazione nel caso Foodora. Lavoro, Diritti, Europa. Rivista nuova di Diritto del Lavoro. № 1 (2020). Pp. 10–12.

³⁶ Cassazione n. 1663 del 24 gennaio 2020. n. 9. Казалось бы, Верховный суд Италии поставил точку в спорном вопросе, решительно отнеся договор между курьерами и сервисом к соглашению о подчиненной работе. В то же время в литературе отмечается, что на деле Верховный суд пошел на такое решение лишь из желания обойти более острый вопрос о применении норм гражданского права во времени. Дело в том, что за время рассмотрения данного дела в суде апелляционной инстанции в 2019 г. был подготовлен Декрет, вносящий изменения в Декрет от 15 июня 2015 г., дополняя его правилами, специально предусмотренными для работников интернет-платформ. Следовательно, апелляция к таким нормам с целью защитить интересы истцов могла бы вызывать возражение ответчика о том, что на момент возникновения спора спорный тип отношений не был признан разновидностью подчиненной работы. Тем самым Верховный суд как бы распространил новые правила на ранее возникшие отношения. Об этом см.: Sartori M. D. Lo sfruttamento dei rider del food delivery. Caporalato, lavoro straniero e piattaforme digitali. Elison Publishing, 2022. URL: https://www.google.ru/books/edition/Lo_sfruttamento_dei_rider_del_food_deliv/Q3BxEAAAQBAJ?hl=ru&gbpv=1 (дата обращения: 04.11.2022).

Следует при этом отметить, что трудности итальянского правоприменителя на этом не заканчиваются. Не менее сложным вопросом, вызывающем массу споров, является разграничение между отдельными подвидами договора об автономной работе. Дело в том, что внутри титула Гражданского кодекса, посвященного автономной работе, законодатель выделяет работу физическую (*contratto d'opera manuale*) и интеллектуальную (*contratto d'opera intellettuale*). Первая из них составляет общие положения *Codice civile* о *contratto d'opera* (ст. 2222–2228), вторая обладает специальными правилами. На практике нередко возникает необходимость определить, в каких случаях следует применять общие, а в каких — специальные правила. Господствовавшая во второй половине XX в. судебная практика склонялась к тому, чтобы проводить различие в соответствии с делением обязательств по приложению усилий и по достижению результата. Труд физический предполагал результат, интеллектуальный — приложенные усилия³⁷.

Однако со временем стало ясно, что подобный критерий имеет не более чем описательную функцию, не позволяя с точностью определять, в каких случаях можно вести речь о результате. Так, в одном из дел³⁸ заказчик обратился с иском к архитектурному бюро и архитектору как к предпринимателю, некачественно подготовившему чертеж по поручению бюро. Суды нижестоящих инстанций удовлетворили требования истца в отношении обоих ответчиков. В кассационной инстанции возник вопрос о том, не истек ли срок исковой давности в отношении требования к архитектору. Дело в том, что предшествующая делу судебная практика развивалась таким образом, что соглашения с инженерами приравнивались к *contratto d'opera manuale*, так как в них различали конкретный физический результат: выполненный чертеж³⁹. Следствием такого решения являлось то, что к требованиям, вытекающим из проектировки чертежа, применялся укороченный однолетний срок исковой давности, предусмотренный в ст. 2226 *Codice civile*. Его применение связано с наличием обязанности заказчика сообщить о недостатках в произведенных работах, а в случае несообщения обязательство исполнителя работ считается исполненным в полном объеме.

Несмотря на это, в настоящем деле нижестоящие суды сочли, что между архитектором и заказчиком возникло обязательство из договора о выполнении интеллектуальных работ, а потому к нему должен применяться общий срок исковой давности в десять лет (ст. 2946 *Codice civile*). Основанием для такого вывода стало указание на то, что выполняемая архитектором работа является обязательством по приложению усилий. Верховный суд воспользовался данным делом для того, чтобы примкнуть к уже давно существовавшей в итальянской доктрине критике обязательств по приложению усилий и достижению результата⁴⁰. Фактически он отверг решение нижестоящих судов, признав, что к обязательствам архитектора должен применяться однолетний срок исковой давности. Однако в обоснование решения было заложено не оспариваемое им деление, а общие положения Гражданского кодекса об обязательствах. В частности, Верховный суд обратился к ст. 1176 *Codice civile*, в которой применительно ко всякому обязательству указывается, что должник должен прилагать усилия доброго главы семьи при исполнении своего обязательства; и что исполнение должником обязательства, связанного с его профессиональной деятельностью, также должно оцениваться исходя из природы обязательства. Из этого Верховный суд сделал вывод, что условия договора о выполнении архитектором работ также должны толковаться в общей перспективе основополагающих принципов гражданского права. Опираясь на такие рассуждения Верховный суд пришел к выводу, что притязание к архитектору не может быть задавлено укороченным сроком исковой давности⁴¹.

Таким образом, мы видим, что в отсутствие четкого разграничения двух подвигов одного договора итальянский правоприменитель вынужден прибегать к общим положениям обязательственного права для разрешения возникающих в связи с этим споров. Естественно, что такое положение дел не может не вызывать недовольства в итальянской доктрине. Наличие сложившихся на сегодняшний день противоречий подталкивает исследователей к вопросу, каким образом итальянское право пришло к такой не самой удобной классификации отношений по возмездному оказанию услуг и выполнению работ? Один из ответов, выдвигающихся в литературе, обращает внимание на исторические обстоятельства разработки Гражданского кодекса Италии 1942 г. Дата его вступления в силу отсылает к периоду фашистского правительства Муссолини, навязавшего идеологические рамки для всякой законодательной деятельности. По мнению Мауро Тескаро, в книге V о работе *Codice civile* следует видеть не что иное, как воплощение идеала об универсальном работнике, вбирающем в себя все многочисленные виды экономической деятельности. Такая монолитная фигура работника как бы отражала единство общественного уклада, формируемого тоталитарным государством⁴².

³⁷ См. об этом: *Ranieri F.* Op. cit. S. 33.

³⁸ Cassazione n. 15781 del 28 luglio 2005.

³⁹ См.: *Vaccaro G. E.* Le obbligazioni di mezzi e di risultato. Tesi di Dottorato di ricerca. Università degli Studi della Tuscia di Viterbo, 2013. P. 44.

⁴⁰ Начало данной критики было положено в работе Луиджи Менгони, который справедливо указал, что подобный критерий может выполнять лишь описательную функцию сложившейся судебной практики. См.: *Mengoni L.* Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi, *Rivista di diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*. I. *Rivista del Diritto Commerciale e del diritto generale degli obbligazioni*. N. 5–6 (1954). P. 185 ssq.

⁴¹ Более подробно о данном деле см.: *Ranieri F.* *Europäisches Obligationenrecht: Ein Handbuch mit Texten und Materialien*. 3. Aufl. Wien/New York: Springer, 2009. S. 597–598.

⁴² *Tescaro M.* Op. cit. P. 955.

Заключение

Проведенное исследование итальянского права позволяет прийти к следующему выводу. На протяжении своей истории итальянская доктрина развивалась в духе современных ей тенденций сначала общего, а затем и национального права отдельных стран. Единая договорная модель *locatio conductio*, в которой нашли отражение отношения по оказанию услуг и выполнению работ в римском праве, была адаптирована в начале XIX столетия французским законодателем. Первый итальянский кодекс 1865 г. заимствовал большую часть решений из Французского кодекса 1804 г. В конце XIX — начале XX вв. на итальянских исследователей значительное влияние оказала немецкая доктрина и законодательство, проводившие четкое разделение между договором по оказанию услуг и договором по выполнению работ. Тем не менее к началу 40-х гг. XX в. накопленный опыт компаративного анализа позволил итальянской юридической мысли подготовить весьма оригинальный Итальянский кодекс 1942 г. Вбирая в себя как французские, так и немецкие подходы к регулированию возмездного оказания услуг, Итальянский кодекс 1942 г. в силу веяний времени предусматривает обособленное от остальных договоров соглашение о работе (*contratto d'opera*). Данное соглашение, обладая широчайшей сферой действия, на текущий момент создает значительные трудности, связанные не только с его отделением от других договорных типов, но и с проведением различий между его подвидами. Всё это побуждает итальянскую доктрину гражданского права к разработке дальнейших проектов унификации договорного права, одним из которых и стал Европейский кодекс договоров (*Codice europeo dei contratti*).

Литература/References

1. *Adler E.* Contratto di lavoro e locazione d'opera nel progetto italo-francese di un Codice delle obbligazioni. Il progetto italo francese delle obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione / a cura di Alpa G., Chiodi G. Milano: Giuffrè, 2003. Pp. 881–923.
2. *Amaroso G., Di Cerbo V., Maresca A.* Diritto del lavoro: la Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali. Volume I. Ed. 3. Milano: Giuffrè, 2008. 2589 p.
3. *Behrends O.* Die Arbeit im römischen Recht. Zur Frage ihrer rechtlichen Einordnung und moralischen Bewertung. Le travail: recherches historiques. Table ronde de Besançon, 14 et 15 novembre 1997. Besançon: Institut des Sciences et Techniques de l'Antiquité, 1999. 115–162 ss.
4. *Biasi M.* Tra fattispecie ed effetti: il "purposive approach" della Cassazione nel caso Foodora. Lavoro, Diritti, Europa. Rivista nuova di Diritto del Lavoro. 2020. No. 1. Pp. 1–17.
5. *Carrà S.* Non solo lavoretti. Verso un nuovo statuto del lavoro. Torino: Rosenberg&Sellier, 2020.
6. *Cendon P.* Commentario al codice civile. Artt. 1703–1765: Mandato. Spedizione. Agenzia. Mediazione. Milano: Giuffrè, 2009. 1200 p.
7. *De Luca Tamajo R.* La Sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione. Lavoro, Diritti, Europa. Rivista nuova di Diritto del Lavoro. 2019. No. 1. Pp. 1–11.
8. *Dernburg H.* System des römischen Rechts: Pandekten. Bd. II. 4. Aufl. Berlin, 1894. 385 s.
9. *Ferraro F.* Subordinazione e autonomia nella disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Tesi di dottorato di ricerca. Università di Roma, 2018. 381 p.
10. *Fiori R.* Il problema dell'oggetto del contratto nella tradizione civilistica. Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato: Obbligazioni e diritti reali / a cura di Cardilli R. etc. Bari: Jovene Editore, 2003. Pp. 169–238.
11. *Fiori R.* La definizione della locatio conductio. Giurisprudenza romana e tradizione romanistica. Napoli, 1999. 423 p.
12. *Lewis A. D. E.* The Trichotomy in Locatio Conductio. The Irish Jurist. 1973. vol. 8, n. 1. Pp. 164–177.
13. *Pacifici-Mazzioni E.* Istituzione di diritto civile italiano. Libro terzo. Parte seconda: Delle obbligazioni e dei contratti in genere, del contratto di matrimonio, della vendita, della permuta, dell'enfiteusi e del contratto di locazione. Firenze: G. Pellas, 1869. 501 p.
14. *Pacifici-Mazzioni E.* Istituzioni di diritto civile italiano. Parte 2. / A cura di G. Venzi — T. Giorgi. V ed. Torino, 1927. 550 p.
15. *Pedrazzoli M.* La parabola della subordinazione: dal contratto allo status. L. Barassi e il suo dopo. La nascita del diritto del lavoro: «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo: Novità, influssi, distanze. Milano: V&P università, 2003. Pp. 263–379.
16. *Perulli A.* Il diritto del lavoro e il "problema" della subordinazione. Labour & Law Issues. 2020. Vol. 6 No. 2. Pp. 92–132.
17. *Pothier R. J.* Pandectae Iustinianae in novum ordinem digestae: cum legibus, codicis, et novellis, quae Jus Pandectarum confirmant, explicant, aut abrogant. T. I. 1782. 691 p.
18. *Ranieri F.* Dienstleistungsverträge: Rechtsgeschichte und die italienische Erfahrung. Service contracts / herausg. von Zimmerman R. Mohr Siebeck, 2010. 1–41 ss.
19. *Ranieri F.* Europäisches Obligationenrecht: Ein Handbuch mit Texten und Materialien. 3. Aufl. Wien/New York: Springer, 2009. 742 s.
20. *Sartori M. D.* Lo sfruttamento dei rider del food delivery Caporalato, lavoro straniero e piattaforme digitali. Elison Publishing, 2022.
21. *Supiot A.* Lavoro subordinato e lavoro autonomo. Diritto delle relazioni industriali. 2000. No. 2. Pp. 217–239.
22. *Tescaro M.* Il contratto d'opera: un modello italiano di service contract? I Contratti. 2010. No. 10. Pp. 940–956.
23. *Vaccaro G. E.* Le obbligazioni di mezzi e di risultato. Tesi di Dottorato di ricerca. Università degli Studi della Tuscia di Viterbo, 2013. 117 p.
24. *Vita Levi M.* Della locazione di opere e più specialmente degli appalti. Volume secondo: Degli appalti. Torino: Unione tipografico-editrice, 1876. 440 p.
25. *Voet J.* Commentarius ad Pandectas. T. 3, 1778. 974 p.



Формирование понятия «административный акт» в европейской административно-правовой доктрине

Владимир Владимирович Маслов, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Нижний Новгород, Российская Федерация)
аспирант; e-mail: v.maslov@mi-p.su.
ORCID: 0000-0001-8098-297X

Аннотация

В статье рассматривается становление основных подходов к содержанию понятия административного акта в европейском административном праве. Предметом анализа стали правопорядки и доктрина Франции, Германии, Италии и Испании. Показано, что административный акт как самостоятельная категория возникает во Франции в результате создания отдельной административной юрисдикции: этим термином обозначаются действия администрации, подведомственные административным судам. На основе анализа эволюции подходов к административному акту во Франции показано постепенное сужение его содержания, выявлены предпосылки таких изменений. Высказывается суждение о том, что данная М. Ориу и актуальная во Франции до настоящего времени трактовка административного акта как волеизъявления администрации с целью вызвать правовые последствия послужила основанием для применения (с определенной адаптацией) к административному акту наработок цивилистики относительно юридических сделок (недействительность административных актов, условные административные акты и т. п.). На основе сопоставления подходов германской доктрины показаны отличия сложившейся в Германии концепции административного акта от французской модели, выявлены и общие черты. В качестве характерной особенности германского правопорядка установлено конструирование административного акта по аналогии с судебным решением. В связи с этим его ключевым параметром становится направленность на урегулирование конкретного случая, что, в отличие от Франции, исключило возможность рассмотрения нормативных актов администрации как вида административных актов. Показаны отличительные особенности подходов к административному акту в Италии и Испании, которые с определенного момента отошли от французской и немецкой традиций и приняли существенно более широкое определение административного акта.

Ключевые слова: административный акт, исполнительное решение, акты власти, акты управления, политические акты, административная юстиция, acte administratif, décision exécutoire, Verwaltungsakt, provvedimento amministrativo.

Formation of the Concept of “Administrative Act” in the European Administrative-Legal Doctrine

Vladimir V. Maslov, National Research University Higher School of Economics (Nizhny Novgorod, Russian Federation)
postgraduate student; e-mail: v.maslov@mi-p.su.
ORCID: 0000-0001-8098-297X

Abstract

The article focuses on the formation of the main approaches to the content of the concept of an administrative act in European administrative law. The subject of the analysis is either the rule of law or the doctrine of France, Germany, Italy and Spain. The author notes that administrative act as an independent category arises in France as a result of the creation of a separate administrative jurisdiction. The article gives a detailed analysis of the evolution of approaches to the administrative act in France, as a result, the author shows gradual narrowing of its content and reveals its prerequisites. The author states that the interpretation of the administrative act given by M. Hauriou as an expression of the will of the administration in order to cause legal consequences served as the basis for the application (with some adaptation) civil law developments regarding legal transactions (invalidity of administrative acts, conditional

administrative acts, etc.) to administrative act. The article examines the approaches of the German doctrine and shows common features and differences between the concept of an administrative act in Germany and in France. The study determines construction of an administrative act by analogy with a judicial decision as a characteristic feature of the German legal order. In this regard, its focus on the settlement of a specific case becomes its key parameter, which, unlike France, excluded the possibility of considering regulatory acts of the administration as a type of administrative acts. Much attention is given to the approaches to the administrative act in Italy and Spain. The author shows that these countries point departed from the French and German traditions in the middle of XX century and adopted a much broader definition of the administrative act.

Keywords: administrative act, executive decision, acts of authority, acts of administration, political acts, administrative justice, acte administratif, décision exécutoire, Verwaltungsakt, provvedimento amministrativo.

Вводные замечания

С учетом вызовов, стоящих перед Российской Федерацией в современных условиях внешнеполитического и экономического давления, увеличивается роль публичного права, обеспечивающего функционирование публичной администрации в контексте как продуманного нормотворчества, так и эффективного правоприменения. В первую очередь речь идет об административном праве, устанавливаемых в его нормах и реализуемых правоприменителем правовых режимах. Основной формой деятельности публичной администрации и ключевым понятием административного права является административный акт, который может содержать как общее обязательное для неопределенного круга лиц правило, так и принятое с определенной долей усмотрения индивидуальное решение. При этом отсутствие в России федерального закона о нормативно-правовых актах и единого доктринального подхода к пониманию природы административного акта при многовариантности его обозначений порой привносит сложности в правовое оформление воли публичной администрации — приводит к постоянно высокому количеству дел о признании актов публичной администрации недействующими и недействительными, создает процедурные сложности оспаривания административных актов, негативно влияет на единообразие судебной практики¹. Многофакторность государственного управления, его постоянная динамика требуют дальнейшего совершенствования уже существующих публично-правовых институтов, среди которых наиболее важным представляется административный акт. В этом смысле для понимания природы административных актов, минимизации ошибок в их принятии и реализации, для обеспечения гарантий защиты невластных субъектов от неправомερных решений публичной администрации важным является понимание истории формирования понятия, становление подходов к выделению тех наиболее важных характеристик и черт его содержания, которые лежат в основе современной теории административного акта и сохраняют свою значимость по сегодняшний день.

Отечественное законодательство не содержало и до настоящего времени не имеет легального определения административного акта. В отечественной науке соответствующие вопросы стали предметом научного исследования в начале XX в. (А. Ф. Евтихийев, А. И. Елистратов). Впоследствии связанные с понятием и действием административных актов проблемы поднимались в советской (Н. Г. Александров, М. М. Волков, Р. Ф. Васильев, Б. В. Дрейшев, В. И. Новоселов и др.) и в современной доктрине (Д. С. Андреев, К. В. Давыдов, И. В. Михеева, А. Ф. Ноздрачев, Ю. Н. Стариков, М. Ю. Тихомиров, О. В. Токарев и др.). Вместе с тем специальных монографических (диссертационных) работ, посвященных именно административным актам в целом относительно немного². Более того, в настоящее время единый подход к определению содержания рассматриваемого феномена в российской доктрине административного права отсутствует³.

При этом категория административного акта не является достоянием исключительно отечественной науки административного права; в зарубежной доктрине соответствующие вопросы начали исследоваться почти на сто

¹ Это подтверждается данными судебной статистики о количестве рассмотренных судами споров по искам об оспаривании административных актов, доступными на сайте Судебного департамента при Верховном суде РФ. URL: <http://cdcp.ru/?id=79> (дата обращения: 01.04.2023); также на наличие ряда нерешенных теоретических и практических проблем, связанных с оспариванием административных актов, обращается внимание и в доктрине (см., например, *Томтосов А. А.* Административный акт в российском публичном праве. М.: Инфотропик медиа, 2020; *Шерстобоев О. Н.* Недействительность административных актов: основания, правовой режим, дискреция. Сибирское юридическое обозрение, 2021. № 18 (2). С. 228–230).

² На это обращает внимание К. В. Давыдов. См.: *Давыдов К. В.* Административные процедуры: концепция правового регулирования: дис. ... д-ра юридических наук. Нижний Новгород, 2020. С. 316–318.

³ На это обстоятельство указывают почти все авторы, которые обращаются к соответствующей проблематике. См., например: *Михеева И. В.* Правотворческая деятельность министерств Российской империи в XIX — начале XX в. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. ФГОУВПО «Владимирский юридический институт». Владимир, 2012. С. 109–110; *Пашенько С. Б.* Административные акты: признаки, сущность, правовое определение. Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2022. С. 75–77; *Томтосов А. А.* Административный акт в российском публичном праве. М.: Инфотропик медиа, 2020. Стр. 12.

лет раньше. При разнице концепций административного права в разных правовых системах все же институт административного акта имеет не только различия, но и сходства, определяющие его природу и базовые характеристики. Потому теоретические разработки зарубежных административистов, связанные с природой и содержанием понятия «административный акт», могут быть полезными для развития отечественной науки и практики, особенно в поиске наиболее оптимальных правовых моделей взаимодействия публичной администрации с внешними субъектами.

Заметим, что основные современные концепции административного акта исторически зародились во французском и германском правовых системах. Именно германская и французская модели административного акта оказали определяющее влияние на развитие романо-германской правовой семьи⁴. Кроме того, оригинальные подходы к рассматриваемому феномену характерны для Италии и Испании. Это послужило основанием выбора именно этих стран для анализа того, каким образом наполнялось содержанием понятие «административный акт» в административно-правовой доктрине.

1. Возникновение и развитие концепции административного акта во Франции

Возникновением учения об административном акте современная юриспруденция обязана французскому правопорядку. Соответствующая проблематика во Франции была поднята очень рано – в рамках решений, принятых Учредительным собранием в начале Великой французской революции. Практика дореволюционного режима характеризовалась слишком активным вмешательством судов в административные дела. Поэтому, провозгласив идею разделения властей и понимая ее буквально как абсолютный запрет на вмешательство одной ветви власти в деятельность другой революционные власти поставили целью предотвратить любое вмешательство судов в деятельность администрации. Кроме этого, очевидно, что при этом преследовались и чисто практические цели — «развязать руки» администрации и освободить ее от судебного контроля для быстрого и эффективного претворения в жизнь всех замыслов революционных властей. Учредительное собрание стремилось не допустить, чтобы суды как-либо вмешивались в его действия. Для этого было необходимо оставить за административными органами полную свободу от органов судебных, чтобы сохранить всю полноту ответственности администрации перед законодателем, который должен был обладать эксклюзивным контролем над ее работой⁵.

В результате в Законе 16–24 августа 1790 г., в ст. 13 раздела II было установлено, что «судьи не могут под страхом наказания за предвзятость каким-либо образом препятствовать деятельности административных органов или вызывать в них представителей администраций в связи с их функциями»⁶. Декрет от 16 фрuctидора 3 года (02.09.1795) пошел еще дальше, запретив судам рассматривать административные акты любого рода⁷. Пересмотр действий администрации в новой конституционной системе Франции должен был осуществляться не судами, а самой администрацией; с этой целью предполагалось создать административные суды. Хотя Великая французская революция закончилась раньше, чем удалось создать систему административных судов (в соответствии с Конституцией 22 фримера 8 года (24.12.1799) жалобы на действия административных органов подавались сначала в соответствующее министерство, далее, в случае отказа — в Государственный совет⁸), приведенные нормативные положения о недопустимости вмешательства «обычных» судов в деятельность администрации остались в силе.

В результате этого в рамках французского административного права было осуществлено ограничение административного права от частного права и административной юрисдикции от общей юрисдикции уникальным образом, не характерным для иных правовых систем⁹. И в дальнейшем именно строгое разделение между администрацией и судами требовало точного определения того, что представляет собой административный акт.

Первое такое ограничение было сделано в резолюции Директории от 2 жерминаля 5 года (22.03.1797)¹⁰, которая исключила из подсудности гражданских судов административные дела (*affaires administratives*), определив их как «все операции, выполняемые по распоряжению правительства его непосредственными агентами, под их надзором

⁴ В англосаксонской системе не сложилось ни понятия административного акта, ни отдельной административной юрисдикции. Подробнее см.: *Meilán Gil J. L.* El acto administrativo como categoría jurídica. *Revista de derecho público*, 2010. № 121. Pp. 17–18.

⁵ См.: *Малахов Л. Б.* Утверждение административного права Франции, или Дело «Бланко». *Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)*. 2019. № 4. С. 190–213.

⁶ *Loi des 16–24 août 1790 sur l'organisation judiciaire*. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000704777> (дата обращения: 01.04.2023).

⁷ *Décret du 16 fructidor an III (2-09-1795)*. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000668326> (дата обращения: 01.04.2023).

⁸ *Constitution du 22 Frimaire An VIII*. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-22-frimaire-an-viii> (дата обращения: 01.04.2023).

⁹ *Schönberger C.* *Verwaltungsrechtsvergleichung: Eigenheiten, Methoden und Geschichte*. *Verwaltungsrecht in Europa: Wissenschaft / von Bogdandy A. Huber, P. M. (ed.)*. Heidelberg: Müller, 2011. S. 493–540.

¹⁰ *Arrêté du directoire exécutif du 2 germinal an V*. URL: http://lexpublica.free.fr/impression/travaux/dadmgen/acrobat/td_dadmgen_1_intro_2012-2013.pdf (дата обращения: 02.04.2023).

и за счет средств, предоставленных государственным казначейством». Как видим, это было очень широкое определение, включающее практически все действия, которые может осуществить администрация.

Отметим, что сам термин «административный акт» (*acte administratif*) пока еще не употребляется, хотя, по сути, речь в приведенном определении идет именно о них. Указанный термин возникает немного позднее. Как указывает Отто Майер¹¹, он впервые появляется в 1812 г. в «Справочнике по юриспруденции» Филиппа Антуана Мерлена (*Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*)¹² и определяется так же широко, как «постановление, решение или действие административного органа или администрации, имеющее отношение к их функциям»¹³.

В период, следующий за изданием указанных выше нормативных актов (Закон 16–24 августа 1790 г., Декрет от 16 фрюктидора 3 года, резолюция Директории от 2 жерминаля 5 года), исполнительная власть прибегала к весьма расширительному толкованию установленных норм. Все спорные дела, затрагивающие администрацию, всякий гражданский иск, задевающий административный персонал и имеющий даже весьма отдаленное отношение к ее функциям, подлежали изъятию из юрисдикции общих судов. Постепенно становится очевидно, что такое широкое понятие административного акта в определенной степени противоречит интересам либерально настроенной буржуазии, которая предпочитает частное право и обычную юрисдикцию¹⁴. В связи с этим дальнейшее развитие теории и практики во Франции пошло в сторону сужения административного акта и предмета административной юрисдикции¹⁵.

В ходе эволюции практики Государственного совета и Трибунала по конфликтам¹⁶ и параллельной им эволюции доктрины административного права последовательно выдвигались различные теории разграничения подведомственности споров между гражданскими и административными судами и, соответственно, административных актов от иных актов администрации. Применительно к теме настоящей работы нас интересует в первую очередь разделение случаев, в которых администрация действует с использованием присущих ей властных полномочий, а когда — без использования таковых, становясь в равное положение с частными лицами. В результате на основе практики Государственного совета и Трибунала по конфликтам Э. Лаферье¹⁷ было сформировано, а А. Бертелеми¹⁸ развито широко известное учение об осуществлении публичной власти (*puissance publique*) как критерии подведомственности дел административным судам и о различении актов власти (*actes d'autorité*) и актов управления (*actes de gestion*). Первые из них опосредовали осуществление администрацией своих публичных властных полномочий и потому не были подведомственны гражданским судам, а вторые имели место в случае вступления администрации в частно-правовые отношения и относились к юрисдикции гражданских судов¹⁹. Кроме того, в особую группу были отнесены так называемые политические акты (*actes de gouvernement*)²⁰, которые не могли рассматриваться ни гражданской, ни административной юрисдикцией²¹.

Таким образом, видим, что концепция административного акта стала во Франции закономерным следствием создания административной юрисдикции. В результате потребовалось четкое разделение предметов административной и общей юрисдикций, а те действия администрации, которые относились к подведомственности

¹¹ *Mayer O. v. Deutsches Verwaltungsrecht*. Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1895. Erster Band. S. 59, nota 10.

¹² *Merlin P. A. Répertoire universel et raisonné de jurisprudence: A-B. Tome premier* (Éd. 1812–1825). P. 72. URL: https://play.google.com/store/books/details/Philippe_Antoine_Merlin_R%C3%A9pertoire_universel_et_ra?id=itBDAAAACAAJ&pli=1 (дата обращения: 10.03.2023).

¹³ «...Un arrêté, une décision de l'autorité administrative, ou une action, un fait de l'administration qui a rapport a ses fonctions».

¹⁴ *Moreno J. B. Apuntes sobre los orígenes del acto administrativo*. Ab-Revista de Abogacía. 2019. № 5. Pp. 11–12.

¹⁵ Подробнее о поиске критерия разделения административной и гражданской юрисдикции в практике Госсвета в этот период см.: *Ведель Ж. Административное право Франции*. Перевод с французского / под ред.: *Крутоголова М. А.*; пер.: *Энтин Л. М.* М.: Прогресс, 1973. С. 78 и далее. Это перевод учебника, изначально выпущенного на французском языке: *Vedel G. Droit administratif*. Paris, 1968.

¹⁶ *Tribunal des Conflits* — специальный судебный орган во Франции, рассматривающий исключительно споры о юрисдикции между административными и гражданскими судами.

¹⁷ *Laferrière E. Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*. Paris: Berger-Levrault, 1886. Tome I. P. 6.

¹⁸ *Berthélemy H. Traité élémentaire de droit administratif*. Paris, 1905. P. 20 ff.

¹⁹ Указанный критерий публичной власти (*puissance publique*) в конце XIX — начале XX в. активно был на какое-то время вытеснен иным критерием — публичной службы (*service public*). См. знаменитое решение Трибунала по конфликтам по делу «Бланко» (ТС, 8 février 1873, Blanco, решение по делу «Фютри» (ТС, 29 février 1908, Feutry), также решения Госсвета того же периода, например дело Терье (СЕ, 6 février 1903, Terrier), а также работы основателя «бордосской школы» или «школы государственной службы» Леона Дюги (*Duguit L. Les transformations du droit public*. Paris: Librairie Armand Colin, 1913). В настоящее время указанные критерии не конкурируют, а скорее дополняют друг друга.

²⁰ *Laferrière E. Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*. Tome II. P. 16–17.

²¹ Категория политических актов существует и до настоящего времени. См., например, следующую практику Госсвета и Трибунала по конфликтам: СЕ, 3ème et 8ème SSR, 12 février 2016, requête numéro 38793; ТС, 6 juillet 2015, K. et autres, n° C 03995. Иммунитет, предоставленный актам правительства, не был признан противоречащим ст. 6 § 1 Европейской конвенции о правах человека (ЕСПЧ, 14 декабря 2006 г., Маркович и другие против Италии, дело № 1398/03). Подробнее см.: *Girard D. Les "actes de Gouvernement" demeurent insusceptibles de tout recours juridictionnel en France: Note sous TC, 6 juillet 2015, K. et autres, n° C 03995. Revue générale du droit on line*. 2015. № 22851. URL: <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2015/11/06/les-actes-de-gouvernement-demeurent-insusceptibles-de-tout-recours-juridictionnel-en-france/> (дата обращения: 01.07.2023).

административных судов, постепенно стали именовать административными актами. То есть административный акт возник как чисто техническое понятие для обозначения предмета административной юрисдикции. Развитие понятия административного акта на этом этапе неотделимо от развития административной юрисдикции, сужение/расширение его содержания было прямым следствием сужения/расширения компетенции административных судов.

В том числе по этой причине в части отнесения нормативных актов (регламентов — *règlements*) к числу административных актов во Франции изначально сложился и до настоящего времени существует широкий подход, в соответствии с которым нормативные акты администрации также относятся к числу односторонних административных актов и не отличаются от них по способам и порядку обжалования. В этом отношении французское административное право является практически исключением. Среди европейских право порядков аналогичная ситуация сложилась только в Бельгии²².

Окончательное теоретическое формирование концепции административного акта во Франции связано с именем выдающегося административиста Мориса Ориу. Им сформировано учение о присущих публичной администрации прерогативах или привилегиях, в том числе *privilege du préalable* (ввиду затруднительности дословного перевода можно предложить следующую интерпретацию: «привилегия предварительного условия»)²³. Смысл указанной привилегии состоит в том, что администрации, в отличие от частных лиц, по общему правилу не нужно обращаться в судебные органы для принудительного исполнения своих решений. Напротив, администрация в силу природы присущих ей властных полномочий имеет и право, и необходимые ресурсы для их самостоятельного исполнения. Из этого вытекает также презумпция законности административных актов, адресаты которых обязаны им подчиниться, и в случае несогласия должны обращаться в органы административной юрисдикции.

Односторонний административный акт М. Ориу определил через введенное им понятие исполнительного решения (*décision exécutoire*)²⁴ как любого решения с целью создания юридического эффекта, принятого административным органом в форме, подлежащей исполнению²⁵, или, другими словами, проявления положительной воли (волеизъявления) с целью создания юридического эффекта²⁶. В этом смысле дефиниция М. Ориу еще более сузила подход к административному акту, поскольку те действия администрации, которые не содержат проявления воли, уже не признавались административными актами.

Сложно не заметить здесь явной параллели с понятием сделки в частном праве (волеизъявление с целью вызвать правовые последствия). В связи с этим нельзя не отметить, что именно определение М. Ориу дало начало так называемым сделочным теориям административного акта, впоследствии возникавшим в доктрине разных стран²⁷, и позволило применять (конечно, с определенной адаптацией) к административному акту наработки цивилистики относительно юридических сделок (недействительность административных актов, условные административные акты и т. п.).

В целом подход к одностороннему²⁸ административному акту как к исполнительному решению, сформированный М. Ориу, во Франции прошел весь XX в. и сохранился до настоящего времени без существенных изменений. В наиболее влиятельных французских систематизациях XX в., таких как курс Ж. Веделя, который можно взять в качестве примера, посвященный индивидуальным административным актам, раздел назван «Привилегия исполнительного решения» (*Privilege de la décision exécutoire*, в русском издании — «Преимущества исполнительного решения»). Исполнительное решение при этом определяется как «юридический акт, издаваемый в одностороннем порядке администрацией в целях изменения юридического предписания путем наложения обязанностей или предоставления прав»²⁹. Примерно так же обстоит дело и в современной французской литературе по административному праву, в том числе и учебной, где представлены наиболее оптимальные доктринальные формулировки³⁰.

²² *Delaunay B.* L'Acte administratif à portée générale et son contrôle juridictionnel: étude comparative. Paris, Legis comparee, 2015. P. 9. URL: https://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/Rapport_sur_le_contrôle_des_actes_a_portee_generale.pdf (дата обращения: 01.04.2023).

²³ *Hauriou M.* Précis de droit administratif et de droit public. 4e édition. Paris, 1900. Pp. 246—250. Первое издание книги вышло в 1892 г.

²⁴ Как указывает Госсовет в решении от 02.07.1982 г., «исполнительный характер административного акта является фундаментальной нормой административного права» (CE, 2 juillet 1982, Huglo).

²⁵ *Hauriou M.* Précis de droit administratif et de droit public. P. 277.

²⁶ Там же. P. 280.

²⁷ Обзор основных представителей таких теорий и выдвигаемых ими аргументов см.: *Greco G.* L'atto amministrativo condizionato. Torino: Giappicelli, 2013. Pp. 32—37.

²⁸ Термин *l'acte administratif*, как правило, включает в себя и односторонние административные акты, и административные договоры, поэтому, когда речь идет именно об односторонних актах, обычно это прямо подчеркивается добавлением слова *unilatéraux* (односторонний).

²⁹ *Ведель Ж.* Административное право Франции. С. 134.

³⁰ См., например: *Bourdon P., Morand-Deviller J., Poulet F.* Droit administratif. 17e édition. Issy-les-Moulineaux: LGDJ, 2019. Pp. 345, 355—356; *Delvolvé P.* L'acte administratif. Paris: Sirey, 1983. P. 26; *Girard A.-L.* Le rescrit fiscal et la théorie de l'acte administratif unilatéral. DA. 2017. № 5. Pp. 17—22.

Отметим также, что термин «административный акт» (*acte administratif*) иногда заменяется термином «административное решение» (*décision administratif*), в целом указанные термины используются как синонимы, в том числе и в позитивном праве³¹.

Пожалуй, единственным заметным новшеством было появление в доктрине, а позднее и в законодательстве, института подразумеваемых административных актов (*décisions implicites*)³² — случаев, когда из молчания административного органа делается вывод о принятии им того или иного административного акта. Впрочем, такие акты не являются административными актами в собственном смысле этого слова (как раз по причине отсутствия в них волеизъявления административного органа); имеет место лишь применение по воле законодателя к ним правил об административных актах³³.

2. Отто Майер и германская концепция административного акта

Немецкое административное право, в отличие от французского, характеризуется эволюционным развитием, вызванным не революционным кризисом, а плодом медленной трансформации, происходившей на каждой из германских земель.

Первые упоминания об административном акте в германской доктрине возникли почти так же рано, как и во Франции — в 30-х гг. XIX в.³⁴ Вместе с тем становление классической германской концепции административного акта в его современном понимании³⁵, да и административного права в целом, произошло в конце XIX в. и отражено в работах видного ученого-административиста О. Майера. О. Майер был очень хорошо знаком с достижениями французского административного права и питал к нему определенную симпатию³⁶, поэтому при подготовке своей основной работы³⁷ он явно использует некоторые принципы, заимствованные из французской традиции. Достаточно отметить, что глава, относящаяся к административным актам, называется «Обязательная сила административного акта» (*Die bindende Kraft des Verwaltungsaktes*), что представляет собой явную отсылку к французской *privilege de la décision exécutoire*, о которой мы упоминали.

Административный акт О. Майер определяет как «заявление (*Ausspruch*) администрации, устанавливающее в конкретном случае для подвластного, что является должным»³⁸. Из приведенного определения видно, что О. Майером не была полностью заимствована французская концепция административного акта. Напротив, если М. Ориу конструировал свое определение через волеизъявление и таким образом проводил определенную параллель с понятием сделки, то О. Майер зашел с другой стороны, и в его концепции административный акт гораздо ближе к судебному решению. Отправной точкой являются особые отношения между тремя ветвями государственной власти. Для О. Майера первична законодательная власть и ее продукт — закон, в этом для него заключается сущность идеи верховенства закона (*Rechtsstaat*)³⁹; исполнительная и судебная ветви власти занимаются тем, что применяют закон к конкретным правоотношениям: суды делают это в судебных решениях, администрация — в административных актах⁴⁰.

³¹ Статья L. 200-1 Кодекса взаимоотношений между общественностью и администрацией от 2015 г. (*Code des relations entre le public et l'administration*. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT00003136635/ (дата обращения: 02.04.2023).

³² Хотя о необходимости как-то урегулировать ситуацию административного молчания, в том числе путем приравнивания молчания администрации к решению об отказе, писал еще М. Ориу (*M. Hauriou. Précis de droit administratif et de droit public*. Pp. 249–250).

³³ Появление таких актов не является особенностью французского правопорядка; подразумеваемые (или фиктивные) акты в последние десятилетия появились в законодательстве большинства европейских стран, в том числе тех, которые будут рассмотрены в настоящей работе. Подробнее о таких актах см.: *Маслов В. В.* Фиктивные (подразумеваемые) административные акты: перспективы интеграции в российское законодательство. Теоретическая и прикладная юриспруденция, 2022. № 3. С. 61–70.

³⁴ Об этом см.: *Heberlein I.* Auswirkungen der Verwaltungsverfahrensgesetze auf die Dogmatik des Verwaltungsrechts. Speyer, 1981. Band 1. S. 26–27.

³⁵ Отметим, что термину административный акт в Германии соответствует термин *Verwaltungsakt*, который буквально можно перевести как акт управления (*Verwaltung* — управление). Впрочем, из этого не следует делать каких-то выводов (например, о различии административного акта и акта управления); само административное право в Германии также именуется *Verwaltungsrecht*. Прилагательное *administrativ* в соответствующем контексте в Германии не используется.

³⁶ Достаточно указать, что О. Майер был также профессором французского права, и свою основную работу (*Deutsches Verwaltungsrecht*) издал также и на французском языке (*Mayer O. v. Droit administratif allemande*. Paris: Giard & Brière, 1903). Подробнее об О. Майере см.: *Cossalter P.* A propos de la réédition du Droit administratif allemand d'Otto Mayer. *Revue générale du droit en ligne*. 2019. № 34800. URL: <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2019/01/31/a-propos-de-la-reedition-du-droit-administratif-allemand-dotto-mayer/> (дата обращения: 01.03.2023).

³⁷ *Mayer O. v. Deutsches Verwaltungsrecht*. Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1895.

³⁸ *Mayer O. v. Deutsches Verwaltungsrecht*. Erster Band. S. 95.

³⁹ Ориентация на эту идею послужила причиной того, что германским правопорядком не была воспринята идея политических актов, исключенных из сферы судебного контроля. Верховенство закона предполагает, что все акты могут быть предметом судебной проверки. См.: *Gaillet A.* *Allemagne. L'Acte administratif à portée générale et son contrôle juridictionnel: étude comparative / Sous la direction de B. Delauney*. Paris: Legis comparee, 2015. P. 19–36.

⁴⁰ *Mayer O. v. Deutsches Verwaltungsrecht*. Erster Band. S. 53–67.

В этом смысле идеи О. Майера дали начало так называемым процессуалистским теориям административного акта, для которых характерно изучение административных актов на основе аналогий между ними и судебными решениями, использование наработок доктрины гражданского процессуального права⁴¹.

Определение О. Майера также примечательно тем, что сформулировало в качестве отличительного критерия административного акта его направленность на урегулирование конкретного случая (*Einzelfall*), что очевидно выводится из аналогий с судебным решением. Таким образом, в германской традиции индивидуальный административный акт традиционно противопоставляется общей правовой норме, и, как следствие, для Германии, в отличие от французского подхода, характерно ограниченное понятие административного акта, включающее только ненормативные акты.

Сформулированное О. Майером определение административного акта без существенных изменений сохранилось до настоящего времени и в доктрине, и в законодательстве. Попытка пересмотра указанного подхода была сделана в начале XX в. К. Корманном, который, будучи увлеченным пандектистикой, в своей теории максимально приблизил административный акт к цивилистической концепции юридической сделки⁴². Однако такой подход не нашел сторонников в Германии (в отличие от Испании и Италии, о которых будет сказано далее).

При этом в Германии, в отличие от Франции и многих других правопорядков, закон содержит легальную дефиницию административного акта. Впервые она появилась в 1948 г. в абз. 1 § 25 Постановления Военного совета Британской зоны Германии № 165⁴³. Указанное определение, в соответствии с которым под административным актом понимается любое распоряжение (*Verfügung*), решение (*Entscheidung*) или иная властная мера (*hoheitliche Maßnahme*) административного органа, направленное на урегулирование конкретного случая в области публичного права и имеющее прямые правовые последствия внешнего характера, без существенных изменений перешло и в ныне действующее законодательство (§ 35 Закона об административном производстве Германии⁴⁴).

По существу указанное определение базируется на определении О. Майера, только вместо «заявления» (*Ausspruch*) теперь используется термин «властная мера» (*hoheitliche Maßnahme*). При этом в доктрине властная мера определяется через волеизъявление⁴⁵, что, как видим, характерно также для французского подхода и чего в чистом виде не просматривается в работах О. Майера. В остальном, с учетом необходимой эволюции, подход к понятию административного акта не претерпел существенных изменений.

С учетом такого признака административного акта, как направленность на урегулирование конкретного случая, в Германии нормативные акты администрации не относятся к числу административных актов. При этом доктриной и судебной практикой выработаны четкие критерии разграничения указанных институтов. Для правовой нормы, как правило, характерно абстрактно-общее регулирование (абстрактная ситуация и общий круг адресатов), в то время как для индивидуального акта — конкретно-индивидуальное регулирование (конкретное регулирование и индивидуальный адресат). Промежуточные ситуации (конкретно-общее и абстрактно-индивидуальное регулирование) также относятся доктриной и судебной практикой к числу индивидуальных административных актов⁴⁶. Для обозначения конкретно-общего административного акта используется термин «общее распоряжение» (*Allgemeinverfügung*)⁴⁷.

3. Особенности подходов к административному акту в Италии и Испании

Подходы к определению административного акта в указанных странах имеют очень много общего между собой, в связи с чем мы сочли возможным объединить их в данном разделе.

⁴¹ Обзор основных представителей таких теорий и выдвигаемых ими аргументов см.: *Greco G.* L'atto amministrativo condizionato. P. 20–27.

⁴² *Kormann K.* System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte: verwaltungs- und prozessrechtliche Untersuchungen zum allgemeinen Teil des öffentlichen Rechts. Berlin: J. Springer, 1910. URL: https://books.google.ru/books?id=Cpy0BgAAQBAJ&pg=PA13&hl=ru&source=gbs_toc_r&cad=4#v=onepage&q&f=false (дата обращения: 20.03.2023).

⁴³ Die Militärratsverordnung № 165 von 1948 URL: <https://portal.dnb.de/bookviewer/view/1026627621#page/800/mode/1up> (дата обращения: 15.03.2023).

⁴⁴ *Verwaltungsverfahrensgesetz 25.05.1976 (VwVfG)* // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfG/BjNR012530976.html> (дата обращения: 15.03.2023).

⁴⁵ См., например: *Heberlein I.* Auswirkungen der Verwaltungsverfahrensgesetze auf die Dogmatik des Verwaltungsrechts. Band 1. S. 36–43; *Siegel T.* Allgemeines Verwaltungsrecht: mit höchstrichterlichen Entscheidungen. Schwerpunkte Pflichtfach. 14-e Auflage. CF Müller, 2022 (E-book). Rn. 275; *Wüstenbecker H., Sommer C.* Verwaltungsrecht. Münster: Alpmann Schmidt, 2016. S. 61.

⁴⁶ См. в том числе *Mayer O. v.* Deutsches Verwaltungsrecht. Erster Band. S. 104 (правда, Майер называл их Generalverfügung, что на русский тоже переводится как общее распоряжение), *Siegel T.* Allgemeines Verwaltungsrecht: mit höchstrichterlichen Entscheidungen. Schwerpunkte Pflichtfach. 14-e Auflage. CF Müller, 2022 (E-book). Rn. 347. Интерес представляют также следующие решение Верховного административного суда ФРГ: BVerwG, 27.01.1993. 11 C 35.92; BVerwG, 23.09.2010. 3 C 37.09, 3 C 32.09; BVerwG 25.10.2018 7 C 22.16. Тексты решений доступны на официальном сайте суда: URL: <https://www.bverwG.de/> (дата обращения: 05.07.2023).

⁴⁷ Легальное определение которого содержится в § 35 VwVfG.

Итальянская концепция административного акта складывалась под сильным влиянием сначала французской, а потом и немецкой доктрины. То же можно сказать и об Испании, с той лишь разницей, что на нее оказывала влияние еще и итальянская доктрина. При этом итальянская и испанская концепции административного акта имеют определенные особенности по сравнению с ранее рассмотренными моделями, может представлять интерес для современной теории административного акта. Считается, что первые упоминания об административном акте (*atto amministrativo*) появились в итальянской доктрине также в XIX в.; впрочем, авторы ограничивались ссылкой на Ф. А. Мерлена и его определение административного акта⁴⁸. С бурным развитием итальянской науки административного права в первой половине XX в., представленной именами Ф. О. Ранелетти, Ф. Каммео, С. Романо, развивается и концепция административного акта. Параллельно соответствующий термин фиксируется в законе № 5992 от 1889 г.⁴⁹, учредившем четвертую секцию Госсовета, к полномочиям которой отнесены административные дела по жалобам на некомпетентность, превышение власти или нарушение закона в отношении действий (*atti*) и постановлений (*provvedimenti*) административного органа. Появление указанных терминов в законе подстегнуло доктринальный интерес к определению их содержания⁵⁰.

При этом доминирующей оказывается сделочная концепция, вдохновленная немецкой пандектистикой, а также определением М. Ориу и идеями К. Корманна⁵¹. Административный акт определяется через волеизъявление администрации, изучение административного акта строится на основе выделения в нем элементов, характерных для гражданско-правовой сделки — воли и волеизъявления, каузы, существенных и случайных условий, формы и т. п. Итальянская доктрина в течение многих десятилетий концентрировалась на углублении характеристик этих элементов, адаптируя результаты, полученные цивилистической доктриной в отношении сделки, к административному акту.

Своеобразный итог развития этого направления теории административного акта в первой половине XX в. подвело знаменитое определение Гвидо Занобини, в соответствии с которым административным актом является «любое волеизъявление, желание, знание, суждение, сделанное субъектом публичного управления при осуществлении административной власти»⁵². Далее также указывается, что полномочия, которыми пользуется государственная администрация для принятия административного акта, «отличаются от регулирующих полномочий»⁵³. Подход Г. Занобини явно ориентируется на концепцию сделки в частном праве и является весьма широким. Вместе с тем сформулированная им дефиниция, хотя и подвергается нередко критике⁵⁴, остается основной и до настоящего времени и практически дословно воспроизводится даже в большинстве итальянской учебной литературе по административному праву⁵⁵.

Таким образом, выраженная гораздо сильнее, чем в Германии и Франции, ориентация на цивилистические конструкции при изучении административных актов привела к формированию в Италии максимально широкой концепции индивидуального административного акта. Административным актом признается любое волеизъявление, желание, знание, суждение администрации, при этом не имеет значения наличие каких-либо правовых последствий для управляемых.

Такой широкий подход оказался не совсем удобным для его использования как в теории, так и на практике. Институт административного акта расширился настолько, что это помешало ему выполнять свою институциональную функцию: у всех тех действий администрации, которые стали квалифицироваться как административные акты, оказалось не так много общих характеристик. На практике понятие административного акта в первую очередь используется для того, чтобы определить круг действий администрации, которые могут быть оспорены в суде (административном суде). С этой точки зрения широкая концепция итальянской доктрины, окончательно сформулированная Г. Занобини уже в XX в., также не была полезной, поскольку включала в себя в том числе те акты администрации, которые напрямую не затрагивают права управляемых и потому не должны быть предметом судебного рассмотрения (в том числе чисто декларативные акты, внутренние акты, промежуточные акты и т. п.).

В результате еще в середине XX в. в противовес такой широкой концепции административного акта акцент смещается на другое понятие — *provvedimento amministrativo* (на русский язык можно перевести как «административное постановление» или «административная мера»). Концепция *provvedimento amministrativo* как особой

⁴⁸ Об этом см.: *Agostinone G. V.* La evoluzione del concetto di provvedimento amministrativo. *Diritto e processo amministrativo*. 2016. Fasc. 2. P. 789–809.

⁴⁹ Legge 31 marzo 1889, n. 5992

⁵⁰ *Socca F. G.* Atto e provvedimento: elementi essenziali e situazioni giuridiche. *Giornate Italo-Argentine di Diritto amministrativo (Jornadas Italo-Argentinas de Derecho Administrativo)*. 4 Maggio 2019. VIII Edizione. URL: <https://www.aiapda.org/atto-e-provvedimento-elementi-essenziali-e-situazioni-giuridiche/> (дата обращения: 10.04.2023).

⁵¹ Подробнее о представителях этой концепции в Италии и аргументах и критике см.: *Greco G.* L'atto amministrativo condizionato. Pp. 32–37.

⁵² “Qualunque dichiarazione di volontà, di desiderio, di conoscenza, di giudizio, compiuta da un soggetto della pubblica amministrazione nell'esercizio di una potestà amministrativa”. *Zanobini G.* Corso di diritto amministrativo. VIII ed. Milan: Giuffrè, 1958. Vol. I. P. 243.

⁵³ Там же.

⁵⁴ См., например: *Agostinone G. V.* La evoluzione del concetto di provvedimento amministrativo. P. 805.

⁵⁵ См., например: *Clarich M.* Manuale di diritto amministrativo. Bologna: Il Mulino, 2015. P. 105; *Giovagnoli R., Fratini M.* Le nuove regole dell'azione amministrativa al vaglio della giurisprudenza. Milano.: Giuffrè, 2007. P. 90.

категории административных актов в целом получила свою разработку благодаря Массимо Северо Джаннини. Под *provvedimento amministrativo* указанный автор понимал финальный акт в административной процедуре, противопоставляя его предшествующим промежуточным актам. При этом в качестве неотъемлемой характеристики *provvedimento amministrativo* указывал на непосредственное изменение правового положения управляемых и направленность на урегулирование конкретного случая⁵⁶ (таким образом, к их числу оказались отнесены примерно те акты, которые признаются административными актами в германской концепции).

Сформулированный М. С. Джаннини подход к определению *provvedimento amministrativo* в целом принимается большинством административистов и в настоящее время⁵⁷. При этом категория *provvedimento amministrativo* постепенно стала основной, в том числе и в законодательстве⁵⁸.

Схожим образом происходило становление и развитие концепции административного акта в Испании, хотя в силу исторических особенностей на начальном этапе французское влияние было еще более выраженным⁵⁹. Впоследствии, с развитием итальянской доктрины административного права, именно итальянское воздействие на испанскую доктрину стало определяющим. С появлением в Италии широкого определения административного акта, сформулированного Г. Занобини, оно было охотно воспринято испанской доктриной⁶⁰.

Отмечается, что такая рецепция в Испании имела и некоторые практические предпосылки. С момента создания юрисдикции по административным спорам ее функционирование было основано на так называемом надзорном характере юрисдикции. В соответствии с этим принципом административное судопроизводство всегда должно иметь своим предметом административный акт (*acto administrativo*). Если нет акта, нет и возможности обжаловать действия администрации. Во многом в связи с указанным обстоятельством и судебная практика, и доктрина стремились квалифицировать как административный акт любое заявление администрации. Другими словами, именно надзорный характер юрисдикции вынудил расширить понятие административного акта таким образом, чтобы ни одно действие администрации не оставалось вне контроля юрисдикции по административным спорам⁶¹.

Действительно, ранее действовавший в Испании закон о юрисдикции по административным спорам от 27 декабря 1956 г. разграничивал сферу действия этой юрисдикции, относя к ней «акты (*actos*) государственной администрации, подчиняющиеся административному праву»⁶². Однако с принятием Конституции 1978 г.⁶³ и нового закона об административной юрисдикции 1998 г.⁶⁴, который связал возможность судебно-административной защиты не только с актами, а с любыми действиями (*actuaciones*) администрации, необходимость сохранения широкой концепции отпала.

Вместе с тем, несмотря на некоторую критику⁶⁵, определение Г. Занобини, как и на своей исторической родине, остается господствующим в Испании до настоящего времени. Оно практически дословно воспроизводится в ссылках исследователей, а также в предназначенной для университетской публики испанской учебной литературе по административному праву⁶⁶. Более того, указанное определение стало основным в ряде стран Латинской Америки, развитие правовых систем которых в силу исторических причин всегда было ориентировано на испанский правовопорядок⁶⁷.

⁵⁶ *Giannini M. S.* Lezioni di diritto amministrativo. Milano.: Giuffrè, 1950. P. 290.

⁵⁷ См.: *Ramajoli M., Villata R.* Il provvedimento amministrativo. Torino: Giappicelli, 2017. P. 15, nota 43.

⁵⁸ Legge 11 febbraio 2005, n. 15. URL: <https://www.ambienteditratto.it/Legislazione/VARIE/2005/1%202005%20n.15.htm> (дата обращения: 15.03.2023). Указанным законом были внесены поправки в Закон от 7 августа 1990 г. № 241/1990 (legge 7 agosto 1990, n. 241/1990), введена глава о недействительности *provvedimento amministrativo*. Таким образом, законодатель прямо закрепил, что оспаривать в судебном порядке могут только те административные акты, которые являются *provvedimento amministrativo*.

⁵⁹ Подробнее об этом см.: *Fernando Pablo M. M.* Sobre el acto administrativo: historia y dogmática en España. El acto administrativo (Volumen VI). Volumen en homenaje al profesor José Luis Meilán Gil. Colombia: Editorial Temis, S. A., 2022. Pp. 1–43.

⁶⁰ *Ballbe P. M.* Actos administrativos. Nueva Enciclopedia Jurídica. 1950. Tomo II. P. 297; *Guaita A.* El concepto de acto administrativo. Revista española de derecho administrativo. 1975. № 7. P. 549.

⁶¹ *Muñoz Machado S.* Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Vol. 12: Actos administrativos y sanciones administrativas. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2017. P. 22.

⁶² Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa. URL: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1956/BOE-A-1956-18089-consolidado.pdf> (дата обращения: 02.02.2023).

⁶³ Constitución española de 1978. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229> (дата обращения: 03.02.2023).

⁶⁴ Ley 29/1998 de 13 julio 1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. URL: <http://www5.poderjudicial.es/secp10-11/Documentacion/C3%B3n%20Espa%C3%B1ol/Textos%20legales%20b%C3%A1sicos/Legislacion/C3%B3n%20administrativa/Ley%20de%20la%20Jurisdiccion%20Contencioso%20Administrativa.pdf> (дата обращения: 02.02.2023).

⁶⁵ См., например: *Meilán Gil J. L.* El acto administrativo como categoría jurídica. Pp. 17–39; *Muñoz Machado S.* Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Vol. 12: Actos administrativos y sanciones administrativas. P. 15 ff.

⁶⁶ См., например: *Garrido Falla F.* Tratado de Derecho administrativo. 13ª ed. Madrid: Tecnos, 2002. Tomo I. P. 547; *García de Enterría E., Martínez-Carande, Fernández Rodríguez T.-R.* Curso de Derecho Administrativo. t. I. 12ª ed. Madrid.: Editorial Civitas, 2002. P. 550; *Coscolluela Montaner L.* Manual de derecho administrativo: parte general. 32ª ed. Madrid: Thomson Reuters-Civitas, 2022.

⁶⁷ *Ponce Rivera C. A., Muñoz Curo F. E.* La nulidad del acto administrativo en la legislación administrativa general. Revista de la facultad de derecho y ciencias políticas. 2018. № 16 (22). P. 195–224; *Baca Oneto V. S., Abruña Puyol, A.* El Reglamento ¿acto administrativo en el Derecho peruano? Revista De Derecho. 2019. 11 (1). URL: <https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/1529> (дата обращения: 05.02.2023).

Стоит отметить, что при этом определение Занобини само по себе не исключает отнесения к числу административных актов также и нормативных актов администрации (*reglamentos*). Упомянутый новый испанский закон об административной юрисдикции 1998 г., в отличие от ранее действовавшего законодательства, также не проводит никаких различий между нормативными актами администрации и индивидуальными административными актами в части порядка их оспаривания, как это имеет место во Франции. Указанное обстоятельство дало основание ряду авторов относить к числу административных актов и индивидуальные, и нормативные акты администрации⁶⁸. Однако доминирующим все-таки остается противоположный (узкий) подход.

Выводы

Итак, концепция административного акта как таковая возникает в ходе Великой французской революции в чисто утилитарных целях — жесткая трактовка принципа разделения властей требовала изъять действия администрации из подсудности гражданской юрисдикции. Для обозначения таких действий администрации постепенно оформляется категория административного акта. Теоретическое оформление понятия административного акта во Франции состоялось благодаря Морису Ориу, определившему административный акт через решение (волеизъявление) с целью вызвать правовые последствия, подлежащее принудительному исполнению. Определение М. Ориу, в котором нетрудно заметить параллель с понятием сделки в частном праве, положило начало так называемым сделочным теориям административного акта и позволило применять к административному акту наработки частноправовой доктрины.

Характерной особенностью французской доктрины административного права является включение в число административных актов не только индивидуальных, но и нормативных актов администрации.

Формирование концепции административного акта в Германии связано с именем Отто Майера, который проводил явные параллели между административным актом и судебным решением. Майер определил административный акт как заявление администрации, устанавливающее в конкретном случае для подвластного, что является должным. Одним из ключевых достижений О. Майера является формирование критерия направленности на урегулирование конкретного случая (*Einzelfall*) как отличительной особенности административного акта.

В целом германская и французская концепции административного акта оказали определяющее влияние на развитие правопорядков романо-германской правовой семьи.

Наконец, развитие понятия административного акта в Италии и Испании, изначально также основанное на концепциях М. Ориу и О. Майера, уклонилось в сторону максимально широких сделочных концепций, результатом чего стало доминирование в доктрине этих стран известного определения Г. Занобини. Вместе с тем усиливающаяся критика доминирующего подхода дает основания предполагать, что в будущем можно ожидать ограничения понятия административного акта в духе германских и французских подходов.

Литература

1. *Ведель Ж.* Административное право Франции. Перевод с французского / под ред.: Крутоголова М. А.; пер.: Энтин Л. М. М.: Прогресс, 1973. 512 с.
2. *Давыдов К. В.* Административные процедуры: концепция правового регулирования: дис. ... д-ра юридических наук. Нижний Новгород, 2020. 655 с.
3. *Малахов Л. Б.* Утверждение административного права Франции, или Дело «Бланко». Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 2019. № 4. С. 190–213.
4. *Маслов В. В.* Фиктивные (подразумеваемые) административные акты: перспективы интеграции в российское законодательство. Теоретическая и прикладная юриспруденция, 2022. № 3. С. 61–70.
5. *Михеева И. В.* Правотворческая деятельность министерств Российской империи в XIX — начале XX в.: дис. ... д-ра юридических наук. Владимир, 2012. 415 с.
6. *Пашенько С. Б.* Административные акты: признаки, сущность, правовое определение. Вестник Саратовской государственной юридической академии, 2022. № 6 (149). С. 75–83.
7. *Томтосов А. А.* Административный акт в российском публичном праве. М.: Инфотропик медиа, 2020. 160 с.
8. *Шерстобоев О. Н.* Недействительность административных актов: основания, правовой режим, дискреция. Сибирское юридическое обозрение, 2021. № 18 (2). С. 228–242.
9. *Agostinone G. V.* La evoluzione del concetto di provvedimento amministrativo. *Diritto e processo amministrativo*, 2016. Fasc. 2. Pp. 789–809.
10. *Vaca Oneto V. S., Aburuña Puyol A.* El Reglamento, ¿acto administrativo en el Derecho peruano? *Revista De Derecho*. 2019. 11 (1). Pp. 71–92.
11. *Ballbe P. M.* Actos administrativos. *Nueva Enciclopedia Jurídica*. 1950. Tomo 2. Pp. 294–306.
12. *Berthélemy H.* *Traité élémentaire de droit administratif*. Paris, 1905. 977 p.
13. *Bourdon P., Morand-Deville J., Poulet F.* *Droit administratif*. 17e édition. Issy-les-Moulineaux: LGDJ, 2019. 850 p.
14. *Clarich M.* *Manuale di diritto amministrativo*. Bologna: Il Mulino, 2015. 512 p.

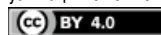
⁶⁸ См., например: *Boquera Oliver J. M.* *Estudios sobre el acto administrativo*, 7 edición, Civitas, Madrid, 1992. P. 34.

15. *Coscolluela Montaner L.* Manual de derecho administrativo: parte general. 32ª ed. Madrid: Thomson Reuters-Civitas, 2022. 752 p.
16. *Cossalter P.* A propos de la réédition du Droit administratif allemand d'Otto Mayer. Revue générale du droit on line. 2019. № 34800 [Электронный ресурс] URL: <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2019/01/31/a-propos-de-la-reedition-du-droit-administratif-allemand-dotto-mayer/> (дата обращения 01.03.2023).
17. *Fernando Pablo M. M.* Sobre el acto administrativo: historia y dogmática en España. El acto administrativo (Volumen VI). Volumen en homenaje al profesor José Luis Meilán Gil. Colombia: Editorial Temis, S. A., 2022. Pp. 1–43.
18. García de Enterría E., Martínez-Carande, Fernández Rodríguez T.-R. Curso de Derecho Administrativo. t. I. 12ª ed. Madrid.: Editorial Civitas, 2002. 824 p.
19. *Garrido Falla F.* Tratado de Derecho administrativo. 13ª ed. Madrid: Tecnos, 2002. 432 p.
20. *Giannini M. S.* Lezioni di diritto amministrativo. Milano.: Giuffrè, 1950. 459 p.
21. *Greco G.* L'atto amministrativo condizionato. Torino: Giappicelli, 2013. 154 p.
22. *Guaita A.* El concepto de acto administrativo. Revista española de derecho administrativo. 1975. № 7. Pp. 529–550.
23. *Duguit L.* Les transformations du droit public. Paris: Librairie Armand Colin, 1913.
24. *Hauriou M.* Précis de droit administratif et de droit public. 4e edition. Paris, 1900. 896 p.
25. *Heberlein I.* Auswirkungen der Verwaltungsverfahrensgesetze auf die Dogmatik des Verwaltungsrechts. Speyer, 1981. Band 1. 256 s.
26. *Kormann K.* System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte: verwaltungs- und prozessrechtliche Untersuchungen zum allgemeinen Teil des öffentlichen Rechts. Berlin: J. Springer, 1910. 424 s.
27. L'Acte administratif à portée générale et son contrôle juridictionnel: étude comparative / Sous la direction de B. Delauney. Paris: Legis comparee, 2015. 170 p.
28. *Laferrière E.* Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux. Paris: Berger-Levrault, 1886. 709 p.
29. *Mayer O. v.* Deutsches Verwaltungsrecht. Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1895. 499 s.
30. *Mayer O. v.* Droit administratif allemande. Paris: Giard & Brière, 1903. 675 p.
31. *Meilán Gil J. L.* El acto administrativo como categoría jurídica. Revista de derecho público. 2010. № 121. Pp. 17–39.
32. *Merlin P. A.* Répertoire universel et raisonné de jurisprudence. Tome premier: A-B. Paris, 1812. 838 p.
33. *Moreno J. B.* Apuntes sobre los orígenes del acto administrativo. Ab-Revista de Abogacía. 2019. № 5. Pp. 7–13.
34. *Muñoz Machado S.* Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Vol. 12: Actos administrativos y sanciones administrativas. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2017. 418 p.
35. *Ponce Rivera C. A., Muñoz Ccuro F. E.* La nulidad del acto administrativo en la legislación administrativa general. Revista de la facultad de derecho y ciencias políticas. 2018. № 16 (22). P. 195–224.
36. *Ramajoli M., Villata R.* Il provvedimento amministrativo. Torino: Giappicelli, 2017. 752 p.
37. *Siegel T.* Allgemeines Verwaltungsrecht: mit höchstrichterlichen Entscheidungen. Schwerpunkte Pflichtfach. 14-e Auflage. Heidelberg: CF Müller, 2022 (E-book).
38. *Schönberger C.* Verwaltungsrechtsvergleichung: Eigenheiten, Methoden und Geschichte. Verwaltungsrecht in Europa: Wissenschaft / von Bogdandy A. Huber, P.M. (ed.). Heidelberg: Müller, 2011. S. 493–540.
39. *Scoca F. G.* Atto e provvedimento: elementi essenziali e situazioni giuridiche. Giornate Italo-Argentine di Diritto amministrativo (Jornadas Italo-Argentinas de Derecho Administrativo). 4 Maggio 2019. VIII Edizione.
40. *Wüstenbecker H., Sommer C.* Verwaltungsrecht. Münster: Alpmann Schmidt, 2016. S. 61.

References

1. *Vedel', Zh.* Administrative Law of France. Translated from French [Administrativnoe pravo Francii. Perevod s francuzskogo]. edited by: Krutogolov M.A.; trans.: Entin L. M. M.: Progress, 1973. 512 p. (In Rus.)
2. *Davydov, K. V.* Administrative Procedures: the Concept of Legal Regulation. Extended Doctor's Thesis in Law [Administrativnye procedury: koncepciya pravovogo regulirovaniya: dis. ... doktora yuridicheskikh nauk]. Nizhny Novgorod, 2020. 655 p. (In Rus.)
3. *Malahov, L. B.* Establishing the Administrative Law in France, or the "Blanco" Case [Utverzhdenie administrativnogo prava Francii, ili Delo «Blanko»]. Courier of Kutafin Moscow State Law University [Vestnik Universiteta imeni O. E. Kutafina (MGYU)], 2019. No. 4. Pp. 190–213. (In Rus.)
4. *Maslov, V. V.* Fictitious (Implied) Administrative Acts: Prospects of Integration Into Russian Legislation [Fiktivnye (podrazumevaemye) administrativnye akty: perspektivy integracii v rossijskoe zakonodatel'stvo]. Theoretical and Applied Law [Teoreticheskaya i prikladnaya yurisprudenciya]. 2022. No. 3. Pp. 61–70. (In Rus.)
5. *Miheeva, I. V.* Law — making Activity of the Ministries of the Russian Empire in the XIX — early XX Century. Extended Doctor's Thesis in Law [Pravotvorcheskaya deyatel'nost' ministerstv Rossijskoj imperii v XIX – nachale XX v.: dis. ... doktora yuridicheskikh nauk]. Vladimir, 2012. 415 p. (In Rus.)
6. *Pashen'ko, S. B.* Administrative Acts: Features, Essence, Legal Definition [Administrativnye akty: priznaki, sushchnost', pravovoe opredelenie]. Bulletin of the Saratov State Law Academy [Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoy akademii]. 2022. No. 6 (149). P. 75–83. (In Rus.)
7. *Tomtosov, A. A.* Administrative act in Russian public law [Administrativnyj akt v rossijskom publicnom prave]. Moscow, Infotrópik media, 2020. 160 p. (In Rus.)
8. *Sherstoboev, O. N.* Nullity of Administrative Acts: Grounds, Legal Regime, Discretion [Nedejstvitel'nost' administrativnykh aktov: osnovaniya, pravovoj rezhim, diskreciya]. Siberian Law Review [Sibirskoe yuridicheskoe obozrenie]. 2021. No. 18 (2). Pp. 228–242. (In Rus.)
9. *Agostinone, G. V.* La evoluzione del concetto di provvedimento amministrativo. Diritto e processo amministrativo. 2016. Fasc. 2. Pp. 789–809.
10. *Baca Oneto, V. S., Abruña Puyol, A.* El Reglamento, ¿acto administrativo en el Derecho peruano?. Revista De Derecho. 2019. No. 11(1). Pp. 71–92.

11. *Ballbe, P. M.* Actos administrativos. Nueva Enciclopedia Jurídica. 1950. Tomo 2. Pp. 294–306.
12. *Berthélemy, H.* Traité élémentaire de droit administratif. Paris, 1905. 977 p.
13. *Bourdon, P., Morand-Deville, J., Poulet, F.* Droit administratif. 17e edition. Issy-les-Moulineaux: LGDJ, 2019. 850 p.
14. *Clarich, M.* Manuale di diritto amministrativo. Bologna: Il Mulino, 2015. 512 p.
15. *Coscolluela Montaner, L.* Manual de derecho administrativo: parte general. 32ª ed. Madrid: Thomson Reuters-Civitas, 2022. 752 p.
16. *Cossalter, P.* A propos de la réédition du Droit administratif allemand d'Otto Mayer. Revue générale du droit on line. 2019. № 34800 [Electronic recourse]. URL: <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2019/01/31/a-propos-de-la-reedition-du-droit-administratif-allemand-dotto-mayer/> (access date 01.03.2023).
17. *Fernando Pablo, M. M.* Sobre el acto administrativo: historia y dogmática en España. El acto administrativo (Volumen VI). Volumen en homenaje al profesor José Luis Meilán Gil. Colombia: Editorial Temis, S.A., 2022. Pp. 1–43.
18. *García de Enterría, E., Martínez-Carande, Fernández Rodríguez, T.-R.* Curso de Derecho Administrativo. t. I. 12ª ed. Madrid.: Editorial Civitas, 2002. 824 p.
19. *Garrido Falla F.* Tratado de Derecho administrativo. 13ª ed. Madrid: Tecnos, 2002. 432 p.
20. *Giannini, M. S.* Lezioni di diritto amministrativo. Milano.: Giuffrè, 1950. 459 p.
21. *Greco, G.* L'atto amministrativo condizionato. Torino: Giappicelli, 2013. 154 p.
22. *Guaita, A.* El concepto de acto administrativo Revista española de derecho administrativo. 1975. № 7. P. 529–550.
23. *Duguit, L.* Les transformations du droit public. Paris: Librairie Armand Colin, 1913.
24. *Hauriou, M.* Précis de droit administratif et de droit public. 4e edition. Paris, 1900. 896 p.
25. *Heberlein, I.* Auswirkungen der Verwaltungsverfahrensgesetze auf die Dogmatik des Verwaltungsrechts. Speyer, 1981. Band 1. 256 s.
26. *Kormann, K.* System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte: verwaltungs- und prozessrechtliche Untersuchungen zum allgemeinen Teil des öffentlichen Rechts. Berlin: J. Springer, 1910. 424 s.
27. L'Acte administratif à portée générale et son contrôle juridictionnel: étude comparative / Sous la direction de B. Delauney. Paris: Legis comparee, 2015. 170 p.
28. *Laferrière, E.* Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux. Paris: Berger-Levrault, 1886. 709 p.
29. *Mayer, O. v.* Deutsches Verwaltungsrecht. Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1895. 499 s.
30. *Mayer, O. v.* Droit administratif allemande. Paris: Giard & Brière, 1903. 675 p.
31. *Meilán, Gil J. L.* El acto administrativo como categoría jurídica. Revista de derecho público. 2010. No. 121. Pp. 17–39.
32. *Merlin, P. A.* Répertoire universel et raisonné de jurisprudence. Tome premier: A-B. Paris, 1812. 838 p.
33. *Moreno, J. B.* Apuntes sobre los orígenes del acto administrativo. Ab-Revista de Abogacía. 2019. No. 5. Pp. 7–13.
34. *Muñoz Machado, S.* Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Vol. 12: Actos administrativos y sanciones administrativas. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2017. 418 p.
35. *Ponce Rivera, C. A., Muñoz Ccuro F. E.* La nulidad del acto administrativo en la legislación administrativa general. Revista de la facultad de derecho y ciencias políticas. 2018. No. 16 (22). P. 195–224.
36. *Ramajoli M., Villata R.* Il provvedimento amministrativo. Torino: Giappicelli, 2017. 752 p.
37. *Siegel, T.* Allgemeines Verwaltungsrecht: mit höchstrichterlichen Entscheidungen. Schwerpunkte Pflichtfach. 14-e Auflage. Heidelberg: CF Müller, 2022 (E-book).
38. *Schönberger, C.* Verwaltungsrechtsvergleichung: Eigenheiten, Methoden und Geschichte. Verwaltungsrecht in Europa: Wissenschaft / von Bogdandy A. Huber, P. M. (ed.). Heidelberg: Müller, 2011. S. 493–540.
39. *Scoca, F. G.* Atto e provvedimento: elementi essenziali e situazioni giuridiche. Giornate Italo-Argentine di Diritto amministrativo (Jornadas Italo-Argentinas de Derecho Administrativo). 4 Maggio 2019. VIII Edizione.
40. *Wüstenbecker, H., Sommer, C.* Verwaltungsrecht. Münster: Alpmann Schmidt, 2016. S. 61.



Аудиовизуальное произведение как сложный объект авторского права

Шварц Лариса Владимировна, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Санкт-Петербург, Российская Федерация)
кандидат юридических наук, доцент; e-mail: shvarts-lv@ranepa.ru.

Аннотация

В статье анализируется конструкция аудиовизуального произведения как сложного объекта с точки зрения соавторства. С этой целью исследован генезис существующего субъектного состава авторов аудиовизуального произведения в российском праве, а также изучены подходы к определению авторов аудиовизуального произведения в международном законодательстве. При восприятии аудиовизуального произведения в качестве многоуровневого объекта авторского права его составляющими будут являться сценарий, режиссура, музыкальное сопровождение и другие самостоятельные произведения в рамках доктрины сложного объекта авторского права. На основе этой доктрины российский законодатель выделяет четыре автора аудиовизуального произведения, чей творческий вклад является наиболее значимым: режиссера-постановщика, автора сценария, композитора, создавшего музыкальное произведение специально для аудиовизуального произведения, и художника-постановщика. Доказано, что закрытый перечень авторов аудиовизуального произведения — характерная черта европейских правовых порядков, входящих в романо-германскую правовую семью. Англо-саксонский подход предполагает наделение всеми правами на аудиовизуальное произведение продюсера.

Ключевые слова: авторское право, аудиовизуальное произведение, сложный объект, авторы аудиовизуального произведения, творческий вклад.

Audiovisual Work as a Complex Object of Copyright

Larisa V. Shvarts, The North-West Institute of Management of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Saint Petersburg, Russian Federation)
PhD in Jurisprudence, Associate Professor; e-mail: shvarts-lv@ranepa.ru.

Abstract

The article analyzes the construction of an audiovisual work as a complex object from the point of view of co-authorship. To this end, the genesis of the existing subject composition of the authors of an audiovisual work in Russian law is investigated, and approaches to the definition of the authors of an audiovisual work in international legislation are studied. When an audiovisual work is perceived as a multilevel copyright object, its components will be a script, direction, musical accompaniment and other independent works within the framework of the doctrine of a complex copyright object. On the basis of this doctrine, the Russian legislator identifies four authors of an audiovisual work whose creative contribution is the most significant: a production director, a script writer, a composer who created a musical work specifically for an audiovisual work, and a production designer. It is proved that the closed list of authors of an audiovisual work is a characteristic feature of European legal systems that are part of the Romano-Germanic legal family. The Anglo-Saxon approach assumes the granting of all rights to the audiovisual work of the producer.

Keywords: copyright, audiovisual work, complex object, authors of audiovisual work, creative contribution.

Введение

Главной характеристикой аудиовизуального произведения в российском законодательстве является признание его сложным объектом авторского права. Природа данного вида произведения творчества раскрывается

не в самом определении аудиовизуального произведения в ст. 1263 ГК РФ, где законодатель скорее делает акцент на способе создания и восприятия аудиовизуального произведения, а в ст. 1240 ГК РФ, регламентирующей использование результатов интеллектуальной деятельности в составе сложного произведения, под которым понимается объект, объединяющий несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности. Уникальная черта сложного объекта в авторском праве — это то, что при направленности творческого труда всех его создателей на получение одного творческого результата они создают еще и ряд самостоятельных произведений творчества. Так, под сложным объектом следует понимать объект, обладающий признаком единства, но в то же время отличающийся сложной структурой, соединяющей в себе логичную связку нескольких отдельных объектов авторского права. В действующей редакции ГК РФ в качестве сложных произведений названы кинофильмы и иные аудиовизуальные произведения, театрально-зрелищные представления, мультимедийные продукты, базы данных.

Концепция сложного произведения как объекта авторского права

Доктрина демонстрирует плюрализм взглядов на природу аудиовизуального произведения как сложного объекта. Появление категории «сложный объект» в российском законодательстве формально начинает отсчет с момента принятия и введения в действие четвертой части ГК РФ. Ее можно сравнить с уже давно существующей в законодательстве категорией «сложная вещь», смысл которой достаточно схож — разнородные вещи образуют единое целое и участвуют в обороте как единая сложная вещь¹. Хотя, разумеется, фактически части сложной вещи могут рассматриваться как отдельные вещи и использоваться по другому назначению или же по назначению самой сложной вещи, но не привязывая субъекта права к ней. Например, каждый предмет мебели из мебельного гарнитура можно использовать в отрыве от остальных, и единственное отличие, которое видится в отношении сложных объектов авторского права, — это потеря ценности таких «отлученных» частей сложной вещи. Столовый сервиз как сложная вещь и чашка из него как его часть, очевидно, представляют собой разную ценность, так как ценность такой вещи заключается в ее комплектности. Если переключать эту же логику на сложные объекты в авторском праве, то она перестает действовать, ведь каждая часть произведения в отрыве от него представляет ценность как с точки зрения искусства, так и с точки зрения права². Все они охраноспособны и могут восприниматься публикой в отрыве от аудиовизуального произведения, имея большую популярность и творческий уровень по сравнению с аудиовизуальным произведением. Примером может послужить саундтрек Леди Гаги и Брэдли Купера *Shallow* к фильму «Звезда родилась», который стал настоящим хитом и был оценен киноакадемией в номинации «Лучший саундтрек к кинофильму» в отличие от самого фильма, о котором мы знаем совсем немного, что еще раз подтверждает высокий уровень правовой и творческой самостоятельности составляющих аудиовизуального произведения.

Ряд ученых придерживается радикальной позиции, согласно которой отсутствие сложного объекта в перечне результатов интеллектуальной деятельности, а также приравненных к ним средств индивидуализации в ст. 1225 ГК РФ, означает, что в рамках российского законодательства сложный объект не является самостоятельным произведением в отличие от его отдельных частей³. Против такой позиции существует множество аргументов. Во-первых, это формализм, который не может быть воспринят авторским правом, устанавливающим максимально свободные рамки для регулирования всевозможных форм творчества, уходя от закрытых перечней, строгих формулировок и ограничительного толкования, что в данном случае будет только усугублять неактуальность законодательства по авторскому праву для сферы творчества общества. Во-вторых, в ст. 1240 ГК РФ, раскрывающей понятие и особенности сложного объекта в авторском праве, приведены примеры таких произведений, каждое из которых может войти в перечень ст. 1225 ГК РФ, включающий в себя пункт «произведения науки, литературы и искусства», который в свою очередь включает аудиовизуальные произведения и другие произведения, которые «по совместительству» являются сложными объектами авторского права согласно ст. 1259 ГК РФ.

Как уже было сказано выше, формально категория «сложный объект» появилась в ГК РФ относительно недавно, однако доктринальный генезис понятия уходит гораздо дальше, поэтому фактически можно говорить о достаточно долгом «созревании» понятия «сложный объект» в доктрине авторского права, результатом которого стало его законодательное закрепление в ГК РФ. Популярным доктринальным термином, называющим такие произведения, также является термин «комплексный объект», однако «сложный объект» — наиболее устоявшееся обозначение, сторонником которого была И. В. Савельева. Еще до его закрепления в законодательстве автор использовала его в отношении аудиовизуальных произведений и театральных представлений, разделяя все объекты авторского права на три группы:

¹ Мухамедшин И. С. Правовая регламентация единой технологии как сложного объекта. Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность, 2007. № 12. С. 67.

² Шварц Л. В., Дерябина Е. С. Правовой режим охраны юридически значимых элементов литературного произведения. Теоретическая и прикладная юриспруденция, 2021. № 3. С. 37.

³ Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая. Ст. 1240 / С. П. Гришаев, Т. В. Богачева, Ю. П. Свит (Подготовлен для системы «КонсультантПлюс», 2019) [Электронный ресурс]. СПС «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=18870#3oO8tgTajOlriRV6> (дата обращения: 28.05.2023); Котенко Е. С. Авторские права на мультимедийный продукт. М.: Проспект, 2013. С. 38.

- 1) пространственные — произведения, фиксированные в пространстве, статика которых является их неоспоримой характеристикой (скульптура, живопись, архитектура и др.);
- 2) временные — произведения, порождающие образы не в пространстве, а во времени, динамичные произведения (музыка, литературный текст и др.);
- 3) смешанные — произведения синтетического искусства, соединяющие в себе элементы первой и второй групп⁴.

К третьей группе И. В. Савельева относит аудиовизуальные произведения, которые действительно представляют из себя синтез движущегося и статичного. Смешанные произведения или, как их принято называть, «комплексные» или «сложные» произведения — это совершенно новые объекты авторского права, отличные от условных категорий произведений творчества. Многие авторы доктринальных трудов и специалисты в области авторского права определяют аудиовизуальные произведения в самостоятельную группу. Например, С. А. Чернышева выделяла аудиовизуальные произведения в отдельную общность произведений с опорой на тезис о включении в такие произведения разных видов художественного творчества⁵. Однако путь выделения аудиовизуального произведения в отдельную группу произведений по характеристикам его составляющих, по которому пошли И. В. Савельева, С. А. Чернышева и ряд других авторов, является утопичным, так как помимо аудиовизуальных произведений и произведений, схожих с ними (театрально-зрелищные представления, мультимедийные продукты и др.), в эту доктринальную группу попадет ряд других произведений творчества. Так, в одной подгруппе с аудиовизуальными произведениями окажутся песни — синтез музыки и стихов, на которые она ложится. С. А. Чернышева также приводит в пример промышленный образец, сочетающий в себе художественные и технические начала, который также относится к существующей подгруппе, хотя промышленный образец не является результатом творческой деятельности и относится к объектам патентного права. Существует и точка зрения, согласно которой любые составные и производные произведения должны попадать под регулирование ст. 1240 ГК РФ и признаваться сложными произведениями в авторском праве⁶. Таким образом, выделение аудиовизуального произведения и других произведений подобного толка, определенных ст. 1240 ГК РФ — театрально-зрелищные представления, мультимедийные продукты, базы данных по характеристикам и природе начинающих их произведений — доктринальный тупик, так как по данному определяющему признаку группа произведений творчества станет включать в себя множество других произведений, стерея уникальность аудиовизуальных и приравненных к ним произведений. Следует отметить, что российские суды также стоят на позиции, что перечень сложных произведений в ст. 1240 ГК РФ является исчерпывающим⁷.

Субъектный состав авторов как основной критерий при восприятии аудиовизуального произведения в качестве сложного объекта авторского права

Несмотря на то, что законодатель устанавливает, что аудиовизуальное произведение — это серия зафиксированных кадров, восприятие которых возможно благодаря использованию специальных технических средств, в целом составляющие части аудиовизуального произведения раскрываются иначе: через субъектный состав авторов. Каждый является автором созданного им произведения творчества — от сценария до композиции к аудиовизуальному произведению — и произведения в целом.

Поэтому представляется, что достойный критерий выделения аудиовизуальных произведений в отдельную подгруппу — это выделение их по субъектному составу и особому уровню сотрудничества авторов при его создании⁸. Если обратиться к обычному, без оценки его творческого уровня, объекту авторского права, то, как правило, это произведение, созданное одним автором или группой соавторов, осуществляющих однородную деятельность, направленную на создание результата интеллектуальной деятельности. Процесс создания аудиовизуального произведения кажется более многогранным.

Во-первых, у аудиовизуального произведения субъектный состав всегда будет сложным, так как будет включать двух и более авторов. Стоит обратить внимание, что это не противоречит тезису о том, что снять фильм может, к примеру, один человек. Под автором в ключе текущей дискуссии понимается некая правовая сущность, а не конкретная личность. Один и тот же человек может быть и автором сценария, и режиссером, и композитором — это совершенно реальный исход событий, особенно если речь идет о коротком метре, к примеру, где с кинопроизводством может справиться один человек, или о *Cinéma d'auteur* — авторском кино, теорию о котором впервые сформулировал французский авангардный режиссер Франсуа Трюффо в 1954 г. для публикации в журнале *Cahiers*

⁴ Савельева И. В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М.: Изд-во МГУ, 1986. С. 31–39.

⁵ Чернышева С. А. Правоотношения в сфере художественного творчества. М.: Наука, 1979. С. 80.

⁶ Борисов А. Б. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой, части второй, части третьей, части четвертой: с постатейными материалами и практическими разъяснениями / авт. коммент. и сост. А. Б. Борисов. 8-е изд., перераб. и доп. М.: Кн. мир, 2007. С. 1034.

⁷ Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 17.02.2015 по делу № 33-1295 [Электронный ресурс]. URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&ts=2DpjOXTsRw2WjY31&cacheid=D2862AC3A2AA02B6A1CD117D2A977C58&mode=splus&rnd=96XIFw&base=SOKI&n=285546#KdxjOXTeet6wEvXa1> (дата обращения: 03.06.2023).

⁸ Райгородский Н. А. Авторское право на кинематографическое произведение. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1958. С. 39.

du cinéma. Режиссер становится ключевой фигурой кинопроизводства картины и, соответственно, является фактически единственным автором аудиовизуального произведения. Помимо французских авангардистов «новой волны», авторское кино снимали также Федерико Феллини, Стэнли Кубрик, Андрей Тарковский, Ингмар Бергман и др. Однако с точки зрения права то, что все составляющие произведения будут созданы одним человеком, не повлияет на понимание аудиовизуального произведения как произведения со сложным субъектным составом, так как для права в данном случае авторы будут разные, оно игнорирует личность автора.

Во-вторых, как пишет В. А. Дозорцев, в большинстве своем аудиовизуальные произведения всегда будут «многослойными». И даже если автором музыки, сценария, художественного оформления выступит тот же человек, который по совместительству является и режиссером, и продюсером аудиовизуального произведения, то вряд ли возможно представить себе кинопроизводство без других участников процесса — актеры, члены съемочной группы и др. Все они работают обособленно, создавая собственное произведение, на которое имеют авторское или исполнительское право, но в процессе цель всех — создать целостное аудиовизуальное произведение. По мнению В. А. Дозорцева, такие произведения стоят особняком скорее даже не по причине своего сложного субъектного состава, а благодаря комплексности или, как выражается сам автор, «многослойности» полученного результата интеллектуальной деятельности — аудиовизуального произведения, так как если убрать один из его «слоев» — сценарий, композицию и др., — аудиовизуального произведения не будет⁹. Таким образом, наиболее правильным представляется считать определяющим признаком сложных произведений сложный субъектный состав авторов, которые, создавая личное произведение, имеют цель — создать единый результат интеллектуальной деятельности.

Закрепленный в ст. 1263 ГК РФ список субъектного состава авторов аудиовизуального произведения включает в себя: режиссера-постановщика, автора сценария, композитора музыкального произведения, написанного специально для конкретного аудиовизуального произведения, и художника-постановщика — субъекта, внесенного в список относительно недавно¹⁰. Добавление в закрытый перечень авторов аудиовизуального произведения художника-постановщика представляется вполне логичным решением законодателя. Если говорить о классическом кинопроизводстве, то в данном случае художник-постановщик воплощает в жизнь представления режиссера о визуальной составляющей картины — ее колористике, оформлении, декорациях, внешнем облике персонажей и дизайне интерьеров¹¹ — все, от чего зависит стилевое решение произведения. В анимационных кинофильмах роль художника-постановщика во многом схожа с ролью режиссера-постановщика и фактически равнозначна ей, так как в данном случае визуальная часть произведения — лицо мультфильма, что еще раз подтверждает необходимость включения художника-постановщика в число авторов аудиовизуального произведения ст. 1263 ГК РФ.

Перечень авторов аудиовизуального произведения в соответствии с российским законодательством является закрытым, однако ряд исследователей считают, что указанные в ст. 1263 ГК РФ субъекты авторского права не являются авторами, а презюмируются ими¹², тем самым обосновывая, что перечень авторов аудиовизуального произведения является или должен являться открытым. Представляется, что текущая норма права не позволяет толковать перечень как открытый, что также подтверждается и добавлением нового субъекта права — художника-постановщика, так как, если бы перечень был открытым, включение нового автора через принятие федерального закона бессмысленно.

Обращаясь к нормам международного права по вопросу субъектного состава авторов аудиовизуального произведения, стоит отметить отсутствие нормативного регулирования данной проблемы. Идея того, что аудиовизуальное произведение является сложным объектом авторского права, признается во всем мире. Так, к примеру, в ст. 19 Международной (Римской) конвенции 1961 г. по охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм, вещательных организаций установлено, что аудиовизуальное произведение состоит из нескольких объектов авторского права¹³. Однако более детальное регулирование конвенционное законодательство не предлагает. Единственное имеющееся положение — п. 2а ст. 14bis Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, где содержится ссылка на национальное законодательство, нормы которого и должны определять субъектный состав авторов кинематографического произведения¹⁴. Учитывая, что фильм является наиболее распространенной формой аудиовизуального произведения, считаем, что уместно использовать данный подход в отношении всех

⁹ Дозорцев В. А. Право на фильм как сложное многослойное произведение. Вестник ВАС РФ, 2000. № 3. С. 64–73.

¹⁰ О внесении изменения в ст. 1263 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 14.07.2022 № 354-ФЗ. СЗ РФ. 18.07.2022. № 29. Ст. 5321.

¹¹ Федорова Д. Художника-постановщика анимационного фильма планируется отнести к авторам аудиовизуального произведения [Электронный ресурс]. Информационно-правовая система «Гарант». URL: <https://www.garant.ru/news/1540411/> (дата обращения: 28.05.2023).

¹² Бойцов И. А. Договор о создании аудиовизуального произведения в праве России и Франции: сравнительно-правовой анализ: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 12.

¹³ Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (Заключена в г. Риме 26.10.1961). Бюллетень международных договоров, 2005. № 7. С. 3–20.

¹⁴ Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений (Заключена в г. Берне 09.09.1886) (с изм. от 28.09.1979). Бюллетень международных договоров, 2003. № 9. С. 3–34.

остальных форм аудиовизуальных произведений. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности ВТО и Женевский договор о международной регистрации аудиовизуальных произведений дублируют подход Бернской конвенции, устанавливая, что определение лиц, обладающих авторскими правами по отношению к аудиовизуальному произведению, — задача внутренних законодательств стран-участниц¹⁵. Пекинский договор 2012 г. по аудиовизуальным исполнениям больше углубляется в детали, определяя круг лиц, обладающих смежными правами, — исполнителей произведения, но совершенно ничего не говорит о регулировании статуса авторов аудиовизуального произведения¹⁶. Таким образом, можно сделать вывод о непроработанности международного законодательства в отношении аудиовизуального произведения и его субъектного состава.

Касаясь вопроса субъектного состава аудиовизуальных произведений в иностранных правопорядках, важно понимать, что здесь, как и в других доктринальных и практических вопросах права, существует несколько подходов, в зависимости от правовой семьи, к которой принадлежит тот или иной зарубежный правопорядок. Так, в странах романо-германской правовой семьи, к которой в том числе относится и Россия, круг авторов аудиовизуального произведения определен жестким перечнем субъектов без возможности правоприменителя дополнить его путем принятия судебного решения в пользу лица, не входящего в этот перечень. Например, в ст. 87 Закона об интеллектуальной собственности Испании содержится аналогичный дореформенному российскому перечень авторов аудиовизуального произведения: режиссер-постановщик, автор сценария, сюжета, адаптации или диалогов, композитор, создавший музыкальное сопровождение непосредственно к данному произведению¹⁷. Однако и внутри романо-германской семьи по отношению к субъектному составу аудиовизуального произведения имеются разночтения. Так, к примеру, во французском кодексе интеллектуальной собственности в ст. 13-7 также приведен перечень авторов аудиовизуального произведения (автор сценария, устного текста, композитор, создавший музыкальное произведение для данного аудиовизуального произведения, и режиссер-постановщик¹⁸), но в отличие от российского и испанского правопорядков в этой же статье закреплено, что перечень авторов презюмируется, что означает то, что он является открытым и вполне может быть дополнен французскими судами. Как уже было сказано выше, в российском праве существуют специалисты, разделяющие французский подход с открытым перечнем авторов для его реализации в ГК РФ. Таким образом, в странах романо-германской семьи превалирует подход с наличием в законодательстве закрытого перечня авторов, однако во французском правопорядке в виде исключения перечень авторов аудиовизуального произведения остается открытым с возможностью его дополнения правоприменителем — судом. В российском правопорядке реализован первый подход, который представляется несостоятельным ввиду последних изменений в ГК РФ и включения в перечень нового субъекта аудиовизуального произведения — художника-постановщика. До 2022 г. художник-постановщик не являлся автором произведения, а значит, его права ущемлялись, ведь сущность его роль в создании аудиовизуального произведения не поменялась до такой степени, чтобы вызывать изменение правового статуса, что подтверждает тот факт, что при закрытом перечне авторов ряд субъектов лишается правовой защиты при том же вложении творческих сил в создание аудиовизуального произведения.

В странах англосаксонского права подход принципиально иной: сложно представить, что в государствах с господствующим прецедентным правом определен субъектный состав аудиовизуального произведения. Так, в законодательстве стран англосаксонской семьи нет не просто жесткого перечня авторов произведения творчества, но и даже упоминания о теоретически и практически возможных авторах. Так, в американском законе об интеллектуальной собственности действительно не содержится перечня авторов, но при комплексном анализе законодательства США в области авторского права, доктрины и в первую очередь судебных решений можно выделить несколько принципов наделяния авторскими правами лиц, работающих над созданием аудиовизуального произведения. Во-первых, лицо должно внести значительный вклад в создание произведения, то есть авторами аудиовизуального произведения не могут быть технический персонал, помощники режиссера-постановщика и др. лица, чей вклад в создание аудиовизуального произведения не имеет творческого характера. Во-вторых, в американском правопорядке все лица, претендующие на авторско-правовую защиту американским законодательством, свободны в определении себя в качестве соавтора с другими авторами данного аудиовизуального произведения. Авторы отдельных частей произведения могут самостоятельно заключать соглашения, определяющие, кто из создателей будет являться автором произведения. Разумеется, субъектный состав произведения в таком случае может существенно отличаться от того, что, к примеру, на данный момент существует в законодательствах стран романо-германской семьи с признанием авторских прав за режиссером-постановщиком, автором сценария, композитором и художником-постановщиком. В-третьих, работа и творческий вклад автора должны быть оценены зрителем. Это достаточно субъективный принцип для предоставления прав автору лицу,

¹⁵ *Богуславский М. М.* Международное частное право: учебник / М. М. Богуславский. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2022. С. 411.

¹⁶ Пекинский договор по аудиовизуальным исполнениям (Подписан в г. Пекине 24.06.2012). Бюллетень международных договоров, 2021. № 4.

¹⁷ Сводный текст закона об интеллектуальной собственности Испании от 1996 года [Электронный ресурс]. URL: <https://wipo.int/ru/text/584952> (дата обращения: 23.05.2023).

¹⁸ Кодекс интеллектуальной собственности Франции от 1992 года [Электронный ресурс]. URL: <https://wipo.int/ru/text/581981> (дата обращения: 23.05.2023).

но в совокупности с другими имеет место быть¹⁹. Так, например в деле Гарсия против Google автором размещенного на платформе YouTube видеотрывка была признана актриса²⁰.

В Великобритании до 1996 г. ответ на вопрос, кто является автором аудиовизуального произведения, был однозначным: продюсер и остальные лица, работавшие над произведением, получали права путем заключения соглашения с ним. После 1996 г. вопрос об авторстве решает правоприменитель — суд — с опорой на выработанное прецедентами правило: автором аудиовизуального произведения считается лицо, внесшее больший вклад в его создание (без уточнения, является этот вклад творческим или нет). Таким образом, судебная практика до сих пор на стороне продюсеров произведения, так как их организационный вклад в его создание расценивается как основной, и именно они получают правовую защиту. Так, в странах англосаксонского права ключевую роль играет правоприменитель, однако существует сложившийся ряд правил, которых придерживаются судьи для обеспечения единообразия судебной практики²¹.

Заключение

Подытоживая данное исследование, можно заключить следующее. Аудиовизуальное произведение — сложный объект авторского права, первичный субъектный состав которого определен законодателем в ГК РФ и включает в себя режиссера-постановщика, автора сценария, композитора, написавшего музыкальное сопровождение специально к аудиовизуальному произведению, а с 2022 г. — и художника-постановщика. Определенный в российском законодательстве перечень авторов аудиовизуального произведения является закрытым, что объясняется принадлежностью России к романо-германской правовой семье, для которой характерен такой подход к установлению авторов данной формы творчества. В свою очередь другие иностранные правовые порядки подходят к проблеме иначе, наделяя через суд правовым статусом автора других возможных правообладателей, например продюсера, что дает почву для размышлений российскому юридическому сообществу о возможности наделения авторскими правами организаторов аудиовизуального произведения.

Литература

1. *Богуславский М. М.* Международное частное право: учебник. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2022. 672 с.
2. *Бойцов И. А.* Договор о создании аудиовизуального произведения в праве России и Франции: сравнительно-правовой анализ: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2017. 27 с.
3. *Борисов А. Б.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой, части второй, части третьей, части четвертой: с постатейными материалами и практическими разъяснениями. 8-е изд., перераб. и доп. М.: Кн. мир, 2007. 1248 с.
4. *Дозорцев В. А.* Право на фильм как сложное многослойное произведение. Вестник Высшего арбитражного суда РФ, 2000. № 3-4. С. 84–99.
5. *Котенко Е. С.* Авторские права на мультимедийный продукт. М.: Проспект, 2013. 123 с.
6. *Мухамедшин И. С.* Правовая регламентация единой технологии как сложного объекта. Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2007. № 12. С. 67–76.
7. *Олин Е. А.* Авторы аудиовизуального произведения в отечественном праве и праве зарубежных стран: сравнительно-правовой анализ. Скиф, 2022. № 10 (74). С. 7–10.
8. *Орлов Д. М.* Особенности определения авторства аудиовизуального произведения по законодательству Великобритании. Образование. Наука. Научные кадры. 2010. № 3. С. 31–32.
9. *Райгородский Н. А.* Авторское право на кинематографическое произведение. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1958. 69 с.
10. *Савельева И. В.* Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М.: Изд-во МГУ, 1986. 141 с.
11. *Чернышева С. А.* Правоотношения в сфере художественного творчества. М.: Наука, 1979. 166 с.
12. *Шварц Л. В., Дерябина Е. С.* Правовой режим охраны юридически значимых элементов литературного произведения. Теоретическая и прикладная юриспруденция, 2021. № 3. С. 36–41. <https://doi.org/10.22394/2686-7834-2021-3-36-41>

References

1. Boguslavsky, M. M. International private law [Foinitsky, I. Ya. The course of criminal proceedings [Kurs ugovnogo sudoproizvodstva]. Vol. II, edition 3. St. Petersburg: Sinat Printing House, 1910.
2. Cheltsov-Bebutov, M. A. Soviet criminal process [Sovetskij ugovolnyj process]. Vol. 2. Kharkov: Jurid. publishing house, 1928–1929.
3. Cheltsov, M. A. Criminal process [Ugovolnyj process]. Moscow: Legal Publishing House of the Ministry of Justice, 1948.
4. Shifman, M. L. Prosecutor in criminal proceedings. Stage of Litigation [Prokuror v ugovnom processe. Stadija sudebnogo razbiratel'stva]. M.: Yurid. Publishing House of the Ministry of Justice of the USSR, 1948.

¹⁹ *Олин Е. А.* Авторы аудиовизуального произведения в отечественном праве и праве зарубежных стран: сравнительно-правовой анализ. Скиф, 2022. № 10 (74). С. 9.

²⁰ Гарсия против Google, Inc. 786 F.3d 733 (9-й округ 2015 г.) [Электронный ресурс]. URL: <https://harvardlawreview.org/print/vol-129/garcia-v-google-inc/> (дата обращения: 23.08.2023).

²¹ *Орлов Д. М.* Особенности определения авторства аудиовизуального произведения по законодательству Великобритании. Образование. Наука. Научные кадры. 2010. № 3. С. 32.

5. Kotenko, E. S. Copyright on a multimedia product Avtorskie prava na mul'timedijnyj produkt. M.: Prospect Prospekt. 2013. 123 p. (In Rus.)
6. Mukhamedshin, I. S. Legal regulation of a single technology as a complex object Pravovaya reglamentaciya edinoj tekhnologii kak slozhnogo ob"ekta. Intellectual property. Industrial property. 2007. No. 12. Pp. 67–76. (In Rus.)
7. Olin, E. A. Authors of an audiovisual work in domestic law and the law of foreign countries: comparative legal analysis Avtory audiovizual'nogo proizvedeniya v otechestvennom prave i prave zarubezhnyh stran: sravnitel'no-pravovoj analiz. Skif, 2022. No. 10 (74). Pp. 7–10. (In Rus.)
8. Orlov, D. M. Features of determining the authorship of an audiovisual work according to the legislation of the United Kingdom Osobennosti opredeleniya avtorstva audiovizual'nogo proizvedeniya po zakonodatel'stvu Velikobritanii. Education. The science. Scientific personnel Obrazovanie. Nauka. Nauchnye kadry. 2010. No. 3. Pp. 31–32. (In Rus.)
9. Raigorodsky, N. A. Copyright on a cinematographic work Avtorskoe pravo na kinematograficheskoe proizvedenie. L.: Publishing House of Leningr. un-ta Izd-vo Leningr. un-ta, 1958. 69 p. (In Rus.)
10. Savelyeva, I. V. Legal regulation of relations in the field of artistic creativity Pravovoe regulirovanie otnoshenij v oblasti hudozhestvennogo tvorchestva. Moscow: Publishing House of Moscow State University Izd-vo MGU, 1986. 141 p. (In Rus.)
11. Chernysheva, S. A. Legal relations in the sphere of artistic creativity Pravootnosheniya v sfere hudozhestvennogo tvorchestva. Moscow: Nauka, 1979. 166 p. (In Rus.)
12. Shvarts, L. V., Deryabina, E. S. The legal regime of protection of legally significant elements of a literary work Pravovoj rezhim ohrany yuridicheski znachimyh elementov literaturnogo proizvedeniya. Theoretical and Applied Law Teoreticheskaya i prikladnaya yurisprudenciya. 2021. No. 3. Pp. 36–41. (In Rus.) DOI: <https://doi.org/10.22394/2686-7834-2021-3-36-41>



Государственные компании как инвесторы: международно-правовое регулирование

Андреева Наталья Сергеевна, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», АО «Лучший выбор» (Москва, Российская Федерация)
аспирант, юрист практики разрешения споров и практики международного арбитража;
e-mail: nat.s.andreeva@gmail.com.
ORCID: 0000-0002-6417-4195

Аннотация

В данной статье автор исследует понятия государственных компаний в практике международных организаций, а также различные подходы к вопросу распространения статуса инвестора на государственные компании согласно международным инвестиционным соглашениям. В результате анализа автор формулирует признаки государственных компаний как инвесторов в международно-правовом контексте, а также устанавливает, что в абсолютном большинстве случаев государственные компании не исключены из понятия инвестора, а значит, на них должна распространяться защита международных инвестиционных соглашений.

Ключевые слова: государственные компании, инвесторы, инвестиции, международные инвестиционные соглашения.

The State-Owned Entities as Investors: The International Legal Framework

Natalia S. Andreeva, National Research University Higher School of Economics, Better Chance JSC (Moscow, Russian Federation)
postgraduate student, Dispute Resolution and International Arbitration Practice of Better Chance JSC;
e-mail: nat.s.andreeva@gmail.com.
ORCID: 0000-0002-6417-4195

Abstract

In this article, the author examines the notion of state-owned entities in the practice of international organisations, and the different approaches to the extension of investor status to state-owned entities under international investment agreements. As a result of the analysis, the author formulates the characteristics of state-owned entities as investors in the international legal context and establishes that in the vast majority of cases state-owned entities are not excluded from the investor concept, and therefore shall be covered by the protection of international investment agreements.

Keywords: state-owned entities, investors, investments, international investment treaties.

I. Введение

Интернационализация частного капитала, смягчение правовых барьеров для торговли и инвестиций, а также технологические достижения в области связи и транспорта привели к экспоненциальному росту международных потоков капитала в 1990-х гг. Значительно увеличилось и количество двусторонних инвестиционных соглашений (далее — ДИС), предусматривающих набор гарантий для иностранных инвесторов с целью привлечения дополнительного капитала и создания благоприятного делового климата¹. Так, количество ДИС выросло со 165 в 1980 г. до 1857 к концу 1999 г., в связи с тем, что государства согласились ограничить свою сферу регулирования инвестиционных отношений для увеличения притока иностранных инвестиций. Отличительной чертой ДИС является содержащееся в них положение о разрешении споров в отношении инвестиций, возникающих между инвестором и принимающим инвестиции государством, в международном арбитраже, предоставляющее иностранному инвестору право

¹ Кожедуб А. П. Кризис легитимности международного инвестиционного арбитража: анализ сложившихся проблем и пути преодоления новых вызовов. Вестник Владимирского юридического института, 2021. № 2. С. 65.

на предъявление иска к государству-реципиенту². Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (далее — МЦУИС) стал основным форумом для рассмотрения споров, возникающих в связи с иностранными инвестициями³.

Начало XXI в. характеризуется увеличением роли суверенных инвестиций, что представляет собой дальнейшее изменение роли государства в глобальной экономике. Государства, чьи правительства традиционно были убежденными сторонниками частного капитала (такие как Соединенные Штаты Америки), предприняли шаги по спасению стратегически важных отраслей промышленности, приобретая доли в предприятиях банковского и автомобильного сектора⁴, что привело к увеличению количества государственных компаний⁵.

С начала 2000-х государственные компании стали всё больше играть роль участников международных инвестиционных отношений. Согласно данным Международного валютного фонда (далее — МВФ) в 2018 г. активы крупнейших государственных компаний составили 45 трлн долл., что эквивалентно 50 % мирового ВВП⁶. Также Организация экономического сотрудничества и развития (далее — ОЭСР) провела исследование, в результате которого установлено, что государственные компании являются работодателями для 9,2 млн людей во всем мире⁷. При этом количество государственных компаний стало расти еще стремительнее после 2020 г. в том числе в связи с тем, что в эпоху пандемии COVID-19 одним из способов государственной поддержки стало приобретение государствами пакетов акций частных компаний, находящихся в сложном финансовом положении⁸.

Наибольшее количество государственных компаний находится в Китае. На сегодняшний день в Китае существует более 150 тыс. государственных компаний. В 2021 г. 143 китайские компании вошли в список Fortune Global 500, среди которых 82 являются государственными⁹. Также большое количество государственных компаний сосредоточено в Российской Федерации, государствах — членах ЕС (главным образом, во Франции, Германии, Швеции, Италии), Индии, Объединенных Арабских Эмиратах, Малайзии, Южно-Африканской Республике и Сингапуре¹⁰.

Глобальное присутствие государственных компаний значительно в так называемых стратегических отраслях экономики, включая финансовые услуги, инфраструктуру и природные ресурсы. Фактически более половины государственных компаний сосредоточено в секторах финансовых услуг и природных ресурсов, что отражает желание государства непосредственно контролировать данные отрасли экономики. Например, более чем три четверти мировых запасов нефти контролируется государственными компаниями¹¹.

Несмотря на столь весомую роль государственных компаний в международной экономике, в международных инвестиционных соглашениях (далее — МИС) и в доктринальных источниках нет единого мнения по вопросу определения государственных компаний как субъекта международных инвестиционных отношений, а также по вопросу распространения на государственные компании статуса инвестора, который пользуется защитой МИС. В рамках данной статьи мы анализируем различные определения государственных компаний в практике международных организаций, а также подходы МИС к включению государственных компаний в понятие инвестора, на которого распространяется защита МИС.

II. Определения государственных компаний в практике международных организаций

Деятельность государственных компаний как инвесторов в трансграничном контексте исследуется ОЭСР, Конференцией ООН по торговле и развитию (далее — ЮНКТАД) и Всемирным банком. Каждая из указанных организаций выделяла свои признаки государственных компаний.

² Гармоза А. П. Арбитраж на основании международных инвестиционных соглашений: вопросы компетенции. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 3.

³ McLaughlin M. Defining a State-Owned Enterprise in International Investment Agreements. ICSID Review. Vol. 34. No. 3, 2019. P. 597.

⁴ McLaughlin M. Defining a State-Owned Enterprise in International Investment Agreements. ICSID Review. Vol. 34. No. 3, 2019. P. 597.

⁵ В настоящей статье термин «государственная компания» используется в международно-правовом контексте и не соответствует определению государственной компании в ст. 7.2 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»: «государственной компанией признается некоммерческая организация, не имеющая членства и созданная Российской Федерацией на основе имущественных взносов для оказания государственных услуг и выполнения иных функций с использованием государственного имущества на основе доверительного управления».

⁶ International Monetary Fund, Fiscal Monitor, April 2020: Policies to Support People During the COVID-19 Pandemic. P. 49. URL: <https://www.imf.org/en/Publications/FM/Issues/2020/04/17/Fiscal-Monitor-April-2020-Policies-to-Support-People-During-the-COVID-19-Pandemic-49278> (дата обращения: 08.05.2023).

⁷ OECD, The Size and Sectoral Distribution of State-Owned Enterprises. 2017. URL: <https://www.oecd.org/publications/the-size-and-sectoral-distribution-of-state-owned-enterprises-9789264280663-en.htm> (дата обращения: 08.05.2023).

⁸ UNCTAD, Global Investment Trends and Prospects, 2021. URL: https://unctad.org/system/files/official-document/WIR2021_ch01_en.pdf (дата обращения: 08.05.2023).

⁹ Du M. The Status of Chinese State-Owned Enterprises in International Investment Arbitration: Much Ado About Nothing? Chinese Journal of International Law, 2022. P. 787.

¹⁰ International Monetary Fund, Fiscal Monitor, April 2020: Policies to Support People During the COVID-19 Pandemic. P. 49. URL: <https://www.imf.org/en/Publications/FM/Issues/2020/04/17/Fiscal-Monitor-April-2020-Policies-to-Support-People-During-the-COVID-19-Pandemic-49278> (дата обращения: 08.05.2023).

¹¹ OECD, State-Owned Enterprises as Global Competitors: A Challenge or An Opportunity? 2016. P. 21.

ОЭСР дала следующее определение государственных компаний в ее руководстве по корпоративному управлению предприятиями, находящимися в государственной собственности (далее — Руководство): любые корпоративные организации, признанные законом в качестве предприятия, в котором государство имеет право собственности¹².

В Руководстве указано, что к государственным компаниям относятся акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью, а также товарищества. Кроме того, в Руководстве поясняется, что к государственным компаниям относятся предприятия, которые находятся под контролем государства: государство может быть как собственником мажоритарного пакета акций, так и иным способом осуществлять «эквивалентную степень контроля». Примерами «эквивалентной степени контроля» могут быть, например, случаи, когда законодательство обеспечивает постоянный контроль государства над государственной компанией, в которой оно владеет миноритарным пакетом акций. При этом Руководство указывает на то, что вопрос контроля в каждом случае нужно анализировать отдельно. Например, вопрос о том, свидетельствует ли «золотая акция» о наличии контроля, зависит от объема полномочий, которыми она наделяет государство. Юридические лица, в которых государство владеет менее чем 10 % акций и не осуществляет контроль иным способом, не могут расцениваться в качестве государственных компаний. Также государственными компаниями в целях Руководства не являются лица, которые контролируются государством в период банкротства или ликвидации¹³.

ОЭСР относит к государственным компаниям также государственные корпорации, созданные на основе специального законодательства, если их деятельность (часть их деятельности) носит преимущественно экономический характер¹⁴. При этом для целей Руководства экономическая деятельность, осуществляемая государственными компаниями, представляет собой деятельность, которая связана с куплей-продажей товаров или оказанием услуг на определенном рынке и которая в принципе может осуществляться частным лицом с целью получения прибыли. Структура рынка (например, характеризуется ли он конкуренцией, олигополией или монополией) не имеет решающего значения для определения того, является ли деятельность экономической¹⁵.

Признаки государственных компаний, указанные в Руководстве, оставляют вопросы, распространяется ли Руководство на российские государственные корпорации — не имеющие членства некоммерческие организации, учрежденные Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданные для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций¹⁶.

Например, государственная корпорация развития «ВЭБ.РФ» (далее — ВЭБ.РФ) действует на основании Федерального закона от 17.05.2007 № 82-ФЗ «О государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ»» (далее — Закон о ВЭБ.РФ), который устанавливает правовое положение, принципы организации, цели создания и деятельности, порядок реорганизации и ликвидации ВЭБ.РФ. При этом в Законе о ВЭБ.РФ указано, что ВЭБ.РФ вправе осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению ее целей: например, обеспечению долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации, повышения качества жизни граждан Российской Федерации, повышения эффективности инвестиционной деятельности¹⁷. Например, ВЭБ.РФ может осуществлять финансирование проектов ВЭБ.РФ, в том числе в форме предоставления кредитов, приобретения облигаций и участия в уставных (складочных) капиталах коммерческих организаций, выдавать гарантии и поручительства за третьих лиц. Таким образом, деятельность ВЭБ.РФ является экономической, но предпринимательская деятельность может осуществляться ВЭБ.РФ исключительно в целях достижения ее общественно-полезных целей. Учитывая, что в Руководстве указано, что экономическая деятельность, осуществляемая государственными компаниями, представляет собой деятельность, которая в принципе может осуществляться частным лицом с целью получения прибыли, но не предусматривает, что цель получения прибыли должна присутствовать в деятельности самой государственной корпорации, можно утверждать о том, что Руководство также распространяется на ВЭБ.РФ.

ЮНКТАД определяет государственные компании как предприятия, включающие материнские предприятия и их зарубежные дочерние компании, в которых правительство имеет контрольную долю участия¹⁸. При этом определение контрольной доли участия в каждом конкретном случае может отличаться, но ЮНКТАД определяет контроль как долю в 10 и более процентов голосующих акций. Кроме того, как и ОЭСР, ЮНКТАД отмечает, что правительство

¹² OECD, Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, 2015. P. 14. URL: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-guidelines-on-corporate-governance-of-state-owned-enterprises-2015_9789264244160-en (дата обращения: 08.05.2023).

¹³ OECD, Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, 2015. P. 15. URL: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-guidelines-on-corporate-governance-of-state-owned-enterprises-2015_9789264244160-en (дата обращения: 08.05.2023).

¹⁴ OECD, Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, 2015. P. 14. URL: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-guidelines-on-corporate-governance-of-state-owned-enterprises-2015_9789264244160-en (дата обращения: 08.05.2023).

¹⁵ OECD, Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, 2015. P. 15. URL: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-guidelines-on-corporate-governance-of-state-owned-enterprises-2015_9789264244160-en (дата обращения: 08.05.2023).

¹⁶ Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», статья 7.1.

¹⁷ Федеральный закон от 17.05.2007 № 82-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «О государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ»», статья 3.

¹⁸ UNCTAD, World Investment Report 2011 – Non-Equity Modes of International Production and Development, 2011. P. 28. URL: https://unctad.org/system/files/official-document/wir2011_en.pdf (дата обращения: 08.05.2023).

может контролировать государственную компанию через «золотую акцию», которая дает особые права голоса и возможность блокировать ключевые стратегические решения¹⁹.

Всемирный банк определяет государственные компании как находящиеся в собственности или под контролем государства и получающие основную часть своих доходов от продажи товаров и услуг на коммерческой основе. При этом одновременно с коммерческой деятельностью государственная компания может заниматься достижением политических целей. Государственные компании отличаются от государственных агентств, квазиправительственных организаций или иных полугосударственных образований, которые выполняют функции государственной политики²⁰.

Всемирный банк также ссылается на определение государственных компаний ОЭСР, которое мы отдельно анализировали выше, и на определение публичных предприятий, используемое в нормативно-правовых актах Европейского союза (далее — ЕС), которое также включает в себя государственные компании. Так, Директива ЕС № 80/723²¹ определяет публичное предприятие (public undertaking) как любое предприятие, на которое государственные органы могут прямо или косвенно влиять, как в связи с наличием у них права собственности, финансового участия, так и в силу норм, регулирующих деятельность государственных предприятий. В знаменитом деле *Höfner and Elser v Macrotron GmbH*²² суд ЕС (European Court of Justice) определил предприятие как любое лицо, которое осуществляет экономическую деятельность, вне зависимости от юридического статуса лица и способа его финансирования. Таким образом, исходя из определения Европейского суда, даже лица, которые не имеют юридической самостоятельности от государства, могут рассматриваться в качестве государственных компаний.

Таким образом, к государственным компаниям как инвесторам в трансграничном контексте относятся корпоративные организации, признанные законом в качестве лица, в котором государство имеет право собственности (не менее 10 % голосующих акций) или в отношении которых государство осуществляет контроль. При этом нет единообразного решения вопроса степени контроля государства над государственной компанией. Полагаем, что критерий контроля государства над государственной компанией должен считаться удовлетворенным, если государство имеет возможность постоянно контролировать деятельность государственной компании и принимать решения по ключевым стратегическим вопросам ее деятельности. Кроме того, представляется целесообразным относить к инвесторам также государственные корпорации, которые осуществляют экономическую деятельность в рамках реализации их социальных функций.

III. Государственные компании и понятие инвестора в международных инвестиционных соглашениях

Международные инвестиционные соглашения (далее — МИС) содержат определения инвестора и инвестиций, которые являются отправной точкой для установления того, распространяется ли на то или иное лицо защита конкретного МИС. При этом, анализируя тексты МИС, можно заметить, что существуют различные подходы в отношении того, включаются ли государственные компании в понятие инвестора. Ниже мы проанализируем каждый из указанных подходов.

Вопрос о том, имеют ли государственные компании право на иск в международном инвестиционном арбитраже согласно Вашингтонской конвенции 1965 г. о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами, не является предметом настоящей статьи, и был ранее исследован автором настоящей статьи²³.

A. Государственные компании прямо не указаны в определении инвестора в МИС

В 2015 г. ОЭСР осуществила исследование текстов 1813 МИС, заключенных 46 государствами, на предмет распространения статуса инвестора на государственные компании²⁴. В результате исследования ОЭСР было установлено, что 1524 (84 %) проанализированных МИС не разграничивают инвесторов по критерию собственности.

¹⁹ UNCTAD, World Investment Report 2011 – Non-Equity Modes of International Production and Development, 2011. P. 30. URL: https://unctad.org/system/files/official-document/wir2011_en.pdf (дата обращения: 08.05.2023).

²⁰ World Bank, Corporate Governance of State-Owned Enterprises: A Toolkit, 2014. P. 26.

²¹ Commission Directive 80/723/EEC of 25 June 1980 on the transparency of financial relations between Member States and public undertakings. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31980L0723> (дата обращения: 08.05.2023).

²² *Höfner and Elser v Macrotron GmbH*, Reference for a preliminary ruling from the Oberlandesgericht, Case C-41/90. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61990CJ0041_SUM&from=LT (дата обращения: 08.05.2023).

²³ См. *Андреева Н. С.* Государственные компании как истцы согласно Вашингтонской конвенции 1965 года о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами. Теоретическая и прикладная юриспруденция, 2023. № 1. С. 47–55.

²⁴ Agreement Between the Government of the Republic of Korea and the Government of Japan for the Liberalization, Promotion and Protection of Investment (signed 22 March 2002, entered into force 1 January 2003), Article 1. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1727/download> (дата обращения: 08.05.2023).

Чаще всего в этом случае в текстах МИС для обозначения инвестора используется общий термин «юридическое лицо» (legal person, judicial person, legal entity). Также в МИС в определении инвестора встречаются такие термины, как «компания» (company), «предприятие» (enterprise), «корпорация» (corporation).

Например, в ст. 1 двустороннего инвестиционного соглашения (далее — ДИС) между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Сингапур от 27 сентября 2010 г. термин «инвестор» определяется как «любое юридическое лицо, созданное или учрежденное в соответствии с законодательством первой договаривающейся стороны»²⁵. Аналогичным образом, в ст. 1 ДИС между Правительством Российской Федерации и Правительством Объединенных Арабских Эмиратов от 28 июня 2010 г. указано, что инвестор включает в себя любое юридическое лицо, учрежденное в соответствии с законодательством этой договаривающейся стороны, включая корпорации, общества, ассоциации, компании, товарищества и иные организации, независимо от того, является ли его ответственность ограниченной или иной²⁶.

Для использования в МИС таких широких определений инвестора могут быть различные причины. МИС направлены на защиту иностранных инвестиций в целом, поэтому такое определение инвестора может гарантировать широкий спектр защиты для различных видов инвесторов, вне зависимости от того, являются ли они частными или государственными инвесторами. С другой стороны, как было описано выше, государственные компании активно выступают в качестве глобальных инвесторов лишь с конца XX в. Таким образом, разработчики ранних МИС могли в принципе не рассматривать государственные компании в качестве инвесторов и не думать о том, что отсутствие прямого включения государственных компаний в определение инвестора может когда-нибудь стать проблемой.

Однако отсутствие прямого указания на государственные компании в определении инвестора создает неопределенность в отношении того, пользуются ли такие лица защитой МИС. В доктринальных работах встречается точка зрения, что государственные компании охватываются понятием «инвестор», если они прямо из него не исключены. Такой подход вытекает из ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. (далее — Венская конвенция), предусматривающей, что договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора²⁷.

Например, К. Аннакер отмечает, что организации или компании, которые находятся в собственности или под контролем государства или одного из его подразделений, обычно охватываются термином «юридические лица» в МИС, независимо от их организационно-правовой формы и функций²⁸. Более того, цель МИС заключается в защите и поощрении инвестиций, и в ней и не должно проводиться никакого различия между инвестициями, сделанными государственными и частными инвесторами²⁹. Аналогичным образом К. Ванделельде также считает, что, когда формулировка определения инвестора в МИС не содержит прямого указания на то, включает ли данное определение государственные компании, можно утверждать, что имплицитно она включает в себя и государственные компании³⁰. ЮНКТАД также отмечает, что в случае использования общих терминов для обозначения инвестора необходимо исходить из презумпции, что в понятие инвестора включаются и государственные компании³¹.

Вместе с тем такая презумпция может быть опровергнута, например, в случае если в преамбуле МИС есть указание на то, что данный МИС заключается в целях защиты интересов частных инвесторов³². Такой подход также соответствует ст. 31 Венской конвенции, предусматривающей необходимость толкования в свете объекта и целей договора. Кроме того, установление указанной презумпции противоречит практике международных инвестиционных трибуналов. Например, в делах *Inceysa Vallisoletana SL v. Republic of El Salvador*³³ и *Southern Pacific Properties*

²⁵ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Сингапур о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 27 сентября 2010 года, статья 1. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2224/download> (дата обращения: 08.05.2023).

²⁶ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Объединенных Арабских Эмиратов о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 28 июня 2010 г., ст. 1. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3440/download> (дата обращения: 08.05.2023).

²⁷ Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml (дата обращения: 08.05.2023).

²⁸ *Annacker C.* Protection and Admission of Sovereign Investment under Investment Treaties. *Chinese Journal of International Law*. No. 10. 2011. P. 539.

²⁹ *Annacker C.* Protection and Admission of Sovereign Investment under Investment Treaties. *Chinese Journal of International Law*. No. 10. 2011. P. 539.

³⁰ *Vandeveld K.* *Bilateral Investment Treaties: History, Policy, and Interpretation*. OUP, 2010. P. 164.

³¹ UNCTAD, *The Protection of National Security in IIAs: UNCTAD Series on International Investment Policies for Development* (United Nations 2009). URL: http://www.unctad.org/en/docs/diaeia20085_en.pdf (дата обращения: 08.05.2023).

³² *Blyschak P.* State-Owned Enterprises and International Investment Treaties: When are State-Owned Entities and Their Investments Protected. *Journal of International Law & International Relations*, 2011. P. 23.

³³ *Inceysa Vallisoletana S. L. v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/03/26, Award, 2 August 2006, para. 176. См. также: *Noble Energy Inc. and Machala Power Cia. Ltd. v. Republic of Ecuador and Consejo Nacional de Electricidad*, ICSID Case No. ARB/05/12, Decision on Jurisdiction, 5 mars 2008, paras. 195–197.

(Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt³⁴ было установлено, что юрисдикционные презумпции в принципе не должны применяться трибуналами, поскольку вопрос согласия государства на рассмотрение спора должен рассматриваться в каждом конкретном случае «с особой тщательностью». К таким юрисдикционным презумпциям может быть отнесена и презумпция того, что государственная компания является инвестором, если такой вывод позволяет сделать использованные в МИС широкие формулировки для обозначения инвестора.

Некоторые МИС содержат обязательное требование в отношении необходимости осуществления инвестиций для получения прибыли. Например, ДИС между Правительствами Руанды и Соединенных Штатов Америки от 19 февраля 2008 г. в определении инвестиции содержит указание на то, что к ее характеристике относится «ожидаемые прибыли или выгоды»³⁵. Такие формулировки могут создать препятствия для распространения действия МИС на инвестиции российских государственных корпораций, которые, как было описано выше, являются некоммерческими организациями и могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению социальных целей. В то же время некоторые МИС прямо предусматривают, что их защита покрывает также инвестиции, осуществленные в некоммерческих целях. Здесь в качестве примера можно привести ДИС между Правительством Соединенных Штатов Америки и Казахстаном от 19 мая 1992 г., согласно которому инвестором является «компания», независимо от того, организована ли она для получения материальной выгоды или нет³⁶.

Б. Государственные компании прямо исключены из понятия инвестора

Как показывает исследование ОЭСР, лишь в трех случаях из 1813 МИС государственные компании были прямо исключены из определения инвестора. Это ДИС, которые были заключены Панамой и Германией, Швейцарией и Великобританией в 1983 г. Данное исключение является асимметричным: согласно указанным ДИС инвесторами не являются лишь государственные компании Панамы, но не Германии, Швейцарии и Великобритании³⁷. При этом неясно, чем именно было вызван такой подход разработчиков данных ДИС.

В. Государственные компании прямо указаны в тексте МИС в определении инвестора

Согласно данным ОЭСР, в 16 % проанализированных МИС есть прямое указание на контролируемые государством лица в определении инвестора³⁸. При этом встречаются термины «государственная компания», «государственное предприятие», «лица, находящиеся в собственности государства», «лица, находящиеся под контролем или в собственности государства», «государственные корпорации». В МИС, заключенных США, Австралией, Канадой, Саудовской Аравией, Японией и Объединенными Арабскими Эмиратами, Катаром, такие лица наиболее часто включаются в понятие «инвестор»³⁹. Например, согласно ДИС между Аргентиной и Катаром от 6 ноября 2016 г., термин «инвестор» включает юридическое лицо, находящееся в частной или государственной собственности или под контролем государства или частных лиц⁴⁰. Европейские государства же в принципе не упоминают суверенных инвесторов в заключенных ими МИС. При этом ОЭСР отмечает, что прямое указание на государственные компании в определении инвестора встречается в МИС, заключенных после 2000 г., что отвечает общей тенденции в сторону большей детализации текстов МИС⁴¹.

Большинство МИС, которые указывают на то, что инвесторами являются как частные, так и контролируемые государством лица, не содержат указания на то, в чем именно может выражаться контроль государства. Модельный ДИС США прямо включает государственные компании в понятие инвестора и определяет их как находящееся

³⁴ Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/84/3, Decision on Jurisdiction, 14 avril 1988, para. 63.

³⁵ Treaty Between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Rwanda Concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment (signed 19 February 2008, entered into force 1 January 2012), Article 1. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2241/download> (дата обращения: 08.05.2023).

³⁶ Treaty Between the United States of America and the Republic of Kazakhstan Concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment (signed 19 May 1992, entered into force 12 January 1994), Article 1(b). URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1792/download> (дата обращения: 08.05.2023).

³⁷ Shima Y. The Policy Landscape for International Investment by Government-Controlled Investors: A Fact Finding Survey, OECD Working Papers on International Investment. 2015/01. Pp. 12–13.

³⁸ Agreement Between the Government of the Republic of Korea and the Government of Japan for the Liberalization, Promotion and Protection of Investment (signed 22 March 2002, entered into force 1 January 2003), Article 1. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1727/download> (дата обращения: 08.05.2023).

³⁹ Shima Y. The Policy Landscape for International Investment by Government-Controlled Investors: A Fact Finding Survey, OECD Working Papers on International Investment. 2015/01. Pp. 12–13.

⁴⁰ Treaty for the Reciprocal Promotion and Protection of Investments between the Argentine Republic and the State of Qatar (signed 6 November 2016), Article 1. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5383/download> (дата обращения: 08.05.2023).

⁴¹ Shima Y. The Policy Landscape for International Investment by Government-Controlled Investors: A Fact Finding Survey, OECD Working Papers on International Investment. 2015/01. P. 11.

в собственности или контролируемые государством через право собственности⁴². Таким образом, данное определение является достаточно узким и не включает в себя иные способы контроля государства над государственной компанией, помимо права собственности.

Существует мнение о том, что прямое включение государственных компаний в круг инвесторов в недавно заключенные МИС свидетельствует о том, что и в более ранних МИС понятие инвестора включало в себя государственные компании⁴³. Тем не менее такой подход к толкованию МИС был рассмотрен и опровергнут международными трибуналами. Например, в деле *Aguas del Tunari SA v Republic of Bolivia* установлено, что такой подход не соответствует упомянутой выше статье 31 Венской конвенции. Так, трибунал в данном деле установил, что практика государства в отношении заключения ДИС, отличных от конкретного ДИС, на основании которого рассматривается спор, не имеет прямого значения для толкования в соответствии со ст. 31 Венской конвенции. Тот факт, что в содержании ДИС, заключенных конкретным государством, может существовать определенная закономерность, не означает, что конкретный ДИС этого государства следует понимать как обязательно соответствующий этой закономерности, а не как исключение из нее⁴⁴.

ОЭСР отмечает, что некоторые МИС (примерно 6 % от общего количества) прямо включают саму договаривающуюся сторону (государство) или ее правительство в понятие «инвестор». В МИС, заключенных Кувейтом, Катаром, Объединенными Арабскими Эмиратами и Саудовской Аравией, правительство наиболее часто прямо включается в понятие «инвестор». ОЭСР связывает данную ситуацию с тем, что в данных государствах правительства играют роль иностранных инвесторов⁴⁵. Например, в ДИС между Японией и Королевством Саудовская Аравия от 30 апреля 2013 г. указано, что для Саудовской Аравии понятие «инвестор» включает «Правительство Королевства Саудовская Аравия и его финансовые учреждения и органы, такие как Валютное агентство Саудовской Аравии, государственные фонды и другие аналогичные государственные учреждения, существующие в Королевстве Саудовская Аравия»⁴⁶. Аналогичным образом, согласно ДИС между Правительствами Чешской Республики и Кувейта от 8 января 1996 г., в понятие инвестора включается Правительство договаривающегося государства, а также корпорации, компании, фонды и предприятия или иные подобные лица⁴⁷.

Таким образом, анализ МИС показывает, что почти во всех случаях государственные компании не исключены из определения инвестора, независимо от того, распространяется ли данное определение прямо на государственные компании или нет. Хотя договорная практика в отношении определения инвестора является неупорядоченной и бессистемной (даже в одном и том же государстве), а формулировки определений инвесторов в МИС различны, можно отметить тенденцию прямого включения государственных компаний и даже самих государств в определения инвесторов в МИС, заключенных в последние два десятилетия.

VI. Заключение

По итогам проведенного анализа можно сделать следующие выводы:

1. К государственным компаниям как инвесторам в трансграничном контексте относятся корпоративные организации, признанные законом в качестве лица, в котором государство имеет право собственности (не менее 10 % голосующих акций) или в отношении которых государство осуществляет контроль. При этом нет единообразного решения вопроса степени контроля государства над государственной компанией. Полагаем, что критерий контроля государства над государственной компанией должен считаться удовлетворенным, если государство имеет возможность постоянно контролировать деятельность государственной компании и принимать решения по ключевым стратегическим вопросам ее деятельности. Кроме того, представляется целесообразным относить к инвесторам также государственные корпорации, которые осуществляют экономическую деятельность в рамках реализации их социальных функций.

2. Анализ МИС показывает, что почти во всех случаях определение инвестора в МИС не исключает государственные компании. Следовательно, защита МИС практически всегда распространяется на государственные компании. Также можно отметить тенденцию прямого включения государственных компаний и даже самих государств в определения инвесторов в МИС, заключенных в последние два десятилетия.

⁴² 2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty. URL: <https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf> (дата обращения: 08.05.2023).

⁴³ *McLaughlin M.* Defining a State-Owned Enterprise in International Investment Agreements. ICSID Review. Vol. 34. No. 3, 2019. P. 610.

⁴⁴ *Aguas del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3, Decision on Respondent's Objections to Jurisdiction, 21 October 2005, para. 291.

⁴⁵ *Shima Y.* The Policy Landscape for International Investment by Government-controlled Investors: A Fact Finding Survey, OECD Working Papers on International Investment. 2015/01. Pp. 13–14.

⁴⁶ Agreement Between the Republic of Singapore and the Kingdom of Saudi Arabia, Concerning the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (signed 10 April 2006, entered into force 5 October 2007), Article 1. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5066/download> (дата обращения: 08.05.2023).

⁴⁷ Agreement Between the Czech Republic and the State of Kuwait for the Promotion and Protection of the Investments (signed 8 January 1996, entered into force 21 January 1997), Article 1. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/950/download> (дата обращения: 08.05.2023).

В случае если государственная компания прямо не указана в определении инвестора в МИС, необходимо осуществлять комплексное толкование МИС в соответствии с положениями Венской конвенции, исходя из целей и объекта данного соглашения, чтобы установить, была ли направлена воля государств, заключивших МИС, на распространение статуса инвестора как на частных, так и на государственных инвесторов.

Литература

1. *Гармоза А. П.* Арбитраж на основании международных инвестиционных соглашений: вопросы компетенции. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 352 с.
2. *Кожедуб А. П.* Кризис легитимности международного инвестиционного арбитража: анализ сложившихся проблем и пути преодоления новых вызовов. Вестник Владимирского юридического института, 2021. № 2. С. 65–73.
3. *Annacker C.* Protection and Admission of Sovereign Investment under Investment Treaties. Chinese Journal of International Law. No. 10. 2011. Pp. 531–564.
4. *Blyschak P.* State-Owned Enterprises and International Investment Treaties: When are State-Owned Entities and Their Investments Protected. Journal of International Law & International Relations, 2011. Pp. 1–27.
5. *Du M.* The Status of Chinese State-Owned Enterprises in International Investment Arbitration: Much Ado About Nothing? Chinese Journal of International Law, 2022. Pp. 785–815.
6. *McLaughlin M.* Defining a State-Owned Enterprise in International Investment Agreements. ICSID Review. Vol. 34. No. 3, 2019. Pp. 595–625.
7. *Shima Y.* The Policy Landscape for International Investment by Government-Controlled Investors: A Fact Finding Survey, OECD Working Papers on International Investment. 2015/01. Pp. 3–22.
8. *Vandevelde K.* Bilateral Investment Treaties: History, Policy, and Interpretation. OUP, 2010. P. 425.

References

1. *Garmoza, A. P.* Arbitration on the basis of international investment agreements: issues of competence [Arbitrazh na osnovanii mezhdunarodnyh investitsionnyh soglashenij: voprosy kompetencii]. Moscow: Infotropic Media [Infotropik Media], 2012. 352 p. (In Rus.)
2. *Kozhedub, A. P.* Crisis of legitimacy of international investment arbitration: analysis of existing problems and ways to overcome new challenges [Krizis legitimnosti mezhdunarodnogo investitsionnogo arbitrazha: analiz slozhivshihsy problem i puti preodoleniya novyh vyzovov]. Vestnik of Vladimir Law Institute [Vestnik Vladimirskogo yuridicheskogo instituta], 2021. No. 2. Pp. 65–73. (In Rus.)
3. *Annacker, C.* Protection and Admission of Sovereign Investment under Investment Treaties. Chinese Journal of International Law. No. 10, 2011. Pp. 531–564.
4. *Blyschak, P.* State-Owned Enterprises and International Investment Treaties: When are State-Owned Entities and Their Investments Protected. Journal of International Law & International Relations, 2011. Pp. 1–27.
5. *Du, M.* The Status of Chinese State-Owned Enterprises in International Investment Arbitration: Much Ado About Nothing? Chinese Journal of International Law, 2022. Pp. 785–815.
6. *McLaughlin, M.* Defining a State-Owned Enterprise in International Investment Agreements. ICSID Review. Vol. 34. No. 3, 2019. Pp. 595–625.
7. *Shima, Y.* The Policy Landscape for International Investment by Government-Controlled Investors: A Fact Finding Survey, OECD Working Papers on International Investment. 2015/01. Pp. 3–22.
8. *Vandevelde, K.* Bilateral Investment Treaties: History, Policy, and Interpretation. OUP, 2010. P. 425.



Основные подходы к понятию и видам обвинения в российском уголовном процессе

Богданова Александра Вадимовна, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)
аспирант; e-mail: bogdanovaa95@mail.ru.

Аннотация

Предметом данного исследования является институт обвинения в отечественном уголовном процессе. В первой части статьи автором исследуется понятие обвинения. Рассматриваются подходы, при которых обвинение отождествлялось как с уголовным иском, так и с уголовным преследованием. Вторая часть представленной работы посвящена видам обвинения и критериям их дифференциации. Проводится сводный анализ позиций современных, советских и дореволюционных исследователей права по данному вопросу. Рассматриваются различные виды обвинения в зависимости от субъекта, имеющего право на его осуществление. Особое внимание уделяется так называемому общественному обвинению, которое поддерживалось гражданами, не наделенными данным правом *ex officio*. На основании проведенного исследования автор приходит к выводу о том, что для состязательной модели уголовного процесса характерно наличие различных видов обвинения, а также различных субъектов, имеющих право на его осуществление. В настоящий момент в российском уголовном процессе существует так называемая прокурорская монополия на обвинение, которая несколько ограничена наличием частного обвинения. Однако незначительное число составов преступлений, отнесенных к частному обвинению, а также количество рассматриваемых судами уголовных дел данной категории, не меняет существующей парадигмы. Таким образом, существующий порядок не вполне соответствует состязательной модели уголовного процесса.

Ключевые слова: уголовный процесс, обвинение, виды обвинения, уголовное преследование, уголовный иск, судебная власть, принцип состязательности, публичное обвинение, частное обвинение, общественное обвинение.

The Main Approaches to the Concept and Types of Charges in the Russian Criminal Process

Alexandra V. Bogdanova, National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)
postgraduate student; e-mail: bogdanovaa95@mail.ru.

Abstract

The subject of this study is the institute of prosecution in domestic criminal proceedings. In the first part of the article, the author explores the concept of accusation. Approaches are considered in which the accusation was identified both with a criminal suit and with criminal prosecution. The second part of the presented work is devoted to the types of charges and the criteria for their differentiation. A summary analysis of the positions of modern, Soviet and pre-revolutionary researchers of law on this issue is given. Various types of charges are considered depending on the subject entitled to its implementation. Particular attention is paid to the so-called public prosecution, which was supported by citizens who were not endowed with this right *ex officio*. Based on the study, the author comes to the conclusion that the adversarial model of the criminal process is characterized by the presence of various types of charges, as well as various subjects entitled to its implementation. At the moment, in the Russian criminal process there is a so-called "prosecutor's monopoly" on the prosecution, which is somewhat limited by the presence of a private prosecution. However, a small number of offenses classified as private prosecution, as well as the number of criminal cases in this category considered by the courts, does not change the existing paradigm. Thus, the existing procedure does not fully correspond to the adversarial model of the criminal process.

Keywords: criminal process, accusation, types of accusation, criminal prosecution, criminal suit, judicial power, adversarial principle, public accusation, private accusation, public accusation.

Введение

В состязательной модели уголовного процесса разбирательству приписывают три основные функции — обвинения, защиты и разрешения дела. По своей сути уголовно-процессуальные функции выражают роль и назначение участников уголовного процесса, основные направления их деятельности. Так, обвинение и защита — противоположные стороны, преследующие противоположные интересы, суд — независимый и беспристрастный арбитр. В розыском (инквизиционном) процессе функция обвинения фактически неотделима от функции разрешения дела. Слияние это прослеживается на всех этапах разбирательства — выдвинутое обвинение движется по стадиям уголовного процесса, постепенно трансформируясь в осуждение, движение это осуществляется без участия сторон, силой самого закона, а понятие обвинения становится равнозначным понятию повода к возбуждению разбирательства.

Таким образом, именно в состязательном процессе обвинение становится самостоятельным процессуальным институтом. Возникают специальные органы, регламентируется порядок поддержания обвинения. В тот момент, когда отечественный уголовный процесс принял состязательную (или близкую к ней) форму, и возникла дискуссия об обвинении, стали изучаться сущность, свойства и признаки данного явления.

В настоящей работе постараемся рассмотреть основные подходы к понятию данного института, вопрос о видах обвинения в уголовном процессе, а также его субъектный состав.

Основные подходы к понятию обвинения в российской процессуальной науке

В соответствии с п. 22 ст. 5 УПК РФ, обвинение — это утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного УК РФ, выдвинутое в порядке, предусмотренном УПК РФ. Деятельность, направленная на выдвигание обвинения и его поддержание именуется уголовным преследованием. Данный подход к понятию обвинения и соответствующей деятельности господствует в отечественном уголовном процессе с советского периода.

В дореволюционный период существовал и иной подход, при котором обвинение отождествлялось с уголовным иском. Понятие уголовного иска возникло в отечественной доктрине в середине XIX в., оно было призвано выразить либерально-буржуазные ценности грядущих реформ, отражало новое соотношение сил, действующих в социуме¹. Данное понятие фигурировало в ряде норм Устава уголовного судопроизводства 1864 г. и в целом определяло господствующий подход к понятию обвинения.

Среди приверженцев концепции обвинения как уголовного иска можно назвать И. Я. Фойницкого², Н. Н. Полянского³, М. Л. Шифмана⁴ и других исследователей права. Н. Н. Полянский выделяет три основных признака иска⁵:

1. Иск — это обращение к суду с ходатайством об осуществлении правосудия по конкретному делу.
2. Это ходатайство направлено на защиту субъективного права, законного интереса, правопорядка и норм права в целом.
3. Предъявление иска является основанием для принятия судом дела к своему производству, то есть иском возбуждается деятельность суда по конкретному делу.

Автор указывает на то, что первый и третий признаки характерны как для гражданского иска, так и для обвинения; что касается второго пункта, обвинение есть ходатайство о защите нарушенного правопорядка и нормы права, но не прав и законных интересов истца. То есть предмет требования различен, но если бы и он совпал, понятия иска и обвинения стали бы тождественными. Концепцию уголовного иска Н. Н. Полянский связывает с началом состязательности уголовного процесса в том смысле, что одна сторона предъявляет суду определенные требования, а вторая выступает с возражениями. Состязательность — метод, служащий установлению истины по делу, который вполне сочетается с началом публичности и не исключает контроля суда над требованиями и возражениями сторон. В заключении статьи автор связывает концепцию уголовного иска с правовым статусом потерпевшего, которому должно быть предоставлено право поддержания обвинения в случае особой моральной заинтересованности.

Таким образом, в состязательном уголовном процессе обвинение приобретает форму иска и по мере развития состязательности все больше с ним сближается. В дореволюционный период данный порядок был вполне очевиден как исследователям права, так и законодателям, однако в советское время господствующая точка зрения была иной.

Одним из наиболее именитых противников концепции уголовного иска был профессор Михаил Александрович Чельцов-Бебутов. Он отождествляет обвинение с уголовным преследованием, а понятие уголовного иска называет бесплодным и даже вредным, поскольку оно делает неясным суть уголовного процесса. Если рассматривать уголовный иск как двигатель процесса, то, по мнению автора, на стадии предварительного расследования не будет

¹ Александров А. С., Гуцев В. Е. Субсидиарный уголовный иск. Нижний Новгород, 1999.

² Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. II, издание 3. СПб.: Синатская типография, 1910.

³ Полянский Н. Н. Право обществ на уголовный иск. М.: Типо-лит. В. Чичерина, 1911.

⁴ Шифман М. Л. Прокурор в уголовном процессе. Стадия судебного разбирательства. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948.

⁵ Полянский Н. Н. К вопросу о юридической природе обвинения перед судом. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1960.

и уголовного процесса как такового, ведь следствие не заканчивается вынесением решения по существу, то есть судебный характер его сомнителен. Автор отмечает следующие отличия иска от обвинения: обвинение есть не право, но обязанность лица, его осуществляющего; предъявление иска — это однократное действие, тогда как обвинение — длительная планомерная деятельность органов власти; публичный характер обвинения, не допускающий отказа от него потерпевшего; индивидуальный характер обвинения — со смертью обвиняемого обвинение не может переходить на иных лиц; отсутствие единства субъектов — если иск, как правило, предъявляется и поддерживается одним лицом, то обвинение возбуждается разными органами, а в итоге превращается в прокурорское; обвиняемый не имеет права на предъявление встречных требований обвинителю, в то время как ответчик такое право имеет⁶.

Широкая полемика, развернувшаяся более века назад, так и не позволила прийти ученым к единому мнению о природе обвинения в уголовном процессе. Исследователи и по сей день пытаются найти ответ на данный вопрос. В разрезе концепции обвинения как уголовного иска пристального внимания заслуживают работы А. С. Александрова. Автор приводит следующее определение уголовного иска — это предъявленный по поводу и в связи с предполагаемым преступлением правопритязательный акт, состоящий в требовании публичного обвинителя к суду о признании конкретного лица виновным в совершении конкретного преступления и эвентуально о пределах наказания к нему, которое вправе применить власть в соответствии с уголовным законом. Исковую природу обвинения определяют принципы состязательности, диспозитивности и целесообразности⁷.

Доктринальные подходы к видам обвинения

Часть первая ст. 20 УПК РФ гласит: в зависимости от характера и тяжести совершенного преступления уголовное преследование, включая обвинение в суде, осуществляется в публичном, частно-публичном и частном порядке. В делах публичного и частно-публичного обвинения центральной фигурой является представитель государства, следователь или дознаватель на стадии предварительного расследования, государственный обвинитель — в стадии судебного разбирательства. О полномочиях граждан по поддержанию обвинения уместно говорить лишь в делах частного обвинения. Процент таких дел незначителен, в связи с чем в действующем правопорядке фактически господствует «прокурорская монополия» на обвинение. Однако история уголовного процесса нашего государства, а также опыт зарубежных стран свидетельствуют о том, что это вовсе не единственно возможный и обязательный порядок. Даже в делах публичного обвинения оно может поддерживаться частными лицами. На этом хотелось бы остановиться более подробно и осветить данный вопрос в историческом и сравнительно-правовом разрезе.

Наиболее популярной в науке является точка зрения о разграничении видов обвинения по субъекту, имеющему право его осуществления. Так, М. С. Строгович пишет: «Порядок уголовного преследования различается в зависимости от того, как разграничиваются полномочия в области уголовного преследования между прокурорскими и следственными органами и частными лицами — потерпевшими»⁸. Аналогичной точки зрения придерживается профессор И. Я. Фойницкий⁹. М. А. Чельцов, помимо субъекта обвинения, в качестве критерия разграничения называет также интерес, во имя которого оно осуществляется. Интерес этот может быть, соответственно, частным или публичным¹⁰.

В общих чертах виды обвинения, в зависимости от субъекта, его осуществляющего, можно представить следующим образом:

1. Частное — осуществляется потерпевшим в его интересах.
2. Публичное — осуществляется в общественных интересах:
 - а. должностное — осуществляется специально уполномоченным органом — прокурором или судьей-следователем;
 - б. общественное — поддерживается гражданами:
 - общегражданское — любым гражданином;
 - обвинение, поддерживаемое общественной организацией;
 - обвинение, поддерживаемое потерпевшим в публичных интересах: в качестве добавочного к прокурорскому, конкурирующего с прокурорским или субсидиарного — в случае отказа прокурора от обвинения.

Поскольку частное обвинение, поддерживаемое потерпевшим в собственных интересах и публичное, поддерживаемое должностным лицом в интересах государства подробно регламентировано УПК РФ, вполне усвоено в науке и практике, остановим свое внимание на общественном обвинении и его разновидностях.

Общественное обвинение — собирательное названия такого вида обвинения, которое может поддерживаться лицом (организацией), не наделенным *ex officio* таким правом. Более того, лицо, поддерживающее обвинение, может не иметь личной заинтересованности в исходе дела, а поддерживать его в общественных интересах.

⁶ Чельцов-Бebutov М. А. Советский уголовный процесс. Т. 2. Харьков: Юрид. изд-во, 1928–1929. С. 45.

⁷ Александров А. С. Субсидиарный уголовный иск. Государство и право, 2000. № 3. С. 75–83.

⁸ Строгович М. С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1939. С. 101.

⁹ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. II, издание 3. СПб.: Сенатская типография, 1910. С. 10.

¹⁰ Чельцов М. А. Уголовный процесс. М.: Юридическое издательство министерства юстиции, 1948. С. 196.

Начнем рассмотрение данного вопроса с освещения общегражданского обвинения, суть которого заключается в том, что каждый гражданин имеет право обвинять лицо в совершении преступления, лично его не затрагивающего. Данный вид характерен для обвинительного процесса Древней Греции и Республиканского Рима. В последнее столетие Республики действовал принцип частной accusation — когда уголовное дело могло быть начато и доведено до конца, только если функцию обвинения возьмет на себя частное лицо. Ни суд, ни магистрат не имели возможности инициировать уголовное преследование, при принятии решения суд оперировал лишь теми доказательствами, которые представляли стороны. Для защиты частных лиц от необоснованного обвинения обвинитель приводился к присяге, а также нес риск денежного взыскания. В случае успешного проведения дела обвинитель вознаграждался денежной премией, а иногда и неимущественными благами, например освобождением от военной службы. Помимо этого, обвинитель мог рассчитывать на часть имущества, конфискованного у осужденного.

Такой порядок имел свои слабые стороны: во-первых, исключительность частной инициативы в обвинении приводила к тому, что ряд преступлений оставался без наказания, поскольку обвинитель не был заинтересован в поддержании обвинения в конкретном случае или опасался, что не сможет доказать виновность. Возможность получения вознаграждения превращает обвинительную деятельность в промысел, соответственно, чем богаче был обвиняемый, тем больший интерес представляло его обвинение. Обвинительная деятельность также приносила известный почет и уважение, обвинителями зачастую становились лица, обладающие определенными политическими амбициями. Само собой, наибольшую славу приносили громкие политические дела, менее значимые преступления ими игнорировались. С падением Республики все очевиднее становились недостатки такого порядка, поэтому постепенно аккаузационная система дополняется правом должностной инициативы¹¹.

Общегражданское обвинение было основной формой обвинения в Англии. Право уголовного иска может быть осуществлено как отдельными частными лицами, в том числе и не пострадавшими от преступления, так и всяким обществом, преследующим законные цели¹². Так, спортивные организации преследовали конокрадство, банки — подделку чеков и мошенничество. Недостатки такого порядка были схожи с теми, что имели место в Риме: слабость инициативы лично не заинтересованных обвинителей, сложность и дороговизна процесса доказывания. Однако в данном случае проблема бременности осуществления уголовного преследования лицом, не имеющим на это материальных возможностей, решается тем, что пострадавший может обратиться в общественное объединение. Уже к 1883 г. существовало более 500 обществ, основной или одной из основных целей деятельности которых было обвинение¹³ [10, с. 198].

В дореволюционной России также существовали общественные организации, к числу задач которых относилось противодействие преступности в том или ином виде. Например, общество попечения о детях было обязано доводить до сведения властей информацию об обнаруженных им преступлениях против детей, ходатайствовать о возбуждении уголовного дела, а также содействовать в возбуждении дела и осуществлении уголовного преследования. Аналогичными обязанностями были наделены и иные общества, преследующие своей целью защиту интересов определенных социальных групп. Но прав на осуществление преследования и поддержания обвинения в суде они не имели, так что в данном случае об общественном обвинении или праве обществ на уголовный иск говорить не приходится. Таким правом в 1900 г. Сенат наделил (точнее, признал за обществом право возбуждать и поддерживать в суде обвинение) Общество покровительства животным по делам о причинении животным напрасных мучений¹⁴.

Нельзя обойти вниманием и то общественное, или иначе — народное, обвинение, которое имело место в РСФСР. Зародился этот институт с принятием Декрета о суде № 1 от 24 ноября 1917 г., в соответствии с которым в роли обвинителей и защитников на стадии предварительного следствия допускаются все неопороченные граждане обоего пола, пользующиеся гражданскими правами. Как правило, общественные обвинители принимали участие в судопроизводстве по поручению коллективов рабочих и крестьян. Более подробная регламентация данного института содержалась в Инструкции Народного комиссариата юстиции от 17 декабря 1917 г. «О революционном трибунале, его составе, делах, подлежащих его ведению, налагаемых им наказаний и о порядке ведения его заседаний». Так, при революционном трибунале учреждалась коллегия лиц, посвятивших себя правозаступничеству как в форме общественного обвинения, так и общественной защиты.

УПК РСФСР 1922 г. и УПК РСФСР 1923 г. сохранили названные положения, а также расширили возможность участия представителей общественных организаций. С 1922 г. начинается процесс расширения прав прокуратуры по контролю за деятельностью общественных обвинителей. К 1923 г. формируется следующий порядок участия общественных обвинителей в судебном заседании: участвовали в процессе они по ордеру прокуратуры, кандидатура обвинителя утверждалась прокуратурой в свете участия в конкретном деле, а не на какой-либо срок, при этом мнения общественности (объединений и профессиональных союзов) не учитывалось. Стоит отметить, что общественные объединения и профессиональные союзы избирали обвинителей по территориальному принципу и сроком на один год, кто из них в каком деле будет принимать участие, решала прокуратура. Общественный обвинитель вступал

¹¹ Покровский И. А. Частная защита общественных интересов в Древнем Риме. Древнее право, 1999. № 2 (5). С. 190–200.

¹² Полянский Н. Н. Право обществ на уголовный иск. М.: Типо-лит. В. Чичерина, 1911.

¹³ Чельцов М. А. Уголовный процесс. М.: Юридическое издательство Министерства юстиции, 1948. С. 198.

¹⁴ Полянский Н. Н. Право обществ на уголовный иск. М.: Типо-лит. В. Чичерина, 1911

в дело на стадии придания дела суду. Его выступление было полностью определено поручением прокурора, никакой самостоятельности не допускалось, возникающие разногласия между общественным обвинителем и прокурором разрешались самим прокурором. К 1926 г. количество лиц, имеющих право выступать в суде в качестве общественного обвинителя, было весьма велико — около 20 тыс., однако активность их деятельности варьировалась, некоторым так и не удалось выступить в суде, другие участвовали в 40 заседаниях в течение года¹⁵.

В 1934 г. на Первом Всеобщем совещании прокурорских работников деятельность общественных обвинителей была оценена как неудовлетворительная. В 1935 г. в директивном письме «О работе общественных обвинителей» прокурорам рекомендуется инструктировать общественного обвинителя по делу, в котором он выступает самостоятельно, а также утверждать план его обвинительной речи. В предвоенные годы деятельность общественных обвинителей фактически прекращается. Добавим, что А. Я. Вышинский резко негативно отзывался об институте общественных обвинителей на различного рода совещаниях и в своих статьях¹⁶, что на местах могло восприниматься как Директива прокурора СССР. В дальнейшем данный институт критиковался исследователями, М. Л. Шифман писал о том, что подобный институт должен иметь место в тех странах, где интересы общества и государства противоречат друг другу, — в СССР, разумеется, этого быть не могло.

Однако данный институт не был полностью отринут и забыт, в несколько видоизмененном виде он вновь возрождается в 1958 г. — в «Основах уголовного судопроизводства СССР», а также УПК ряда советских республик. УПК РСФСР 1960 г. содержит ст. 250, регламентирующую права и обязанности общественного обвинителя. Право выдвижения общественного обвинителя предоставляется любой общественной организации путем принятия коллективного решения. Общественные обвинители допускаются к участию в разбирательстве определением суда — суд разрешает ходатайство организации. Отказ в удовлетворении ходатайства возможен при наличии серьезных оснований, например нарушения процедуры избрания кандидатуры общественного обвинителя, наличия конфликта интересов и т. д. После принятия решения о допуске общественного обвинителя суд обязан предоставить ему возможность ознакомиться со всеми материалами дела. Прокуроры обязаны оказывать общественному обвинителю всемерную помощь, однако обвинитель не лишен права высказывать точку зрения, не совпадающую с мнением прокурора. Общественный обвинитель является полноправным участником разбирательства, самостоятельной фигурой, наделяется широкими правами, в том числе представлять доказательства и участвовать в их исследовании. Более того, общественный обвинитель имеет право отказаться от обвинения, даже вопреки воле выдвинувшего его коллектива. Он также принимает участие в прениях, однако основной его задачей является не оценка доказательств и квалификация деяния, а оценка общественно-политического значения преступления¹⁷.

Н.Н. Полянский, рассматривая вопрос о наделении граждан и общественных организаций правом на поддержание обвинения приходит к выводу о том, что такой порядок может эффективно противодействовать коррупции и партийности, в то же время быть эффективным средством содействия прокуратуре тогда, когда ее сил и средств оказывается недостаточно. Расширение сферы участия граждан в отправлении правосудия приведет к созданию эффективного общественного контроля, будет способствовать гласности судопроизводства. Разумеется, введение данного института — ложный процесс, остается ряд открытых вопросов: каким именно обществам нужно предоставить право поддержания обвинения? Нужно ли привлекать их к ответственности за недобросовестное обвинение? Наделять ли их правом применения силы (задержания) и правом совершения следственных действий? Как учредить данный институт, при этом не поправ принцип неприкосновенности частной жизни? Несмотря на возможные сложности при учреждении данного института, автор говорит о том, что в дальнейшем это будет иметь огромное значение, при этом не столько практическое, сколько принципиальное.

Автор видит два возможных пути реализации данной идеи: предоставление права обвинения потерпевшему (так называемое право на субсидиарный иск) и предоставление права уголовного иска каждому гражданину фактически по любому уголовному делу. Предпочтительным видится порядок, при котором право добиваться наказания преступника в суде принадлежит всем гражданам, однако потерпевший обладает им в первую очередь, его личную заинтересованность в исходе дела нельзя отрицать. Тем не менее предоставление права уголовного иска исключительно потерпевшему — это реализация средневековой идеи о его «удовлетворении» и праве на месть, искажение самой сути правосудия, помимо прочего, этой меры элементарно недостаточно для того, чтобы нивелировать все пороки должностного обвинения. При этом неважно, как часто отдельно взятый гражданин будет пользоваться этим правом, важно, что оно будет ему принадлежать, что само по себе имеет принципиальную ценность. Помимо политического значения введение данного института имеет также значение процессуальное — наличие общественного контроля будет стимулировать прокуратуру к более активной деятельности¹⁸.

Переходя к рассмотрению обвинения, поддерживаемого потерпевшим, нельзя не упомянуть о труде Н. Е. Петровой «Частное и субсидиарное обвинение», а также предложенной в данной работе классификации видов обвинения.

¹⁵ Гальперин И. М., Полозков Ф. А. Участие общественности в советском уголовном процессе. М.: Госюриздат, 1961. С. 48.

¹⁶ Вышинский А. Я. Выше знамя социалистической законности. Социалистическая законность, 1936. № 11. С. 6–10.

¹⁷ Дьяченко М. С. К вопросу об участии общественных обвинителей и общественных защитников в отправлении правосудия. М.: Наука, 1983.

¹⁸ Полянский Н. Н. К вопросу об участии частных лиц в публичном обвинении. М: В. И. Знаменский и Ко., 1912 г.

Действующая легальная классификация видов обвинения подвергается обстоятельной критике, так автор утверждает, что институт частного обвинения не может считаться формой обвинения, поскольку его процессуальный смысл состоит в предоставлении потерпевшему права воспрепятствовать уголовному преследованию, то есть противоположен по содержанию функции обвинения. Приводится точка зрения, господствующая в дореволюционной доктрине, о том, что обвинение всегда публично, субъектный состав никак не отражается на его природе. Государство либо поручает данную функцию должностным лицам, либо преподносит как общегражданский долг и право частным лицам. Поэтому дореволюционные процессуалисты называли обвинение, осуществляемое должностными лицами не публичным, а должностным, официальным или государственным. Поэтому автор считает целесообразным разделить уголовное преследование на официальное, осуществляемое должностными лицами, и неофициальное, осуществляемое частными лицами. Официальная и неофициальная формы обвинения представляют два самостоятельных независимых друг от друга и конкурирующих вида преследования. Это означает, что, с одной стороны, неофициальное преследование может быть по всем категориям уголовных дел, а с другой — не может быть преступлений, преследование которых государство не могло бы начать вести по собственной инициативе. Должностной или неофициальный характер обвинительной деятельности не может быть заранее определен в законе, он выясняется в ходе производства по каждому конкретному делу. В случае если уголовное дело ведется в официальном порядке, частное лицо имеет право вступить в процесс в качестве обвинителя и осуществлять любые действия, составляющие содержание функции обвинения наряду с государственным обвинителем, при этом из принципа равноправия сторон в процессе вытекает, что один из обвинителей должен являться основным, а другой дополнительным (субсидиарным). Необходимость расширения субъектного состава обвинения автор обосновывает тем, что состязательный процесс по сути своей строится на разнообразии форм обвинения. Одним из главных отличий состязательного процесса от розыскного является право частных лиц участвовать в обвинении¹⁹.

Итак, возвращаясь к праву потерпевшего на осуществление функции обвинения в уголовном процессе, стоит сказать, что данный институт весьма распространен в странах Европы. Несмотря на то, что фактически все развитые страны мира восприняли официальное, должностное обвинение в качестве основной его формы, потерпевший наделен тем или иным (в зависимости от страны и ее правовой системы) набором прав и процессуальных гарантий. Например, в Португалии потерпевший может выступать в процессе в роли помощника обвинителя, он вправе предъявлять обвинение, отличающееся от официального, самостоятельно проводить допрос свидетелей и обжаловать оправдательный приговор. В ряде стран Восточной Европы (Венгрия, Румыния, Польша) разграничивается статус «рядового» потерпевшего и потерпевшего, желающего принимать непосредственное участие в уголовном преследовании и наделенного соответствующими полномочиями. Особый интерес представляет институт *Nebenklage* в законодательстве Германии, поскольку возник он более века назад, успешно функционирует и развивается. Статус потерпевшего имеет в германском законодательстве четкую дифференциацию, различаются частный обвинитель (в качестве которого могут выступать и юридические лица), сообвинитель, а также фигура потерпевшего и его наследника, которые имеют право на возмещение ущерба независимо от принятия на себя функции обвинителя. Такое разнообразие процессуальных возможностей свидетельствует о том, что функцию обвинения нельзя отождествить с иными процессуальными функциями потерпевшего. Н. Е. Петрова видит проблему неофициального обвинения в конструировании оптимальных форм взаимодействия частной и должностной инициативы в вопросе уголовного преследования при сохранении основ состязательности и всех процессуальных гарантий, вытекающих из презумпции невиновности и права потерпевшего на защиту²⁰.

Заключение

В соответствии с действующим законодательством, обвинение — это утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного УК РФ, выдвинутое в порядке, установленном УПК РФ; уголовное преследование — процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. Как функция уголовного процесса, обвинение отождествляется с уголовным преследованием.

Существует и иной подход к понятию обвинения, при котором оно отождествляется с уголовным иском, то есть требованием о судебной защите правопорядка. На наш взгляд, данная концепция в наибольшей степени соответствует принципу состязательности. К тому же только признавая господство данной трактовки обвинения, можно говорить о расширении его субъектного состава.

Расширение субъектного состава обвинения, в том числе путем надления потерпевшего правом на субсидиарное обвинение будет положительно влиять на весь уголовный процесс. Во-первых, данный институт создает дополнительную гарантию защиты прав потерпевших. Во-вторых, таким образом возникает общественный контроль за деятельностью государственного обвинителя. В-третьих, поскольку представителем потерпевшего могут быть не только адвокаты, но и иные лица, в данном случае создается благодатная почва для развития институтов граждан-

¹⁹ Петрова Н. Е. Частное и субсидиарное обвинение. Самара: Самарский университет, 2004. С. 68–69.

²⁰ Петрова Н. Е. Частное и субсидиарное обвинение. Самара: Самарский университет, 2004. С. 94.

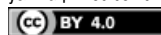
ского общества — различного рода организаций, одной из целей деятельности которых будет содействие потерпевшим в поддержании обвинения по определенным категориям уголовных дел, в зависимости от рода их деятельности. Помимо этого, расширение субъектного состава обвинения будет способствовать восприятию концепции уголовного иска и развитию принципа состязательности.

Литература

1. Александров А. С., Гуцев В. Е. Субсидиарный уголовный иск. Нижний Новгород, 1999.
2. Александров А. С. Субсидиарный уголовный иск. Государство и право, 2000. № 3. С. 75–83.
3. Вышинский А. Я. Выше знамя социалистической законности. Социалистическая законность, 1936. № 11. С. 6–10.
4. Гальперин И. М., Полозков Ф. А. Участие общественности в советском уголовном процессе. М.: Госюриздат, 1961.
5. Дьяченко М. С. К вопросу об участии общественных обвинителей и общественных защитников в отправлении правосудия. М.: Наука, 1983.
6. Петрова Н. Е. Частное и субсидиарное обвинение. Самара: Самарский университет, 2004.
7. Полянский Н. Н. Право обществ на уголовный иск. М.: Типо-лит. В. Чичерина, 1911.
8. Полянский Н. Н. К вопросу об участии частных лиц в публичном обвинении. М.: В. И. Знаменский и Ко., 1912.
9. Полянский Н. Н. К вопросу о юридической природе обвинения перед судом. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1960.
10. Покровский И. А. Частная защита общественных интересов в Древнем Риме. Древнее право, 1999. № 2 (5). С. 190–200.
11. Строгович М. С. Природа советского уголовного процесса. Принцип состязательности. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1939.
12. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. II, издание 3. СПб.: Сенатская типография, 1910.
13. Чельцов-Бebutov М. А. Советский уголовный процесс. Т. 2. Харьков: Юрид. изд-во, 1928–1929.
14. Чельцов М. А. Уголовный процесс. М.: Юридическое издательство Министерства юстиции, 1948.
15. Шифман М. Л. Прокурор в уголовном процессе. Стадия судебного разбирательства. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948.

References:

1. Aleksandrov, A. S., Gushchev, V. E. Subsidiary criminal action [Subsidiarnyj ugovolnyj isk]. Nizhny Novgorod, 1999.
2. Aleksandrov, A. S. Subsidiary criminal action [Subsidiarnyj ugovolnyj isk]. State and Law [Gosudarstvo i pravo]. 2000. No. 3. Pp. 75–83.
3. Vyshinsky, A. Ya. Raise the banner of socialist legality [Vyshe znamja socialisticheskoy zakonnosti]. Socialist Legitimacy [Socialisticheskaja zakonnost']. 1936. No. 11. Pp. 6–10.
4. Galperin, I. M., Polozkov, F. A. Public participation in the Soviet criminal process [Uchastie obshhestvennosti v sovetskom ugovolnom processe]. M.: Gosjurizdat, 1961.
5. Dyachenko, M. S. On the question of the participation of public prosecutors and public defenders in the administration of justice [K voprosu ob uchastii obshhestvennyh obvinitelej i obshhestvennyh zashhitnikov v otpravlenii pravosudija]. M.: Nauka, 1983.
6. Petrova, N. E. Private and subsidiary prosecution [Chastnoe i subsidiarnoe obvinenie]. Samara: Samara University, 2004.
7. Polyansky, N. N. The right of societies to a criminal action [Pravo obshhestv na ugovolnyj isk]. M.: Tipo-lit. V. Chicherina, 1911.
8. Polyansky, N. N. On the question of the participation of individuals in public prosecution [K voprosu ob uchastii chastnyh lic v pUBLICHnom obvinenii]. M.: V. I. Znamensky and Co., 1912.
9. Polyansky, N. N. To the question of the legal nature of the accusation before the court [K voprosu o juridicheskoy prirode obvinenija pered sudom]. L.: Leningrad University Publishing house, 1960.
10. Pokrovsky, I. A. Private defense of the public interest in ancient Rome [Chastnaja zashhita obshhestvennyh interesov v drevnem Rime]. Ancient Law [Drevnee pravo]. 1999. No. 2 (5). Pp. 190–200.
11. Strogovich, M. S. The nature of the Soviet criminal process. The principle of competition [Priroda sovetskogo ugovolnogo processa. Princip sostjazatel'nosti]. M.: Legal publishing house of the NKJU USSR, 1939.
12. Foinitsky, I. Ya. The course of criminal proceedings [Kurs ugovolnogo sudoproizvodstva]. Vol. II, edition 3. St. Petersburg: Sinat Printing House, 1910.
13. Cheltsov-Bebutov, M. A. Soviet criminal process [Sovetskij ugovolnyj process]. Vol. 2. Kharkov: Jurid. publishing house, 1928–1929.
14. Cheltsov, M. A. Criminal process [Ugovolnyj process]. Moscow: Legal Publishing House of the Ministry of Justice, 1948.
15. Shifman, M. L. Prosecutor in criminal proceedings. Stage of Litigation [Prokuror v ugovolnom processe. Stadija sudebnogo razbiratel'stva]. M.: Yurid. Publishing House of the Ministry of Justice of the USSR, 1948.



Законодательство о защите персональных данных: неопределенность vs конкретности

Михеева Ирина Вячеславовна, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Российская Федерация, Нижний Новгород)
заведующая кафедрой конституционного и административного права, доктор юридических наук;
e-mail: imikheeva@hse.ru.

Нахман Филипп Георгиевич, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Российская Федерация, Нижний Новгород)
аспирант, юрист АО «СИБУР-РТ»; *e-mail: fil.nakhman@mail.ru.*

Аннотация

Статья посвящена особенностям нормативно-правового регулирования отношений, связанных с защитой персональных данных в России. С помощью общенаучных подходов — системного, генетического; приемов анализа и синтеза, индукции и дедукции, а также частно-научного — формально-юридического метода в исследовании делается акцент на технико-юридическом инструментарии, который используется для нормативной фиксации самого определения персональных данных и предъявляемых к оператору персональных данных требований. Обращается внимание на соотношение неопределенности законодательных норм и конкретизации их в локальных правовых актах, а также на противоречивость практики правоприменения. Обозначены нормативные требования, ожидающие детализации и толкования. Они связаны с унификацией количественных характеристик локальных актов, регламентирующих обработку персональных данных; систематизацией подходов к толкованию понятия персональных данных; а также толкованием дополненных последними законодательными новеллами характеристик согласия субъекта персональных данных на их обработку и др. Делается вывод о перманентном процессе конкретизации норм законодательства о защите персональных данных в ведомственных актах и локальном нормотворчестве организаций, не обладающих государственно-властными полномочиями. Высказывается суждение о том, что эффективность правового регулирования зависит от комплексного подхода к обеспечению защиты персональных данных с учетом, наряду с правовыми инструментами, также технических и организационных факторов государственного управления в области персональных данных.

Ключевые слова: категории персональных данных, оператор персональных данных, Роскомнадзор, конкретизация норм законодательства, локальные акты.

Legislation on the Protection of Personal Data: Uncertainty vs Specification

Irina V. Mikheeva, HSE University (Russian Federation, Nizhny Novgorod)
Head of the Constitutional and Administrative Law Department, Doctor of Law Sciences;
e-mail: imikheeva@hse.ru.

Philipp G. Nakhman, HSE University (Russian Federation, Nizhny Novgorod)
postgraduate student, SIBUR-RT JSC lawyer; *e-mail: fil.nakhman@mail.ru.*

Abstract

The article is devoted to the peculiarities of the legal regulation of relations connected with the protection of personal data in Russia. With the help of general scientific approaches — systemic, genetic; methods of analysis and synthesis, induction and deduction, as well as private-scientific one — formal-legal method, the study focuses on the technical and legal tools that are used for normative fixation of the definition of personal data and the requirements imposed on the operator of personal data. Attention is drawn to the correlation between the uncertainty of legislative norms and their specification in local legal acts, as well as the inconsistency of law enforcement practice. Regulatory requirements are outlined, awaiting elaboration and interpretation. They are related to the unification of quantitative characteristics of local acts regulating the personal data processing; systematization of approaches to the interpretation of the

personal data as a concept; as well as the interpretation of the characteristics of the personal data subject consent to their processing supplemented by the latest legislative innovations, etc. The conclusion is made about the permanent process of specifying the norms of legislation on the protection of personal data in departmental acts and local rulemaking of non-governmental organizations. It is argued that the effectiveness of legal regulation depends on an integrated approach to ensuring the protection of personal data, considering not only legal instruments, but also technical and organizational factors of public administration in the field of personal data.

Keywords: categories of personal data, operator of personal data, Federal Service for Supervision of Communications and Mass Communications, specification of legislation, local acts.

Введение

Сведения, составляющие персональные данные лица (далее — ПДн), имеют ценность и подлежат правовой защите в контексте соблюдения гарантированных Конституцией прав человека на личную, семейную тайну, неприкосновенность частной жизни, тайну переписки. Мир информации интенсивно растет, множится, воспроизводит сам себя вновь и вновь в способах обработки и хранения информации. Особенно высокую цену приобретает личная информация. С одной стороны, она предоставляется при получении широкого диапазона услуг (при совершении заказов в онлайн-магазинах, при оформлении подписок в онлайн-кинотеатрах и музыкальных сервисах и др.), при приеме на работу и в ряде иных случаев; с другой — потенциально может стать объектом манипуляций, шантажа, обмана и других недобросовестных действий третьих лиц. В связи с этим защита персональных данных обладает высокой значимостью, представляет собой «продолжение конституционных гарантий неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны»¹.

В то же время многочисленные новости о крупных утечках из баз данных разных российских компаний, противоречивая правоприменительная практика иллюстрируют проблемные зоны в области защиты персональных данных. Это, прежде всего, размытость законодательной фиксации содержания понятия «персональные данные»², когда сложно определить, что и в каком сочетании может расцениваться в качестве персональных данных; тесно связанная с этим порой избыточность требуемых персональных данных относительно целей их обработки³. Исследователи обращают внимание на несоизмеримость мер юридической ответственности за нарушение законодательства о защите персональных данных и последствий таких нарушений⁴, на проблему выделения субъектов персональных данных в контексте отнесения к таким субъектам юридических лиц⁵.

Наконец, очевидной становится и некоторая рассредоточенность, в том числе и отраслевая, нормативной регламентации отношений в области защиты персональных данных и пр. Отсутствует ясность в определении обязательного перечня внутренних документов организаций, определяющих порядок сбора и организацию обработки персональных данных, в том числе и на бумажных носителях⁶; в трактовке дополнительных требований к согласию на обработку ПДн и пр. Возникает вопрос, что подлежит охране и защите государством в качестве персональных данных? Насколько определенными и конкретными должны быть нормы законодательства? Какие технико-юридические инструменты используются для развития законодательства о персональных данных и повышения эффективности правоприменения в этой области? Анализ нормотворческой деятельности Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (далее — Роскомнадзор) и других органов исполнительной власти, судебной практики в области персональных данных дает возможность представить технико-юридический инструментарий совершенствования регулятивных актов, позволяет выявить особенности и векторы развития законодательства в этой области.

¹ См.: *Борисенко Е. А.* Отдельные вопросы правового обеспечения устойчивого экономического роста. Журнал российского права. 2022. Т. 26. № 1. С. 86. DOI: 10.12737/jrl.2022.008.

² См.: *Добробаба М. Б.* Понятие персональных данных: проблема правовой определенности. Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 2023. № 2 (102). С. 42–52; *Алиев Н. А.* Понятие персональных данных на современном этапе развития общества. Наука XXI века: актуальные направления развития, 2022. № 2-2. С. 93–96 и др.

³ См.: *Осинцев Д. В.* Правовые регулирование: дискретный или системодетальный подход? Российский юридический журнал, 2022. № 1. С. 7–19; *Ковалёв С. Д.* Актуальные проблемы правового регулирования оборота и защиты персональных данных в России в цифровую эпоху. Вестник Владимирского юридического института, 2022. № 4 (65). С. 33–39.

⁴ См., например: *Щетинина А. Б.* Проблема ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации в области персональных данных. Вопросы устойчивого развития общества, 2022. № 6. С. 791–799; *Бокова Л. Н.* Правовые вопросы защиты персональных данных граждан в цифровом пространстве. Вестник МГПУ. Серия: Юридические науки. 2023. № 1 (49). С. 41–48.

⁵ См.: *Добробаба М. Б.* Понятие персональных данных: проблема правовой определенности. Вестник Университета имени О. Е. Кутафина, 2023. № 2 (102). С. 42–52.

⁶ См.: *Пицита А. Н., Гончаров Н. Г.* Юридический регламент обработки персональных данных в медицине. Научно-практическое руководство для врачей и юристов. Москва. РМАПО, 2013. 208 с.

«Персональные данные» в законодательстве РФ

В настоящее время развитие цифровых технологий идет с реактивной скоростью. Законодатель не всегда успевает за бурным формированием информационной сферы, и наступает момент, когда необходимо ее упорядочить. В настоящее время определенным «хайлайтом» стала обработка персональных данных, остовом которой является само понятие персональных данных.

Персональные данные как объект правовой защиты представлен в Федеральном законе № 152 «О персональных данных» (далее — Закон № 152-ФЗ) в 2006 г. В отличие от первой редакции Закона № 152-ФЗ, где конкретные персональные данные перечислялись, используемые в настоящее время технико-юридические конструкции носят более абстрактный характер. Персональные данные представлены как «любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных)» (ст. 3)⁷. Заметим, что такой дефинитивный подход соответствует складывающейся в международном правовом пространстве традиции, когда персональными данными может выступать «любая информация об определенном или поддающемся определению физическом лице («субъект данных)» (ст. 2)»⁸.

Российский законодатель не устанавливает теперь точного перечня того, что относится к персональным данным⁹. Тем не менее, судя по формулировкам статей Закона № 152-ФЗ, виды персональных данных представлены в некоторой системе. Это «разрешенные субъектом персональных данных для распространения» (п. 1.1 ст. 3; ст. 10.1); специальные (ч. 1 ст. 10); биометрические (ч. 1 ст. 11); обычные (сведения о физическом лице за исключением названных — ч. 1 ст. 8)¹⁰. Кроме того, в ст. 7 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» дается понятие «общедоступной информации» как общеизвестных сведений, доступ к которым не ограничен¹¹. Перечисление в нормах категорий ПДн не является исчерпывающим, но дает общее представление о том, что может считаться персональными данными оператором и субъектом ПДн. Отсутствие закрытого перечня категорий ПДн в Законе № 152-ФЗ, с одной стороны, позволяет операторам персональных данных конкретизировать содержание понятия в рамках реализации своих функций, дополняя перечень ПДн в соответствии с быстро меняющейся цифровой реальностью; с другой — предопределяет широкий диапазон усмотрения в вариативном подходе толкования персональных данных Федеральной службой по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций как уполномоченного органа исполнительной власти в сфере защиты прав субъектов персональных данных и судами, чтобы успевать за развивающейся цифровой действительностью.

Сегодня нет однозначного ответа на вопрос о принадлежности к персональным данным адреса электронной почты, конструкции «фамилия/имя/отчество» (далее — ФИО), номера телефона, их конкретных комбинаций. В ходе рассмотрения обращений граждан фамилии и инициалы гражданина относят к персональным данным. Правда, на сайте Роскомнадзора отмечается, что без использования дополнительной информации определить принадлежность этих данных конкретному субъекту персональных данных невозможно¹².

Как правило, отдельно, безотносительно к другим данным размещенная в сети Интернет информация о номере телефона, ФИО, адресе электронной почты не относится к персональным данным. В то же время обработанная оператором информация о номере телефона или адресе электронной почты в совокупности с ФИО персональными данными уже становится. Кроме того, обычно электронный адрес как набор символов не рассматривается в качестве персональных данных. Если же он содержит ФИО (или иные дополнительные идентификаторы личности), то рассматривается¹³. В условиях такой неоднозначности правоприменитель осуществляет «квалификационную конкретизацию», когда в ходе «интерпретации правовое предписание в результате умозрительных суждений

⁷ Федеральный закон «О персональных данных» от 27.07.2006 № 152-ФЗ. СПС «КонсультантПлюс» (здесь и далее).

⁸ Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных ETS № 108 (Страсбург, 28 января 1981 г.). Официальный сайт Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. URL: <https://64.rkn.gov.ru/law/p1262/p8861/> (дата обращения: 11.06.2023).

⁹ На это обращают внимание практически все исследователи. См. например: *Михалевич Е. В.* Обработка персональных данных: анализ законодательства и судебной практики. М.: Редакция «Российской газеты», 2019. 144 с.

¹⁰ Энциклопедия решений. Понятие и виды персональных данных (май 2023). СПС «ГАРАНТ». URL: <https://demo.garant.ru/#%2Fdocument%2F58073906%2Fparagraph%2F1%2Fdoclist%2F805%2F2%2F0%2F0%2Fпонятие%20и%20виды%20персональных%20данных%3A2> (дата обращения: 11.06.2023).

¹¹ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

¹² Официальный сайт Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. URL: http://10.rkn.gov.ru/queries/lookup/people_2kv_2012/p1/; <https://77.rkn.gov.ru/p3852/p13239/p13309/> (дата обращения: 11.06.2023).

¹³ Как суды и Роскомнадзор определяют, что является персональными данными, а что нет? *Zakon.ru*: [сайт]. URL: https://zakon.ru/blog/2020/05/24/kak_sudy_i_roskomnadzor_rkn_opredelyayut_chno_yavlyaetsya_personalnymi_dannymi_a_chno_net (дата обращения: 21.08.2023); О разъяснении норм федерального законодательства: письмо Минкомсвязи России от 07.07.2017 № П11-15054-ОГ. Официальные документы. № 26. 25.07.2017–31.07.2017 (еженедельное приложение к газете «Учет, налоги, право»); Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.03.2023 № Ф05-4354/2023 по делу № А40-139096/2022; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.01.2023 № 09АП-84769/2022 по делу № А40-139096/2022.

превращается в индивидуальное правило»¹⁴. При этом в судебной практике бывали случаи, когда распространенная одно время практика вывешивания на дверях подъездов информации о ФИО должника, номере квартиры и задолженности в одних случаях считалась нарушением со стороны управляющей компании¹⁵. В других — те же данные, но без указания ФИО, нарушением управляющей компании не считались¹⁶. Не так однозначны и подходы к рассмотрению IP-адреса, никнейма в соцсети как персональных данных¹⁷. Суды указывают на принадлежность к персональным данным, например, «обезличенных данных абонентов оператора и IP-адреса, преобразованных в идентификатор абонента (пользователя)» как информации, относящейся к определенному либо определяемому косвенно физическому лицу¹⁸. Вместе с тем запросы налоговых органов, направленные в адрес операторов связи, по предоставлению обезличенных данных биллинга по отдельным номерам, без привязки к персонализирующей информации, суды расценивают как не посягающие на тайну переговоров конкретных абонентов¹⁹. Невозможность идентификации пользователей становится ключевым фактором для судов²⁰.

Присутствие вариативности в определении содержания ПДн порождает необходимость отхода от абстрактного к казуистическому способу ее технико-юридического оформления и повышает значимость отраслевых законов. Речь о Трудовом кодексе РФ (ст. 65), Налоговом кодексе РФ (п. 1 ст. 84), Федеральном законе «О транспортной безопасности» (п. 5 ст. 11), «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (ст. 91) и др. Правовое регулирование отношений, связанных с защитой ПДн, в конкретной отрасли исследователи делят на блоки. Причем первым выделяют именно отраслевое законодательство (например, о здравоохранении). Федеральные законы «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и «О персональных данных» рассматриваются в отдельном блоке как «базовые источники информационного права», «определяющие вектор правового регулирования всех информационных отношений»²¹. Сюда же относят федеральные и региональные «подзаконные акты, регулирующие информационные правоотношения» в отрасли²². Стоит заметить, что специальные нормы отраслевого законодательства не столько конкретизируют, сколько раскрывают содержание общих норм с учетом «особенностей и специфики определенного вида общественных отношений»²³, поэтому чтобы приблизить к конкретной практической ситуации правило общей нормы, сформулированной с большой степенью абстрактности, возникает необходимость в уточнении и развитии некоторых нормативных положений.

Развитие идей закона о персональных данных в подзаконном нормотворчестве

Заданная законами неопределенность в перечне категорий ПДн отнюдь не придает правовому регулированию неустойчивость, но побуждает к совершенствованию подзаконного нормотворчества органами исполнительной власти и созданию локальных актов организациями — операторами персональных данных.

Органы исполнительной власти конкретизируют законодательные нормы, определяя категории персональных данных, например, государственных служащих своего органа²⁴. Так, в Приказе Росфинмониторинга указываются 32 категории подлежащих обработке персональных данных государственных служащих этого органа исполнительной власти и граждан, претендующих на замещение должностей государственной службы в нем (п. 2.2). В Приказе

¹⁴ Власенко Н. А. Конкретизация в праве: методологические основы исследования. Журнал российского права, 2014. № 7. С. 72. DOI: 10.22394/2686-7834-2023-3-0-0: 10.12737/4825.

¹⁵ Решение Московского районного суда г. Калининграда от 19.04.2017 по делу № 2-688/2017.

¹⁶ Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 18.11.2020 по делу № 88-26394/2020; Апелляционное определение Свердловского областного суда от 19.09.2019 по делу № 33-15137/2019; Апелляционное определение Волгоградского областного суда от 09.01.2019 по делу № 33-774/2019.

¹⁷ Решение Октябрьского районного суда г. Самары Самарской области по делу № 2-5354/2015 от 24.09.2015; Постановление 13-го ААС по делу № А56-75017/2014 от 01.06.2015; Решение АС Челябинской области по делу № А76-29008/2015 от 11.02.2016.

¹⁸ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 11.03.2016, оставленное без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.05.2016 № 09АП-17574/2016.

¹⁹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 07.10.2020 № Ф05-15049/2020 по делу № А40-272737/2019; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.09.2020 № Ф05-13926/2020 по делу № А40-272873/2019.

²⁰ Определение Верховного суда РФ от 19.01.2021 № 305-ЭС20-21500 по делу № А40-272978/2019; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.09.2020 № Ф05-13854/2020 по делу № А40-272978/2019.

²¹ Винокурова М. А., Пашнина Т. В. О применении системного подхода в правовом регулировании телемедицинских технологий. Журнал российского права, 2022. № 6. С. 130.

²² Постановление Правительства РФ от 9 февраля 2022 г. № 140 «О единой государственной информационной системе в сфере здравоохранения», Приказ Департамента здравоохранения г. Москва от 6 апреля 2020 г. № 356 «О применении телемедицинских технологий при организации оказания консультаций по вопросам коронавирусной инфекции COVID-19 и подборе персонала в медицинские организации города Москвы» и др.

²³ См.: Перелетчикова А. И. Конкретизационные нормы российского права: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2020. С. 86.

²⁴ Приказ Федеральной службы по финансовому мониторингу от 21 января 2014 г. № 10 «Об утверждении Положения об обработке и защите персональных данных в Федеральной службе по финансовому мониторингу»; Приказ Министерства просвещения РФ от 14 февраля 2022 г. № 74 «Об обработке и обеспечении защиты персональных данных в Министерстве просвещения Российской Федерации»; Приказ Министерства труда и социальной защиты РФ от 29 мая 2014 г. № 348н «Об обработке персональных данных в Министерстве труда и социальной защиты Российской Федерации» и др.

Министерства труда и социальной защиты РФ перечень категорий персональных данных государственных служащих, подлежащих обработке, содержит 31 позицию (п. 8). В Приказе Министерства просвещения Российской Федерации их 30 (приложение 6). Заметим, что перечни не являются закрытыми, что в свою очередь позволяет их дополнять.

Операторы ПДн руководствуются зафиксированным в локальных актах организаций или правовых актах органов исполнительной власти перечнем персональных данных, в который включают личные (ФИО, дата и место рождения, адрес, семейное положение), а также иные данные²⁵. Соответственно, например, для работников персональными данными можно считать и сведения об образовании, профессии, занимаемой должности, стаже работы²⁶. Отдельно обращается внимание на отнесение к персональным данным сведений о заработной плате лица²⁷, адресе электронной почты и др.²⁸

Динамичность законодательства о персональных данных (последние изменения Закона № 152-ФЗ вступили в силу 1 марта 2023 г.) требует более подходящих (гибких) форм правовых актов, где общие положения базовых законов конкретизируются без прохождения всех этапов законотворческого процесса. В этой связи конкретизация общей нормы о ПДн в подзаконном нормотворчестве (включая ведомственные акты органов публичной власти и локальные акты не входящих в систему публичной власти организаций) важна для понимания того, что подлежит охране и защите государством и каким образом. При этом стоит заметить, что в контексте отраслевого законодательства вряд ли можно говорить о конкретизации, поскольку в ходе использования этого инструмента речь должна идти о расширении содержания общей нормы, с одной стороны, и о логическом ограничении ее — с другой, чего в отраслевом законодательстве не наблюдается²⁹.

В рамках конкретизации же идет уточнение, дополнение, детализация или объяснение сформулированных норм права³⁰. Требуют решения вопросы, которые законодательно урегулированы не до конца и нуждаются в пояснениях. Так, в сентябре 2022 г. в Законе № 152-ФЗ сформулированы требования к содержанию локальных актов: обязательно обозначать категории и перечень подлежащих обработке ПДн, категории субъектов данных, способы обработки и хранения, порядок уничтожения ПДн. Все это устанавливается для каждой цели обработки данных. Между тем жестких требований к количеству локальных актов оператора действующими нормами нет. На основе правореализационной практики существует лишь минимум необходимых к принятию оператором документов. Это локальный акт организации — оператора ПДн, определяющий политику в сфере обработки ПДн; акты с процедурными нормами, регламентирующими обработку, доступ к ПДн и соответственно перечень имеющих этот доступ лиц, уничтожение, предоставление, распространение и т. п.; акты, обеспечивающие предотвращение нарушений законодательства о персональных данных, выявление и устранение вредных последствий этих правонарушений. Между тем запрос от практиков — операторов ПДн на уточнение количественных характеристик локального нормотворчества существует.

Несмотря на позитивный характер тенденции законодательства о ПДн к развитию через дополнения и уточнения, все же иногда желание детализировать содержание нормы не кажется уместным. Так, до сентября 2022 г. согласие на обработку ПДн должно было быть конкретным, информированным и сознательным. В настоящее время требования дополнены такими характеристиками, как предметность и однозначность. Не совсем понятны нюансы соотношения в ч. 1 ст. 9 Закона № 152-ФЗ «конкретности», с одной стороны, «предметности и однозначности» — с другой. Эти понятия тесно связаны в семантическом смысле, поэтому сложно сказать, насколько оправдано такое дополнение. Во всяком случае конкретность уже сама по себе предполагает предметную определенность и четкую обозначенность, не предусматривающую многозначности толкования³¹.

Абстрактность законодательного регулирования отношений в области обработки ПДн можно считать оправданной, особенно с учетом конкретизации их на уровне подзаконной регламентации исследуемых отношений. Поскольку несовершенство законодательства не всегда и не полностью может быть восполнено правоприменительной практикой, то в правоприменительной практике — административной и судебной — ряд блоков нормативно

²⁵ Письмо Минэкономразвития России от 02.10.2015 № ОГ-Д28-12951 «О предъявлении заказчиком к участникам закупки требования о предоставлении персональных данных».

²⁶ См.: *Михалевич Е. В.* Обработка персональных данных: анализ законодательства и судебной практики. М.: Редакция «Российской газеты», 2019. 144 с.

²⁷ Письмо Роскомнадзора от 07.02.2014 № 08КМ-3681 «О передаче работодателем третьим лицам сведений о заработной плате работников; также см.: *Сурков А.* Защита персональных данных работников: на что следует обратить внимание? Учреждения культуры и искусства: бухгалтерский учет и налогообложение, 2021. № 2. СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ Приказ Федеральной службы по финансовому мониторингу от 21 января 2014 г. № 10 «Об утверждении Положения об обработке и защите персональных данных в Федеральной службе по финансовому мониторингу».

²⁹ О реализации конкретизации нормы права посредством ограничения понятий см: *Шмелева Г. Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1988. С. 23.

³⁰ См.: *Самигуллин В. К.* Конкретизация права и локальное нормативное регулирование / Применение норм советского права / Применение советского права. Сборник ученых трудов. Свердловск, 1974. Вып. 30. С. 119; *Волленко Н. Н.* Официальное толкование норм права. М., 1976. С. 24; *Залоило М. В.* Пределы и техника конкретизации юридических норм в правотворчестве. Журнал российского права, 2014. № 11. С. 36. DOI: 10.22394/2686-7834-2023-3-0-0: 10.12737/6005.

³¹ URL: <https://sinonim.org/t/конкретность> (дата обращения: 10.06.2023).

урегулированных отношений все еще требуют дальнейшего развития. Это касается контроля (надзора) за обработкой персональных данных, требований к организации обработки ПДн, обязательных уведомлений об обработке ПДн в Роскомнадзор и пр. Например, в связи с изменениями Закона № 152-ФЗ, внесенными Федеральным законом от 14.07.2022 № 266-ФЗ, Роскомнадзор утвердил новые уведомления по обработке ПДн³². Поскольку содержательная часть уведомления о намерении осуществлять обработку ПДн претерпела некоторые изменения, то Роскомнадзор разъяснил необходимость корректировки с учетом новых требований уже поданных уведомлений путем направления уведомления об изменении ранее представленных сведений³³. Новые формы действуют с 26 декабря 2022 г., с момента опубликования приказа. В данном случае видим, что правовое регулирование еще требует завершения, поскольку ни в Приказе № 180, ни в разъяснениях Роскомнадзора ничего не сказано о сроках внесения подобных изменений.

В новой редакции Закона «О персональных данных» скорректирована и норма, где речь идет о требованиях к уведомлению Роскомнадзора об обработке персональных данных оператором (ст. 22). Указано, что оператор может обрабатывать персональные данные и без уведомления Роскомнадзора при определенных условиях, например, когда технические средства не используются для такой обработки. В сравнении с прежней редакцией такого условия (без использования средств автоматизации) в новой редакции появляется уточнение — «исключительно» без использования средств автоматизации (п. 8 ч. 2 ст. 22). Вероятно, речь идет о том, что оператор вправе не уведомлять об обработке ПДн Роскомнадзор, если ведет обработку абсолютно всех ПДн только «ручкой на бумаге». Насколько это соотносится с п. 2 ст. 1, п. 3 ст. 3 Закона № 152-ФЗ? Ведь согласно этим нормам ПДн охраняются законом и в случаях, когда обработка происходит без использования средств автоматизации. К тому же исключает ли обработка ручкой на бумаге ПДн возможность их утечки? В любом случае Роскомнадзору эту норму придется уточнять.

Видим, что просторы для детализации и дополнения, а затем и толкования скорректированных норм широки. При этом важнейшую роль в развитии законодательства о персональных данных играет конкретизация. Будучи «объективным свойством правового регулирования», она становится своеобразным средством «перехода от неопределенности юридического предписания к его определенности»³⁴.

Выводы

Итак, нормативно-правовая регламентация отношений в области обработки персональных данных рассредоточена и представляет совокупность законодательных и подзаконных, в том числе и локальных, актов. Характерным является перманентная конкретизация обобщенных законодательных конструкций в ведомственных актах, их развитие в локальных нормативных актах организаций — операторов ПДн посредством дополнения и детализации. Особенно это касается содержания понятия «персональные данные». Важным показателем качества законодательства является степень его конкретности, позволяющая сузить диапазон возможных интерпретаций. Потому подходы к ключевым элементам, представляющим область обработки ПДн, требуют изменения для достижения баланса между определенностью (конкретностью) нормы и ее неопределенностью (абстрактностью)³⁵. Для этого, возможно, стоит упорядочить требования не только к содержанию, но и к количеству регламентирующих обработку ПДн локальных актов; систематизировать подходы к толкованию понятия персональных данных и уточнить содержание дополненных последними законодательными новеллами характеристик согласия субъекта ПДн на их обработку; сформулировать более конкретную дефиницию ПДн в федеральном подзаконном акте уровня постановления Правительства РФ или приказа уполномоченной сегодня в этой сфере Федеральной службы по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций с возможной последующей корректировкой, исходя из динамики отношений в этой области.

Также, возможно, стоит помнить, что правовые инструменты — лишь один из элементов системы обеспечения безопасности персональных данных, наряду с организационными и техническими (ч. 1 ст. 19 Закона № 152-ФЗ). В этом смысле даже самые совершенные законодательные конструкции могут быть эффективными лишь в комплексе с технической защитой персональных данных на основе последних научных достижений и организационной поддержкой в рамках публичного управления информационной сферой.

³² Приказ Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций от 28.10.2022 № 180 «Об утверждении форм уведомлений о намерении осуществлять обработку персональных данных, об изменении сведений, содержащихся в уведомлении о намерении осуществлять обработку персональных данных, о прекращении обработки персональных данных» (Зарегистрирован 15.12.2022 № 71532).

³³ Информация Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций от 31 августа 2022 г. «Электронные формы заявлений»; Письмо Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций от 19 августа 2022 г. № 08-75348 «О результатах рассмотрения обращения».

³⁴ Власенко Н. А. Конкретизация в праве: методологические основы исследования. Журнал российского права, 2014. № 7. С. 63. DOI: 10.22394/2686-7834-2023-3-0-0: 10.12737/4825.

³⁵ Белянская О. В. Норма права как объект процесса конкретизации. Право: история и современность, 2020. № 1 (10). С. 7–15. DOI: 10.22394/2686-7834-2023-3-0-0: 10.17277/pravo.2020.01.pp.007-015.

Литература

1. *Алиев Н. А.* Понятие персональных данных на современном этапе развития общества. Наука XXI века: актуальные направления развития, 2022. № 2-2. С. 93–96.
2. *Белянская О. В.* Норма права как объект процесса конкретизации. Право: история и современность, 2020. № 1 (10). С. 7–15. DOI: 10.17277/pravo.2020.01.pp.007-015.
3. *Бокова Л. Н.* Правовые вопросы защиты персональных данных граждан в цифровом пространстве. Вестник МГПУ. Серия: Юридические науки. 2023. № 1 (49). С. 41–48.
4. *Борисенко Е. А.* Отдельные вопросы правового обеспечения устойчивого экономического роста. Журнал российского права, 2022. Т. 26. № 1. С. 81–90. DOI: 10.12737/jrl.2022.008.
5. *Винокурова М. А., Пашнина Т. В.* О применении системного подхода в правовом регулировании телемедицинских технологий. Журнал российского права, 2022. № 6. С. 126–139.
6. *Власенко Н. А.* Конкретизация в праве: методологические основы исследования. Журнал российского права, 2014. № 7 (211). С. 60–75. DOI: 10.12737/4825.
7. *Вопленко Н. Н.* Официальное толкование норм права. М.: Юрид. лит., 1976. 118 с.
8. *Добробаба М. Б.* Понятие персональных данных: проблема правовой определенности. Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 2023. № 2 (102). С. 42–52. DOI: 10.17803/2311-5998.2023.102.2.042-052.
9. *Залоило М. В.* Пределы и техника конкретизации юридических норм в правотворчестве. Журнал российского права, 2014. № 11. С. 34–41.
10. *Ковалёв С. Д.* Актуальные проблемы правового регулирования оборота и защиты персональных данных в России в цифровую эпоху. Вестник Владимирского юридического института, 2022. № 4 (65). С. 33–39.
11. *Михалевич Е. В.* Обработка персональных данных: анализ законодательства и судебной практики. М.: Редакция «Российской газеты», 2019. 144 с.
12. *Осинцев Д. В.* Правовое регулирование: дискретный или системодейственный подход? Российский юридический журнал, 2022. № 1. С. 7–19.
13. *Переpletчикова А. И.* Конкретизационные нормы российского права: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2020. 233 с.
14. *Самигуллин В. К.* Конкретизация права и локальное нормативное регулирование. Применение норм советского права / Применение советского права. Сборник ученых трудов. Свердловск, 1974. Вып. 30. С. 119–121.
15. *Щетинина А. Б.* Проблема ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации в области персональных данных. Вопросы устойчивого развития общества, 2022. № 6. С. 791–799. DOI 10.34755/IROK.2022.92.86.013.

References

1. Aliyev, N. A. The Concept of Personal Data at the Present Stage of Society Development. Science of the XXI Century: Current Directions of Development [Nauka XXI veka: aktual'nye napravleniya razvitiya]. 2022. No. 2-2. Pp. 93–96 (In Rus.)
2. Belyanskaya, O. V. Legal Norm as an Object of the Concretization Process. Law: history and modernity [Pravo: istoriya i sovremennost']. 2020. No. 1 (10). Pp. 7–15. (In Rus.)
3. Bokova, L. N. Legal Issues of Protection of Personal Data of Citizens in the Digital Space. Bulletin of the Moscow State Pedagogical University. Series: Legal Sciences [Vestnik MGPU. Seriya: Yuridicheskie nauki.]. 2023. No. 1 (49). Pp. 41–48 (In Rus.)
4. Borisenko, E. A. Selected Issues of Legal Support for Sustainable Economic Growth. Journal of Russian Law [Zhurnal rossijskogo prava]. 2022. Vol. 26. No. 1. Pp. 81–90. (In Rus.)
5. Vinokurova, M. A., Pashnina T. V. On the Application of a Systematic Approach in the Legal Regulation of Telemedicine Technologies. Journal of Russian Law [Zhurnal rossijskogo prava]. 2022. No. 6. Pp. 126–139.
6. Vlasenko, N. A. Concretization in Law: Methodological Basics of Research. Journal of Russian Law [Zhurnal rossijskogo prava]. 2014. No. 7 (211). Pp. 60–75. (In Rus.)
7. Voplenko, N. N. Official interpretation of the norms of law [Oficial'noe tolkovanie norm prava]. M.: Legal lit. [Yurid. lit], 1976. 118 p. (In Rus.)
8. Dobrobaba, M. B. Concept of personal data: Problem of Legal Certainty. Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL) [Vestnik Universiteta imeni O. E. Kutafina (MGYUA)]. 2023. No. 2 (102). Pp. 42–52. (In Rus.)
9. Zaloilo, M. V. Limits and Technique of Concretization of Legal Rules in Lawmaking. Journal of Russian Law [Zhurnal rossijskogo prava]. 2014. No. 11. Pp. 34–41. (In Rus.)
10. Kovalev, S. D. Actual problems of legal regulation of turnover and protection of personal data in Russia in the digital age. Bulletin of the Vladimir Law Institute [Vestnik Vladimirskogo yuridicheskogo instituta]. 2022. No. 4 (65). Pp. 33–39. (In Rus.)
11. Mikhalevich, E. V. Personal Data Processing: Analysis of Legislation and Judicial Practice [Obrabotka personal'nyh dannyh: analiz zakonodatel'stva i sudebnoj praktiki]. Moscow: Editorial Office of Rossiyskaya Gazeta [Redakciya «Rossijskoj gazety»], 2019. 144 p. (In Rus.)

12. Osintsev, D. V. Legal Regulation: A Discrete or a System-Activity Approach? Journal of Russian Law [Zhurnal rossijskogo prava]. 2022. No. 1. Pp. 7–19. (In Rus.)
13. Perepletchikova A. I. Concretization norms of Russian law [Konkretizacionnye normy rossijskogo prava]: A PhD Thesis in Law. Saratov, 2020. 233 p. (In Rus.)
14. Samigullin, V. K. Concretization of law and local regulatory regulation [Konkretizaciya prava i lokal'noe normativnoe regulirovanie]. Application of the norms of Soviet law / Application of Soviet law. Collection of scientific works [Primenenie norm sovetskogo prava / Primenenie sovetskogo prava]. Sverdlovsk, 1974. Issue 30. Pp. 119–121. (In Rus.)
15. Shchetinina, A. B. The Problem of Liability for Violation of the Russian Legislation in the Area of Personal Data. Issues of sustainable development of society [Voprosy ustojchivogo razvitiya obshchestva]. 2022. No. 6. Pp. 791–799. (In Rus.)



Улучшение условий предоставления налоговых льгот в рамках дрящихся отношений по государственной поддержке капитальных вложений

Алпатов Павел Станиславович, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», юридическая компания Taxology (Москва, Российская Федерация)
аспирант, юрист; e-mail: alpatov@taxology.ru.

Аннотация

В настоящей статье рассмотрен вопрос о применении вновь введенных инвестиционных льгот к инвестиционным проектам по осуществлению капитальных вложений, которые начались и/или завершились до соответствующего изменения законодательства. Как значимое направление развития государственной налоговой политики, в сфере стимулирования капитальных вложений обозначена необходимость сбалансированного подхода при разрешении этого вопроса. Так, ультраактивное действие менее выгодного предшествующего закона не должно преодолевать последующие нормы, которые обеспечивают наилучшее положение для налогоплательщика. Вместе с тем неограниченный учет прошлых инвестиций для новых льгот также не должен допускаться.

Ключевые слова: налоговые льготы, капитальные вложения, дрящиеся правоотношения, обратное действие закона.

Improving the Conditions for the Provision of Tax Benefits in the Framework of Consuming Relations on State Support of Capital Investments

Pavel S. Alpatov, National Research University Higher School of Economics, Legal Company Taxology (Moscow, Russian Federation)
graduate student, lawyer; e-mail: alpatov@taxology.ru.

Abstract

This article discusses the application of newly introduced investment benefits to investment projects for the implementation of capital investments that began and (or) ended to the appropriate change in the legislation. As a significant direction in the development of the state tax policy in the field of stimulating capital investments, the need for a balanced approach is indicated in the resolution of this issue. So, the application of a less favorable previous law should not overcome subsequent norms that provide the best position for the taxpayer. At the same time, unlimited records of past investments for new benefits should also not be allowed.

Keywords: tax benefits, capital investments, consumption of legal relations, the reverse effect of the law.

Введение

Как справедливо отмечает М. В. Андреева, новый налоговый закон в момент приобретения им юридической силы застаёт уже готовые, сложившиеся отношения, регулировавшиеся предшествующим законодательством. Для того чтобы определить, в какой степени новый закон отменяет регулирование, которое действовало в момент складывания таких отношений, необходимо определить временные пределы старых и новых норм¹.

Д. Н. Бахрах приводит следующую классификацию норм о действии закона во времени:

— нормы о юридической силе (определяют даты вступления норм в силу, а значит, и даты отмены старых норм);

¹ Андреева М. В. Действие налогового законодательства во времени: учебное пособие / под ред. С. Г. Пепеляева. М.: Статут, 2006. С. 32.

— нормы о действии во времени (разрешают временную коллизию «старого» и «нового» регулирования)².

Коллизионные нормы о действии права во времени могут приобретать уникальную специфику в случае их использования в рамках длящихся отношений по инвестиционной деятельности. Характерно, однако, что при высокой проработанности запрета обратной силы ухудшающего законодательства практически без внимания ученого сообщества остался вопрос о временном эффекте благоприятных изменений в части условий налоговых льгот.

В настоящей статье будет рассмотрен вопрос о применении инвестиционных налоговых льгот после начала осуществления капитальных вложений. Действие во времени новых норм о налоговых льготах предлагается рассмотреть в контексте доктрины стабилизации длящихся инвестиционных отношений, которая при определенном прочтении может трактоваться как не допускающая улучшения условий налогообложения в рамках начатого ранее инвестиционного проекта.

Основы действия налогового права во времени

Вопрос о действии во времени правовой нормы хорошо проработан в юридической доктрине. Обобщая устоявшееся понимание темпоральных коллизионных правил, Д. Н. Бахрах выделяет следующие виды действия права:

а) перспективное действие — на факты, возникшие после вступления нормы права в силу и порождающие новые правоотношения;

б) немедленное действие — на факты прошлого и ранее возникшие правоотношения, изменяющие права и обязанности их участников с даты вступления норм права в силу;

в) обратное (ретроспективное) действие — на правоотношения, которые возникли до вступления нормы права в силу: с какой-то более ранней даты или даже с момента их возникновения.

Прекращение действия старой нормы Д. Н. Бахрах обозначает так:

а) норма переживает себя (ультраактивна), если продолжает регулировать отношения, которые возникли на ее основе и после даты вступления в силу новой, то есть после ее формальной отмены;

б) норма немедленно прекращает действие на все отношения, которые ранее регулировала, с даты утраты ею силы;

в) досрочное прекращение старой нормы происходит, когда новое регулирование действует с обратной силой³.

На основе изложенного Д. Н. Бахрах видит следующее соотношение принципов действия норм права во времени.

а) перспективное действие — переживание закона (ультраактивность);

б) немедленное действие — немедленное прекращение;

в) обратное действие — досрочное прекращение⁴.

При этом немедленный принцип считается общим правилом, по которому норма права действует во времени. Фактически немедленное действие означает совпадение периода, когда закон действует, с интервалом времени, в котором тот имеет юридическую силу. Конституционный Суд РФ в связи с этим также отмечает, что придание обратной силы закону во всех случаях является исключительным типом его действия во времени, когда либо в тексте закона содержится специальное указание о таком действии, либо в правовом акте о порядке вступления закона в силу имеется подобная норма (см, например: Определение от 23.04.2015 № 821-О, от 26.03.2019 № 789-О, от 28.09.2017 № 1836-О).

Для налогового законодательства немедленное действие нового закона закреплено в п. 1 ст. 5 НК РФ. Акты законодательства о налогах и сборах вступают в силу не ранее чем по истечении одного месяца со дня их официального опубликования и не ранее 1-го числа очередного налогового периода по соответствующему налогу.

Относительно обратной силы налогового закона в ст. 5 НК РФ реализована позиция Конституционного Суда РФ из Постановления от 24.10.1996 № 17-П:

— по смыслу ст. 57 Конституции РФ налогоплательщик гарантирован от обратной силы ухудшающего регулирования;

— однако обратная сила изменений, благоприятных для участников налоговых правоотношений, не противоречит Конституции.

Общий запрет на обратное действие норм, ухудшающих положение участников налоговых правоотношений, установлен в п. 2 ст. 5 НК РФ. Действие изменений, благоприятных для налогоплательщика, по мнению таких специалистов, как И. А. Хаванова и А. А. Копина, зависит от той области налогового законодательства, в которой будут действовать соответствующие изменения:

² Бахрах Д. Н. Конституционные основы действия правовой нормы во времени. Журнал российского права. № 5. М.: Норма, 2003. С. 42.

³ Там же, с. 48.

⁴ Там же, с. 50.

а) «нормы-улучшения» действуют ретроспективно, если об этом прямо написано в законе. Перечень случаев такого улучшения законодательства о налогах и сборах оставлен в п. 4 ст. 5 НК РФ открытым и включает в себя, среди прочего:

- акты, отменяющие налоги, сборы и/или страховые взносы, либо же снижающие размер этих платежей;
- акты, устранившие обязанности участников налоговых правоотношений;

б) «нормы-гарантии» имеют обратную силу вне зависимости от прямого изъявления воли законодателя (п. 3 ст. 5 НК РФ). Данный вид обратного эффекта нового регулирования затрагивает:

- акты, которые устраняют или смягчают ответственность за правонарушения в сфере налогов и сборов;
- акты, которые устанавливают дополнительные гарантии защиты прав участников налоговых отношений.

Обычно обратное действие нормы налогового права оценивается в юридической литературе негативно, даже если ретроспективный эффект придается изменениям, которые благоприятны для налогоплательщика. Например, А. А. Копина пишет, что неконтролируемое придание «улучшающим» нормам обратной силы может иметь фатальные последствия для бюджета, что не в интересах ни государства, ни налогоплательщика⁵. О. А. Борзунова полагает, что использование новых норм к правоотношениям, которые уже начали действовать или закончились, ведет к засорению НК РФ и умалению его роли как стабильного кодифицированного акта⁶. М. В. Андреева и С. Э. Шевелев считают, что формулировки п. 4 ст. 5 НК РФ фактически наделяют налоговые органы и суды чрезмерно широкой компетенцией в части разрешения за налогоплательщика вопроса о том, каким образом для него будут действовать временные пределы норм налогового законодательства⁷.

В то же время в понимании высших судебных инстанций, по смыслу ст. 57 Конституции РФ, отмена акта о налоговой льготе не может затрагивать длящиеся отношения в связи с поощрением инвестиций, в которые налогоплательщик вступил до введения ухудшающих изменений (Обзор практики разрешения судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов — утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 12.07.2017; постановления Президиума ВАС РФ от 15.05.2007 № 404/07 и от 02.09.2003 № 3562/03 и т. д.). О дльщемся характере инвестиционных отношений в связи с применением налоговых льгот идет речь и в п. 2 ст. 11 НК РФ, где инвестиционный проект определен через комплекс мероприятий по осуществлению вложений в объекты недвижимого и/или движимого имущества, который ограничен по времени и затрачиваемым ресурсам.

Анализ ст. 5 НК РФ позволяет сделать вывод об общем запрете на ретроспективное изменение налогового законодательства — как благоприятствующего налогоплательщику, так и ухудшающего его положение. На акты о налогах и сборах в полной мере может быть распространен приведенный выше вывод Конституционного Суда РФ об исключительном характере обратного действия закона. В случае актов законодательства о налогах и сборах такие исключения определены в п. 3 и 4 ст. 5 НК РФ.

Налоговое законодательство при этом не позволяет вывести напрямую оставшийся принцип действия нормы права во времени из их триумvirата, а именно ультраактивный эффект положения налогового законодательства. Рассматривая вопрос «переживания» налогового закона, К. В. Маслов и А. Н. Костюков оправданно обращают внимание на то, что возможность ультраактивного действия нормы налогового права следует не из буквального содержания НК РФ, а из практики Конституционного Суда РФ. В его решениях неоднократно подчеркивалась недопустимость последующего изменения налогообложения возникшего ранее длящегося правоотношения в худшую для налогоплательщика сторону (см., например: Определения от 01.07.1999 № 110-О, от 09.04.2001 № 82-О, от 07.02.2002 № 37-О, от 08.06.2004 № 229-О).

То есть «переживание закона» развилось за рамками системы налогового законодательства в судебной доктрине. Поэтому есть основания полагать, что ультраактивный эффект изменений, либерализующих предоставление налоговых льгот, не обусловлен соблюдением п. 3 и 4 ст. 5 НК РФ.

М. В. Андреева вслед за С. С. Алексеевым замечает, что немедленное действие налогового законодательства может в ряде случаев приводить к ухудшению условий ранее возникших правоотношений. Тогда в виде исключения действует принцип перспективного (ультраактивного) действия налогового законодательства⁸.

Распространение такой трактовки на введение новых налоговых норм означает, что их действие во времени будет прямо зависеть от их влияния на налогоплательщика. Такой подход к регулированию лежит в основе п. 2–4 ст. 5 НК РФ.

Таким образом, ст. 5 НК РФ и ст. 57 Конституции РФ в трактовке органов судебного нормоконтроля позволяют аргументировать два подхода к действию во времени положительных для инвесторов изменений условий налоговых льгот:

⁵ *Хаванова И. А.* Указ. соч. С. 37; *Копина А. А.* Обратная сила актов законодательства о налогах и сборах: критический анализ судебной практики. *Налоги*, 2019. № 6. С. 6.

⁶ *Борзунова О. А.* История кодификации налогового законодательства России. *Налоги*, 2010. № 5. С. 28.

⁷ *Шевелев С. Э.* Принцип действия налоговой нормы во времени: проблемы применения и значение для инвестиционной привлекательности России. *Закон*, 2012. № 12. С. 188; *Андреева М. В.* Указ. соч. С. 47.

⁸ См., например: *Алексеев С. С.* *Право. Азбука. Теория. Философия: опыт комплексного исследования.* М.: Статут, 1999. С. 385; *Андреева М. В.* Указ. соч. С. 65.

а) новые налоговые льготы в рамках длящихся правоотношений действуют с обратной силой, в связи с чем для их распространения на начатые ранее инвестиции должно быть прямо указано в законе (п. 4 ст. 5 НК РФ);

б) регулирование длящихся правоотношений основано не столько на запрете обратной силы закона, сколько на принципе «переживания закона» в случае, если действовавший на момент возникновения длящегося правоотношения режим деятельности был более выгоден для инвестора, чем установленный в дальнейшем.

При этом согласно п. 2 ст. 56 НК РФ налогоплательщик в общем случае вправе отказаться от использования льготы либо приостановить ее использование на один или несколько налоговых периодов. Однако факт неучета налоговой льготы при составлении декларации за конкретный налоговый период сам по себе не означает отказ от использования соответствующей налоговой льготы в этом периоде. В частности, право на льготу за истекший налоговый период может быть реализовано в уточненной налоговой декларации (п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 57)⁹.

По оправданному замечанию А. В. Демина, использование налоговой льготы может относиться к обязанности налогоплательщика в случаях, когда законодатель прямо ограничивает налогоплательщика в праве досрочно отказаться от применения налоговой льготы, в том числе когда о ее применении налогоплательщик заявлял ранее. Общим правилом, таким образом, является свобода изменения решение о налоговой льготе¹⁰. Частным следствием диспозитивной природы реализации права на налоговую льготу является возможность налогоплательщика выбрать основание льготирования. Среди прочего, права налогоплательщика по п. 2 ст. 56 НК РФ подразумевают возможность выбрать ту льготу, которая для него более выгодна — «старая» или «новая».

В связи с этим п. 4 ст. 5 НК РФ не может толковаться как обязывающий налогоплательщика пользоваться льготами, которые действовали на момент начала длящихся отношений по реализации инвестиционного проекта. У налогоплательщика-инвестора по общему правилу должна быть возможность на свое усмотрение выбрать оптимальный режим налогообложения. Стоит согласиться со словами С. Э. Шевелева:

«Поскольку признание нового налогового регулирования ухудшающим положение налогоплательщика зависит от индивидуальных особенностей его экономического положения, за налогоплательщиком следует признать право выбора между применением новой налоговой нормы и сохранением прежнего налогового режима, являющегося персонально для него более благоприятным и гарантируемого ему конституционными принципами действия налоговой нормы во времени. При этом основанные на положениях Конституции РФ особенности статуса налогоплательщика предполагают упрощенный (уведомительный) порядок реализации налогоплательщиком такого права»¹¹.

Право налогоплательщика выбирать основание для использования налоговой льготы по одному и тому же налогу подтверждается практикой Минфина России. Например, из Письма от 28.10.2019 № 03-03-06/1/82751 следует, что если налогоплательщик одновременно отвечает критериям применения пониженных ставок налога на прибыль организаций, установленных для резидентов ОЭЗ и участников специальных инвестиционных контрактов (далее — СПИК), то налогоплательщик обязан самостоятельно определить основание применения пониженных ставок для уплаты налога на прибыль организаций, которое должно быть неизменным в течение налогового периода.

Относительно регионального законодательства о налоговых льготах в Письме Комитета финансов г. Санкт-Петербург от 30.11.2018 № 01-02-26448/18-0-1 также говорится, что при наличии у организации права на применение льгот по налогу на прибыль организаций по нескольким основаниям налоговая льгота предоставляется по одному из оснований по выбору организации.

Диспозитивность в поведении налогоплательщика по изменению оснований применения льгот косвенно выражена в Определении Верховного Суда РФ от 24.11.2021 № 310-ЭС21-11695. В деле о применении инвестиционного соглашения с Воронежской областью судья допустил право налогоплательщика выбрать между исключением движимого имущества из объекта налогообложения и применением предусмотренных ранее льгот по налогу на имущество, основываясь в первую очередь на собственном соображении о том, какая из редакций налогового законодательства является для инвестора более выгодной.

Зачастую законодатель прямо или косвенно ограничивает переход из одного льготного режима в другой. Например, согласно п. 5 ст. 288.2 НК РФ основанием для восстановления налога на прибыль, который не был уплачен в связи с использованием льгот по РИП, является неполное исполнение обязательств по капитальным затратам, установленным инвестиционной декларацией (то есть, документом, который подается на стадии включения в реестр РИП, где инвестор сообщает прогнозные показатели проекта).

В то же время выполнивший обязательства в части капитальных вложений участник РИП вправе добровольно и без ограничений отказаться от своего статуса в порядке пп. 1 п. 4 ст. 25.12 НК РФ, не восстанавливая экономленный налог. Напротив, участникам СПИК и соглашения о защите и поощрении капиталовложений (далее — СЗПК)

⁹ О некоторых вопросах, возникающих при применении арбитражными судами части первой Налогового кодекса Российской Федерации: постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 57 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

¹⁰ Демин А. В. Диспозитивность в налоговом праве: монография. М.: Проспект, 2018. С. 45.

¹¹ Шевелев С. Э. Указ. соч. № 12. С. 187.

в общем случае не предоставлено право прекращения своих соглашений в одностороннем порядке. Инициировать прекращение соглашений можно только в случаях, прямо перечисленных в законодательстве. В противном случае последует расторжение по иску публичного образования или отказ последнего от СЗПК и/или СПИК означает для инвестора восстановление сумм налогов, которые не были уплачены в связи с применением налоговых вычетов по СЗПК и пониженных ставок налога на прибыль для СПИК (п. 4 ст. 25.17, п. 4 ст. 284.9 НК РФ соответственно).

Оценка последствий изменения законодательства о налоговых льготах для инвестора как участника длящихся правоотношений

В работах А. А. Копиной, С. Э. Шевелева и других специалистов в области налогового права подчеркивается затруднительность установления факта ухудшения или улучшения положения налогоплательщика в результате изменения закона при отсутствии явных признаков ухудшения или улучшения регулирования¹². Конституционный Суд РФ при этом отмечает, что оценка улучшения или ухудшения положения налогоплательщика должна производиться в каждом случае на основании проверки результатов экономической деятельности конкретного налогоплательщика (Определение от 03.07.2007 № 747-О-О).

Кроме решения вопроса о последствиях изменения налогового законодательства, неоднозначным является определение того времени в прошлом, с которым будут сопоставлены новые нормы. Как пишет И. А. Хаванова, оценка обратной силы налогового закона предполагает сопоставление состояний, урегулированных правом, в привязке к периодам времени. При этом автор обращает внимание на отсутствие эталонного периода в прошлом, универсально применимого к любой ситуации изменения сложившегося ранее режима правоотношения¹³.

«Стабилизационные оговорки» на данный момент предусмотрены в пп. 4.1–4.5 ст. 5 НК РФ для участников СПИК, резидентов территорий опережающего развития (далее — ТОР), участников соглашений о защите и поощрении капиталовложений, ряда иных субъектов инвестиционной деятельности. Гарантия неизменности регулирования, как правило, действует на протяжении срока инвестиционного договора, где обычно напрямую перечислены не подлежащие изменению нормы. Тем самым обеспечивается необходимая конкретизация запрета обратной силы. Формализация упрощает выбор норм, которые применимы к налоговому правоотношению.

Как правило, «стабилизационная оговорка» предоставляется только в отношении мер государственной поддержки для категорий хозяйствующих субъектов, прямо названных в ст. 5 НК РФ. При этом в большинстве случаев законодательство не допускает применение измененных условий «замороженных» налоговых льгот, вне зависимости от благоприятности последующего регулирования.

Определенное исключение сделано в п. 4.3 ст. 5 НК РФ для участников СЗПК. В их случае «стабилизационная оговорка» не распространяется на последующие акты законодательства о налогах и сборах, устанавливающих налоговые льготы по налогу на имущество организаций, транспортному и земельному налогам, условия и сроки применения и прекращения действия указанных льгот.

Минфин России толкует п. 4.2 ст. 5 НК РФ как основание для ограничения действия новых норм о налоговых льготах, которые благоприятны для инвестора и при этом приняты после приобретения им статуса резидента ТОР, СПВ¹⁴, АЗ РФ¹⁵. Например, до 2021 г. резиденты ТОР и СПВ могли применять пониженные ставки по ст. 284.4 НК РФ исключительно ко всей своей прибыли и только тогда, когда доля доходов от реализации соответствующего соглашения об осуществлении деятельности составляла не менее 90 % валового дохода налогоплательщика.

Позднее стало возможно не выполнять условие о 90 % дохода и использовать налоговые льготы к отдельной прибыли от деятельности в ТОР, СПВ. Однако Минфин России истолковал ст. 5 и 284.4 НК РФ таким образом, что, если налогоплательщик — резидент ТОР — до 2021 г. уже применил пониженные ставки ко всей прибыли в соответствии с предшествующей редакцией ст. 284.4 НК РФ, он не вправе применять пониженную ставку налога на прибыль к отдельной налоговой базе и утрачивает право на льготу при невыполнении критерия 90 % дохода (см., например: письма от 16.05.2022 № 03-03-06/1/44441, от 07.12.2021 № 03-03-06/1/99331).

При этом существует ряд более ранних разъяснений о «стабилизационной оговорке» для участников СПИК. Хотя гарантии неизменного регулирования в рамках СПИК сформулированы в п. 4.1 ст. 5 НК РФ в целом аналогичным образом, что и в п. 4.2 ст. 5 НК РФ, Минфин России неоднократно обращал внимание на необходимость ухудшения условий инвестиционного проекта для того, чтобы положения п. 4.1 ст. 5 НК РФ о стабильности налогообложения действовали в конкретной ситуации (см., например, письма от 22.01.2019 № 03-07-11/3067, от 14.08.2017 № 03-05-05-01/51958).

В других спорах начало длящихся инвестиционных отношений для целей налоговых льгот также отождествляется с возникновением специального административного статуса у налогоплательщика-инвестора. Так, в деле

¹² Копина А. А. Указ. соч. С. 5; Шевелев С. Э. Указ. соч. С. 183.

¹³ Хаванова И. А. Обратная сила налоговых законов и идеалы предсказуемости права. Финансовое право, 2017. № 3. С. 36.

¹⁴ СПВ — свободный порт Владивосток.

¹⁵ АЗ РФ — Арктическая зона Российской Федерации.

А78-14744/2019 налогоплательщик получил в 2014 г. статус участника регионального инвестиционного проекта (далее — РИП) и пользовался льготой по налогу на добычу полезных ископаемых (НДПИ) согласно ст. 342.3 НК РФ. Для целей применения льготы инвестором были заявлены в том числе инвестиции за 2008–2013 гг., когда законодательство о РИП еще не действовало. Налоговый орган оспорил отнесение к РИП вложений, которые имели место до включения налогоплательщика в реестр участников РИП.

Налоговый орган посчитал неправомерным неограниченное по временной глубине отнесение инвестиций к РИП. Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в Постановлении от 26.10.2022 пришел к заключению, что к РИП по общему правилу могут быть отнесены лишь те капитальные затраты, которые были понесены с момента включения инвестора в реестр участников РИП. Затраты, произведенные раньше момента получения статуса участника РИП, к соответствующему проекту отнесены быть не могут. При этом судьи особо подчеркнули учет инвестором вложений, которые были осуществлены ранее вступления в силу норм о соответствующих льготах.

Другим подходом к решению вопроса о моменте складывания стабилизируемых отношений в части прав на налоговые льготы является гарантирование неизменности регулирования с момента начала осуществления фактических затрат. Определение момента возникновения длящихся отношений на дату начала финансирования инвестиционного проекта отражено в Определении Верховного Суда РФ от 24.11.2021 № 310-ЭС21-11695:

«Ожидания налогоплательщиков-инвесторов относительно налоговой выгоды, которая может быть получена ими по окончании реализации инвестиционного проекта в результате применения соответствующих льгот, формируются на момент начала осуществления инвестиций. В связи с этим равенство прав инвесторов по общему правилу достигается при применении одинаковых условий предоставления льгот к налогоплательщикам, которые приступили к осуществлению инвестиций и реализовали инвестиционный проект в надлежащие сроки».

В Постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 20.01.2021 по делу № А42-8255/2018 суд посчитал правомерным включение в соглашение с регионом объектов, которые были введены в эксплуатацию до установления в регионе процедуры заключения таких соглашений. Суд отметил, что момент начала инвестиционного проекта должен определяться на дату осуществления первых мероприятий по его реализации, а не на день заключения инвестиционного договора.

В то же время признаком инвестиционного проекта согласно п. 2 ст. 11 НК РФ является осуществление вложений в комплекс имущества в целях получения дохода или достижения иной полезной цели. То есть основной задачей инвестиционного проекта по налоговому законодательству является создание объекта основных средств. После ввода в эксплуатацию инвестиционного проекта возникают те облагаемые объекты, без которых налоговые льготы будет не к чему применить. В первую очередь речь идет о балансовой стоимости амортизируемого имущества и налогооблагаемой прибыли. В связи с этим подавляющее большинство инвестиционных льгот предоставляются по налогу на прибыль и/или налогу на имущество. Определение же момента возникновения длящихся отношений до наступления момента формирования первоначальной стоимости объектов инвестирования означало бы применение налоговых льгот к незавершенным инвестициям, которое не формирует ни объект налога на имущество, ни объект налога на прибыль.

Вывод о возникновении отношений по использованию пониженной ставки налога на прибыль с даты ввода имущества в эксплуатацию выражен в Определении Верховного Суда РФ от 20.09.2021 № 305-ЭС21-11548:

«С учетом целевого предназначения льготы, как направленной на частичное освобождение от налогообложения прибыли, полученной от использования вновь построенных объектов, и приведенных положений правил бухгалтерского учета, для целей применения пониженной ставки налога значение в рассматриваемом случае должны иметь совершенные капитальные вложения, которые отражаются в бухгалтерском учете по окончании строительства соответствующих объектов, пригодных к эксплуатации и принятых в связи с учетом в качестве основных средств, а не затраты налогоплательщика, формирующие незавершенное строительство».

Наконец, в качестве момента, после которого новые нормы о налоговых льготах не действуют в длящемся инвестиционном отношении, можно назвать момент, когда налоговая льгота заявляется инвестором впервые. Налоговые декларации согласно ст. 80 и 81 НК РФ являются заявлениями налогоплательщика, где среди прочего содержатся сведения о реализации права на использование налоговых льгот. Верховный Суд РФ в Определении от 18.09.2018 № 304-КГ18-5513 отмечает, что вопрос о предоставлении налоговой льготы решается по результатам налоговой проверки. С. Э. Шевелев в связи с этим пишет о действии в рамках длящегося правоотношения юридической гарантии стабильного налогообложения в пределах заранее установленного государством срока, на который в соответствии с волеизъявлением законодателя предоставлены преимущества для налогоплательщиков¹⁶.

Вопрос о моменте возникновения длящегося правоотношения влияет на решение вопроса о том, будет ли регулирование налоговых льгот являться последующим в условиях конкретного длящегося правоотношения. Этот момент задает в каждом конкретном случае некий эталон, с которым будет сопоставляться дальнейшее нормативное регулирование при ответе на вопрос, было ли законодательство об инвестиционных налоговых льготах ухудшено

¹⁶ Шевелев С. Э. Принцип действия налоговой нормы во времени: проблемы применения и значение для инвестиционной привлекательности России. Закон, 2012. № 12. С. 180.

или же, напротив, изменилось для налогоплательщика в благоприятном направлении. Принципиальный характер данный вопрос приобретает в случае трактовки ст. 5 НК РФ и ст. 57 Конституции РФ как устанавливающих «переживание» закона по признаку качественного результата законодательных поправок для конкретного налогоплательщика, когда ультраактивность нормы налогового права не имеет места в случае улучшающих или нейтральных изменений в правовом режиме той или иной налоговой льготы.

Однако действующее налоговое законодательство не устанавливает ясных правил как в части оценки улучшения/ухудшения регулирования, так и для определения момента, определяющего редакцию законодательства о налогах и сборах с ультраактивным эффектом. В практике правоприменения можно встретить сразу несколько подходов к определению момента, на который должно стабилизироваться налогообложение длящегося инвестиционного отношения, в том числе в части налоговых льгот. Разброс в толкованиях, который виден в практике судов и финансовых органов, иллюстрирует проблему фрагментации режимов государственной налоговой поддержки капитальных вложений.

В нынешних условиях регулирования до момента, когда законодательство о налоговых льготах инвесторам будет систематизировано, вопрос о моменте, на который должны стабилизироваться длящиеся отношения по осуществлению капитальных вложений, подлежит разрешению применительно к каждой конкретной налоговой преференции в отдельности.

Аналогичная позиция высказана в недавней работе Е. А. Лысенко и А. И. Микулина применительно к РИП. Авторы отмечали, что позиция из Определения Верховного Суда РФ от 20.09.2021 № 305-ЭС21-11548 не может быть распространена на исполнение обязательств по осуществлению капитальных вложений в рамках реализации РИП. В понимании авторов истолкованная Верховным Судом РФ норма о региональной льготе по налогу на прибыль была сформулирована таким образом, что соответствующие отношения государства и инвестора должны были возникать в момент ввода объектов основных средств в эксплуатацию. В случае же норм о РИП по общим правилам пп. 4 и 4.1 п. 1, п. 3 ст. 25.8 НК РФ во внимание принимаются фактические незавершенные затраты¹⁷.

Минфин России недавно в части определения объема капитальных вложений для РИП в Письме от 18.05.2023 № 03-03-06/1/45228 также разъяснил, что возникновение расходов по приобретению и/или созданию амортизируемого имущества и их признание при формировании налоговой базы по налогу на прибыль организаций различны во времени, следовательно, капитальные вложения считаются осуществленными в том отчетном (налоговом) периоде, в котором возникает сам факт возникновения расходов по приобретению и/или созданию амортизируемого имущества.

Поскольку ключевое обязательство участника РИП состоит в осуществлении вложений согласно заданному в инвестиционной декларации графику, то и стабилизация отношений по предоставлению налоговых льгот должна происходить на момент включения участника РИП в государственный реестр, в самом начале его инвестиционной деятельности. Изложенный пример иллюстрирует уникальность решения даже такого вопроса, ответ на который является предваряющим сущностное рассмотрение обратного действия норм о новых налоговых льготах в рамках длящегося инвестиционного отношения.

Вопрос о действии новых налоговых льгот в практике правоприменения

Несколько иная трактовка возможности применения новых налоговых льгот в связи с осуществлением вложений ранее следует из логики Верховного Суда, который Решением от 19.02.2020 № АКПИ19-935 отказал в удовлетворении заявления о частичном оспаривании Письма ФНС России от 28.05.2019 № БС-4-11/10247@. Оспариваемое письмо содержало нормативное толкование изменений 2018 г. в регулировании пониженных тарифов страховых взносов для резидентов ТОР. Законодательные новеллы вводили обязательное применение пониженных тарифов только к новым рабочим местам, в то время как ранее законодательством не исключалось использование этой льготы ко всем штатным единицам, в том числе созданным до заключения соответствующего соглашения об осуществлении деятельности.

В комментируемом решении Верховный Суд РФ подчеркнул, среди прочего, недопустимость неравенства между резидентами ТОР в силу разнообразия проектов, которые могут предполагать как начало новой деятельности, так и модернизацию уже работающего производства. Вновь созданные инвесторы, реализующие новый проект, будут уязвимее резидентов, которые уже осуществляют деятельность и получают льготы вне связи с новыми инвестициями.

При этом выбранные нормы о налоговых льготах должны иметь юридическую силу в один и тот же момент времени. Например, в Определении Верховного Суда РФ от 17.12.2015 № 307-КГ15-13106 рассмотрен спор инвестора с налоговым органом, возникший из-за совмещения налогоплательщиком разных редакций закона субъекта РФ о налоге на имущество. Инвестор в 2006 г. заключил соглашение с Калужской областью, которая начиная с 2010 г.

¹⁷ Лысенко Е. Д., Микулин А. И. Осуществленные и завершенные капитальные вложения: разграничение терминов. Налоговед, 2023. № 2. С. 44.

продлила срок освобождения от налога на имущество по инвестиционным договорам с 3 до 12 лет, введя при этом срок окончания вложений не более 3 лет. Налогоплательщик посчитал, что продление освобождения применяется к нему, поскольку впервые освобождение от налога на имущество заявлено в 2010 г., после вступления в силу нового срока льготы. Требование же успеть реализовать инвестиционный проект за 3 года не применено заявителем, который посчитал данную норму ухудшением регулирования длящегося отношения.

Налоговый орган, в свою очередь, посчитал неправомерным такое смешение режимов поддержки. Верховный Суд РФ согласился с налоговым органом и не принял дело к рассмотрению (Определением от 17.12.2015 № 307-КГ15-13106):

«Действующим законодательством не предусмотрено одновременное применение разных редакций одного Закона, в том числе и одновременного применения частичных положений, установленных разными редакциями одного Закона, относительно условий, с выполнением которых связано возникновение права на применение льготы. Действующие в тот или иной период редакции Закона № 263-ОЗ предусматривали освобождение от налогообложения имущества при соблюдении той совокупности критериев, необходимых для применения налоговой льготы, которая установлена конкретной редакцией этого Закона, действующей в определенный период».

На примере последнего спора заметно, что условия налоговых льгот не являются разобщенными положениями законодательства, но применяются в комплексе друг с другом как элементы одного правового режима поощрения инвестиций. Так, в Обзоре практики разрешения судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ от 12.07.2017) подчеркивается, что инвестиционная налоговая льгота определяет правовой режим предпринимательской деятельности в РФ, который отличается от общеустановленного.

Представляется, что элементы правового режима налоговой льготы могут быть также определены через всю совокупность требований к субъекту льготы, объекту инвестирования, к предельному размеру бюджетных доходов, выпадающих в результате применения инвестиционных преференций, к необходимой отчетности и т. д. Для перехода от применения ранее заявляемой налоговой льготы, использованной не до конца, к новому механизму поддержки, зачастую необходимо отказаться от всех достоинств предшествующего режима налогового стимулирования наряду с их недостатками.

В судебной практике также есть примеры, когда улучшающие акты о регулировании налоговых льгот распространялись на длящиеся правоотношения, возникшие до их вступления в силу. Например, в Определении Конституционного Суда РФ от 28.06.2012 № 1250-О рассмотрены требования инвестора с иностранным участием, который на протяжении 3 лет с момента регистрации применял освобождение от налога на имущество по региональному законодательству для вновь созданных организаций с иностранным капиталом. В 2009 г. срок действия этой льготы был продлен до 5 лет. В связи с этим заявитель применил освобождение также в 2009 и 2010 гг., однако налоговый орган, а в дальнейшем и суд не согласились с правомерностью использования льготы.

Конституционный Суд РФ сослался на исключительный характер обратного действия налогового закона. В рассматриваемой ситуации юридически значимым фактом для применения налоговых льгот была государственная регистрация иностранного инвестора в регионе. Именно с этого момента возникают правоотношения, на которые распространяется оспариваемое правовое регулирование, предусматривающее освобождение организаций с иностранными инвестициями, реализующих инвестиционные проекты в Республике Башкортостан, от уплаты налога на имущество организаций.

В Постановлении Седьмого арбитражного апелляционного суда от 31.07.2018 по делу № А45-6908/2018 рассмотрен спор о применении льготы по налогу на прибыль для участников одобренных инвестиционных проектов Новосибирской области. Преференция была введена в декабре 2016 г., тогда же заявитель согласовал осуществление капитальных вложений с субъектом РФ. Льгота была использована в отношении всей прибыли предприятия за налоговый период, с чем не согласился налоговый орган. Проверяющие настаивали, что ставка действует только в отношении операций, совершенных после приобретения соответствующего статуса. Согласившись с инвестором, суд опирался на п. 4 ст. 5 НК РФ и исходил из того, что соответствующий региональный закон был введен в действие с 01.01.2016. Таким образом, суд рассмотрел не применение льготы к прошлым периодам и не использование дополнительных периодов предоставления поддержки по окончании изначального срока ее действия, но рассмотрел длящиеся налоговые отношения через призму п. 4 ст. 5 НК РФ.

В практике правоприменения есть случаи, когда суд не допускал применение новых налоговых льгот к инвестиционным проектам, которые были завершены до момента введения мер поддержки. Например, в Постановлении ФАС Центрального округа от 08.05.2013 по делу № А68-6929/2012 и Постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 26.04.2017 по делу № А68-9545/2015 налогоплательщики в 2011 г. заявили пониженную ставку налога на имущество (Тульская область) по объектам основных средств, которые были завершены в 2010 г. Суды посчитали неправомерным использование пониженных ставок налога на имущество, если те используются в отношении объектов, ввод в эксплуатацию которых произошел до принятия закона о соответствующей льготе. То есть данная практика выражает идею о том, что длящиеся инвестиционные отношения стабилизируются в момент

ввода имущества в эксплуатацию, после которого изменение льготного режима налогообложения на более новый и выгодный будет не возможно.

Обратная трактовка законодательства выражена в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 26.07.2022 по делу № А40-176960/2020, рассмотрено применение региональной пониженной ставки налога на прибыль, установленной с 2015 г. с момента ввода в эксплуатацию капитальных вложений на определенную сумму. Инвестиции на такую необходимую сумму были завершены в 2014 г. По мнению налогового органа, льгота не могла распространяться на основные средства, принятые к учету до вступления в силу акта законодательства, вводящего рассматриваемую льготу. Однако суд поддержал налогоплательщика и подчеркнул, что юридические факты не могут быть урегулированы нормой права, однако последняя может определять то, каким образом от такого факта зависит соответствующее правоотношение. Поскольку в региональном законе не был указан конкретный год, в котором должен быть произведен ввод в эксплуатацию имущества, то льгота могла применяться ко вложениям, завершаемым ранее 2015 г.

Ранее аналогичная позиция неоднократно озвучивалась судами по аналогичным льготам для инвесторов разных регионов (см., например, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20.06.2017 по делу № А41-42230/16, Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 19.11.2015 по делу № А41-16573/15).

Заключение

Анализ ст. 5 и 56 НК РФ с учетом конституционного режима стабильности условий поддержки инвестиционной деятельности позволяет найти аргументы одновременно в поддержку двух подходов к решению вопроса о последующем улучшении условий предоставления налоговых льгот применительно к длящимся инвестиционным отношениям, которые формировались при менее благоприятном регулировании:

1. И увеличение, и уменьшение налоговой нагрузки на инвесторов является введением налогового закона с обратной силой; случаи благоприятного изменения законодательства с обратной силой ограничены согласно п. 3 и 4 ст. 5 НК РФ, по общему же правилу худшее предшествующее регулирование «переживает» нормы даже улучшающего закона.

2. Запрет обратной силы по смыслу п. 2 ст. 5 НК РФ направлен преимущественно против ухудшения положения налогоплательщиков в рамках длящихся отношений, а потому обязательным квалифицирующим признаком для применения законодательства с ультраактивным эффектом будет неблагоприятность изменений; благоприятные поправки в акты законодательства о налоговых льготах действуют для инвесторов в общем порядке.

При этом первая позиция на данный момент является преобладающей и высказывается такими авторами, как М. А. Андреева, А. А. Копина и рядом других специалистов. Подобный подход не является бесспорным, поскольку противоречит началу добровольности применения права на налоговые льготы. Справедливым является замечание А. В. Демина, согласно которому ограничение на смену льготного режима налогообложения должно быть прямо зафиксировано в законе. Смысл п. 2 ст. 56 НК РФ предопределяет общую допустимость ретроспективного эффекта норм, улучшающих режим предоставления налоговых льгот в рамках длящихся инвестиционных отношений. Поскольку отказ или приостановление использования льготы, как правило, осуществляются налогоплательщиком свободно, то такая же свобода была бы оправданной в ситуации изменения оснований применения таких льгот.

В то же время дифференцированный подход к определению действия во времени, который зависит от благоприятности нового закона для инвестора, всегда будет требовать ответа на вопрос о том моменте, на который возникает длящееся правоотношение и в сравнении с которым делается вывод об улучшающем или ухудшающем характере новых актов об инвестиционных налоговых льготах. Анализ действующего законодательства и актуального правоприменения позволяет независимо от конкретного случая выбирать из трех следующих подходов:

- с даты начала фактического осуществления затрат по инвестиционному проекту;
- с даты присвоения преференциального статуса инвестора для целей административного регулирования поддержки инвестиционной деятельности;
- с даты ввода объектов инвестирования в эксплуатацию.

Действие во времени норм об инвестиционных налоговых льготах по принципу ухудшения или улучшения положения налогоплательщика, таким образом, в актуальных условиях российского регулирования требовать будет ответа на вопрос, решение которого будет разным для каждой конкретной налоговой льготы, а зачастую и вовсе неразрешимого.

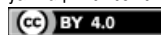
Представляется необходимым отыскание баланса между распространением новых инвестиционных льгот на длящиеся правоотношения и потребностью в упорядоченности правового режима поддержки инвестиционной деятельности, а также предсказуемостью и эффективностью в части формирования бюджетных доходов. Хотя реализация диспозитивных начал в рамках налоговых льгот имеет бесспорное значение, однако обратная сила благоприятных для налогоплательщика норм вряд ли должна иметь неограниченный характер.

Литература

1. *Алексеев С. С.* Право. Азбука. Теория. Философия: опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. 712 с.
2. *Андреева М. В.* Действие налогового законодательства во времени: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 222 с.
3. *Бахрах Д. Н.* Конституционные основы действия правовой нормы во времени. Журнал российского права. № 5. М.: Норма, 2003. С. 40–53.
4. *Борзунова О. А.* История кодификации налогового законодательства России. Налоги, 2010. № 5. С. 25–29.
5. *Демин А. В.* Диспозитивность в налоговом праве: монография. М.: Проспект, 2018. 184 с.
6. *Копина А. А.* Обратная сила актов законодательства о налогах и сборах: критический анализ судебной практики. Налоги, 2019. № 6. С. 3–7.
7. *Костюков А. Н., Маслов К. В.* Действие налогового закона во времени и Конституция Российской Федерации. Конституционное и муниципальное право, 2012. № 2. С. 67–70.
8. *Комягин Д. Л.* Бюджетные инвестиции: публичный расход или трансформация казны? Реформы и право, 2014. № 4. С. 20–24.
9. *Леднева Ю. В.* «Стабилизационная оговорка» в налоговом праве. Финансовое право, 2020. № 6. С. 18–22.
10. *Лысенко Е. Д., Микулин А. И.* Осуществленные и завершенные капитальные вложения: разграничение терминов. Налоговед, 2023. № 2. С. 35–45.
11. *Овсянников С. В., Шевелева Н. А.* Соглашения налогоплательщиков об осуществлении деятельности на территориях с особым статусом: правовая природа и налоговые последствия. Финансовое право, 2020. № 7. С. 31–41.
12. *Хаванова И. А.* Обратная сила налоговых законов и идеалы предсказуемости права. Финансовое право, 2017. № 3. С. 34–38.
13. *Шевелев С. Э.* Принцип действия налоговой нормы во времени: проблемы применения и значение для инвестиционной привлекательности России. Закон, 2012. № 12. С. 177–188.

References

1. Alekseev, S. S. Law. ABC. Theory. Philosophy. Experience of a comprehensive study [Pravo. Azbuka. Teorija. Filosofija. Opyt kompleksnogo issledovanija]. M.: Statute, 1999. 712 p.
2. Andreeva, M. V. The action of tax legislation in time: A PhD Thesis in Law [Dejstvie nalogovogo zakonodatel'stva vo vremeni: Dis. ... kand. jurid. nauk]. M., 2004. 222 p.
3. Bahrakh, D. N. The constitutional basis of the action of the legal norm in time [Konstitucionnye osnovy dejstvija pravovoj normy vo vremeni]. Journal of Russian Law [Zhurnal Rossijskogo prava]. M.: Norma, 2003, No. 5. Pp. 40–53.
4. Borzunova, O. A. The history of the codification of tax legislation of Russia [Istorija kodifikacii nalogovogo zakonodatel'stva Rossii]. Taxes [Nalogi]. 2010. No. 5. Pp. 25–29.
5. Demin, A. V. Dispositiveness in tax law: Monograph [Dispozitivnost' v nalogovom prave: monografija]. M.: Prospekt, 2018. 184 p.
6. Kopina, A. A. The retroactive force of acts of legislation on taxes and fees: a critical analysis of judicial practice [Obrotnaja sila aktov zakonodatel'stva o nalogah i sborah: kriticheskiy analiz sudebnoj praktiki]. Taxes [Nalogi]. 2019. No. 6. Pp. 3–7. URL: <https://doi.org/10.18572/1999-4796-2019-6-3-7> (дата обращения: 10.06.2023).
7. Kostyukov, A. N., Maslov, K. V. The action of the tax law in the time and the Constitution of the Russian Federation [Dejstvie nalogovogo zakona vo vremeni i Konstitucija Rossijskoj Federacii]. Constitutional and municipal law [Konstitucionnoe i municipal'noe pravo], 2012. No. 2. Pp. 67–70.
8. Komyagin, D. L. Budget investments: public expense or transformation of the treasury? [Bjuzhethnye investicii: publicznyj rashod ili transformacija kazny?]. Reforms and Law [Reformy i pravo]. 2014. No. 4. Pp. 20–24.
9. Ledneva, Yu. V. "Stabilization reservation" in tax law ["Stabilizacionnaja ogovorka" v nalogovom prave]. Financial Law [Finansovoe pravo]. 2020. No. 6. Pp. 18–22. URL: <https://doi.org/10.18572/1813-1220-2020-6-18-22> (дата обращения: 10.06.2023).
10. Lysenko, E. D., Mikulin, A. I. Carried and completed capital investments: distinction between terms [Osushhestvlennye i zavershennye kapital'nye vlozhenija: razgranichenie terminov]. Nalogoved, 2023. No. 2. Pp. 35–45.
11. Ovsyannikov, S. V., Sheveleva, N. A. Agreements of taxpayers on the implementation of activities in territories with special status: legal nature and tax consequences [Soglashenija nalogoplatel'shnikov ob osushhestvlenii dejatel'nosti na territorijah s osobym statusom: pravovaja priroda i nalogovye posledstvija]. Financial Law [Finansovoe pravo]. 2020. No. 7. Pp. 31–41. URL: <https://doi.org/10.18572/1813-1220-2020-7-31-41> (дата обращения: 10.06.2023).
12. Khavanova, I. A. The reverse force of tax laws and the ideals of the predictability of law [Obrotnaja sila nalogovyh zakonov i idealy predskazuemosti prava]. Financial Law [Finansovoe pravo]. 2017. No. 3. Pp. 34–38.
13. Shevelev, S. E. The principle of the tax norm in time: problems of application and significance for the investment attractiveness of Russia [Princip dejstvija nalogovoj normy vo vremeni: problemy primenenija i zhanenie dlja investicionnoj privlekatel'nosti Rossii]. Statute [Zakon]. 2012. No. 12. Pp. 177–188.



Актуальные вопросы регистрации брака: помолвка и цифровизация

Краснов Игорь Игоревич, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Санкт-Петербург, Российская Федерация)

студент магистратуры юридического факультета; e-mail: iga.krasnov69@mail.ru.

Ющенко Наталья Валерьевна, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Санкт-Петербург, Российская Федерация)

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и трудового права; e-mail: yushchenko-nv@ranepa.ru.

Аннотация

В данной статье рассматриваются положительные и отрицательные аспекты цифровизации, на основе которых определяется целесообразность применения информационных технологий при государственной регистрации заключения брака.

Для полноценного анализа темы в статье также раскрывается роль цифровизации в появлении дистанционного способа подачи заявления о заключении брака. Приводится статистика, демонстрирующая какие способы подачи заявления более востребованы среди граждан, офлайн или онлайн. Описывается влияние пандемии COVID-19 на произошедшие в данной статистике изменения.

Выдвигаются рекомендации по устранению существующих пробелов в семейном праве РФ. После изучения зарубежного опыта предлагается идея о введении нового правового института в виде помолвки.

В заключении работы оцениваются перспективы использования информационных технологий для эффективной реализации предложенных нововведений, дается характеристика цифровизации и ее места в процедуре заключения брака, освещаются потенциальные коррупционные и иные риски, связанные с ее внедрением, сравнивается традиционный характер брачных отношений и инновационная сущность цифровизации.

Авторы приходят к выводу, что современные технологии должны выполнять только вспомогательную функцию при заключении брака. Этот вывод основывается как на символическом и историческом значении бракосочетания, так и на общих принципах семейного права.

В исследовании были использованы следующие методы: анализ, сравнение, конкретизация, обобщение, классификация, изучение научно-правовой литературы и нормативно-правовых актов.

Ключевые слова: помолвка, информационные технологии, орган ЗАГС, МФЦ, коррупция, жалоба, особые обстоятельства.

Actual Issues of Marriage Registration: Engagement and Digitalization

Krasnov Igor Igorevich, The North-West Institute of Management of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Saint Petersburg, Russian Federation)

MA student of the Faculty of Law, e-mail: iga.krasnov69@mail.ru.

Yushchenko Natalia Valerievna

The North-West Institute of Management of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Saint Petersburg, Russian Federation)

PhD in Jurisprudence, Associate Professor of the Department of Civil and Labor Law, e-mail: yushchenko-nv@ranepa.ru.

Abstract

This article discusses the positive and negative aspects of digitalization, on the basis of which the expediency of using information technologies in the state registration of marriage is determined.

For a full analysis of the topic, the article also reveals the role of digitalization in the emergence of a remote method of applying for marriage. Statistics are provided showing which methods of applying are more in demand among citizens, offline or online. The impact of the COVID-19 pandemic on the changes in these statistics is described.

Recommendations are put forward to eliminate the existing gaps in the family law of the Russian Federation. After studying foreign experience, the idea of introducing a new legal institution in the form of an engagement is proposed. At the end of the work, the prospects for the use of information technologies for the effective implementation of the proposed innovations are assessed, a description of digitalization and its place in the marriage procedure is given, potential corruption and other risks associated with its implementation are highlighted, the traditional nature of marital relations and the innovative nature of digitalization are compared.

The authors comes to the conclusion that modern technologies should only perform an auxiliary function in marriage. This conclusion is based both on the symbolic and historical significance of marriage and on the general principles of family law. The following methods were used in the study: analysis, comparison, concretization, generalization, classification, study of scientific and legal literature and legal acts.

Keywords: engagement, information technologies, registry office, MFC, corruption, complaint, special circumstances.

Актуальность данной темы обусловлена тем, что брак является одним из древнейших правовых институтов, а его заключение представляет собой основополагающий юридический факт для образования семейно-правовых связей. Процесс цифровизации, в свою очередь, берет начало с конца XX в. и неуклонно проникает во все сферы жизни общества, в чем ему помогает постоянная модернизация информационных технологий. Он создает абсолютно новую действительность, преобразая не только сами технологии, но и отношения людей друг с другом, а также способы обмена ресурсами и информацией.

На современном этапе можно увидеть столкновение этих двух явлений: традиционного и новаторского, социального и научного. Вокруг них постоянно идут споры о целесообразности и объеме внедрения цифровых технологий в процедуру заключения брака. Одни правоведы, такие как Б. М. Гонгало и А. Я. Ахмедов, видят необходимость в установлении правовых барьеров от цифровизации, другие, например Я. В. Андреева и Н. В. Сергеева, наоборот, предлагают на законодательном уровне полностью перевести государственную регистрацию заключения брака в цифровое пространство. В данной статье будет предпринята попытка разрешить данную дилемму.

Для начала будущие супруги должны удостовериться в том, что ими соблюдены все условия для вступления в брак, после чего они могут начинать процедуру заключения брака, под которой Б. М. Гонгало понимает совокупность нормативно определенных действий брачующихся и органа ЗАГС, которые предпринимаются для проведения законной регистрации заключения брака, в качестве акта гражданского состояния¹.

На территории РФ законодательством, а именно ст. 4 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» от 15.11.1997 № 143-ФЗ (далее — № 143-ФЗ), наделены полномочиями по оформлению брачного союза только органы ЗАГС². Поводом к началу их действий по регистрации брака выступает совместное заявление жениха и невесты, которое должно быть составлено в письменном виде и содержать все необходимые реквизиты, в особенности подписи обеих сторон.

В 2012 г. Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях устранения ограничений для предоставления государственных и муниципальных услуг по принципу «одного окна»» № 133-ФЗ закрепил положение, согласно которому, помимо органа ЗАГС, заявление о заключении брака стало можно подать лично через многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг (далее — МФЦ), при этом порядок действий в этих двух случаях абсолютно идентичен³. Время, затрачиваемое на совершение необходимых действий, тоже одинаковое, однако, согласно статистике, собранной Н. В. Сергеевой, спросом данная услуга не пользуется⁴.

Невысокий приоритет подачи заявлений через МФЦ обусловлен недостаточной осведомленностью граждан о данной возможности, искаженным представлением о деятельности данного органа, как о слишком медленной, а также тем символическим значением, которое придают процедуре подачи заявления сами брачующиеся. Исправить это не представляется возможным, только если не запустить рекламную кампанию через СМИ и интернет, которая сможет повысить информированность граждан о данной функции МФЦ, а также создать новый благоприятный

¹ Гонгало Б. М. Семейное право: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2019. С. 69–70.

² Федеральный закон «Об актах гражданского состояния» от 15.11.1997 № 143-ФЗ (ред. от 03.04.2023) / Собрание законодательства РФ. 24.11.1997. № 47. Ст. 5340.

³ См.: ст. 10 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях устранения ограничений для предоставления государственных и муниципальных услуг по принципу «одного окна»» от 28.07.2012 № 133-ФЗ / Собрание законодательства РФ. 30.07.2012. № 31. Ст. 4322.

⁴ См.: Сергеева Н. В. Сравнительная характеристика качества предоставления государственных услуг в электронном виде и МФЦ / Ученые записки Тамбовского отделения РoCMY, 2019. № 16. С. 111–118.

образ самих центров. В этом случае цифровые технологии исполняют свое прямое назначение — передадут информацию обществу, более того, позволят заранее записаться на прием в выбранный центр.

Интенсивное развитие информационных технологий позволило расширить законодательство еще больше, в связи с чем в 2014 г. был принят Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон “Об актах гражданского состояния”» № 517-ФЗ, который ввел в деятельность органов ЗАГС электронный документооборот⁵. То есть брачующимся была предоставлена возможность дистанционной подачи заявления в форме электронного документа через единый интернет-портал государственных и муниципальных услуг.

Н. В. Сергеева в своей работе отмечает, что с появлением данной возможности статистика не претерпела существенных изменений. На протяжении всего 2015 г. граждане чаще всего обращались с заявлениями о заключении брака в ЗАГС — 65 %, при невозможности этого пользовались услугами МФЦ — 28 %, а в режиме онлайн было подано всего 7 % заявлений. Однако интернет-портал был модернизирован, разработчики улучшили интерфейс и сделали его более понятным, что привело к увеличению заинтересованности граждан в получении этой услуги. В 2019 г. частота обращений через сайт составила 23 %, из-за чего МФЦ оказался на третьем месте⁶.

Начавшаяся в 2020 г. пандемия COVID-19 внесла свои коррективы практически во все существующие статистики, в том числе относящиеся к брачным отношениям. Так, количество зарегистрированных браков снизилось на 40 % по сравнению с 2019 г., а 52 % поступивших заявлений было направлено посредством портала государственных услуг⁷. Примечательно, что по состоянию на 2022 г., когда пандемия закончилась, статистика не изменилась. Конечно, число заключенных браков увеличилось на те же 40 %, так как были устранены многие негативные социальные и экономические факторы, вызванные пандемией, но заявления на регистрацию все в том же объеме подавались в онлайн-формате⁸.

Таким образом, на современном этапе из предложенных вариантов лица, желающие заключить брак, чаще всего подают свое заявление через портал государственных услуг, так как этот способ гораздо быстрее, экономичнее (предоставляется скидка при уплате государственной пошлины в размере 30 %) и морально проще, а лица, у которых отсутствует возможность подать совместное заявление в орган ЗАГС, избавлены от необходимости нотариально удостоверить свою подпись. На втором месте по востребованности находится орган ЗАГС, в силу своей традиционности и надежности. А на третьем, соответственно, МФЦ.

Как можно заметить, цифровые технологии в период пандемии были по достоинству оценены гражданами и сыграли немаловажную роль в обеспечении своевременного получения необходимых государственных услуг в безопасном режиме. Данная ситуация выступила катализатором для новой волны споров по поводу полной цифровизации процедуры заключения брака. Например, Я. В. Андреева, опираясь на успешный опыт законодательства ОАЭ и некоторых штатов США, которые во время пандемии ввели возможность государственной регистрации заключения брака через систему видео-конференц-связи, считает, что на территории РФ следовало сделать то же самое. Автор рассматривает необходимость личного присутствия молодоженов на регистрации брака в качестве правового барьера, не позволяющего использовать цифровые технологии. Также было высказано мнение о том, что для начала указанные технологии можно разрешить применять в особых обстоятельствах, таких как тяжелая болезнь одного из брачующихся, содержание его под стражей или отбывание им наказания⁹.

Данную позицию можно оспорить, используя следующие контраргументы: во-первых, пандемия носит временный характер, и неизвестно, оставят ли в силе законодатели упомянутых стран данные нормы после того, как угроза полностью исчезнет; во-вторых, чтобы судить об успешности тех или иных правовых норм, необходим определенный промежуток времени, по прошествии которого могут быть обнаружены определенные нюансы и проблемные аспекты; в-третьих, подавляющее большинство стран, также как и Россия, ввели иные ограничительные меры во время распространения коронавируса, но сохранили обязательность личного присутствия новобрачных, так что рассмотренные в работе Я. В. Андреевой страны выступают скорее как исключения из правила.

Объяснить это можно тем, что непосредственное присутствие будущих супругов расценивается не как правовой барьер, а как способ защиты интересов самих брачующихся, которые во время регистрации брака подтверждают свое добровольное и осознанное согласие на создание семьи. Более того, данный момент имеет и исторический контекст, ведь эта традиция существует уже несколько тысяч лет и распространяется по всему миру.

Последнее предложение Я. В. Андреевой также необоснованно, потому что семейным законодательством итак урегулирован порядок действий в подобных ситуациях: регистрация брака может быть осуществлена в медицинской или иной организации, либо в пенитенциарном учреждении; месячный срок перед регистрацией может быть увели-

⁵ Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон “Об актах гражданского состояния”» от 31.12.2014 № 517-ФЗ / Собрание законодательства РФ. 05.01.2015. № 1 (часть I). Ст. 70.

⁶ Сергеева Н. В. Указ. соч. С. 5.

⁷ Почти 50 % пар подали заявление в ЗАГС онлайн с начала года [Электронный ресурс]. Официальный сайт мэра Москвы. URL: <https://www.mos.ru/news/item/81200073/> (дата обращения: 11.04.2023).

⁸ В России выросло число и браков, и разводов [Электронный ресурс]. Газета «Маяк». URL: https://mayakbor.ru/news/society/v_rossii_vyroslo_chislo_i_brakov_i_razvodov/ (дата обращения: 11.04.2023).

⁹ См.: Андреева Я. В. Заключение брака посредством видео-конференц-связи: зарубежный опыт и перспективы развития / Вопросы российской юстиции, 2022. № 17. С. 208–220.

чен по уважительным причинам; к брачующимся не применяются меры ответственности, если они не являются в орган ЗАГС на заключение брака.

Необходимо также учитывать существование факторов, которые могут помешать внедрению цифровых технологий в процедуру заключения брака. К ним можно отнести: возможность кибератак и несанкционированного извлечения персональных данных, недостаточный уровень цифровой грамотности граждан, отсутствие ПК или доступа к сети Интернет, разная степень цифровизации субъектов РФ, угроза сбоев в работе системы.

Как можно заметить, для регистрации брака установлен весьма строгий и систематизированный порядок действий. Поэтому и нарушенной может считаться регистрация по множеству оснований, а цифровые технологии, в свою очередь, могут оказывать и отрицательное влияние на процедуру заключения брака. Ведь возможности, которые они создают, склоняют граждан к совершению правонарушений и способствуют более скрытому их осуществлению.

Например, гражданин Д. обратился к руководителю органа ЗАГС с коррупционным предложением в виде денежного вознаграждения в размере 20 тыс. рублей, за совершение последних действий, нарушающих процедуру государственной регистрации заключения брака, а именно: гражданин Д. хотел вступить в брак онлайн, посредством аудиовизуальных технологий, так как его невеста находилась в другом населенном пункте и не могла присутствовать на регистрации в органе ЗАГС. Должностное лицо отказало в получении взятки и обратилось в правоохранительные органы¹⁰.

Обращаясь снова к позиции Я. В. Андреевой, можно заметить, что если проводить регистрацию брака полностью в дистанционном формате, то у сотрудников органа ЗАГС не будет возможности проверить подлинность предоставленных документов и, соответственно, идентифицировать личность новобрачных. Современные технологии и различные приложения позволяют цифровым способом подделывать документы и подписи, а также заменять и копировать лица прямо во время видео-конференц-связи.

Таким образом, на современном этапе происходит активное слияние онлайн- и офлайн-сфер, которое затронуло и государственную регистрацию заключения брака. Цифровая трансформация — это непрерывный глобальный процесс, и его влияние на процедуру заключения брака является лишь частью масштабного строительства информационного общества и электронного государства.

Цифровизация создала возможность подачи заявления дистанционно, способствовала уменьшению бюрократической составляющей и, следовательно, улучшению качества работы органов ЗАГС. Безусловно, она оказывает положительное влияние на регистрацию брака, как и любая онлайн-процедура, экономит государственные средства на предоставление той или иной услуги, позволяет оперативно реагировать на новые потребности общества.

Но, учитывая те недостатки цифровизации и риски, связанные с ее внедрением, которые были освещены в данной работе, а также наличие законодательно регламентированной процедуры регистрации брака, показавшей свою эффективность за долгие годы применения, можно сделать вывод о том, что современные технологии должны выполнять только вспомогательную функцию при заключении брака. Этот вывод основывается, как на символическом и историческом значении бракосочетания, так и на общих принципах семейного права.

Следующим шагом в процедуре бракосочетания является ожидание вступления в брак, ведь по действующему правилу, установленному Семейным кодексом РФ (далее — СК РФ), заключается он по прошествии месяца со дня подачи заявления. Будущие супруги сами могут выбрать дату и время, которые им удобны, но не более года после подачи заявления¹¹.

Стоит обратить внимание на такую особенность рассматриваемой процедуры, что сам факт подачи заявления не влечет наступления никаких правовых последствий для этих лиц, взаимные права и обязанности у них не возникают, и они в любой момент, до официальной регистрации брака, имеют право изменить свое решение и не заключать брак, при этом не сообщая о причинах такого волеизъявления.

Порой отказ от бракосочетания озвучивается в последний момент, и тогда приятные траты на проведение торжественного мероприятия превращаются в финансовые убытки, которые несут стороны или третьи лица. Как отмечает А. Я. Ахмедов, специально для разрешения подобных ситуаций законодательство многих стран, таких как Турция, Германия, Латвия, Украина, предусмотрительно создало особый институт помолвки, придав ей статус добрачной стадии отношений¹². Эта стадия берет свое начало с момента подачи заявления о заключении брака и заканчивается непосредственно регистрацией брака.

А. Я. Ахмедов выделяет различные причины существования помолвки в указанных странах, среди которых экономические, социальные, политические, но фундаментальной является историческая. Именно многовековой опыт

¹⁰ Приговор № 1-122/2021 от 14 июля 2021 г. по делу № 1-122/2021 [Электронный ресурс]. Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/luL2BaiZetoN/> (дата обращения: 12.04.2023).

¹¹ См.: ст. 11 Семейного кодекса Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 19.12.2022). Собрание законодательства Российской Федерации. 01.01.1996. № 1. Ст. 16.

¹² См.: Ахмедов А. Я. Нетипичные институты гражданского права России: постановка вопроса. Вестник Саратовской государственной юридической академии, 2017. № 4. С. 127–130.

Риск возникновения между помолвленными лицами споров, которые будут разрешаться в судебном порядке, вовсе не является препятствием для мужчины и женщины заключить помолвку, ведь, согласно статистике за 2020 г., в Германии 73 % пар перед бракосочетанием были помолвлены. Из них 29 % расторгли помолвку: в 24 % случаев отказавшаяся сторона возместила все понесенные расходы, согласно ранее заключенному соглашению о помолвке, а в 5 % случаев пары обращались в суд. Это свидетельствует о желании помолвленных лиц защитить свои имущественные права и законные интересы, несмотря на особый личный характер их отношений¹⁶.

Основываясь на изложенном, можно прийти к выводу, что такой правовой феномен, как помолвка, предназначен для урегулирования отношений, которые ранее оставались за рамками закона, поэтому заслуживает место в семейном праве России, тем более, учитывая уже существующие для его внедрения предпосылки, проявляющиеся в схожих с ним правовых институтах, таких как: институт брачного договора, недействительности брака, заверения об обстоятельствах, отмены дарения, возмещения убытков.

Более того, соглашение о помолвке, регулирующее добрачную стадию отношений, по своей структуре, аналогично предварительному договору, указанному в ст. 429 Гражданского кодекса РФ¹⁷. Предметом соглашения о помолвке также является обязанность заключить в будущем основной договор, то есть вступить в брак, заключается оно в письменной форме, действует соглашение до того момента, пока брак не будет зарегистрирован. Так как между женихом и невестой существуют доверительные отношения, то их соглашение носит фидуциарный характер, следовательно, это исключает возможность одной из сторон обратиться в суд с требованием о понуждении заключить основной договор, ведь это противоречило бы характеру таких отношений, а также общим принципам семейного и гражданского права.

Нельзя упускать из поля зрения и тот факт, который в своей работе освещает А. Я. Рыженков, что институт помолвки в силах оказать положительное влияние на фактические отношения жениха и невесты, придав гораздо большее значение их обещаниям и поступкам и усилив их доверие друг к другу¹⁸.

Таким образом, помолвка может быть включена в семейное право по принципу аналогии, то есть с заимствованием соответствующих условий, правил и последствий ее расторжения, перечисленных ранее. Отечественный институт помолвки способен объединить в себе наиболее подходящие нормы Семейного кодекса Украины и ГГУ, создав усовершенствованную правовую конструкцию. Но вначале необходимо будет ввести дефиниции новых понятий, так, помолвка — стадия отношений, предшествующая государственной регистрации заключения брака; помолвленные лица (жених и невеста) — граждане, подавшие заявление о регистрации брака в органы ЗАГС. Далее стоит ввести термин «соглашение о помолвке» и наделить жениха и невесту правом самостоятельно определять для себя необходимость его заключения (придать норме диспозитивный характер).

Следует понимать, что помолвка имеет ограниченный срок действия, равный времени ожидания вступления в брак, то есть от одного месяца до одного года, однако данный стандартный срок может быть изменен, ведь законодательством предусмотрены различные исключения из общего правила, позволяющие или увеличивать, или уменьшать его, если у брачующихся возникли особые причины для этого. При наличии этих причин будущие супруги должны подать совместное заявление.

Выносить решение о принятии или возвращении этого заявления и оценивать степень значимости причин изменения месячного срока, потому что конкретный их перечень нигде не установлен, уполномочен руководитель органа ЗАГС.

Однако данное полномочие руководителя органа ЗАГС слишком велико и лишено конкретики, поэтому представляется целесообразным убрать из закона возможность расширительного толкования, так как это только нарушает нормальную работу органа ЗАГС и порождает коррупцию, ведь должностное лицо может использовать свое служебное положение для необоснованного применения исключений из правил на пользу себе или третьим лицам. В связи с этим следует исключить из третьего абзаца п. 1 ст. 11 СК РФ формулировку «...и других особых обстоятельств», оставив только три причины для уменьшения срока вступления в брак — беременность, рождение общего ребенка, опасность для жизни одного из брачующихся.

Данный шаг со стороны законодателя также уравнивает всех брачующихся в их правах, так как взгляды должностных лиц на уважительность тех или иных причин могут быть самыми разными, тем самым они могут обесценивать некоторые жизненные обстоятельства, а значение других, наоборот, преувеличивать. И эти нюансы могут нарушать формирование единой правоприменительной практики, даже в пределах одного и того же субъекта Федерации.

Предложенные рекомендации по модернизации семейного законодательства, а также инициатива о введении в него института помолвки могут быть проанализированы и приведены в исполнение при помощи цифровых технологий, которые сделают этот процесс более качественным и эффективным, а специальные алгоритмы обработки данных позволят собрать, систематизировать и сравнить большой объем информации, касающейся зарубежного

¹⁶ Косарева И. А. Указ. соч. С. 13.

¹⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022). Собрание законодательства Российской Федерации. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

¹⁸ См.: Рыженков А. Я. О влиянии нравственных ценностей на принципы и нормы семейного права. *НОМОТНИКА: Философия. Социология. Право*. 2021. № 1. С. 155–162.

и исторического опыта, на основе которого будет выбран оптимальный способ расширения семейного законодательства. Помимо этого, цифровой формат обработки и передачи данных может содействовать улучшению взаимодействия между электронными системами органов власти, а также формированию новых баз данных для органов ЗАГС и судов.

Невозможно не отметить, что Единый государственный реестр записей актов гражданского состояния (далее — ЕГР), представляющий собой информационно-аналитический портал, содержащий оцифрованные данные о семейно-правовом статусе гражданина, тоже может сыграть определенную роль в этом.

Масштабный процесс по созданию данного реестра начался во исполнение Указа Президента РФ от 15.01.2016 № 13 «О дополнительных мерах по укреплению платежной дисциплины при осуществлении расчетов с Пенсионным фондом Российской Федерации, Фондом социального страхования Российской Федерации и Федеральным фондом обязательного медицинского страхования»¹⁹. Однако заработал он только в октябре 2018 г., а все записи актов начиная с 1926 г. конвертированы в электронный формат к январю 2021 г. Благодаря ЕГР на территории всей России появилась одна общая база данных для всех действующих органов ЗАГС, сотрудники которых получили возможность в режиме реального времени проверить достоверность предоставляемой им информации и незамедлительно пресечь планируемое правонарушение²⁰.

Так как улучшение качества и доступности государственных услуг являются главенствующими направлениями государственной политики, то можно предположить, что ЕГР способен взять на себя и другие функции. Например, если добавить в качестве нового сервиса на официальном сайте ЕГР ЗАГС типовое соглашение о помолвке, с которым можно будет ознакомиться в свободном доступе, то среди заинтересованных граждан не только поднимется уровень доверия к нему, но и им будет легче изучить этот документ, разобраться в механизме действия новой правовой конструкции²¹.

Сотрудников органов ЗАГС следует уполномочить предлагать заключать соглашение прямо в органе ЗАГС и оказывать необходимую при этом консультацию. Сотрудники также могут проводить письменный опрос, целью которого будет сбор данных о том, заключали или собираются ли заключить брачующиеся соглашение в индивидуальном порядке, а результаты будут автоматически загружаться в ЕГР, который, в свою очередь, проанализирует всю накопленную информацию и сформирует статистику, свидетельствующую о востребованности (невостребованности) помолвки, что позволит снизить операционные издержки и повысить оперативность работы с заявителями.

К тому же технологии могут позволить узнать общественное мнение о данных идеях напрямую, если запустить опрос в социальных сетях, как это сделал председатель Госдумы Вячеслав Володин, который посредством опроса в Telegram выяснил отношение граждан к продолжительным новогодним выходным²². Таким способом граждане смогут не только самостоятельно определить целесообразность нововведений, но и принять участие в обсуждении законопроекта.

Основываясь на вышеизложенном, можно заключить, что институт заключения брака, как и любой другой правовой институт, не является окончательно сформировавшимся, ведь его содержание постоянно меняется, он развивается вместе с обществом, адаптируясь к потребностям большинства, что находит отражение в усложнении его структуры, появлении новых элементов и модификации уже имеющихся. И цифровизация, и помолвка способны вывести правовое регулирование заключения брака на качественно новый уровень развития, повысить авторитет административных органов, в компетенцию которых входит осуществление действий по принятию заявлений брачующихся, а также способствовать правовому просвещению граждан и реализации государственной семейной политики.

Литература

1. *Андреева Я. В.* Заключение брака посредством видео-конференц-связи: зарубежный опыт и перспективы развития. Вопросы российской юстиции, 2022. № 17. С. 208–220.
2. *Ахмедов А. Я.* Нетипичные институты гражданского права России: постановка вопроса. Вестник Саратовской государственной юридической академии, 2017. № 4. С. 127–130.
3. *Гонгало Б. М.* Семейное право: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Статут. 2019. 318 с.
4. *Косарева И. А.* Необходим ли институт помолвки в России: история русского законодательства и опыт законодательств иностранных государств (на примере Германии). Власть и управление на Востоке России, 2021. № 2. С. 99–104.

¹⁹ Указ Президента РФ «О дополнительных мерах по укреплению платежной дисциплины при осуществлении расчетов с Пенсионным фондом Российской Федерации, Фондом социального страхования Российской Федерации и Федеральным фондом обязательного медицинского страхования» от 15.01.2016 № 13. Собрание законодательства РФ. 18.01.2016. № 3. Ст. 474.

²⁰ См.: *Николаева О. А.* Инновационные аспекты в деятельности органов записи актов гражданского состояния. Мировая наука, 2022. № 3 (60). С. 60–65.

²¹ РЕЕСТР ЗАГС: информационно-аналитический портал [Электронный ресурс]. URL: <https://zags.nalog.gov.ru/analytics/system-scale> (дата обращения: 18.04.2023).

²² Спикер Госдумы спросил россиян о длине новогодних праздников [Электронный ресурс]. ГАЗЕТА.RU. URL: <https://www.gazeta.ru/politics/news/2022/01/04/17099731.shtml> (дата обращения: 12.04.2023).

5. Николаева О. А. Инновационные аспекты в деятельности органов записи актов гражданского состояния. *Мировая наука*, 2022. № 3 (60). С. 60–65.
6. Рыженков А. Я. О влиянии нравственных ценностей на принципы и нормы семейного права. *NOMOTHETIKA: Философия. Социология. Право*. 2021. № 1. С. 155–162. <https://doi.org/10.52575/2712-746X-2021-46-1-155-162>
7. Сергеева Н. В. Сравнительная характеристика качества предоставления государственных услуг в электронном виде и МФЦ. *Ученые записки Тамбовского отделения РоСМУ*, 2019. № 16. С. 111–118.

References

1. Andreeva, Ya. V. Marriage through videoconferencing: foreign experience and development prospects [Zaklyucheniye braka posredstvom video-konferents-svyazi: zarubezhnyy opyt i perspektivy razvitiya]. *Issues of Russian justice [Voprosy rossiyskoy yustitsii]*. 2022. No. 17. Pp. 208–220. (In Rus.)
2. Akhmedov, A. Ya. Atypical institutions of civil law in Russia: posing the question [Netipichnyye instituty grazhdanskogo prava Rossii: postanovka voprosa]. *Bulletin of the Saratov State Law Academy [Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy yuridicheskoy akademii]*. 2017. No. 4. Pp. 127–130. (In Rus.)
3. Gongalo, B. M. Family law: a textbook [Semeynoye pravo: uchebnik]. 4th ed., revised and add. Moscow: Statute. 2019. 318 p. (In Rus.)
4. Kosareva, I. A. Is the Institute of Engagement Necessary in Russia: history of Russian Legislation and the experience of legislation of foreign states (on the Example of Germany) [Neobkhodim li institut pomolvki v Rossii: istoriya russkogo zakonodatel'stva i opyt zakonodatel'stv inostrannykh gosudarstv (na primere Germanii)]. *Power and Administration in the East of Russia [Vlast' i upravleniye na Vostoke Rossii]*. 2021. No. 2. Pp. 99–104. (In Rus.)
5. Nikolaeva, O. A. Innovative aspects in the activities of civil registration authorities [Innovatsionnyye aspekty v deyatelnosti organov zapisi aktov grazhdanskogo sostoyaniya]. *World science [Mirovaya nauka]*. 2022. No. 3 (60). Pp. 60–65. (In Rus.)
6. Ryzhenkov, A. Ya. On the influence of moral values on the principles and norms of family law [O vliyaniy npravstvennykh tsennostey na printsipy i normy semeynogo prava]. *NOMOTHETIKA: Philosophy. Sociology. Right [NOMOTHETIKA: Filosofiya. Sotsiologiya. Pravo]*. 2021. No. 1. Pp. 155–162. (In Rus.) <https://doi.org/10.52575/2712-746X-2021-46-1-155-162>
7. Sergeeva, N. V. Comparative characteristics of the quality of public services in electronic form and the MFC [Sravnitel'naya kharakteristika kachestva predostavleniya gosudarstvennykh uslug v elektronnom vide i MFTS]. *Scientific notes of the Tambov branch of Rosmu [Uchenyye zapiski Tambovskogo otdeleniya RoSMU]*. 2019. No. 16. Pp. 111–118. (In Rus.)



Проблема неисполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации

Виктория Романовна Борисова, Дальневосточный федеральный университет (Владивосток, Российская Федерация)
студентка, e-mail: borisova.vr@students.dvfu.ru.

Аннотация

В статье автор анализирует проблему неисполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации (далее — Конституционный Суд РФ). Подчеркивается, что это обстоятельство подрывает верховенство Конституции РФ. Автор приводит конкретный пример, когда в интересах заявителей вынесено постановление Конституционного Суда РФ, однако соответствующий федеральный закон не был принят в установленном законом порядке. Предлагаются варианты решения данной проблемы. Обосновывается необходимость допущения судами Российской Федерации возможности обжалования бездействия Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по правилам гл. 22 Кодекса административного судопроизводства. Автор критикует позицию Верховного Суда Российской Федерации о невозможности таких действий в случае, если принятие или изменение федерального закона стало предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. Делается вывод о том, что такая позиция нарушает конституционный принцип разделения властей.

Ключевые слова: конституционное правосудие, законодательный процесс, исполнение решений Конституционного Суда РФ; органы прокуратуры; Кодекс административного судопроизводства; компетенция Государственной Думы.

The Problem of Non-Execution of Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation

Viktoriya R. Borisova, Far Eastern Federal University (Vladivostok, Russian Federation)
student; e-mail: borisova.vr@students.dvfu.ru.

Abstract

In the article the author analyzes the problem of non-execution of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation. It is emphasized that this circumstance undermines the supremacy of the Constitution of the Russian Federation. The author gives a specific example, when a decision of the Constitutional Court of the Russian Federation was issued in the interests of the applicants, however, the corresponding federal law was not adopted in the manner prescribed by law. Solutions to this problem are proposed. The necessity of allowing the courts of the Russian Federation to allow the possibility of appealing against the inaction of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation according to the rules of Chapter 22 of the Code of Administrative Procedure is substantiated. The author criticizes the position of the Supreme Court of the Russian Federation on the impossibility of such actions if the adoption or amendment of a federal law has become the subject of consideration by the Constitutional Court of the Russian Federation. It is concluded that such a position violates the constitutional principle of separation of powers.

Keywords: constitutional justice; legislative process, execution of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, prosecution authorities, Code of Administrative Procedure, competence of the State Duma.

Федеральные законы в Российской Федерации принимаются Государственной Думой. Они регулируют наиболее значимые экономические, политические, организационные, а также иные отношения¹. Следовательно,

¹ Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации: [сайт]. URL: <http://council.gov.ru/services/reference/9550/> (дата обращения: 03.08.2022).

процесс их подготовки и принятия является довольно продолжительным. Законодателю необходимо оценить множество факторов, чтобы правовое регулирование оказалось разумным и отвечающим потребностям, идеалам и ценностям общества.

Однако необходимо учесть и то, что закон должен урегулировать общественные отношения своевременно. Особенно это актуально, когда закон направлен на обеспечение прав человека. Согласно Конституции РФ в Российской Федерации, как в демократическом государстве, человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Так, законодателю надлежит не допускать волокиты, в разумные сроки вносить правки в законопроект, чтобы государство исполняло свою конституционную обязанность по признанию, соблюдению и защите прав человека и гражданина.

Особенно остро стоит вопрос в тех случаях, когда Конституционный Суд обязывает федерального законодателя внести изменения в правовое регулирование в связи с нарушением, ущемлением конституционных прав человека и гражданина действующим законом.

Существующая практика показывает, что порой Государственная Дума РФ не принимает необходимые законы в разумные сроки. Проиллюстрировать такую ситуацию позволяет дело «детей ГУЛАГа» о праве на возвращение домой.

Так, еще в 2019 г. по жалобам гражданок А. Л. Мейсснер, Е. С. Михайловой и Е. Б. Шашневой Конституционный Суд РФ рассматривал соответствие отдельных положений Закона РФ «О реабилитации жертв политических репрессий» и Закона города Москвы «Об обеспечении права жителей города Москвы на жилые помещения» Конституции РФ. Вышеназванным законом РФ предусмотрено право реабилитированных лиц, членов их семей, других родственников, совместно проживавших с репрессированными до применения к ним репрессий, их детей, родившихся в ссылке, высылке, на спецпоселении на возвращение для проживания в те местности и населенные пункты, где они проживали до применения к ним репрессий, если они утратили жилые помещения в связи с репрессиями². Однако в современном правовом регулировании на федеральном уровне отсутствует механизм реализации этого права, поскольку данный механизм предусмотрен законодательством субъектов РФ. Это еще больше усложняет ситуацию. Так, «дети ГУЛАГа» фактически не имеют возможности вернуться домой из-за особых цензов, установленных на региональном уровне (например, признание лица малоимущим в установленном законом порядке³), для реализации права, предусмотренного Законом «О реабилитации жертв политических репрессий».

Как указал в Постановлении Конституционный Суд, в сфере восстановления прав жертв политических репрессий требуется установление такого правового регулирования, которое гарантировало бы им стабильность их официально признанного правового статуса как участников соответствующих конституционно-правовых отношений, и что приобретенные в силу этого статуса права будут уважаться государством и будут реализованы⁴. Так, необходимо установить пределы усмотрения региональных властей по вопросу восстановления прав реабилитированных лиц в федеральном законе. Один из законопроектов был внесен Правительством РФ в Государственную Думу в 2020 г. Однако принят он не был. По информации издательства REGNUM Председатель Государственной Думы Вячеслав Володин в октябре 2021 г. поднял вопрос о необходимости подготовки названного законопроекта ко второму чтению⁵. По информации Системы обеспечения законодательной деятельности ГАС «Законотворчество» на июль 2022 г., второе чтение законопроекта так и не состоялось⁶. Следовательно, права граждан остаются нереализованными, что является нарушением со стороны государства в лице его органов.

Как показывает практика, Правительство РФ в целом оперативно реагирует на принятые Конституционным Судом решения, однако случаи длительного прохождения законопроектов в Государственной Думе встречаются довольно часто⁷. Тогда у заинтересованных лиц практически не остается возможностей для реализации прав и законных интересов.

² О реабилитации жертв политических репрессий: закон Российской Федерации от 18.10.1991 № 1761-1 (ред. от 06.12.2021). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Об обеспечении права жителей города Москвы на жилые помещения: закон города Москвы от 14.06.2006 № 29 (ред. от 20.02.2019). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ По делу о проверке конституционности положений ст. 13 Закона Российской Федерации «О реабилитации жертв политических репрессий», п. 3 и 5 ст. 7, п. 1 ч. 1 и ч. 2 ст. 8 Закона города Москвы «Об обеспечении права жителей города Москвы на жилые помещения» в связи с жалобами граждан А. Л. Мейсснер, Е. С. Михайловой и Е. Б. Шашевой: постановление Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2019 г. № 39-П. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ В Госдуме ищут решение проблемы с жильем для детей репрессированных. ИА REGNUM, 1999–2022. URL: <https://regnum.ru/news/polit/3409256.html> (дата обращения: 22.07.2022).

⁶ Законопроект № 988493-7. Система обеспечения законодательной деятельности Государственной автоматизированной системы «Законотворчество», 2022. URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/988493-7#bh_histras (дата обращения: 22.07.2022).

⁷ Об исполнении решений Конституционного Суда Российской Федерации, принятых в ходе осуществления конституционного судопроизводства, в 2020 году: информационно-аналитический отчет об исполнении решений КС РФ в 2020 году (подготовлен Секретариатом Конституционного Суда Российской Федерации в соответствии с п. 2 § 67 Регламента Конституционного Суда Российской Федерации). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Представляется, что можно было бы оспорить бездействие государственного органа, коим и является Федеральное Собрание Российской Федерации, по правилам гл. 22 Кодекса административного судопроизводства, что уже и предпринималось некоторыми лицами. Однако в таком случае суд исходит из того, что предмет административного искового заявления, а именно принятие Государственной Думой законопроекта, составляет «исключительную компетенцию органов законодательной власти, и суды, в том числе и Верховный Суд Российской Федерации, по правилам административного судопроизводства не вправе возлагать на них обязанность по осуществлению нормативного правового регулирования»⁸. В целом с данным суждением можно было бы согласиться, но законотворчество, необходимое для исполнения решения Конституционного Суда РФ, существенно отличается от обычного законотворчества. Так, органом, осуществляющим конституционный контроль, уже были выявлены дефекты в действующем правовом регулировании. Они препятствуют реализации Конституции РФ, тем самым подрывая ее верховенство и нарушая вытекающие из ее положений права и свободы человека и гражданина. В возможности воздействовать на законодательный орган власти через судебную систему на практике реализуется конституционный принцип разделения властей, что является важнейшим условием существования правового государства. Таким образом, вопросы принятия Государственной Думой федеральных законов, внесения в них изменений и дополнений не относятся к ее исключительной компетенции как органа законодательной власти в тех случаях, когда они являются предметом постановления Конституционного Суда РФ, содержащего обязательные предписания в адрес федерального законодателя⁹.

Это вытекает и из ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». Ст. 6 названного закона предусмотрено, что решения Конституционного Суда обязательны на всей территории Российской Федерации для всех предстательных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений. Если Государственная Дума фактически не вносит изменения в нормативное регулирование, которые обязал ее принять Конституционный Суд, то решение органа конституционного контроля не реализуется. Соответственно, нарушается и вышеназванная норма.

Исходя из Конституции РФ, каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод. Если решение Конституционного Суда законодательным органом власти фактически не исполняется, то права продолжают нарушаться, а на этой почве возникает основание для судебной защиты. Более того, ст. 46 Конституции РФ, как и глава 22 КАС РФ, не содержит особого указания на то, что нельзя обжаловать бездействие законодательных органов государственной власти в суде.

Следовательно, необходимо допустить возможность обжалования непринятия законов, невнесения в них изменений и дополнений Государственной Думой по правилам гл. 22 КАС в том случае, если эти федеральные законы являются предметом постановления Конституционного Суда РФ. Это необходимо для реального обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Стоит учесть и специфику исполнения решений Конституционного Суда РФ. Она состоит в том, что их исполнение возлагается на иные органы государственной власти. Как красноречиво отметил Д. Барри, конституционные суды не могут вводить в силу собственные решения, ведь они не имеют «ни оружия, ни солдат»¹⁰. Другими словами, у Конституционного Суда нет соответствующих средств и полномочий. Он может только контролировать исполнение собственных решений.

Учеными предлагается и иной способ устранения препятствий к исполнению решений Конституционного Суда. Так, В. Б. Евдокимов предлагает для обеспечения исполнения решений Конституционного Суда допустить принятие органами прокуратуры актов прокурорского надзора: внесение представлений об устранении нарушений закона; направление в суды заявлений о признании незаконным бездействия органов государственной власти при неисполнении решений Конституционного Суда РФ¹¹. Данный подход заслуживает внимания, однако в таком случае актуальной остается позиция Верховного Суда РФ о том, что нельзя оспаривать бездействие органов законодательной власти, тем самым вмешиваясь в их «исключительную компетенцию».

Встречается мнение о том, что акты судебных органов конституционной юрисдикции игнорируются, потому что отсутствует как таковой механизм конституционной ответственности, приводимый в действие в результате невыполнения на необходимом уровне решения Конституционного Суда РФ¹². Но установить такие меры в отношении федеральных органов государственной власти не представляется возможным ввиду их особого статуса и отсутствия соответствующих положений в Конституции РФ.

⁸ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 1 ноября 2021 года по делу № АКПИ21-938. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Надзорная жалоба на определение судьи Верховного Суда Российской Федерации от 1 ноября 2021 г. об отказе в принятии коллективного административного искового заявления по делу № АКПИ21-938 [Электронный ресурс]. URL: https://backhome.memo.ru/app/uploads/Надзорная-жалоба_14-02-2022.pdf (дата обращения: 24.09.2023).

¹⁰ Барри Д. Конституционный Суд России глазами американского юриста / Д. Барри // Государство и право, 1993. № 12. С. 79–90.

¹¹ Евдокимов В. Б. Об исполнении решений Конституционного Суда Российской Федерации. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹² Балаян Э. Ю. Исполнение решений Конституционного Суда по жалобам на нарушения конституционных прав и свобод граждан / Э. Ю. Балаян, С. С. Сычев. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Также в научной литературе акцентируется внимание на том, что важное место в механизме исполнения решений Конституционного Суда РФ должен занимать Президент РФ¹³. С этим следует согласиться, ведь именно он является гарантом Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина. Таким образом, именно ему должны отводиться организационные полномочия в процессе исполнения, которые Президент РФ должен реализовать при недостаточной эффективности обычного исполнительного механизма.

Своевременное исполнение решения Конституционного Суда РФ — важнейший инструмент обеспечения прав и свобод человека и гражданина, верховенства Конституции РФ в условиях демократического правового государства. Важно, чтобы субъекты, в интересах и по жалобе которых было принято постановление Конституционного Суда, имели возможность в дальнейшем в судебном порядке настаивать на его исполнении органами государственной власти, в том числе и Федеральным Собранием РФ, в порядке главы 22 КАС РФ. Ошибочно в таком случае называть законодательный процесс «исключительной компетенцией Государственной Думы» со ссылкой на принцип разделения властей. Ведь, помимо прочего, этот принцип направлен на ограничение усмотрения и злоупотребления полномочиями одной из ветвей власти, что и могут обеспечить суды РФ в отношении законодательных органов власти.

Литература

1. *Балаян Э. Ю.* Исполнение решений Конституционного Суда по жалобам на нарушения конституционных прав и свобод граждан. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
2. *Барри Д.* Конституционный Суд России глазами американского юриста. Государство и право, 1993. № 12. С. 79–90.
3. *Евдокимов В. Б.* Об исполнении решений Конституционного Суда Российской Федерации. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
4. *Плеханова Л. Н.* Президент Российской Федерации в системе органов правовой охраны Конституции Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004.

References

1. Balayan, E. Yu. Execution of decisions of the Constitutional Court on complaints about violations of constitutional rights and freedoms of citizens [Ispolnenie reshenij Konstitucionnogo Suda po zhalobam na narusheniya konstitucionnyh prav i svobod grazhdan]. Access from RLS "ConsultantPlus".
2. Barry, D. The Constitutional Court of Russia through the eyes of an American lawyer [Konstitucionnyj Sud Rossii glazami amerikanskogo jurist]. State and Law [Gosudarstvo i pravo]. 1993. No. 12. Pp. 79–90.
3. Evdokimov, V. B. On the execution of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation [Ob ispolnenii reshenij Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii]. Access from RLS "ConsultantPlus".
4. Plekhanova L. N. President of the Russian Federation in the system of bodies of legal protection of the Constitution of the Russian Federation: A PhD Thesis in Law [Prezident Rossijskoj Federacii v sisteme organov pravovoj ohrany Konstitucii Rossijskoj Federacii: Avtoref. dis. ... kand. jurid. Nauk]. Tomsk, 2004.

¹³ *Плеханова Л. Н.* Президент Российской Федерации в системе органов правовой охраны Конституции Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004.



К проблеме стандартизации техники нормативно-правовых актов

Глушаков Алексей Юрьевич, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Санкт-Петербург, Российская Федерация)

кандидат юридических наук, доцент; e-mail: complexal@yandex.ru.

ORCID ID: 0000-0003-0957-1953

Соболевская Александра Игоревна, Высшая школа технологии и энергетики СПбГУПТД (Санкт-Петербург, Российская Федерация)

кандидат юридических наук, доцент; e-mail: gripe80@mail.ru.

ORCID ID: 0000-0001-5856-6822

Аннотация

Активное развитие общественных отношений, формирование новых сфер, требующих законодательного регулирования, ведет к принятию большого количества нормативно-правовых актов. Работа проводится в сжатые сроки, распространена практика «пакетного» принятия документов, что снижает качество нормативно-правовых актов. Наряду с этим разрастается терминологический аппарат, что приводит к противоречиям между актами, пробелам в законодательстве. Вопросы юридической техники требуют нормативного и методического подкрепления. Это актуализирует принятие Федерального закона о нормативных правовых актах в Российской Федерации с учетом исследования тех недостатков, которые были допущены в предыдущих законопроектах.

Ключевые слова: юридическая техника, законопроект, юридический стиль, законопроект, нормативный правовой акт, иерархия.

On the Problem of Standardization of the Technique of Normative Legal Acts

Alexey Yu. Glushakov, The North-West Institute of Management of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Saint Petersburg, Russian Federation)

PhD in Jurisprudence, Assistant Professor; e-mail: complexal@yandex.ru.

ORCID ID: 0000-0003-0957-1953

Alexandra I. Sobolevskaya, Higher School of Technology and Energy SPbSUITD (Saint Petersburg, Russian Federation)

PhD in Law, Associate Professor; e-mail: gripe80@mail.ru.

ORCID ID: 0000-0001-5856-6822

Abstract

The active development of public relations, the formation of new areas requiring legislative regulation, leads to the adoption of a large number of normative legal acts. The work is carried out in a short time, the practice of "batch" acceptance of documents is widespread, which reduces the quality of regulatory legal acts. Along with this, the terminological apparatus is growing, which leads to contradictions between acts, gaps in legislation. Issues of legal technique require regulatory and methodological reinforcement. This actualizes the adoption of the Federal Law on Regulatory Acts in the Russian Federation, taking into account the study of the shortcomings that were made in previous bills.

Keywords: legal technique, bill, legal style, bill, regulatory legal act, hierarchy.

1. Введение

Вопросы юридической правотворческой техники в настоящее время являются более чем актуальными, что и определяет повышенный интерес к объективным и субъективным факторам, влияющим на ее развитие.

Предпринимаемые уже более 25 лет попытки нормативного закрепления существующих технологий и актуального инструментария юридической техники в отдельном законодательном акте пока не принесли положительных результатов, но работу в данном направлении необходимо продолжать. Вышеуказанное обстоятельство требует дополнительного изучения содержания уже существующих законопроектов, обобщения их достоинств и недостатков для разработки и принятия нового по своему содержанию и качеству документа, главной целью принятия которого станет наконец-то всеобъемлющая стандартизация технологий подготовки нормативных правовых актов в Российской Федерации.

2. Содержание понятия «юридическая техника»

Вообще проблематика юридической техники серьезно изучалась в XIX–XX вв. Родоначальником считают немецкого юриста XIX в. Рудольфа Иеринга, причем отдельные его выводы, замечания актуальны до настоящего времени. В дореволюционное время разработкой вопроса занимались В. Д. Катков, Н. С. Таганцев и др. В советское время интерес к проблеме также был достаточно высоким. В настоящее время вопросам юридической техники посвящены работы Д. А. Керимова, В. М. Баранова, Ю. А. Тихомирова. Однако нельзя сказать, что теория юридической техники окончательно сложилась, определены ее место и роль в правовой системе.

Юридическая техника является сложным правовым явлением. Юридическая техника подразумевает совокупность способов, приемов, правил оформления, систематизации, толкования нормативно-правовых актов и других юридических документов¹. Юридическая техника также может рассматриваться как область познаний о правилах юридической деятельности², а также о процессах, связанных с юридическими документами на различных этапах: от их инициирования, разработки, принятия до практической реализации.

Юридическая техника включает следующие блоки:

- посвященные структуре нормативного правового акта;
- регулирующие соотношение материальных и процессуальных норм;
- о понятиях и терминах;
- определяющие требования к языку нормативных предписаний.

Соблюдение правил юридической техники в значительной степени повышает эффективность законодательного регулирования, именно поэтому к ней предъявляются повышенные требования. Особое значение имеют точность, понятность юридических формулировок, грамотность использования юридических конструкций. Нарушение языковых правил хоть и не влечет отмену юридического документа, но может привести к негативным последствиям, породить судебные ошибки³.

3. Правила юридической техники

Можно выделить три группы правил юридической техники, они представлены на рисунке 1.

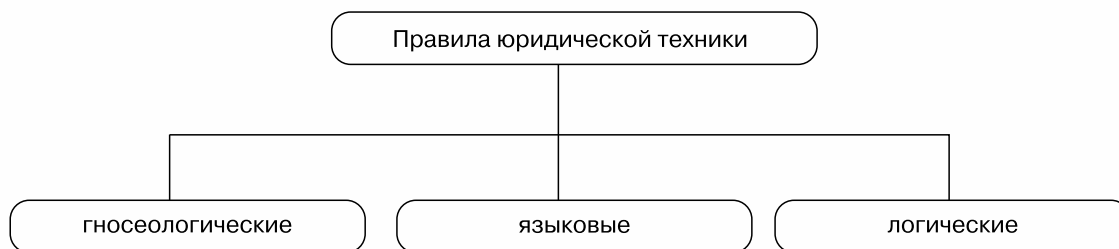


Рисунок 1. Правила юридической техники

Логические права отличаются от формальной математической логики, это особая логика — «диалектическая», учитывающая иерархию базовых ценностей, вершиной которых выступают интересы личности.

¹ Усманова Е. Ф. Соблюдение правил юридической техники как фактор повышения эффективности законодательства. Международный научный журнал «Символ науки», 2015. № 11. С. 246.

² Скуднов С. М., Усманова Е. Ф. Юридическая техника в правовой коммуникации. Огарёв-Online, 2014. № 2 (16). С. 10.

³ Усманова Е. Ф. Юридические конструкции как прием правотворческой техники. Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки, 2015. № 3-1. С. 265.

Языковые правила включают (рисунок 2):

- общелингвистические, которые относятся к тексту законодательного акта в целом;
- терминологические, определяющие порядок конструирования юридических терминов, их использование в тексте;
- синтаксические, закрепляющие порядок построения структурных единиц текста;
- стилистические, являющиеся важнейшей из групп языковых правил юридической техники.

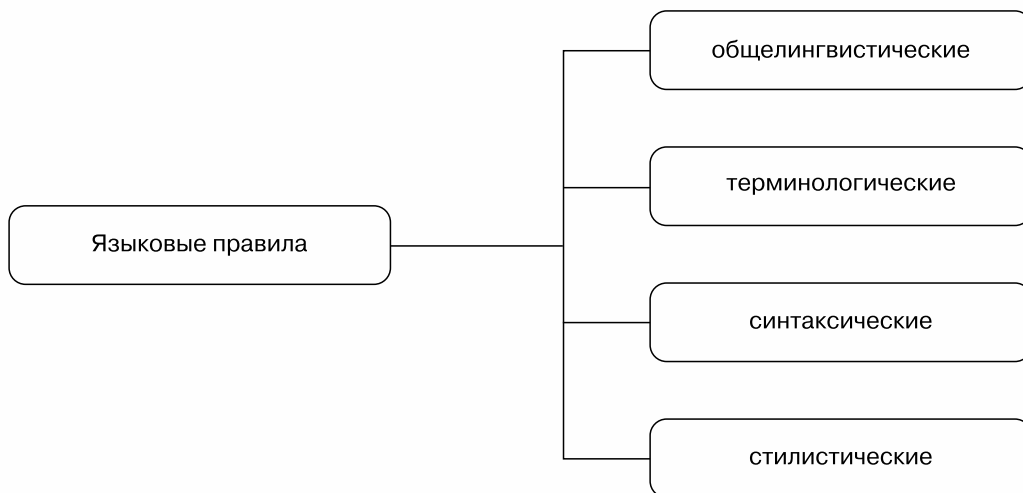


Рисунок 2. Основные языковые правила юридической техники

Стилистические правила тесно связаны с такими понятиями, как «стиль» и «стилистика». При создании нормативно-правового акта важно учитывать официально-деловой стиль. Это предполагает, что из всего состава литературного языка необходимо выбирать те формы, которые позволяют достичь точных формулировок и сверхфразовых единств⁴, выражающих нормы права. Они должны быть понятны, логичны, обеспечивать взаимосвязь с другими нормативно-правовыми актами.

Формирование единой системы изложения мыслей в нормативно-правовых актах предполагает различные приемы и средства, характерные именно для правотворчества. Их применение требует исключительных знаний, мастерства и умений законодателя⁵.

Следовательно, правотворческая техника является одной из ключевых в процессе принятия и действия норм права⁶. Она ориентирована на точность и определенность. Использование правил юридической техники повышает достоверность правовых норм, а главное, их доступность для восприятия.

4. Проблемы юридической техники

Система общественных отношений усложняется, это приводит к высокому динамизму правового регулирования в различных сферах жизнедеятельности, принятию большого количества нормативно-правовых актов. К сожалению, в данной ситуации увеличиваются риски принятия актов низкого качества, это порождает упущения и недостатки в законодательном регулировании. Также необходимо учитывать проблему так называемых правовых циклов, когда к определенной сфере общественных отношений со стороны государственных органов власти предъявляется повышенное внимание, что приводит к принятию большого количества законодательных актов, подведомственных документов, зачастую излишних, не всегда «вписывающихся» в общую систему правового регулирования. В качестве примера можно назвать проблему противодействия коррупции, формирования инновационной среды.

Все больше прослеживается специализация правовых актов, внедрение новых понятий и терминов, заимствованных из области экономики, социологии, зарубежной практики, следовательно, терминологическая база растет. Так называемое точечное законодательство приводит к увеличению количества актов, что порождает

⁴ Кашанина Т. В. Юридическая техника. М.: Эксмо, 2007. С. 122.

⁵ Шигуров А. В. Об отдельных проблемах юридической техники при совершенствовании уголовно-процессуального института заключения под стражу. Актуальные проблемы юридической техники в правотворческой и правоприменительной деятельности Саранск, 2014. С. 92.

⁶ Дмитриева А. В. Искусство юридического письма: количественный анализ решений Конституционного Суда России. Сравнительное конституционное обозрение, 2017. № 3 (118). С. 125.

юридические противоречия и коллизии. Другой пример, заимствованный из зарубежной практики, — «пакетное» принятие законопроектов по одному вопросу. Здесь проблема заключается в том, что наряду с законами в большинстве случаев принимаются и подзаконные акты, а также предложения по внесению изменений в действующее законодательство. Большое количество сопутствующих актов принимается в сжатые сроки, что отражается на их качестве.

Несмотря на то, что законопроекты проходят достаточно сложную систему согласований с заинтересованными ведомствами, а также отраслевые и правовые экспертизы, а в отдельных случаях и педагогическую экспертизу⁷, оценка удобочитаемости проекта не проводится. Лингвистическая и юридико-техническая экспертиза проводится после внесения проекта в Государственную Думу РФ.

Отмечаются также ошибки синтаксического и орфографического характера, содержащиеся в законах. Тексты перегружены причастными оборотами, сложны для восприятия⁸.

Язык в нормативных актах становится все более сложным⁹, усложняется структура предложений, снижается лексическое разнообразие. Как показало исследование, проведенное в 2021 г.¹⁰, степень синтаксической сложности нормативных правовых актов со временем повышается. Например, федеральные законодательные акты, действующие на конец 2021 г., стали на 33 % сложнее по сравнению с таковыми в 1991 г.

Ю. А. Тихомиров выделяет пять типов «плохих законов»:

- законы не отражают публичный интерес, не решают актуальные вопросы;
- «скупые законы»: не вносят в правовое регулирование ничего нового, фактически не действуют;
- «краткие» законы: неполно регулируют ту или иную сферу общественных отношений, что приводит к пробелам в законодательстве;
- законы, опережающие потребность в их принятии, так как регулируемый ими вопрос или явление не имеют распространенного характера, не является актуальным¹¹.

5. Обзор законопроектов о стандартизации юридической техники

Важность юридической техники в правовом регулировании требует дальнейшего развития теоретической базы, четкого определения правовых конструкций. Многие авторы указывали на необходимость принятия Федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации». Законопроекты были разработаны, но ни один не был принят.

В 1996 г. проект Федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации» (проект № 96700088-2) был принят Государственной Думой ФС РФ в I чтении. В качестве целевых показателей были определены следующие: соподчиненность, единство и непротиворечивость правовой системы, обеспечение эффективных механизмов реализации актов в практической деятельности.

Данный проект закреплял единые требования к принятию и действию правовых актов на каждом этапе, а также содержал правила законодательной техники, способы разрешения возможных противоречий.

Правила юридической техники были закреплены в главе VII проекта закона. В частности, были закреплены:

- структура правового акта;
- порядок оформления ссылок в тексте документа на другие нормы права;
- обязательные реквизиты документа;
- порядок вступления в силу и внесения изменений в другие акты;
- требования к терминологии (запрет на использование эпитетов, метафор, устаревших слов и выражений, сравнений).

Проект закона содержал 67 статей, объединенных в восемь глав. По проекту было дано заключение Правового управления Аппарата ГД ФС РФ, а также Комитета по конституционному законодательству и государственному строительству.

На заседании Государственной Думы от 11 ноября 1996 г. были отмечены важные положения о том, что вышеуказанный законопроект отражает круг вопросов, по которым могут издаваться только законы и вопросы, которые могут регулироваться указами Президента Российской Федерации, а также как акты российского законодательства действуют во взаимосвязи с другими актами законодательства.

⁷ Чаплинский А. В., Плаксин С. М. Законопроектная деятельность Правительства Российской Федерации. Российская юстиция, 2017. № 10. С. 43.

⁸ Савельев Д. А. Исследование сложности предложений, составляющих тексты правовых актов органов власти Российской Федерации. Право. Журнал Высшей школы экономики, 2020. № 1. С. 50.

⁹ Кучаков Р. Сложность правовых актов в России: лексическое и синтаксическое качество текстов. СПб.: ИПП ЕУСПб, 2018. С. 10.

¹⁰ Кнутов А. В., Чаплинский А. В., Алимпов Д. Р. Язык нормативных правовых актов: пора ли бить тревогу? Вестник Пермского университета. Юридические науки, 2022. № 3. С. 399–426.

¹¹ Цит. по: Иванюк О. А. Качество закона и проблемы юридической техники. Журнал российского права, 2018. № 2. С. 16.

В стенограммах обсуждений законопроекта на заседании Государственной Думы от 12 мая 2004 г. отмечалось то, что проведенная после принятия в первом чтении работа не улучшила состояние данного законопроекта, в виду того, что он дублирует Конституцию РФ. Так, по мнению А. П. Москалец: «В законопроекте была предпринята попытка закрепить иерархию нормативных правовых актов на уровне федерального закона, подтвердить принадлежность права законодательной инициативы Президенту Российской Федерации, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы и т. д. Но в связи с этим нормы законопроекта начали просто элементарно дублировать нормы статей Конституции Российской Федерации»¹².

В 2004 г. законопроект был отклонен Государственной Думой ФС РФ. Л. И. Антонова отмечает в связи с этим: «Трудности его разработки и прохождения во многом были связаны с самим пониманием нормативно-правового акта, определением тех его критериев, которые могли бы использоваться в судебной практике при разграничении нормативных и ненормативных актов»¹³.

В 2014 г. Минюстом России был подготовлен новый законопроект, но он не был внесен в ГД ФС РФ, его разработка была прекращена. Проект получил название «закона о законах»¹⁴, были у него как сторонники, так и критики. Характеризуя данный законопроект, указывали, что при его разработке не были учтены результаты всех предшествующих разработок, он не стал комплексным решением актуальных проблем.

Главный недостаток, который был присущ как проекту 1996 г., так и 2014 г., заключался в том, что законодателем не был четко определен предмет правового регулирования. В 1996 г. на рассмотрение было представлено два документа: «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» и «О порядке принятия федеральных конституционных и федеральных законов», предметы которых пересекались. Так, проект закона о нормативных актах содержал положения, относящиеся к процессуальному порядку, правотворческим технологиям.

Законопроект 2014 г. охватывает широкий круг вопросов, в частности регулирующих реализацию актов (гл. 11), правовой мониторинг (гл. 12), порядок устранения пробелов и коллизий (гл. 14). Это существенно усложняет идентификацию правового акта, формирование единого правового режима.

Правила юридической техники регулируются гл. 6 «Оформление нормативных правовых актов. Правила юридической техники». Во многом положения данной главы дублируют нормы, которые были предусмотрены гл. 7 проекта закона 1996 г. Как указывает в своей статье С. В. Бошно¹⁵, новизна положений законопроекта 2014 г. по системе «Антиплагиат» составляет 20 %.

Нельзя не отметить и инициативный законопроект, который был разработан Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации в 2012 г. Данный документ является наиболее объемным, содержит 113 статей. Его концепция основана на следующих положениях, обобщенных на рисунке 3.

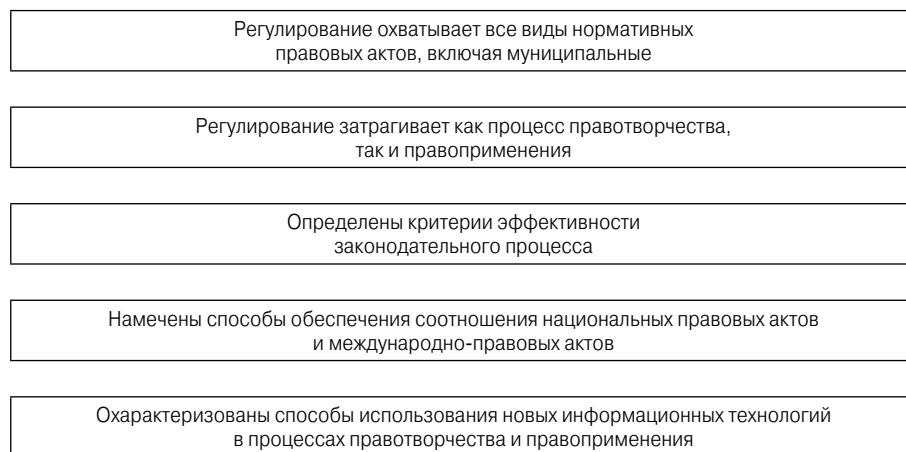


Рисунок 3. Базовые положения законопроекта, разработанного Институтом законодательства и сравнительного правоведения
В гл. 2 данного законопроекта представлена классификация правовых актов, их виды представлены на рисунке 4.

¹² О нормативных правовых актах Российской Федерации: законопроект № 96700088-2 [Электронный ресурс]. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/96700088-2?ysclid=lggzlrlrk459733409> (дата обращения: 15.06.2023).

¹³ Антонова Л. И. К обсуждению проекта Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации». Управленческое консультирование, 2015. № 5 (77). С. 9.

¹⁴ Лукьянова Е. А. Закон о законах. Законодательство, 2014. № 11. С. 19.

¹⁵ Бошно С. В. Закон о нормативных правовых актах: прошлое, настоящее и перспектив. Право и современные государства, 2015. № 11. С. 18.

Законы

- Федеральные конституционные, федеральные законы и законы субъектов Российской Федерации.

Основные и производные НПА

- Основные носят распорядительный характер (постановление, приказ, распоряжение), утверждают производные (специальные) нормативные правовые акты.

Специальные нормативные НПА

- Принимаются для регулирования публичных органов власти.

Программные НПА

- Определяют цели и задачи развития, этапы и способы их достижения и решения, закрепляют ценностные ориентиры.

Локальные НПА

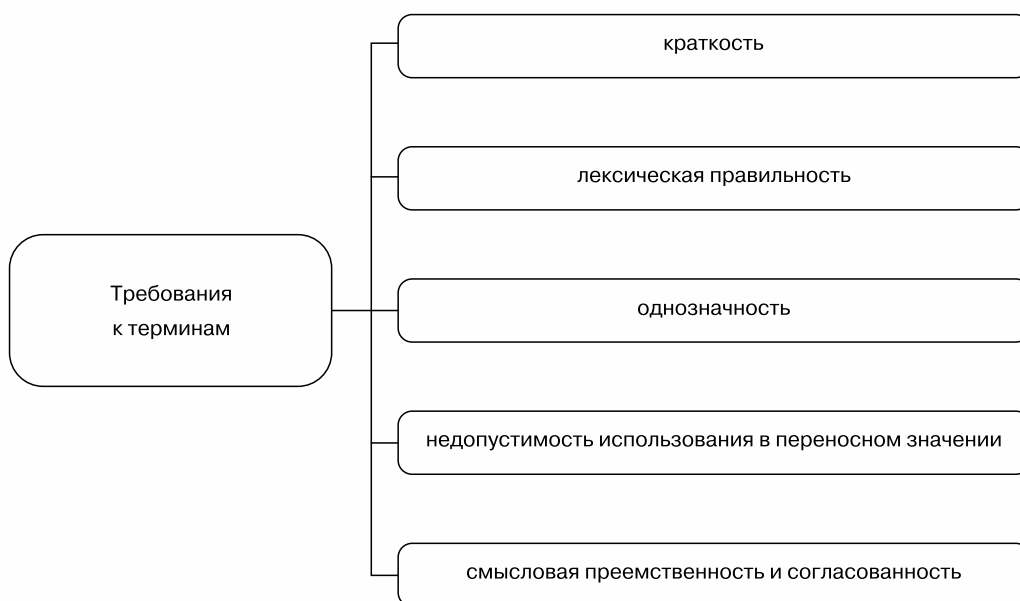
- Устанавливают порядок деятельности государственных и муниципальных учреждений и организаций по выполнению их уставных задач.

Рекомендательные НПА

- Устанавливают нормативно-правовые ориентиры, альтернативные действия (методические рекомендации, модельные законы, соглашения о сотрудничестве).

Рисунок 4. Виды нормативных правовых актов

Данный документ, в отличие от двух предыдущих, регулирует вопросы принятия правовых актов на местном уровне, определяет критерии эффективности законодательного процесса. Внимание также уделяется применению прогрессивных технологий в данной сфере. Вводятся такие понятия, как юридическое прогнозирование, внеплановый проект, концепция проекта, рекомендательный нормативный правовой акт. Требования к юридической технике и качеству нормативных правовых актов закреплены в ст. 42 законопроекта. Требования к терминам представлены на рисунке 5.



Требования к терминологии, связанные с терминологическим обеспечением, являются важным элементом правового документа. Терминологический недостаток, связанный с нечеткостью определения предмета регулирования.

Законопроект 2012 г., который был предложен Институтом законодательства и сравнительного правоведения, содержит много важных положений, в том числе о заимствовании иностранных терминов и терминов из национальных языков в правовых актах, об ограничении использования оценочной терминологии (например, «существенный вред»), о правильности использования синонимов и омонимов.

Данный законопроект был направлен на установление плановости всех этапов нормативного правового акта, то есть от подготовки до его применения, что создает непротиворечивую систему правового регулирования в Российской Федерации.

Заключение

Можно сделать вывод, что язык нормативных правовых актов становится все сложнее, и данное обстоятельство является актуальной проблемой. Содержание документов можно излагать значительно проще. Это не только вопрос юридической техники, многие исследователи смотрят на проблему гораздо шире, говорят о необходимости формирования единого коммуникационного пространства, унификации требований к государственному языку, что позволит отчасти повысить понятность правовых актов¹⁶ через улучшение технологий применения традиционных средств передачи смыслов.

Проблема снижения качества нормативных правовых актов не в последнюю очередь связана с высокой скоростью их принятия, а также практикой «пакетного» рассмотрения законопроектов, принятия «точечных» актов, усложняющих правоприменение, приводящих к правовой путанице.

В сегодняшних реалиях принятие закона о нормативных правовых актах, скорее всего, поможет в решении вопросов природы правовых актов в Российской Федерации, а это учитывает положения Посланий Президента РФ Федеральному Собранию как в 2020–2021 г.¹⁷, стандартизирует технику подготовки нормативных правовых актов на разных уровнях наполнения законодательства, что положительно отразится на эволюции системы правотворчества, с учетом динамики и массивности ее развития, предотвратит случаи реализации вольготно деформирующих властных полномочий и сбалансирует в целом правовую систему России.

Необходимо, чтобы были определены следующие критерии качества нормативного правового акта:

- четко определен предмет регулирования, цели его принятия;
- обеспечение корреляции нормативных актов между собой, формирование единой работающей и логичной системы, а также достижение правильного баланса между централизацией и децентрализацией в регулировании, элементами которой являются акты федерального, регионального, местного уровней, акты саморегулируемых и прочих организаций;
- закон должен решать определенную социальную проблему;
- четкий, всесторонний анализ последствий принятия закона, с учетом возможных рисков, социальных отклонений¹⁸;
- текст закона должен содержать нормативные информационные модели, в визуальной форме помогающие восприятию смысла нормативных положений.

Разделяя важность принятия Федерального закона «О нормативных актах...», нельзя не учитывать, что разработанные законопроекты требовали существенной доработки и, в первую очередь, четкого определения предмета регулирования.

Также наряду с принятием федерального закона необходимо уделять особое внимание подготовке специалистов, в части обучения правилам юридической техники. Также целесообразно достаточно жестко контролировать на практике качество реализации требований закона на отдельных уровнях власти при принятии нормативных правовых актов.

В Государственной Думе целесообразно сформировать Федеральную комиссию по упрощению языка законодательных актов. В ее функции будет входить оценка законопроектов на предмет удобочитаемости и отсутствия сложных синтаксических конструкций, а также наличия в текстах нормативных информационных моделей (визуализаций), облегчающих усвоение нормативного материала.

Литература

1. Антонова Л. И. К обсуждению проекта Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации». Управленческое консультирование, 2015. № 5 (77). С. 9–17.
2. Белов С. А. Государственный язык России: нормы права и нормы языка. СПб.: Изд-во Санкт-Петерб. ун-та, 2018. 130 с.

¹⁶ Белов С. А. Государственный язык России: нормы права и нормы языка. СПб.: Изд-во Санкт-Петерб. ун-та, 2018.

¹⁷ URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_99072/9fa2a21b9d67d1f497d57386a6db6c1f6b97f514/?ysclid=lixkzzez5b902841797 (дата обращения 15.06.2023).

¹⁸ Савельев Д. А. О создании и перспективах использования корпуса текстов российских правовых актов как набора открытых данных. Право. Журнал Высшей школы экономики, 2018. № 1. С. 44.

3. *Бошно С. В.* Закон о нормативных правовых актах: прошлое, настоящее и перспективы. Право и современные государства, 2015. № 6. С. 7–9.
4. *Дмитриева А. В.* Искусство юридического письма: количественный анализ решений Конституционного Суда России. Сравнительное конституционное обозрение, 2017. № 3 (118). С. 125–133.
5. *Иванюк О. А.* Качество закона и проблемы юридической техники. Журнал российского права, 2018. № 2. С. 16–19.
6. *Кашанина Т. В.* Юридическая техника. М.: Эксмо, 2007. 512 с.
7. *Кнутов А. В., Чаплинский А. В., Алимпеев Д. Р.* Язык нормативных правовых актов: пора ли бить тревогу? Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. № 3. С. 399–426.
8. *Кучаков Р.* Сложность правовых актов в России: лексическое и синтаксическое качество текстов. СПб.: ИПП ЕУСПб, 2018. 20 с.
9. *Лукьянова Е. А.* Закон о законах. Законодательство, 1999. № 11. С. 19.
10. *Савельев Д. А.* Исследование сложности предложений, составляющих тексты правовых актов органов власти Российской Федерации. Право. Журнал Высшей школы экономики, 2020. № 1. С. 50–74.
11. *Савельев Д. А.* О создании и перспективах использования корпуса текстов российских правовых актов как набора открытых данных. Право. Журнал Высшей школы экономики, 2018. № 1. С. 26–44.
12. *Скуднов С. М., Усманова Е. Ф.* Юридическая техника в правовой коммуникации. Огарёв-Online, 2014. № 2 (16). С. 10.
13. *Усманова Е. Ф.* Соблюдение правил юридической техники как фактор повышения эффективности законодательства. Международный научный журнал «Символ науки», 2015. № 11. С. 246–247
14. *Усманова Е. Ф.* Юридические конструкции как прием правотворческой техники. Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки, 2015. № 3-1. С. 264–266.
15. *Чаплинский А. В., Плаксин С. М.* Законопроектная деятельность Правительства Российской Федерации. Российская юстиция, 2017. № 10. С. 43–46.
16. *Шигуров А. В.* Об отдельных проблемах юридической техники при совершенствовании уголовно-процессуального института заключения под стражу. Актуальные проблемы юридической техники в правотворческой и правоприменительной деятельности. Саранск, 2014. С. 91–99.

References

1. Antonova, L. I. To the discussion of the draft Federal Law “On Normative Legal Acts in the Russian Federation” [K obsuzhdeniyu proekta Federal'nogo zakona “o normativnykh pravovykh aktakh v Rossiiskoi Federatsii”]. Administrative Consulting [Upravlencheskoe konsul'tirovanie]. 2015. No. 5 (77). Pp. 9–17.
2. Belov, S. A. State language of Russia: norms of law and norms of language [Gosudarstvennyi yazyk Rossii: normy prava i normy yazyka]. SPb.: St. Petersburg University Publishing House [SPb.: Izd-vo Sankt-Peterb. un-ta], 2018. 130 p.
3. Boshno, S. V. Law on Normative Legal Acts: Past, Present and Prospects [Zakon o normativnykh pravovykh aktakh: proshloe, nastoyashchee i perspektivy]. Law and Modern States [Pravo i sovremennye gosudarstva], 2015. No. 6. Pp. 7–9.
4. Dmitrieva, A. V. The art of legal writing: a quantitative analysis of the decisions of the Constitutional Court of Russia [Iskusstvo yuridicheskogo pis'ma: kolichestvennyi analiz reshenii Konstitutsionnogo Suda Rossii]. Comparative Constitutional Review [Srvnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie]. 2017. No. 3 (118). Pp. 125–133.
5. Ivanyuk, O. A. Quality of law and problems of legal technique [Kachestvo zakona i problemy yuridicheskoi tekhniki]. Journal of Russian Law [Zhurnal rossiiskogo prava]. 2018. No. 2. Pp. 16–19.
6. Kashanina, T. V. Legal technique [Yuridicheskaya tekhnika]. M.: Eksmo, 2007. 512 p.
7. Knutov, A. V., Chaplinsky, A. V., Alimpeev, D. R. The language of normative legal acts: is it time to sound the alarm? [Yazyk normativnykh pravovykh aktov: pora li bit' trevogu?]. Bulletin of the Perm University. Legal Sciences [Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki]. 2022. No. 3. Pp. 399–426.
8. Kuchakov, R. The complexity of legal acts in Russia: Lexical and syntactic quality of texts [Slozhnost' pravovykh aktov v Rossii: Leksicheskoe i sintaksicheskoe kachestvo tekstov]. St. Petersburg: IPP EUSPb, 2018. 20 p.
9. Lukyanova, E. A. Law on Laws [Zakon o zakonakh]. Legislation [Zakonodatel'stvo]. 1999. No. 11. С. 19.
10. Saveliev, D. A. Study of the complexity of sentences that make up the texts of legal acts of the authorities of the Russian Federation [Issledovanie slozhnosti predlozhenii, sostavlyayushchikh teksty pravovykh aktov organov vlasti Rossiiskoi Federatsii]. Pravo. Journal of the Higher School of Economics [Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ehkonomiki]. 2020. No. 1. Pp. 50–74.
11. Saveliev, D. A. On the creation and prospects of using the corpus of texts of Russian legal acts as a set of open data [O sozdani i perspektivakh ispol'zovaniya korpusa tekstov rossiiskikh pravovykh aktov kak nabora otkrytykh dannykh]. Pravo. Journal of the Higher School of Economics [Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ehkonomiki]. 2018. No. 1. Pp. 26–44.

12. Skudnov, S. M., Usmanova E. F. Legal technique in legal communication [Yuridicheskaya tekhnika v pravovoi kommunikatsii]. Ogaryov-Online. 2014. No. 2 (16). P. 10.
13. Usmanova, E. F. Compliance with the rules of legal technique as a factor in improving the effectiveness of legislation [Soblyudenie pravil yuridicheskoi tekhniki kak faktor povysheniya ehffektivnosti zakonodatel'stva]. International scientific journal "Symbol of Science" [Mezhdunarodnyi nauchnyi zhurnal "Simvol nauki"]. 2015. No. 11. Pp. 246–247.
14. Usmanova, E. F. Legal constructions as a method of law-making technique [Yuridicheskie konstruksii kak priem pravotvorcheskoi tekhniki]. Humanitarian, socio-economic and social sciences [Gumanitarnye, sotsial'no-ehkonomicheskie i obshchestvennye nauki]. 2015. No. 3-1. Pp. 264–266.
15. Chaplinsky, A. V., Plaksin, S. M. Legislative activity of the Government of the Russian Federation [Zakonoproektnaya deyatel'nost' Pravitel'stva Rossiiskoi Federatsii]. Russian Justice [Rossiiskaya yustitsiya]. 2017. No. 10. Pp. 43–46.
16. Shigurov, A. V. On certain problems of legal technique in improving the criminal procedure institution of detention [Ob otchel'nykh problemakh yuridicheskoi tekhniki pri sovershenstvovanii ugovovno-protsessual'nogo instituta zaklyucheniya pod strazhu]. Actual problems of legal technique in law-making and law enforcement activities [Aktual'nye problemy yuridicheskoi tekhniki v pravotvorcheskoi i pravoprimeritel'noi deyatel'nosti]. Saransk, 2014. Pp. 91–99.



Уточнение определения деловой репутации в правовой науке

Ячменёв Юрий Васильевич, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Санкт-Петербург, Российская Федерация)

доктор юридических наук, профессор; e-mail: yachmenev-yv@ranepa.ru.

Кибенко Михаил Владимирович, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Санкт-Петербург, Российская Федерация)

студент магистратуры; e-mail: mkibenko-17-01@edu.ranepa.ru.

Аннотация

В данной статье предложено уточненное определение понятия «деловая репутация», приведены различные точки зрения юристов на деловую репутацию. Деловая репутация рассматривается как общественная оценка, приобретенная в процессе профессиональной, предпринимательской или иной общественно значимой деятельности, и качеств, присущих этой деятельности, общее или широко распространенное мнение о деловых качествах, достоинствах физического или юридического лица. В исследовании были использованы следующие методы: анализ, сравнение, конкретизация, обобщение, изучение научно-правовой литературы и нормативно-правовых актов.

Ключевые слова: деловая репутация, определение, правовая наука.

Clarification of the Definition of Business Reputation in Legal Science

Yuriy V. Yachmenev, The North-West Institute of Management of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Saint Petersburg, Russian Federation)

Professor, Doctor of Law; e-mail: yachmenev-yv@ranepa.ru.

Mikhail V. Kibenko, The North-West Institute of Management of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Saint Petersburg, Russian Federation)

MA-student; e-mail: mkibenko-17-01@edu.ranepa.ru

Abstract

This article proposes a precise definition of the concept of “business reputation”, presents various points of view of lawyers on business reputation. Business reputation is considered as a public assessment acquired in the course of professional, entrepreneurial or other socially significant activities, and the qualities inherent in this activity, a general or widespread opinion about the business qualities, merits of an individual or legal entity. The following methods were used in the study: analysis, comparison, concretization, generalization, study of scientific and legal literature and legal acts.

Keywords: business reputation, definition, legal science

Несмотря на обширное использование термина «деловая репутация» среди теоретиков правоведов и практикующих юристов до сих пор существует дискуссия на тему того, что является деловой репутацией.

Существуют разные определения, но нет единого. Так что же такое деловая репутация?

Согласно общепринятому определению, деловая репутация — это приобретаемая в процессе профессиональной или предпринимательской деятельности общественная оценка, общее или широко распространенное мнение о деловых качествах, достоинствах человека или юридического лица¹.

Но это определение не отражает всей сути деловой репутации. Иначе говоря, является неточным.

Предлагаем обратиться к пониманию термина «деловая репутация» без контекста юриспруденции, а затем сравнить его с юридическим пониманием.

Согласно Большой российской энциклопедии деловая репутация — отражение в общественном сознании деловых и профессиональных свойств физического или юридического лица, занятого в предпринимательской, иной экономической или социально значимой деятельности, сложившееся в обществе мнение о его достоинствах и недостатках в сфере делового оборота, совокупность качеств и оценок, с которыми их носитель ассоциируется и персонифицируется в глазах партнеров, клиентов и пр.²

В первом определении за основу берется такой гибкий и необъективный фактор, как общественная оценка (хоть и сложно отрицать влияние общественной оценки на деловую репутацию). А уже во втором определении упоминается мнение, но за основу определения как суть его берутся объективные данные. Здесь мы сталкиваемся со словом «свойства» вместо слова «оценка». И только следующим шагом повествования во втором определении идет конкретизация («лица, занятого в предпринимательской, иной экономической или социально значимой деятельности») и уточнение тонкостей («сложившееся в обществе мнение о его достоинствах и недостатках в сфере делового оборота»). И даже в уточнениях мы встречаемся с тем, что деловая репутация — это «совокупность качеств и оценок».

В. И. Колосова и Т. Ю. Вавиличева пишут, что некоторые авторы разделяют данную точку зрения³. Далее они упоминают другой подход — разделение понятия «репутация» в целом и «деловая репутация»⁴.

Дело в том, что некоторые авторы рассматривают понятие «репутация» как общественную оценку качеств. Любых качеств. Всех, кроме деловых. А деловую репутацию рассматривают как оценку именно профессиональных качеств лица.

Сначала может показаться, что данная теория удовлетворяет вышеизложенной гипотезе (про необъективность рассмотрения деловой репутации как оценки обществом, а не качеств).

Эта версия была бы хороша, если бы мы давали определение слову «профессионализм». И если добавить словосочетание «совокупность важных для ведения какой-либо профессиональной деятельности качеств» — ситуация не изменится. Мы и не отрицаем взаимосвязь общественной оценки и реально существующих качеств (в противном случае следует употребить слово «качества» вместо «деловая репутация», и данная статья была бы совсем о другом, или была бы не нужна вовсе). Речь идет о том, что в общепринятом определении не хватает слова «качества». В определенной формулировке это сделало бы определение более объективным и согласовало бы теоретическую науку и практику.

Некоторые авторы полагают, что стоит разделять репутацию предпринимателей, называя именно ее деловой, и репутацию всех остальных лиц, занятых полезной для общества деятельностью⁵.

Заметим, что действующее законодательство не дает нам ответа на этот вопрос. Более того, в органических законах данное понятие рассматривается по-разному.

Гражданский процессуальный кодекс РФ (далее — ГПК РФ) позволяет защищать именно деловую репутацию, а не другую категорию только предпринимателям⁶. Арбитражный процессуальный кодекс РФ (далее — АПК РФ), в свою очередь, распространяет это понятие на предпринимателей и иных участников экономики⁷. Верховный Суд считает так же, как и арбитражный: право защищать деловую репутацию есть не только у предпринимателей, но у участников экономической деятельности.

Отличие от предыдущей точки зрения в том, что они рассматривают только терминологическую составляющую, не вдаваясь в подробности определения. Предлагают классифицировать без опоры на содержание определения, если хотите. Поэтому они не говорят о том, что деловая репутация — это оценка именно профессиональных качеств лица. Они берут основное определение, придерживаются его и не оперируют понятиями «оценка» и «свойства». Здесь ученые лишь предлагают новые названия уже известному.

Можно сказать, что подобный подход неудобен и в целом не совсем верный, поскольку будет неверным давать названия или классифицировать, без анализа сути определения.

¹ Тихомиров М. Ю. Защита чести, достоинства и деловой репутации: новые правила. Издательство Тихомирова М. Ю., 2014. С. 2.

² Чуковская Е. Э. Большая российская энциклопедия (БРЭ). ОАО «Большая российская энциклопедия», 2017. С. 118.

³ Колосова В. И., Вавиличева Т. Ю. Деловая репутация: понятие, проблемы правового регулирования и охраны. Вестник Нижегородского университета Н. И. Лобачевского, 2011. № 3 (1). С. 259.

⁴ Там же.

⁵ Там же.

⁶ Ст. 152 Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 05.12.2022) [Электронный ресурс]. URL: <https://base.garant.ru/12128809/> (дата обращения: 09.03.2023).

⁷ П. 7 ч. 6 ст. 27 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 05.12.2022) [Электронный ресурс]. URL: https://www.consultant.ru/document/Cons_doc_LAW_37800/ (дата обращения: 09.03.2023).

По этой причине возникает множество дополнительных вопросов: в чем разница между деловой репутацией и репутацией любой другой профессиональной деятельности в юридическом смысле? Мы выделяем предпринимателей, потому что их сфера специфична, или, по мнению авторов, их репутация более профессиональная, чем у других? Ответы на эти вопросы не вносят ясность в нашу тему (значение термина «деловая репутация»).

Так, О. Ш. Аюпов утверждает, что деловая репутация это — «образ, который сложился в процессе оценки качества лица»⁸.

О. В. Гоненко ссылается на то, что согласно Толковому словарю русского языка С. И. Ожегова «образ» в философии понимается как результат отражения предметов и явлений материального мира в сознании человека. Однако в процессе оценки качеств определенного лица, на основе анализа различных мнений, в сознании каждого складывается не определенный единый образ, а свое собственное мнение, отношение к этому лицу⁹.

Действительно, нет никакого единого образа. Есть только распространяющаяся информация и формирующиеся субъективные мнения.

В высказывании О. В. Гоненко присутствует все, о чем говорилось выше: совокупность качеств и оценок, при этом за основу берутся качества; нет разделения, о каком лице мы говорим — физическом или же юридическом.

Может возникнуть небольшая путаница из-за употребления различных фраз: «совокупность качеств и оценок», «оценка качеств». Но разница в контексте не столь велика. Когда мы даем оценку деловой репутации того или иного физического или юридического лица, мы так или иначе даем оценку его качествам.

О. В. Карачаева полагает, что деловая репутация напрямую и неразрывно связана с экономикой, предпринимательством, так как все приписываемые ей свойства (нематериальна, индивидуализирует лицо, имеет особенное основание возникновения) являются набором нематериальных благ и не означают нематериальные истоки (не обладает нематериальным содержанием)¹⁰.

Нематериальные блага не означают нематериальных истоков деловой репутации, но эти истоки и так достаточно видны и могут сказать о себе. К примеру, если мы говорим о благотворительной организации (то есть некоммерческой организации).

Некоторые методы защиты деловой репутации доказывают, что деловая репутация — это не только оценка, но и качества.

Саму суть деловой репутации помогает понять экономический аспект данного явления.

Как отмечалось выше, деловая репутация не связана с экономикой, с предпринимательством (по крайней мере, не всегда и не напрямую). Но у деловой репутации все же есть экономическая составляющая, часть деловой репутации, чаще всего имеющая предпринимательский характер.

Часто, говоря об экономическом аспекте, деловую репутацию в быту и в работах, а также на практике называют имиджем.

Г. И. Грекова и Т. С. Савина высказывают мнение, что имидж организации — это эмоционально окрашенный образ или представление об организации, формируемое в сознании людей либо в результате целенаправленного воздействия со стороны самой организации, либо стихийно. Исследователи в своей работе не согласны с позицией выставления в один ряд понятий «деловая репутация» и «имидж». «Это две стороны одной медали, каждая из которых выполняет свою функцию и играет особую роль»¹¹.

По мнению В. Бурра: «Хорошая репутация не может быть имитирована конкурентами, поскольку создание нечего сопоставимого требует многих лет. Точная имитация к тому же невозможна и потому, что репутация предприятия может подпитываться из множества источников, таких как качество продукции, инновационные технологии, превосходное обслуживание, компетентный и вежливый персонал и т. п., вклад каждого из которых в ее создание не может быть точно определен»¹².

Приведенные характеристики источников деловой репутации можно также назвать качествами. К примеру, инновационные технологии: компания N использует инновационные технологии, благодаря чему по скорости создания продукции опережает всех конкурентов из этой отрасли.

Так, авторы предлагают ряд основных характеристик репутационного капитала:

- отсутствие материально-вещественной формы;
- неотделимость от предприятия;
- взаимосвязанность элементов;
- сложность репликации и имитации;

⁸ Гоненко О. В. Понятие и признаки деловой репутации юридических лиц в действующем законодательстве. Океанский менеджмент, 2020. № 2 (7). С. 26.

⁹ Там же.

¹⁰ Там же.

¹¹ Грекова Г. И., Савина Т. С. Деловая репутация компании: экономическое содержание и оценка. Вестник Новгородского государственного университета им. Ярослава Мудрого, 2012. № 69. С. 49.

¹² Цит. по: Грекова Г. И., Савина Т. С. Указ. соч. С. 49.

- продолжительный период формирования;
- легкость и быстрота разрушения¹³.

Анализ этих характеристик позволяет сделать вывод, что это также и снова качества организации.

Например, понятие деловой репутации субъекта хозяйственной деятельности закреплено в нормативно-правовом акте¹⁴. Однако самого понятия «деловая репутация» в правовом акте также нет.

Значение экономического аспекта деловой репутации для деятельности, которой занимается субъект, состоит в том, что формирование и коррекция деловой репутации в составе нематериальных активов компании в идеале выглядят как непрерывный процесс управления репутацией, который, в свою очередь, предполагает оценку сложившейся репутации и определение стратегии ее изменений¹⁵.

Опровержение — это специальный способ защиты гражданских прав, представляющий собой обоснованное отрицание сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию потерпевшего, исходящее от лица, распространившего такие сведения¹⁶. Это верно. И опровержение является достаточно действенным способом защиты деловой репутации.

Задайте себе вопрос: как можно отрицать или доказывать общественное мнение? Примерно так же будет выглядеть защита или опровержение общественного мнения в суде. Поэтому мы доказываем ложность распространенных данных.

В процессе нужно доказывать те или иные объективные положения, точку зрения (конкретного лица или группы лиц), но никак не абстрактное общественное мнение.

Это подтверждается и сделанным ранее выводом о том, что нет никакого единого образа о деловой репутации. Каждый человек формирует свое мнение.

Очернение, как правило, имеет вид перечисления негативных качеств, как бы они ни были сформулированы (начиная от «в данном ресторане подают блюда невысокого качества» и заканчивая примерами в виде «гражданин N регулярно берет взятки», «гражданин N регулярно совершает незаконные действия»).

В юридическом ключе мы говорим о совокупности мнений для того, чтобы составить единое определение, поэтому уточнение «общее или широко распространенное мнение о деловых качествах» следует оставить.

Например, в деле № А08-3000/2016 истцы ООО «Чернянский молочный комбинат», совместно с гражданином А, подали иск в Арбитражный суд с целью признания судом порочащими деловую репутацию гражданина А сведениями, переданными в Следственный комитет Российской Федерации, УМВД России по Белгородской области в виде заявления. Гражданин А является генеральным директором данного общества. Заявление было подано гражданином Б¹⁷.

В итоге выяснилось, что обращение ответчика в органы не имело оснований и данное действие было произведено не ради правосудия, установления порядка в обществе, а ради причинения вреда другому лицу. Так как заявленные сведения не соответствовали действительному положению дел, они порочат деловую репутацию истцов.

Распространенная порочащая информация про гражданина А (физическое лицо) в данном случае является порочащей и для компании. Это происходит в связи с занимаемой гражданином А должностью генерального директора. Так как именно от его лица осуществляется деятельность общества с ограниченной ответственностью в гражданском обороте, его репутация ассоциируется с репутацией компании.

На этом примере видно, что деловая репутация состоит из качеств, которые приобретаются в профессиональной и даже предпринимательской деятельности. А также то, что деловая репутация может быть и у организации, и у конкретного человека.

Рассмотрим еще несколько примеров из правоприменения.

В деле № 2-3918/2019 истица подала иск к ООО «N» с целью признания сведений, содержащихся в письме, направленном на имя начальника ФКУ СИЗО-5, порочащими ее честь, достоинство, подрывающими ее деловую репутацию. Также просила суд о компенсации морального вреда.

¹³ Грекова Г. И., Савина Т. С. Деловая репутация компании: экономическое содержание и оценка. С. 49–50.

¹⁴ В п. 3.1 ГОСТ Р 66.0.01-2017 «Оценка опыта и деловой репутации субъектов предпринимательской деятельности. Национальная система стандартов. Общие положения, требования и руководящие принципы» определяет репутацию субъекта хозяйственной деятельности следующим образом — «совокупность характеристик, которая определяет оценку деятельности юридического лица или индивидуального предпринимателя с точки зрения их деловых качеств, включая наличие у них финансовых ресурсов, оборудования и других материальных ресурсов, опыта работы и репутации, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации». В ГОСТе напрямую говорится, что репутация субъекта хозяйственной деятельности — это совокупность характеристик, имеющих решающее значение при оценивании обозначенного юридического лица с точки зрения деловых качеств. Общероссийский классификатор стандартов (ОКС) ОК 001-2021 (ИСО МКС) 2022 (опубликование — 01.05.2018) код ОКС 03.120.

¹⁵ Бородушко И. В., Кокорин И. С. Институт деловой репутации субъектов хозяйственной деятельности. Ленинградский юридический журнал, 2020. С. 116.

¹⁶ Холоденко Ю. В., Селина А. А. Опровержение и право на ответ: проблемы применения специальных способов защиты чести, достоинства, и деловой репутации. Известия Алтайского государственного университета, 2017. С. 79.

¹⁷ Решение Арбитражного суда Белгородской области от 27 сентября 2016 г. № А08-3000/2016. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/QrjBG7f8K5Qw/>

В письме сообщалось об образовавшейся задолженности у нее за услуги по водоотведению и водопотреблению.

Письмо было направлено в учреждение с последующей регистрацией в системе электронного документооборота Федеральной службы исполнения наказаний.

Со слов истицы, после регистрации данное письмо доступно для всех пользователей системы электронного документооборота. Сама истица узнала о письме от начальника после очередного отпуска с выездом. Весь коллектив уже был ознакомлен с письмом.

Действиями ответчика истице причинен моральный вред, выразившийся в нравственных страданиях в сочетании с необходимостью обратиться за медицинской помощью (в результате самих страданий): повышение артериального давления, на фоне высокого давления ухудшилось зрение, появились первые признаки концентрического ремоделирования миокарда, тахикардия. Истица прошла стационарное лечение.

Истица просит взыскать с ответчика ООО «N» компенсацию морального вреда в размере <...> рублей, оплату госпошлины в сумме <...> рублей и направить в учреждение на имя начальника письмо с извинением в части распространения информации, порочащей ее честь и достоинство.

Также истица просила признать жалобу, направленную на имя начальника ГУФСИН и ложные сведения, содержащиеся в ней, порочащими ее честь, достоинство и деловую репутацию, обязать ответчика направить на имя начальника ГУФСИН письменное извинение.

Суд отказал истице в удовлетворении исковых требований.

Для нас интересно, почему отказали.

Между ООО «N» и истицей заключен договор на отпуск питьевой воды из системы городского водоснабжения и водоотведения у абонента сточных вод на условиях, определяемых настоящим договором. Согласно данному договору истица обязуется своевременно производить оплату гарантирующему поставщику за полученную питьевую воду и сброшенные сточные воды. Договор подписан обеими сторонами. Договор подписан с разногласиями, указанными истицей, в том числе указано, что договор действует с момента подписания, в том числе и оплаты.

Учитывая, что задолженность за водоснабжение у истицы имела, сведения, направленные ответчиком ООО «N» работодателям истицы, не являлись заведомо ложными, и суд не нашел оснований для удовлетворения исковых требований. Факт указания ответчиком в письме меньшего размера задолженности не имеет значения для этого дела, поскольку поводом для обращения к работодателю <...> являлось само возникновение у истицы задолженности по водоснабжению, а также ее нежелание идти на контакт с ответчиком по поводу исполнения договора. Так как судом подтверждено наличие задолженности у истицы, то сообщение иным лицам сведений о ее существовании не может являться распространением порочащих сведений¹⁸.

С точки зрения практики, ей отказали в удовлетворении исковых требований согласно закону, а именно п. 7 ПП ВС РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», так как не могут рассматриваться как не соответствующие действительности сведения, содержащиеся в официальных документах, для обжалования и оспаривания которых предусмотрен иной установленный законами судебный порядок.

С позиции юридической доктрины природы правоотношения, истице отказали из-за того, что здесь нет признаков очернения деловой репутации и нет признаков деловой репутации вообще. Речь не идет о том, что у истицы нет деловой репутации. Мы говорим о том, что в самом правоотношении (того, что суд установил) нет признаков правоотношения, сложившегося на тему деловой репутации.

Так как мы не можем оценивать общественное мнение, приходится оценивать качества и текущее положение профсоюзных дел данного лица, опять же с целью оценить его (то есть его качества).

В другом деле истец (гражданин А) в иске о защите чести, достоинства, деловой репутации, компенсации морального вреда и взыскании судебных расходов утверждал, что при рассмотрении гражданского дела в Пятигорском городском суде Ставропольского края в ходе судебного заседания были приобщены к материалам гражданского дела письменные возражения на исковое заявление, текст которых порочит его честь, достоинство и деловую репутацию.

Генеральный директор ООО «Экран» гражданин Б официально подал в Пятигорский суд подписанные им письменные возражения, в том числе один из оригинальных экземпляров которого был передан на руки главному бухгалтеру в присутствии истца.

Судом данное письменное возражение гражданина Б было приобщено к материалам гражданского дела.

После ознакомления с возражением гражданина Б истцом было установлено, что в редакции данного возражения гражданина Б (абз. 7 лист 2 возражений и абз. 7 лист 5) ответчиком публично сообщены сведения, порочащие честь истца, его достоинство и деловую репутацию.

¹⁸ Решение Канского городского суда Красноярского края № 2-3918/2019 2-650/2020 2-650/2020 (2-3918/2019); М-3382/2019 М-3382/2019 от 9 октября 2020 г. по делу № 2-3918/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/qTUF9IFJsNxX/> (дата обращения: 24.09.2023).

Факт распространения ответчиком сведений истец подтверждает направленным в суд письменным возражением гражданина Б, в котором сказано: «При повторной проверке трудовой инспекцией уже по заявлению гражданина В, которая проводилась в июне 2020 г., были обнаружены трудовые договоры без подписи гражданина В, но подписанные мною в результате совместных мошеннических действий главного бухгалтера гражданина В и юриста гражданина А». «Эти, мягко сказать, дружеские отношения между юристом и главным бухгалтером похожи на классический сговор с корыстной целью».

Таким образом гражданин Б обвиняет гражданина А в мошенничестве, совершенном группой лиц по предварительному сговору (ч. 2 ст. 159. УК РФ).

Истец просит признать несоответствующими действительности, порочащими честь, достоинство и деловую репутацию гражданина А (истца) сведения, содержащиеся в письменном возражении, направленном в Пятигорский городской суд Ставропольского края ответчиком ООО «Экран», в лице генерального директора гражданина Б по гражданскому делу № 2-1420/2020 по иску гражданина В к данному ответчику; обязать ответчика ООО «Экран» отозвать из Пятигорского городского суда Ставропольского края из материалов гражданского дела № 2-1420/2020 ранее поданные письменные возражения на исковое заявление гражданина В; в резолютивной части решения суда указать способ опровержения не соответствующих действительности порочащих сведений; взыскать с ООО «Экран» в пользу истца компенсацию морального вреда; взыскать с ООО «Экран» в пользу истца расходы по уплате государственной пошлины.

В судебном заседании истец гражданин А полностью поддержал иски требования.

Ответчик — руководитель ООО «Экран» гражданин Б — иски требования не признал и просил суд в удовлетворении иски требований отказать за необоснованностью. Представил суду письменные возражения на исковое заявление, в которых указывает, что с гражданином А был заключен договор по оказанию юридических услуг.

В тексте отзыва он указал лишь факты, которые подтверждаются документально; информация, указанная в отзыве, передана исключительно только суду и истцу, а не публично, как говорится в иске, тем более без распространения кому-либо. Действия обманного характера, которые, по его (ответчика) личному мнению, осуществлялись истцом, мошенническими (плутовскими, жульническими), так как они преследуют цель принести вред гражданину Б и его предприятию.

Суд отказал истцу в удовлетворении иски требования из-за того, что истец не смог доказать порочащий характер сведений и факт распространения информации, руководствуясь ст. 68 ГПК РФ, 152 ГК РФ и 194–199, 321 ГПК РФ¹⁹.

Как видно, мошеннический характер является характеристикой качеств лица. Но сам по себе факт мошенничества указывает лишь на то, что было совершено преступление и что лицо подлежит привлечению к уголовной ответственности.

В гражданском праве мошенничество (обман, согласно ст. 179 ГК РФ) указывает разве что на характер того или иного лица, то есть является его характеристикой как недобросовестного лица и в некоторых видах деятельности — как непрофессионала. Но, вне зависимости от вида профессиональной деятельности, недобросовестность — это качество. Следовательно, мы снова говорим о качестве физического лица или деловой репутации юридического лица.

Из всего вышеизложенного приходим к выводу, что деловая репутация — это приобретаемые в процессе профессиональной, предпринимательской или иной социально значимой деятельности общественная оценка и свойственные данной деятельности качества, общее или широко распространенное мнение о деловых качествах, достоинствах человека или юридического лица.

Литература

1. *Бородушко И. В., Кокорин И. С.* Институт деловой репутации субъектов хозяйственной деятельности. Ленинградский юридический журнал, 2020. № 1 (59). С. 114–123.
2. *Гоненко О. В.* Понятие и признаки деловой репутации юридических лиц в действующем законодательстве. Океанский менеджмент, 2020. № 2 (7). С. 25–28.
3. *Грекова Г. И., Савина Т. С.* Деловая репутация компании: экономическое содержание и оценка. Вестник Новгородского государственного университета им. Ярослава Мудрого, 2012. № 69-1. С. 48–52.
4. *Колосова В. И., Вавильчева Т. Ю.* Деловая репутация: понятие, проблемы правового регулирования и охраны. Вестник Нижегородского университета Н. И. Лобачевского, 2011. № 3 (1). С. 258–266.
5. *Тихомиров М. Ю.* Защита чести, достоинства и деловой репутации: новые правила. Издательство Тихомирова М. Ю., 2014.
6. *Холоденко Ю. В., Селина А. А.* Опровержение и право на ответ: проблемы применения специальных способов защиты чести, достоинства и деловой репутации. Известия Алтайского государственного университета, 2017. № 6 (98). С. 78–82. DOI: 10.22394/2686-7834-2023-3-0-0: [https://doi.org/10.14258/izvasu\(2017\)6-14](https://doi.org/10.14258/izvasu(2017)6-14).
7. *Чуковская Е. Э.* Большая российская энциклопедия (БРЭ). ОАО «Большая российская энциклопедия», 2017.

¹⁹ Решение Предгорного районного суда Ставропольского края № 2-1420/2020 2-1420/2020-М-1267/2020 М-1267/2020 от 29 сентября 2020 г. по делу № 2-1420/2020. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/eSRJa9JfVob/> (дата обращения: 24.09.2023).

References

1. Borodushko, I. V., Kokorin, I. S. Institute of business reputation of business entities [Institut delovoj reputacii sub''ektov hozjajstvennoj dejatel'nosti]. Leningrad Legal Journal [Leningradskij juridicheskij zhurnal]. 2020, No. 1 (59). Pp. 114–123. (In Rus.)
2. Gonenko, O. V. The concept and signs of the business reputation of legal entities in the current legislation [Ponjatie i priznaki delovoj reputacii juridicheskikh lic v dejstvujushhem zakonodatel'stve]. Ocean Management [Okeanskij menedzhment]. 2020. No. 2 (7). Pp. 25–28. (In Rus.)
3. Grekova, G. I., Savina, T. S. Business reputation of the company: economic content and evaluation [Delovaja reputacija kompanii: jekonomicheskoe sodержanie i ocenka]. Bulletin of the Yaroslav the Wise Novgorod State University [Vestnik Novgorodskogo gosudarstvennogo universiteta im. Jaroslava Mudrogo]. 2012. No. 69-1. Pp. 48–52. (In Rus.)
4. Kolosova, V. I., Vavilycheva, T. Yu. Business reputation: concept, problems of legal regulation and protection [Delovaja reputacija: ponjatie, problemy pravovogo regulirovanija i ohrany]. Bulletin of the N. I. Lobachevsky Nizhny Novgorod University [Vestnik Nizhegorodskogo universiteta N. I. Lobachevskogo]. 2011. No. 3 (1). Pp. 258–266. (In Rus.)
5. Tikhomirov, M. Yu. Protection of honor, dignity and business reputation: new rules [Zashhita chesti, dostoinstva i delovoj reputacii: novye pravila]. Tikhomirov M. Yu. Publishing House. 2014. (In Rus.)
6. Kholodenko, Yu. V., Selina, A. A. Refutation and the right to answer: the problems of applying special methods of protecting honor, dignity, and business reputation [Oproverzhenie i pravo na otvet: problemy primenenija special'nyh sposobov zashhity chesti, dostoinstva, i delovoj reputacii]. Bulletin of the Altai State University [Izvestija Altajskogo gosudarstvennogo universiteta]. 2017. No. 6 (98). C. 78–82. DOI: 10.22394/2686-7834-2023-3-0-0 [https://doi.org/10.14258/izvasu\(2017\)6-14](https://doi.org/10.14258/izvasu(2017)6-14). (In Rus.)
7. Chukovskaya, E. E. Great Russian Encyclopedia (BRE) [Bol'shaja Rossijskaja jenciklopedija (BRJe)]. OJSC "Big Russian Encyclopedia" [OAO «Bol'shaja rossijskaja jenciklopedija»]. 2017. (In Rus.)



Роль права в формировании многополярности современного мира: обзор секции юридического факультета Северо-Западного института управления РАНХиГС в рамках VII Международного Невского форума

Разуваев Николай Викторович, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Санкт-Петербург, Российская Федерация)

главный редактор журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция», профессор, доктор юридических наук, заведующий кафедрой гражданского и трудового права;

e-mail: nrasuvaev@yandex.ru.

Шмарко Ирина Константиновна, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Санкт-Петербург, Российская Федерация)

ответственный редактор журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция»;

e-mail: shmarko-ik@ranepa.ru.

Аннотация

В настоящей статье представлен обзор заседания секции юридического факультета Северо-Западного института управления РАНХиГС в рамках VII Международного неевского форума. Она была посвящена роли права в формировании многополярного мира в современных геополитических условиях.

Ключевые слова: СЗИУ РАНХиГС, многополярный мир, глобализация, суверенитет, судоустройство, искусственный интеллект, суверенитет, ценности, конституция, информационная безопасность, персональные данные.

The Role of Law in the Formation of the Modern World Multipolarity: Review of the Faculty of Law Section of the North-Western Institute of the Management of the RANEPa in the framework of the VII International Neva Forum

Nikolay V. Razuvaev, North-West Institute of Management, Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Saint Petersburg, Russian Federation)
Professor, PhD in Jurisprudence, Head of the Department of Civil and Labor Law, Editor-in-Chief of the Theoretical and Applied Law; e-mail: nrasuvaev@yandex.ru.

Irina K. Shmarko, North-West Institute of Management, Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Saint Petersburg, Russian Federation)
Editor of the Theoretical and Applied Law; e-mail: shmarko-ik@ranepa.ru.

Abstract

This article provides a review of the meeting of the Section of the Law Faculty of the North-Western Institute for the Directorate of the RANEPa as part of the VII International Neva Forum. It was devoted to the role of law in the formation of a multipolar world in modern geopolitical conditions.

Keywords: SZIU RANEPa, Multipolar world, The role of law, shipping, artificial intelligence, sovereignty, values, constitution, information security, personal data.

С 21 по 23 июня 2023 г. в Санкт-Петербурге состоялся VII Международный Невский форум, организованный Северо-Западным институтом управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы. В центре внимания участников Форума находились актуальные проблемы социально-политического и правового развития России и мира. В этом году предметом обсуждения стала роль России в формировании многополярного

мира. Как всегда, в рассмотрении данной проблематики принимали участие ведущие отечественные и зарубежные ученые, а также государственные служащие и представители бизнес-сообщества из целого ряда стран.

Среди мероприятий Невского форума особого внимания заслуживает секция юридического факультета, посвященная роли права в формировании многополярности современного мира. В рамках секции рассматривался широкий круг проблем, в том числе:

- создание многополярного мира как цель эволюции международного правопорядка;
- правовые традиции: опыт прошлого и современность;
- национальные правовые системы: условия сосуществования и взаимодействия;
- угрозы и вызовы международному правопорядку;
- правовое сотрудничество в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина;
- противодействие угрозам экологической безопасности (опыт России и Китая).

Участники обсуждения пришли к единодушному мнению, что многополярность — это уже свершившийся факт в организации международных отношений, но важно в этом процессе не отказываться от обмена опытом, изучения лучших практик других государств, делиться собственными достижениями, сохраняя и учитывая национальные особенности каждого государства. Опыт имплементации норм международного права в национальное законодательство с сохранением китайской специфики делились участники конференции из Китайской Народной Республики.

С основным докладом на секции выступил судья Конституционного Суда Российской Федерации **Сергей Дмитриевич Князев**¹, поделившийся своим видением роли Конституции Российской Федерации в становлении многополярного мира. Он отметил, что решения Конституционного Суда в современном российском правопорядке приобретают доктринальный, ориентирующий всю правовую систему характер, это их роль подкрепляется решениями Верховного Суда Российской Федерации и других судов. Но Конституционный Суд Российской Федерации занимает в этом вопросе особое место, так как он опосредованно вынужден давать оценку и решениям иных судов. Поэтому сегодня нельзя говорить о воздействии права, российской правовой системе, о роли права в формировании многополярного мира в отрыве от Конституции и позиции Конституционного Суда.

Российское право не исчерпывается положениями законов. Даже при буквальном прочтении ч. 4 ст. 15 Конституции с этой позиции мы не можем утверждать, что она предусматривает безусловный приоритет международного права над всем российским правом, включая саму Конституцию. При этом Конституция — живой документ, и несмотря на то, что реформа 2020 г. напрямую не затронула положений первых двух глав, очевидно, что внесенные изменения будут влиять на применение их положений. В качестве примера можно вспомнить дело по вопросу оплаты труда в ночное время, которое рассматривал Конституционный Суд Российской Федерации. Заявитель обратился с просьбой о проверке на соответствие Конституции норм Трудового кодекса РФ об оплате труда в ночное время, потому что фактически размер оплаты его труда в ночное время оказывался меньше, чем в дневное.

При оценке конституционности соответствующей нормы Конституционный Суд рассматривал не только ст. 37 Конституции, но и ст. 19, 75, 75.1. В перечисленных статьях как раз и появились новые положения об уважении человека труда, сбалансированности прав и обязанностей и др. В частности, невозможно было обойти вниманием норму о сбалансированности прав и обязанностей, которые с позиций сегодняшнего дня налагают на правоприменительную практику новые требования. Важно обратить внимание на то, что внесенные изменения, наполнив конституционный текст совершенно новыми нормами, неизвестными ранее, о государствообразующем народе, о вере в Бога, единстве публичной власти и т. д., серьезно влияют на наше восприятие российского конституционализма, его развитие в современных условиях. Это потребует внесения существенных коррективов не только в научное осмысление, но и в организацию учебного процесса, в преподавание конституционного права.

Рассматриваемые положения требуют серьезного осмысления, и нужны усилия для этого со стороны не только **Конституционного Суда**, но и законодательной и исполнительной власти. Именно Конституционный Суд обеспечивает живой характер российской Конституции. Например, мы же видим, что федерализм, закрепленный в тексте Конституции в 1993 г., на практике претерпел существенные изменения, хотя текст статей Основного закона в этой части не изменился. То же мы видим в отношении избирательного законодательства, органов местного самоуправления. С этой точки зрения есть смысл подумать о том, что Конституция сохраняет широкие возможности для разностороннего решения любых вопросов, и для этого не требуется принимать новую Конституцию. При этом Конституционный Суд не отрицает право Страсбургского суда интерпретировать положения Конвенции о правах человека, несмотря на то, что текст положений не изменяется, но против того, чтобы под видом интерпретации устанавливались бы новые правила, которые не имеют под собой основания в самой Конвенции.

Также и в отношении Конституции — пока она есть, мы обязаны ей следовать, развивая ее толкованием, но не подменяя ее текста новыми нормами. Рассматривая заявления о проверке конституционности той или иной нормы, Конституционный Суд не решает вопрос, является ли оспариваемая норма идеальной или нет, а оценивает ее только на предмет соответствия Конституции, но это не значит, что норма не может быть сформулирована иначе.

¹ Судья Конституционного Суда Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор.

Определять конкретное содержание нормы — удел законодателя. При этом решения КС РФ нужно воспринимать не буквально, а с методологической, доктринальной точки зрения. Их можно и нужно применять по аналогии.

Чжан Чжэньюй² поднял важный вопрос влияния общемировой цели по снижению воздействия углеродного следа на формирование многополярности человеческой цивилизации. Как известно, термином «углеродный след» (*carbon footprint*) принято обозначать совокупность выбросов в атмосферу всех парниковых газов, прежде всего CO₂, производимых в процессе жизнедеятельности людей. По мнению г-на Чжана решение этого вопроса требует как общемировых усилий, так и усилий каждой страны в отдельности. В Китае сейчас уделяется огромное внимание этой проблеме в целях достижения углеродной нейтральности. Для этого, в частности, нужно совершенствовать правовое регулирование в этой сфере, что требует координации международных правил и национальных норм.

Китай присоединился к рамочной конвенции ООН об изменении климата, к Киотскому протоколу, Климатической конвенции Глазго. Внутреннее законодательство в этой области включает несколько законодательных актов, которые, к сожалению, не сопрягаются между собой. Это приводит к недостатку координированности правоприменения и надзора за соблюдением исполнения требований законов и снижением выбросов. Отсутствие стройной структуры внутреннего нормативного регулирования приводит к затруднениям при адаптации национального регулирования к международным требованиям. Требуется принять единый общий закон, регулирующий отношения, связанные с достижением углеродной нейтральности, четко определить права и обязанности всех участников этого процесса.

Сергей Николаевич Бабури³ рассмотрел проблему влияния права в многополярном мире с позиций философии и этики. Президент Российской Федерации еще в 2021 г. констатировал существование цивилизационного мировоззренческого кризиса, выход из которого может быть только на морально-этической основе. Фундаментом изменений морального климата внутри страны стала конституционная реформа 2020 г., ставшая ответом на вызовы, грозящие уникальной российской цивилизации и цивилизационной идентичности многонационального народа России. Речь идет о том, что в конце XX в. процессы глобализации переросли в принудительную унификацию человечества по североамериканским стандартам, что и вызвало неизбежный кризис. Именно столкновение разных мировоззрений и духовно-нравственных ценностей сегодня стало причиной конфликта мировых сверхдержав.

Когда мы говорим о роли права в формировании многополярного мира, надо говорить не об универсализме, а взаимодополняемости. Сейчас нужно пересмотреть принципы международных отношений, а для начала разобратся с самими собой. Конституционная реформа открыла возможность перемен, но не осуществила их до конца. У нас по-прежнему в основе лежат парадигмы либерального мира, в Конституции присутствует единственная высшая ценность — человек, его права и свободы, хотя есть ценности не ниже: святыни, вера, отечество, нравственность, и они также должны быть закреплены в Конституции. Конституционная реформа началась в 2020 г., но завершиться она может только с принятием нового Основного закона. До тех пор пока существуют нормы неизменяемых глав, мы можем сколько угодно говорить о смещении акцентов в результате реформы, но без возможности изменить ее суть. Нам неизбежно нужна новая Конституция. Многополярный мир — единственное, что может спасти человечество от уничтожения.

Г-жа Сюй Юйлу⁴ рассказала о том, как Китай проводит политику институциональной открытости при сохранении национальной специфики. Открытость — это восприимчивость внешнему миру путем сопоставления внутреннего регулирования и международных норм, изучение чужого прогрессивного опыта. С интернациональных позиций, системная открытость — важный мост для усиления положительного эффекта от внутреннего регулирования. С точки зрения внутреннего развития, системная открытость должна быть органически интегрирована абсолютно во все отрасли. Можно заметить, что на ранних этапах становления даже самых развитых экономик мира, особенно в странах с рыночной экономикой, институциональные системы создавались на базе принципа открытости. Например, США после Второй мировой войны либерализовали финансовую систему, торговые услуги для развития международной торговли. Рядом с КНР есть интересные примеры либерализации экономики — Япония, Южная Корея.

В Европе также была проведена гармонизация правил между государствами, что привело к созданию единого европейского рынка, высокому уровню внутренней торговли в рамках ЕС. Несмотря на то, что после окончания пандемии сохраняются настроения антиглобализма, Китаю для интенсификации внешних взаимодействий необходимо разрушать институциональные барьеры, препятствующие глобализационным процессам. С точки зрения внутренней политики, существует дисбаланс между спросом и предложением на внутреннем рынке. В рамках этого процесса нельзя говорить о простом копировании чужого опыта. Нужно учитывать национальную специфику.

Владислав Владимирович Архипов⁵. Понимание многополярного мира связано с непосредственным представлением о самостоятельности различных цивилизаций, которые покоятся на собственных ценностях. В Санкт-Петербургской школе в рамках философии и теории права право рассматривается в рамках интегратив-

² Доктор юридических наук, доцент (юридический факультет Института гуманитарных наук и права Тайюаньского технологического университета, провинции Шаньси, КНР).

³ Институт государства и права Российской академии наук, главный научный сотрудник, доктор юридических наук, профессор.

⁴ Лектор факультета государственного управления Шанхайского института управления, КНР.

⁵ Заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербургский государственный университет).

ного, или интегрального, подхода. А. В. Поляков подчеркивает в своих работах, что право представляет собой единую психосоциокультурную коммуникативную систему⁶. Соответственно, право при таком философском подходе не может представлять собой нечто бессубъектное, то есть чистый позитивизм в таком ракурсе методологически несостоятелен.

Без субъекта нет права. Современные представления о праве базируются на представлении о субъекте как наделенном свободой, ответственностью и достоинством. Если устранить из концепции субъекта свободу воли или в случае восприятия ее как фикции или презумпции, то многие представления в праве утратят свой смысл. Этими характеристиками субъект права, конечно, не исчерпывается. Стоит обратить внимание на меди-философский аспект проблемы. Когда сейчас возникает дискуссия о том, что мы понимаем под цифровым миром, то оказывается, что это мир, в котором мы реконструируем себя как субъекта, когда весь мир воспринимается через модели в машиночитаемой форме. Это ставит вопрос о том, что в этом мире является настоящим. И ответ на него принципиален для понимания субъектности как таковой. Субъект в цифровой среде представляет собой некую сущность, которая как часть себя воспринимает разного рода интерфейсы, с помощью которых взаимодействует в этом мире с другими участниками. Если мы воспринимаем право как коммуникативное явление, то с точки зрения политики массовых коммуникаций в условиях формирования многополярного мира усиливается информационное взаимодействие, достоверной коммуникации становится все меньше. Закрепляется понятие постправды и встает вопрос, как возможно существование права в принципе в этих условиях.

Некая информационная безопасность в широком гуманитарном смысле слова становится залогом существования права как такового. Эта ситуация влияет на развитие концепции традиционных духовно-нравственных ценностей, которые должны восприниматься как часть цивилизационной основы не только в аналоговой, но и в цифровой среде. В результате появляются противоречия между концепцией традиционных ценностей как неких настоящих в противовес цифровым, ненастоящим. Контекст цифровой среды обостряет этот конфликт и ставит интересные вопросы, на которые нам предстоит найти ответы.

Пань Чэньцзы⁷ посвятил свое выступление важному вопросу влияния развития технологий искусственного интеллекта (ИИ) и их воздействия на национальную и международную безопасность. Сейчас используются и развиваются технологии ИИ на основе глубокого обучения, которые создают возможности голосовых преобразований, генерации музыки, звука, редактирования биологических особенностей изображения, цифрового моделирования и т. п. Например, первый в мире синтезированный диктор с технологией диктования на языке жестов был использован при трансляции Олимпийских игр. Границы между истиной и ложью размываются, это приводит к наступлению эпохи постправды, и, если не снять эти риски, это приведет к кризису социального доверия и нарушит порядок в обществе.

Использование этой технологии поднимает вопросы безопасности персональных данных, идеологического воздействия на людей, поскольку ИИ обрабатывает именно ту информацию, которая превалирует в Сети. Это приводит к предвзятости выводов, к которым приходит ИИ и которые в итоге транслируются. Одно из препятствий в процессе управления этой технологией состоит в том, что ее трудно вывить невооруженным глазом. Сейчас в разных странах нет единого подхода к регулированию использования ИИ и управления большими данными, что может привести к снижению трансграничной безопасности информации. ИИ требует огромной вычислительной мощности, и серверы могут находиться в разных странах, что дополнительно создает сложности в силу разницы нормативной регламентации.

Исходя из анализа права Китая, нужно отметить, что в основном сейчас предметом регулирования выступает сам контент, создаваемый при помощи технологии глубокого синтеза. Например, перед публикацией аудио- и видеоматериалов необходимо провести оценку и проставить отметки о наличии или отсутствии дипфейков. Но традиционные методы регулирования стали приводить к дезадаптации общества перед лицом технологии. Сейчас надо перейти от регулирования содержания к регулированию самого процесса разработки технологии. Некоторые нормы уже появились в китайском праве. Например, поставщики услуг глубокого синтеза должны предоставлять информацию о функциях редактирования биометрических данных, предупреждать пользователя, что данные будут использоваться, и получать согласие. Но очевидно, что в этом направлении предстоит еще много работы. Сейчас стоит вопрос нахождения баланса между техническим развитием и регулированием этого развития, и он актуален для каждого государства и международного сообщества в целом.

Татьяна Анатольевна Алексеева⁸. О каких бы изменениях в нашей жизни мы ни говорили в связи с правом, надо прежде всего начинать с того, что же такое право. Еще в Дигестах Юстиниана говорилось о том, что все народы человечества пользуются отчасти правом своим, а отчасти правом, которым пользуются другие народы, то

⁶ См., в частности: *Поляков А. В.* Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2004. С. 273 и след.

⁷ Лектор школы уголовного права (Северо-Западный университет политики и права, Китай).

⁸ Доцент, кандидат юридических наук, профессор-исследователь (Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»).

есть правом народов⁹. В Дигестах речь шла о том, что это результат естественного разума, так как многие народы отбирают только то, что нужно в силу разумности. В условиях многополярного мира этот тезис может быть востребован и методологически интересен. Размышляя о том, зачем нам право, будет уместно вспомнить опять же римских юристов, которые рассуждали о том, что право создано для людей. И важно не забывать истоки той или иной терминологии. Например, мы часто говорим о публичности и публичных интересах. Изначально публичный — это общий. Сейчас же мы чаще это слово используем как синоним термину «государственный». И таких терминов очень много — «диктатор», «Федерация», «империя», — первоначальное значение которых нужно помнить. Сегодня часто, увлекаясь политическими, идейными аспектами, мы забываем, что юридическая терминология с древности очень определена. Для развития права важно изучать зарубежный опыт. Это расширяет кругозор и показывает нам, что мы все, занимаясь правом, во всех странах мира оказываемся весьма связанными.

Чжоу Мин¹⁰ в своем докладе рассмотрел новый вид мошенничества, который возник в результате внедрения в обиход технологий смарт-контрактов и блокчейна. Учитывая отсутствие международных границ для использования технологии блокчейн и заключения смарт-контрактов, большую актуальность приобретает международное взаимодействие и обмен опытом в рамках уголовного права и подходов к расследованию новых видов преступлений.

При расследовании таких дел важно понять всю механику работы технологии блокчейн. Несмотря на то, что технология смарт-контрактов предоставляет анонимность всем сторонам сделки, она оставляет в Сети неизменяемый след, подтверждающий саму схему взаимодействия. Перед следствием встают такие вопросы: кто непосредственно является мошенником, как с помощью технологий вычислить реальное лицо, совершившее преступление. Проблема анонимности в данном случае приводит к тому, что потребитель не может определить своего контрагента. Расследование киберпреступлений требует полномочий сетевого вмешательства для правоохранительных органов.

Еще один вопрос, который однозначно не решен, — это как определить стоимость финансового ущерба, что бы отнести деяние к категории уголовно наказуемого. Трудно определить реальную стоимость смарт-контрактов. Для обеспечения возможности расследования таких преступлений требуется закрепить регламентацию процесса получения данных и организовать технические возможности для этого, например, платформы для депонирования данных о смарт-контрактах. Требуется разработать стандарты оценки активов виртуальной валюты, особенно незаконно полученной от других лиц путем мошенничества. Также нужны технические инструменты для проведения конфискации полученной мошенническим путем криптовалюты. Сегодня криптомошенничество является в Китае большой проблемой, и требуется создать единые общие правила взаимодействия для эффективного противодействия мошенникам на международном уровне.

Всеволод Федорович Беликов¹¹ в своем докладе отметил, что восприятие права во многом зависит от местного сообщества и публичной власти. Примат закона в Европе в последние годы размывался принципом толерантности. Если говорить о Китае как партнере в многополярности, то его устойчивость во многом зиждется на том, что в рамках международной интеграции эта страна сохраняет приверженность традиционным ценностям, основанным на даосизме, буддизме, синтаизме и других религиях и исторически сложившихся философских воззрениях Китая. Многополярный мир будет устойчивым, так как это обеспечивает соблюдение национальных интересов.

В развитие темы необходимости равноценного международного сотрудничества **г-жа Лей Мяомяо**¹² обратилась к рассмотрению вопроса применения принципа пропорциональности в защите и конфиденциальности персональных данных. Очевидно, что сейчас в эпоху больших данных перед правом стоит вопрос нахождения баланса между фактическим и необходимым объемом собираемых персональных данных. Право на неприкосновенность частной жизни имело юридическое значение задолго до введения норм о защите персональных данных. Оно упоминается в конституционных хартиях всего мира и в международных конвенциях, получает развитие во внутренних нормативных актах государств.

Принцип пропорциональности, который должен быть положен в основу регулирования законодательства о защите персональных данных, — это процедурный принцип, определяющий соотношение между властью и частными субъектами. Благодаря его применению мы верифицируем тот факт, что государственная власть при реализации полномочий не выходит за пределы границ по сохранению конфиденциальности данных. Применения принципов соразмерности и необходимости также выступают критериями для определения, является ли действие по сбору данных минимально необходимым.

Еще один принцип, которым необходимо руководствоваться в работе с персональными данными, — принцип равновесия, принцип узкой пропорциональности между целями и средствами. Цель — общественный интерес, который должен быть достигнут правительством при сборе персональных данных. Но нужно превратить абстрактные

⁹ См.: Дигесты Юстиниана. Том I / отв. ред. Л. Л. Кофанов. М.: Статут, 2002. С. 85.

¹⁰ Доцент (Школа административного права, Северо-Западный университет политики и права, Китай).

¹¹ Член фракции «Единая Россия», председатель комитета по законодательству Законодательного Собрания Санкт-Петербурга, член постоянной комиссии по устройству государственной власти, местному самоуправлению и административно-территориальному устройству.

¹² Лектор Школы административного права Северо-Западного университета политики и права (Китай).

принципы защиты в действующие нормы и найти в результате оптимальный баланс в соотношении защиты персональных данных граждан и публичных интересов.

Игорь Вячеславович Левакин¹³ посвятил свой доклад проблеме многополярности и конституционного регулирования экономического суверенитета в правовых системах современности. Многополярность предполагает наличие в мире нескольких полюсов силы, которыми являются наиболее могущественные державы, не превосходящих друг друга и не распространяющих свое влияние друг на друга. Термин «многополярность» означает выход за рамки бинарной логики, построенной на принципе, что не есть истина — есть ложь. Что не устраивает в бинарных принципах логики? Почему надо отказываться от этой формальной логики? Ответ можно найти в следующем. Современный научно-технический прогресс основан на идее теории относительности Эйнштейна. Мы не знаем, что для нашего контрагента является добром и злом, отсюда проистекает стремление к многополярности, плюрализму, в рамках различных правовых систем в том числе.

Фундамент категории экономического суверенитета в международном праве был заложен в резолюции Генеральной ассамблеи ООН от 21 декабря 1965 г., согласно которой каждое государство вправе самостоятельно определять свою экономическую систему без вмешательства. В конституционных актах некоторых государств термин «экономический суверенитет» закреплен напрямую — например, в Эквадоре. Англо-американские конституции, как правило, не используют его напрямую, но защищают традиционными конституционными средствами. Современные конституции романо-германской правовой семьи более подробно описывают экономические характеристики современных государств через разграничение полномочий между федерацией и ее субъектами.

Конституции идеократий уделяют повышенное внимание экономической сфере, защите суверенной модели хозяйствования (например, ст. 15 Конституции КНР). Наиболее активными сторонниками закрепления суверенных прав над природными ресурсами выступают развивающиеся страны, например Восточный Тимор. Наша правовая система началась тоже с указания необходимости защиты экономической основы суверенитета, хотя в современной Конституции РФ такого термина нет, он упоминается в других актах, например в Законе «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»¹⁴, Указе «О стратегии экономической безопасности...»¹⁵ и др. Глава ООН не так давно говорил, что нужно избавиться от ложного представления равной значимости между правами человека и национальным суверенитетом. Аристотель говорил, что более слабые всегда стремятся к равенству и справедливости.

Наталья Владимировна Малиновская¹⁶ говорила о месте и роли правовых традиций России и Китая. В формировании многополярного мира ведущая роль может быть предоставлена России и Китаю. Это обусловлено тем, что правовые системы этих стран обладают большой спецификой и показывают, как может развиваться право, какие могут быть проблемы правового регулирования и их решения. У России и Китая много точек соприкосновения. В китайской иероглифике существует глубокий символизм; трансформация содержания иероглифов от более древних к менее древним показывает, что иероглиф «ФА» не всегда нужно трактовать как насилие. Он скорее обозначает связь миров и переход в иной мир, потом его значение начинает символизировать границы и пределы иного мира, а указание на единорога, который связан с понятием справедливости, отсылает к мудрому правителю.

Точки соприкосновения между Россией и Китаем основаны на глубокой духовности, которая в России идет от византийской философско-религиозной традиции, в Китае — от даосизма и учения Конфуция. Такое взаимопонимание способствует регулированию социальных отношений и во внеправовом контексте. Можно выделить глубокую идею гармонии в китайском правопорядке, она начинается от Лао-цзы и Конфуция, а впоследствии включена в идеологию коммунистической партии, когда в 2004 г. была провозглашена цель построения гармоничного общества на основе одновременно принципов искренности и дружелюбия, демократии и верховенства закона. В идее установления общественной гармонии хочется обратить внимание на принцип Гуанси, который для нас не совсем понятен.

Этот принцип можно рассматривать как способ поддерживать хорошие добрые связи, основанные как на первичных узах, таких как кровное родство, родина, этническая принадлежность, так и на приобретенных — дружба, рабочие контакты. Он позволяет выстраивать партнерские и деловые отношения на базе доверия, готовности соединения ресурсов и получения общих выгод. Когда отношения развиваются не совсем по плану, не по договору, то китайская сторона обычно ожидает понимания от своего партнера, не обращения в суд и предъявления претензий, а понимания и ожидания, когда возможность исполнения возникнет. Данный принцип можно оценивать по-разному, но в нем есть положительный компонент, который способствует достижению гармонии и стабильности общественных отношений, на которые в целом настроен Китай.

¹³ Доктор юридических наук, профессор (Московский государственный институт международных отношений, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»).

¹⁴ Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности». СЗ РФ, 2003. № 50. Ст. 4850; 2023. № 1. Ч. I. Ст. 46.

¹⁵ О стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 г.: указ Президента РФ от 13.05.2017 № 208. СЗ РФ, 2017. № 20. Ст. 2902.

¹⁶ Доцент, кандидат юридических наук, доцент (ФГБОУ ВПО «Воронежский государственный университет»).

Никита Сергеевич Малютин¹⁷ отметил, что формирование многополярного мира с правовой точки зрения невозможно без создания собственного национального правового пространства. А оно в свою очередь невозможно без качественной судебной практики. Должен ли быть переход к многополярному миру радикальным? Кажется, что нужен баланс, нельзя отвергать универсальные подходы или условно универсальные, уже разработанные в других государствах или на международном уровне, нельзя превратиться в исключительно замкнутую систему, которая не будет вообще ориентироваться на достижения мировой цивилизации. Как раз судебная система, обладая гибкостью, позволяет учитывать те достижения в праве, которые вырабатывает международное сообщество, но и выступать якорем национальных подходов.

При этом у нас есть много примеров, когда российская судебная практика может демонстрировать хорошие образцы, например цифровизация отправления правосудия. Лучшие достижения в этой сфере как раз показывают Россия и Китай. Есть и другие направления, которые могут представлять собой ценность для трансляции в качестве позитивного опыта. Например, развитие защиты социально-экономических прав и актуализация их содержания. Сейчас только ЮАР активно в рамках конституционного правосудия ведет разработку этого блока прав, Конституционный Суд Российской Федерации тоже это делает, но резерв для развития этого направления и нетиповых подходов здесь есть. Еще одно направление, перспективное для совершенствования, — аналитика деятельности суда.

У нас есть аналитические подразделения на уровне высших судов, но на уровне низших судов комплексная аналитика не осуществляется, а статистические данные не собираются. Для того чтобы выступать флагманом успешных практик в сфере правосудия, нужно проводить комплексный анализ деятельности судов. Это будет способствовать созданию комплексной стратегии развития правосудия, которая сейчас не создана. Изменение процессуальных кодексов осуществляется пока само по себе, вопросы судоустройства вне связи с этими изменениями. Выработка единой стратегии даст позитивные толчки для развития судебной системы как таковой. Наконец, результирующим итогом этой деятельности будет выработка и систематизация судебных доктрин, и здесь есть возможности для роста. Вся эта работа создаст условия для развития судопроизводства и формирования устойчивого национального правопорядка в рамках многополярного мира.

Работа секции завершилась выступлением **Анны Ивановны Сурдиной**¹⁸, которая обратила внимание на важность трансформации международного права в текущих условиях и необходимость посредством национальных институтов и правовых инструментов усилить защиту прав и интересов детей, права которых зачастую нарушаются при возникновении конфликта в браках, заключаемых гражданами разных государств. В частности, она обратила внимание, что в российском праве не закреплена исключительная подсудность российских судов по делам, касающимся прав несовершеннолетних граждан России, что приводит к конфликтным ситуациям. Еще одной мерой для защиты интересов несовершеннолетних российских граждан за границей могло бы стать создание бюро бесплатной юридической помощи при российских посольствах и консульствах.

¹⁷ Кандидат юридических наук, доцент (МГУ им. М. В. Ломоносова).

¹⁸ Адвокат (Высшая школа правоведения РАНХиГС).

ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ И ПРИКЛАДНАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

2023. № 3 (17)

Директор
издательско-полиграфического центра
Е. Ю. КНЯЗЕВ

Ответственный редактор
И. К. ШМАРКО

Корректор
И. Е. ВИЛЬМАН

Верстка
А. Л. СЕРГЕЕНОК

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

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.
Тел.: (812) 335-94-72, 335-42-10. E-mail: shmarko-ik@ranepa.ru.

Выход в свет 17.09.2023.

Минимальные системные требования — наличие устройства CD-ROM и ПО для прочтения pdf-файлов.

Сайт журнала <https://www.taljournal.ru>.

Объем данных 1,4 Мб.

Тираж (количество носителей): 60 шт.

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.