

**Учредитель**

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

**Редакционная коллегия**

А.И. Абдуллин (Казанский (Приволжский) федеральный университет, РФ)

Дж. Айджани (Туринский университет, Италия)

Ю. Базедов (Институт сравнительного и международного частного права Макса Планка, ФРГ)

С.В. Бахин (Санкт-Петербургский государственный университет, РФ)

Н.А. Богданова

(МГУ им. М.В. Ломоносова, РФ)

В.А. Виноградов (НИУ ВШЭ, РФ)

А.В. Габов (ИГП РАН, РФ)

Ю.В. Грачева (НИУ ВШЭ, РФ)

Г.А. Гаджиев (НИУ ВШЭ, РФ)

С.Ф. Дикин (Кембриджский университет, Великобритания)

Г.Б. Динвуди (Чикаго-Кент колледж, США)

И.А. Емелькина (РАНХиГС при Президенте РФ, РФ)

Н.Ю. Ерпылева (НИУ ВШЭ, РФ)

А.А. Иванов (НИУ ВШЭ, РФ)

В.Б. Исаков (НИУ ВШЭ, РФ)

А.А. Ларичев (НИУ ВШЭ, РФ)

Т.Г. Морщакова (НИУ ВШЭ, РФ)

Г.И. Муромцев (Российский университет дружбы народов, РФ)

А.В. Наумов (НИИ Университета прокуратуры, РФ)

Н.А. Поветкина (НИУ ВШЭ, РФ)

А.И. Рарог (МГЮА

им. О.Е. Кутафина, РФ)

В.А. Сивилский (Конституционный Суд Российской Федерации)

Е.А. Суханов (МГУ

им. М.Ю. Ломоносова, РФ)

Ю.А. Тихомиров (НИУ ВШЭ, РФ)

Г.Г. Шинкарецкая (ИГП РАН, РФ)

Т. Эндикотт (Оксфордский университет, Великобритания)

**Главный редактор**

И.Ю. Богдановская (НИУ ВШЭ, РФ)

**Адрес редакции**

109028 Москва,  
Б. Трехсвятительский пер, 3,  
офис 113  
Тел.: +7 (495) 220-99-87  
<http://law-journal.hse.ru>  
e-mail: [lawjournal@hse.ru](mailto:lawjournal@hse.ru)

**Адрес издателя и распространителя**

Фактический: 117418, Москва,  
ул. Профсоюзная 33, к. 4  
Издательский дом  
Высшей школы экономики.  
Почтовый: 101000,  
Москва, ул. Мясницкая, 20  
Тел./факс: +7 (495) 772-95-71  
e-mail: [id.hse@mail.ru](mailto:id.hse@mail.ru)  
[www.hse.ru](http://www.hse.ru)

© НИУ ВШЭ, 2023

# Право

## ЖУРНАЛ ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ЭКОНОМИКИ

### 3/2023

**ЕЖЕКВАРТАЛЬНЫЙ НАУЧНО-АНАЛИТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ****Правовая мысль: история и современность****С.А. Маркунцов, С.В. Полубинская**

Научные взгляды В.Н. Кудрявцева: вчера, сегодня и завтра (к 100-летию со дня рождения) . . . . . 4

**А.В. Наумов**

Вектор современных направлений отечественной доктрины уголовного права (как законодательства, так и его применения) . . . 34

**Российское право: состояние, перспективы, комментарии****А.А. Ларичев, О.А. Кожевников, К.И. Корсун**

Правовое регулирование технологий «умного города» в контексте решения вопросов местного значения на городских территориях . . . . . 56

**С.В. Маслова**

Трансформация модели правового регулирования государственно-частного партнерства в свете концепции устойчивого развития . . . . . 78

**Е.Г. Сухарева**

Элементы бизнес-акселератора: практический анализ российской правовой действительности . . . . . 104

**А.И. Гончаров, А.Н. Садков, В.А. Садков, Д.А. Давудов**

Цифровая валюта в современной России: юридическое содержание и место в обороте . . . . . 128

**Е.В. Михайлова**

Правовой статус представителя в цивилистическом процессе: теоретические и практические аспекты . . . . . 154

**Право в современном мире****Г.Г. Шинкарецкая**

Утрата территории из-за повышения уровня моря и судьба государства . . . . . 173

**Ю.С. Ромашев, Е.В. Постникова**

Принципы в международном праве . . . . . 192

**М.А. Евдокимов, Р.А. Касьянов**

Правовой механизм Союза рынков капитала ЕС: будет ли обеспечена свобода движения капитала? . . . . . 221

**Ли Яо**

Нормативно-правовое регулирование генеративного искусственного интеллекта в Великобритании, США, Европейском союзе и Китае . . . . . 245

**Publisher**

National Research  
University Higher School  
of Economics

**Editorial Board**

A.I. Abdullin (Kazan (Volga Region) Federal University, RF)  
G. Ajani (University of Turino, Italy)  
J. Basedow (Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Germany)  
S.V. Bakhin (St. Petersburg State University, RF)  
N.A. Bogdanova (Lomonosov Moscow State University, RF)  
S. Deakin (University of Cambridge, UK)  
G. Dinwoodie (Chicago-Kent College of Law, Chicago, USA)  
I.A. Emelkina (the Russian Academy of National Economy under the President of the Russian Federation, RF)  
T. Endicott (University of Oxford, UK)  
A.V. Gabov (Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, RF)  
G.A. Gadjev (HSE, RF)  
Yu.V. Gracheva (HSE, RF)  
A.A. Ivanov (HSE, RF)  
V.B. Isakov (HSE, RF)  
A.A. Larichev (HSE, RF)  
T.G. Morshchakova (HSE, RF)  
G.I. Muromtsev (Peoples' Friendship University of Russia, RF)  
A.V. Naumov (University of Procuracy, RF)  
N.A. Povetkina (HSE, RF)  
A.I. Rarog (Moscow State Juridical Kutafin University, RF)  
G.G. Schinkaretskaya (IGP RAN, RF)  
V.A. Sivitsky (the Constitutional Court, RF)  
E.A. Sukhanov (Lomonosov Moscow State University, RF)  
Y.A. Tikhomirov (HSE, RF)  
V.A. Vinogradov (HSE, RF)  
N.Y. Yerpyleva (HSE, RF)

**Editor-in-Chief**

I.Yu. Bogdanovskaya  
(HSE, RF)

**Address:**

3 Bolshoy Triokhsviatitsky Per.,  
Moscow 109028, Russia

Tel.: +7 (495) 220-99-87

<http://law-journal.hse.ru>

e-mail: [lawjournal@hse.ru](mailto:lawjournal@hse.ru)

# Law

## JOURNAL OF THE HIGHER SCHOOL OF ECONOMICS

### 3/2023



ISSUED QUARTERLY

#### Legal Thought: History and Modernity

- S.A. Markuntsov, S.V. Polubinskaya**  
Academic Views of V.N. Kudryavtsev: Yesterday, Today and Tomorrow (On Occasion of Centenary Anniversary) . . . . . 4
- A.V. Naumov**  
Vector of Modern Trends of the Domestic Criminal Law Doctrine (Legislation and its Application) . . . . . 34

#### Russian Law: Conditions, Perspectives, Commentaries

- A.A. Larichev, O.A. Kozhevnikov, K.I. Korsun**  
Legal Regulation of Smart City Technologies in Solving Local Issues in Urban Areas . . . . . 56
- S.V. Maslova**  
Transformation of Public Private Partnership Legal Regulation Model in Light of "Sustainable Development" Theory . . . . . 78
- E.G. Sukhareva**  
Elements of a Business Accelerator: Practical Analysis of Russian Legal Reality . . . . . 104
- A.I. Goncharov, A.N. Sadkov, V.A. Sadkov, D.A. Davudov**  
Digital Currency in Modern Russia: Legal Essence and Place in Turnover . . . . . 128
- E.V. Mikhailova**  
Legal Status of a Representative in Civil Process: Theoretical and Practical Aspects . . . . . 154

#### Law in the Modern World

- G.G. Schinkaretskaya**  
Loss of Territory because of Sea Level Rise and Fortune of the State . . . . . 173
- Yu.S. Romashev, E.V. Postnikova**  
Principles in International Law . . . . . 192
- M.A. Evdokimov, R.A. Kasyanov**  
Legal Mechanism of EU Capital Markets Union: Will Free Capital Flow Provided? . . . . . 221

#### Li Yao

- Specifics of Regulatory and Legal Regulation of Generative Artificial Intelligence in the UK, USA, EU and China . . . . . 245

---

# Law JOURNAL OF THE HIGHER SCHOOL OF ECONOMICS

ISSUED QUARTERLY

**The journal is an edition** of the National Research University Higher School of Economics (HSE) to broaden the involvement of the university in the dissemination of legal culture and legal education.

**The objectives of the journal include:**

- encouraging academic debates
- publishing materials on the most topical legal problems
- contributing to the legal education reform and developing education including the design of new educational courses
- cooperation between educational and academic departments of HSE
- involvement of young scholars and university professors in the academic activity and professional establishment
- arranging panels, conferences, symposiums and similar events

**The following key issues are addressed:**

legal thought (history and contemporaneity)  
Russian law: reality, outlook, commentaries  
law in the modern world  
legal education reform  
academic life

**The target** audience of the journal comprises university professors, post-graduates, research scholars, expert community, legal practitioners and others who are interested in modern law and its interaction with economics.

The journal is included in the List of peer-reviewed scientific publications recommended by the Higher Attestation Commission under the Ministry of Higher Education and Science of Russian Federation for the publication of the main research results for the degree of Candidate and Doctor of juridical sciences.

**The journal** is registered in **Web of Science Core Collection**, **Emerging Sources Citation Index**, **Russian Science Citation Index (RSCI)** on the base of **Web of Science**, Cyberleninka, HeinOnline, Ulrichsweb, Open J-Gate, Gale

*Научная статья*

УДК: 343

DOI:10.17323/2072-8166.2023.3.4.33

# Научные взгляды В.Н. Кудрявцева: вчера, сегодня и завтра (к 100-летию со дня рождения)<sup>1</sup>



**Сергей Александрович Маркунцов<sup>1</sup>,  
Светлана Вениаминовна Полубинская<sup>2</sup>**

<sup>1</sup> Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Россия 101000, Москва, ул. Мясницкая, 20, smarkuntsov@hse.ru, <https://orcid.org/0000-0001-8473-7314>

<sup>2</sup> Институт государства и права РАН, Россия 119019, Москва, ул. Знаменка, 10, svepol@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0002-2469-2502>



## **Аннотация**

Статья посвящена творчеству академика В.Н. Кудрявцева — выдающегося ученого-юриста, организатора науки, государственного и общественного деятеля, которому в этом году исполнилось бы 100 лет. Его имя связывают обычно в первую очередь с уголовным правом и криминологией, но круг его интересов был значительно шире. Ему принадлежат исследования в области теории и социологии права, уголовной политики, правовой кибернетики, юридической политологии, юридической конфликтологии. Научные труды ученого всегда посвящались актуальным и малоисследованным проблемам юридической науки, ее перспективным направлениям, продолжающим оставаться такими же и сегодня. В.Н. Кудрявцев существенно обогатил доктрину уголовного права, разработав теоретические проблемы объективной стороны преступления и создав в итоге общую теорию квалификации преступлений. Обращался он и к исследованию проблем кримина-

<sup>1</sup> Авторы включили в название статьи и продолжили скрытую цитату — название одной из книг ученого — изданного незадолго до его смерти сборника рассказов «Вчера и сегодня» [Кудрявцев В.Н., 2006], что, на наш взгляд, отражает не только вехи творческого пути В.Н. Кудрявцева, но и влияние его идей и воззрений на состояние и перспективы решения соответствующих научных проблем сегодняшнего и даже завтрашнего дня.

лизации/декриминализации общественно опасных деяний и моделированию уголовно-правовых норм. Одним из первых он увидел перспективы использования кибернетики в юридической деятельности и показал возможности программирования применения правовых норм. Неоценим вклад В.Н. Кудрявцева в возрождение и развитие отечественной криминологии, создании ее научного фундамента. В работах, посвященных причинам преступности и генезису индивидуального преступного поведения, ученый обращался к одной из главных проблем наук о человеке — соотношении биологического и социального в его развитии. В.Н. Кудрявцев руководил Всесоюзным институтом изучения причин и разработки мер предупреждения преступности, а затем — Институтом государства и права РАН, где способствовал развитию новых направлений юридических исследований, внедрению социологических и математических методов. Впоследствии в должности вице-президента РАН он курировал работу институтов по общественным наукам. Творческое наследие В.Н. Кудрявцева обширно и многообразно и, к сожалению, не в полной мере освоено современными учеными. Отдать дань памяти и напомнить основные, наиболее фундаментальные и абсолютно современные научные идеи В.Н. Кудрявцева — цель авторов настоящей статьи.



### Ключевые слова

уголовное право; криминология; правовая кибернетика; генетика и право; квалификация преступлений; криминализация и декриминализация; моделирование уголовно-правовых норм; генезис преступного поведения; научное наследие.

**Для цитирования:** Маркунцов С.А., Полубинская С.В. Научные взгляды В.Н. Кудрявцева: вчера, сегодня и завтра // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Том 16. № 3. С. 4–33. DOI:10.17323/2072-8166.2023.3.4.33.

## Legal Thought: History and Modernity

*Research article*

### Academic Views of V.N. Kudryavtsev: Yesterday, Today and Tomorrow (On Occasion of Centenary Anniversary)



#### Sergey A. Markuntsov

National Research University Higher School of Economics, 20 Myasnitskaya Str., Moscow 100100, Russia, smarkuntsov@hse.ru, <https://orcid.org/0000-0001-8473-7314>



#### Svetlana V. Polubinskaya

Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, 10 Znamenka Str., Moscow 119019, Russia, svopol@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0002-2469-2502>



## Abstract

The article is devoted to academic work of V.N. Kudryavtsev (1923–2014), an outstanding legal researcher, academician, state and public figure, whose centenary is celebrated this year. His name is primarily associated with criminal law and criminology though the range of his professional interests was much wider. He fulfilled researches in theory and sociology of law, criminal politics, legal cybernetics, legal political science, and legal conflictology. His academic works were always dedicated to pressing and insufficiently studied issues of legal science and the promising directions that still retain their potential for the future. V.N. Kudryavtsev significantly enhanced the doctrine of criminal law and elaborated the theoretical aspects of the objective side of crime and created as a result the general theory of crime qualification. He also addressed the subjects of criminalization/decriminalization of socially dangerous acts and modeling of criminal law norms. He was one of the first to recognize the potential of using cybernetics in legal practice and showed the possibilities of computer programming in application of legal rules. V.N. Kudryavtsev's contribution to the revival and development of Russian criminology and creation of its scientific foundation is invaluable. In studies dealing with causes of crime and genesis of individual criminal behavior he also addressed one of the fundamental issues of sciences about humans i.e. the ratio of biological and social in human development. V.N. Kudryavtsev first headed the State Institute for the Study of Causes and Development of Crime Prevention Measures, and afterwards the Institute of State and Law of the Academy of Sciences, where he contributed to development of new areas of legal research and introduction of sociological and mathematical methods. Later, as vice-president of the Academy of Sciences, he supervised the work of academic social sciences institutes. V.N. Kudryavtsev's legacy is extensive and diverse and, unfortunately, not fully appreciated by modern scholars. To pay tribute to his memory and to remind the basic, most fundamental and absolutely up-to-date academic ideas of V.N. Kudryavtsev, that was the purpose of the authors of this article.



## Keywords

criminal law; criminology; legal cybernetics; genetics and law; qualification of crimes; criminalization/decriminalization; modeling of criminal law norms; genesis of criminal behavior; academic legacy.

**For citation:** Markuntsov S.A., Polubinskaya S.V. (2023) Academic Views of V.N. Kudryavtsev: Yesterday, Today and Tomorrow. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 16, no. 3, pp.4–33 (in Russ.) DOI:10.17323/2072-8166.2023.3.4.33.

## Введение

10 апреля 2023 г. исполнилось бы 100 лет выдающемуся российскому ученому-правоведу, академику В.Н. Кудрявцеву. Он является признанным авторитетом, в первую очередь, в области уголовного права и криминологии. Его ставшие классическими монографии, такие как «Объективная сторона преступления» (1960), «Теоретические основы квалификации преступлений» (1963), «Общая теория квалификации преступлений» (1972), «Причинность в криминологии (О структуре ин-

дивидуального преступного поведения» (1968), «Причины правонарушений» (1976), «Стратегии борьбы с преступностью» (2003) не только обогатили доктрину уголовного права и стали теоретической основой отечественной криминологии, но и показали пути и способы реализации разработок юридической науки в правоприменительной практике.

Несмотря на фундаментальный, теоретический характер работ В.Н. Кудрявцева, они всегда имели и прикладное значение, и практическую ценность. Как он отмечал в предисловии ко второму изданию «Общей теории квалификации преступления», «найти верное решение относительно применения той или иной правовой нормы бывает нелегко. Для этого необходимы глубокие теоретические познания... На получение этих знаний и направлено содержание данной работы» [Кудрявцев В.Н, 1999: 3].

Продолжением разработки доктринальных проблем уголовного права и теории криминологии стали коллективные монографии, написанные с участием В.Н. Кудрявцева и под его редакцией: «Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции» (1980), «Механизм преступного поведения» (1981), «Основания уголовно-правового запрета» (1982), «Криминальная мотивация» (1986), «Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования» (1987)<sup>2</sup>. В последней монографии была использована абсолютно новая форма исследования научного материала — формулирование статей Общей части уголовного закона с подробными авторскими комментариями.

В.В. Лунеев отмечает, что «большинство юристов, как правило, считают В.Н. Кудрявцева главным криминологом страны. И это действительно так» [Лунеев В.В., 2014: 53]. Парадокс заключается в том, что во многом заложив основы отечественной криминологии, будучи «главным криминологом», он не стал в полной мере своим среди ученых-криминологов. Такое положение дел объяснимо рядом обстоятельств. С одной стороны, многогранностью тематики исследований В.Н. Кудрявцева и глубиной тех идей и теорий, которые выдвигал ученый (на наш взгляд, еще многие его уголовно-правовые и криминологические идеи остаются до конца не оцененными, а некоторые невостребованными<sup>3</sup>). С другой

---

<sup>2</sup> Не ставя перед собой задачу перечисления полного перечня даже монографических работ В.Н. Кудрявцева по уголовному праву и криминологии, отметим, что основная часть трудов ученого по этим наукам была написана на первых двух этапах его творческого пути (если исходить из периодизации, предложенной А.М. Яковлевым, который второй этап связывает с научным наследием ученого 1963–1985 гг.).

<sup>3</sup> Так, например, К.А. Сыч пишет, что «академик В.Н. Кудрявцев выдвинул интереснейшую в научном и практическом отношении идею о путях разрушения элементов состава преступления средствами уголовной юстиции. По его мнению, одним из основных средств разрушения элементов состава преступления является уголовное наказание.

стороны, — кризисными» явлениями в современной отечественной криминологии, где классическая школа криминологии (последователем которой он, безусловно, являлся) осталась в стороне на фоне новых школ, направлений и течений в рамках этой науки.

Круг интересов академика В.Н. Кудрявцева не ограничивался уголовным правом и криминологией. По замечанию П.В. Крашенинникова, «В.Н. Кудрявцев всячески призывал правоведов расширить горизонт юриспруденции, используя достижения других наук» [Крашенинников П.В., 2020: 194]. Так, ученый писал, что «весьма важно осмыслить более общие взаимосвязи между поведением человека, правовой надстройкой общества и такими социальными процессами, как экономическое и культурное развитие общества, движение населения, изменение общественной психологии и т.д.» [Кудрявцев В.Н., 1980: 99].

В этом смысле не удивительно, что его наследие включает также труды по теории и социологии права, юридической политологии и юридической конфликтологии, правовой кибернетике. К таким работам относятся, в частности, монографии «Право и поведение» (1978), «Правовое поведение: норма и патология» (1982), «Закон, поступок, ответственность» (1986), «Социальные деформации» (1992), «Равноправие и равенство» (2007). Нельзя не назвать и коллективные работы с его участием — «Эффективность правовых норм» (1980), «Социальные отклонения» (1984, 1989), «Юридическая конфликтология» (ч. 1–2, 1993–1994).

Библиография В.Н. Кудрявцева включает около 600 научных работ, обзорных и научно-популярных статей, текстов докладов и выступлений, а также рецензий. Сюда следует добавить и примерно сотню книг других авторов, изданных под его редакцией и с его предисловиями, а также учебники уголовного права и криминологии, в которых он был автором и ответственным редактором [Зенкевич И.Ф. 1996: 16–74]; [Лунеев В.В., 2013: 124]; [Савенков А.Н., Чучаев А.И., 2023: 14].

Перечисленные труды В.Н. Кудрявцева и монографии, в написании которых он участвовал, составляют лишь малую часть его научного наследия, сохранившего актуальность и востребованность до сегодняшних дней. При этом он был не только ученым, но и организатором науки, государственным и общественным деятелем.

С 1969 по 1973 г. он возглавлял Всесоюзный институт изучения причин и разработки мер предупреждения преступности, в 1973 г. стал директором Института государства и права Академии наук СССР, ко-

---

К сожалению, эта идея, высказанная в самой общей форме, не получила дальнейшего развития и, как представляется, главным образом потому, что не было осуществлено системное исследование уголовного наказания». См.: [Сыч К.А., 2001: 286].

торым руководил до 1989 г. В 1974 г. В.Н. Кудрявцев был избран членом-корреспондентом, а в 1984 г. — действительным членом Академии наук СССР.

Как исследователь В.Н. Кудрявцев обладал незаурядными качествами. У Владимира Николаевича была редкая способность продуктивно работать даже в короткие перерывы между решением административных вопросов или общественной деятельностью. Он умел писать о сложных предметах простым, ясным и точным языком, раскрывая содержание понятий, которыми он оперировал, и строго структурируя свое исследование. Ученого отличало умение посмотреть на проблему сверху, увидеть ее в целом, но со всеми составляющими. Его мысль — и это прослеживается как по его опубликованным трудам, так и по его устным докладам и выступлениям — двигалась от общего к частному, от постановки и формулировки исследуемой проблемы последовательно к вопросам, требующим изучения и освещения, а от них — к интегративным аргументированным выводам. Как пишет В.В. Лунеев, «Кудрявцев склонен был не только к интегративному мышлению, которое позволяло делать новые значимые выводы, но и к краткости, точности и однозначности выражения» [Лунеев В.В., 2013: 124].

Как руководитель В.Н. Кудрявцев был требовательным, но в равной мере требовательным он был и к себе. Добросовестность и ответственное отношение к работе, в том числе к качеству публикаций он проявлял сам и этого же требовал от сотрудников. Работа с Владимиром Николаевичем и под его руководством была великолепной школой не только для усвоения стандартов исследований в юридической науке, но и как пример отношений с коллегами. «Как личность, как человек, обладавший целеустремленным сильнейшим характером, он всегда показывал нам [своим ученикам и — добавим — не только им] пример истинного служения Науке», — писала его ученица О.Л. Дубовик [Дубовик О.Л., 2013: 596].

## **1. Объективная сторона преступления и квалификации преступлений**

А.В. Наумов в контексте анализа уголовно-правовых взглядов В.Н. Кудрявцева справедливо относит работы, посвященные исследованию объективной стороны состава и квалификации преступлений, к числу «наиболее важных в его теоретическом наследии» [Наумов А.В., 2013: 1152].

Специальные исследования, посвященные комплексному теоретическому анализу объективной стороны преступления, стали появляться в доктрине советского уголовного права лишь в конце 1950-х — начале

1960-х годов. Сначала в виде переведенной на русский язык монографии Йоахима Реннеберга «Объективная сторона преступления». Монография В.Н. Кудрявцева с аналогичным названием, изданная в 1960 г. по сути стала первым в советской доктрине значительным по объему специальным исследованием объективной стороны преступления [Кудрявцев В.Н., 1960]. Интересен тот факт, что авторы указанных монографических исследований придерживались различных подходов даже в определении объективной стороны преступления. Если Й. Реннеберг определял объективную сторону акта преступного поведения как совокупность характеризующих его объективных обстоятельств [Реннеберг Й., 1957:18], т.е. в статике, то В.Н. Кудрявцев рассматривал этот элемент преступления в динамике — как процесс. Он полагал, что «объективная сторона преступления есть механизм общественно опасного и противоправного посягательства, анализируемый с точки зрения внешних форм его развития и отрицательного воздействия на охраняемые законом социалистические общественные отношения» [Кудрявцев В.Н., 1960: 11]. Заслуга ученого в разработке этого базового для квалификации элемента состава преступления<sup>4</sup> состоит не только в том, что он сформулировал общепринятое его определение, но также в выделении этапов, характеризующих объективную сторону преступления [Савенков А.Н., Чучаев А.И., 2023: 17], в «фундаментальной разработке теории причинной связи», детальном изучении вопроса «соотношения объективной и субъективной сторон преступления» [Наумов А.В., 2013: 1152], которые были впервые проведены в рамках советского уголовного права. Исследование В.Н. Кудрявцевым вопросов объективной стороны преступления стало значимым этапом и в определенном смысле предпосылкой в разработке теории квалификации.

Н.К. Семернева обоснованно указывает, что «начиная с брошюры А.А. Герцензона, изданной в 1947 г., вопросы квалификации исследуются в научных статьях, учебной и монографической литературе [Траинин А.Н., 1957]; [Левицкий Г.А., 1962: 141–145 и др.]. *Автором* (курсив наш — С.М., С.П.) общей теории квалификации по праву считается академик В.Н. Кудрявцев, опубликовавший последовательно три монографии, посвященные теоретическим основам и общей теории квалификации преступлений [Кудрявцев В.Н., 1963]; [Кудрявцев В.Н., 1972]; [Кудрявцев В.Н., 1999]» [Семернева Н.К., 2008: 7–8]<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Об объективной стороне преступления и объективной стороне состава преступления см.: [Савенков А.Н., Чучаев А.И., 2023: 16].

<sup>5</sup> Отметим, что исследование вопросов объективной стороны преступлений явилось этапом в разработке теории квалификации преступлений.

Первая из обозначенных, фундаментальная работа ученого по квалификации преступлений была издана по итогам его одноименной диссертации доктора юридических наук. При этом В.Н. Кудрявцев не остановился на достигнутом, а продолжил разработку данной проблематики. Уже в 1972 г. вышла в свет схожая по объему с предыдущей новая работа «Общая теория квалификации преступлений», в которой ученый не только развил и дополнил<sup>6</sup> обозначенные ранее идеи по вопросам квалификации преступлений, как настоящий скульптор отсекая лишние (смежные, вторичные) вопросы, но также существенно перестроил материал, по сути, заложив фундамент, каркас данной теории. Работа была снабжена значительным количеством рисунков и схем, которые, с одной стороны, упрощали, с другой, существенно популяризировали сугубо научную концепцию, каковой для того времени была теория квалификации преступлений. Более того, несмотря на монографический формат работы, после каждой главы содержались вопросы и упражнения, подчеркивающие правоприменительную направленность изучаемой теории.

Необходимо отметить, что В.Н. Кудрявцев проявил научную смелость уже на уровне определения базового понятия теории — квалификации преступлений. Н.Ф. Кузнецова и ряд других ученых обращали внимание на то, что «А.А. Герцензон, автор первой в отечественном уголовном праве монографической работы о квалификации преступлений, писал: «Квалификация преступлений состоит в установлении соответствия данного конкретного деяния признакам того или иного состава преступления, предусмотренного уголовным законом» [Герцензон А.А., 1947: 4]... В монографии 1972 г. автор фундаментальных работ о квалификации преступлений академик В.Н. Кудрявцев определял квалификацию как «установление *и юридическое закрепление* (курсив наш — С.М., С.П.) точного соответствия между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления [Кудрявцев В.Н., 1972: 7–8]» [Кузнецова Н.Ф., 2007: 7]. Подобное, схожее по базовым аспектам определению квалификации преступления было дано В.Н. Кудрявцевым и в изданной ранее монографии<sup>7</sup>, т.е. ученый последовательно отстаивал позицию, что сущность квалификации преступления состоит не толь-

---

<sup>6</sup> В данной работе появилась, например, самостоятельная глава «Изменение квалификации», в рамках которой были рассмотрены такие вопросы как квалификация при изменении уголовного закона и квалификация при изменении фактических материалов дела. См.: [Кудрявцев В.Н., 1972: 320–349].

<sup>7</sup> По мнению ученого, следует «определить квалификацию преступления как установление и юридическое закрепление точного соответствия между фактическими признаками совершенного деяния и признаками состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой» [Кудрявцев В.Н., 1963: 8].

ко в установлении, но и в юридическом оформлении результата квалификации. Научная смелость В.Н. Кудрявцева проявилась в том, что он вступил в дискуссию на базовом понятийном уровне со своим научным руководителем — выдающимся ученым, одним из корифеев советского уголовного права А.А. Герцензоном. Одновременно с научной смелостью в этом проявилась и научная прозорливость ученого, который не боялся ставить и предлагать решение наиболее важных теоретических и практически значимых проблем<sup>8</sup>.

Отметим, что монографии В.Н. Кудрявцева являлись на протяжении длительного времени фактически единственной основой преподавания будущим юристам появившихся в советский период спецкурсов по квалификации преступлений. основополагающими они остаются и сегодня, по прошествии уже 60 лет с момента выхода в свет первой из рассматриваемых работ.

За это время опубликованы и продолжают появляться многочисленные учебные издания, посвященные теории квалификации преступлений. Действительно, отдельные вопросы, например, такие, как алгоритм квалификации, система правил квалификации преступлений в рамках Общей части теории, вопросы квалификации отдельных видов преступлений в рамках ее Особенной части<sup>9</sup> получили развитие и углубленное рассмотрение, но при этом сущностных новелл в фундамент этой теории — в вопросы понятия, видов, характеристику процесса квалификации, ее логических и юридических основ и пр. — не внесено.

Оценивая значение указанных работ В.Н. Кудрявцева для доктрины и практики уголовного права, А.М. Яковлев указывал, что «в этих работах он показал, что применение уголовного закона к конкретному случаю может и должно основываться не на интуиции и тем более не на произволе следователя или судьбы, а на строгом логическом анализе нормы закона и фактических обстоятельств дела. Впервые было доказано, что процесс квалификации в принципе поддается логико-математическому программированию, в том числе и с использованием компьютерной техники» [Зенкевич И.Ф., 1996: 8].

---

<sup>8</sup> Дискуссия о сущности квалификации преступлений, являясь одна из базовых (четырёх-пяти) групп разногласий, выделяемых учеными в связи с определением соответствующего понятия, актуальна и в настоящее время.

<sup>9</sup> Отметим, что данные вопросы рассматриваются не вполне систематизированно: как правило, ученые анализируют особенности квалификации отдельных, выбранных ими, групп преступлений. Например, Л.Д. Гаухман — квалификацию хищений чужого имущества и вымогательства [Гаухман Л.Д., 2005: 320–451], Н.К. Семернева — квалификацию преступлений против жизни [Семернева Н.К., 2008: 192–289], В.С. Савельева — квалификацию убийства, причинения вреда здоровью и преступлений против собственности [Савельева В.С., 2008: 63–78].

В свою очередь А.В. Наумов обращает внимание на значительное количество «по-настоящему серьезных работ, посвященных, к примеру, проблемам конкуренции норм и множественности преступлений, которое «выросло» из этих монографий и что некоторые правила квалификации, сформулированные академиком, вошли близко к тексту не только в постановления Пленума Верховного Суда (как Союза ССР, так и российского), но даже и в уголовный закон (УК РФ), хотя бы, например, правила о конкуренции общей и специальной норм» [Наумов А.В., 2013: 1153].

Таким образом, В.Н. Кудрявцев, начав в науке уголовного права с частноправовой концепции, стал основоположником теории<sup>10</sup>, которая во многом вышла за границы соответствующей отрасли права, оформившись в виде (перейдя в разряд) самостоятельной для преподавания общепризнанной юридической дисциплины, послужила катализатором разработки и развития ряда иных уголовно-правовых проблем, а также решения сходных вопросов правовой теории в рамках иных отраслей права<sup>11</sup> и приобрела по сути междисциплинарный характер.

## 2. Правовая кибернетика

Еще одной областью интересов академика В.Н. Кудрявцева была правовая кибернетика. В 1959 г. при Президиуме АН СССР был создан Научный совет по комплексной проблеме «Кибернетика» во главе с академиком А.И. Бергом. В Научном совете была организована секция «Кибернетика и право», которой руководил Д.А. Керимов, а позже А.Р. Шляхов [Максимова О.Д., 2021: 192–193].

В 1965 г. состоялось первое координационное совещание юристов, где обсуждались направления использования кибернетики в праве и был выработан проект плана исследовательских работ по использованию кибернетики в правовой науке на 1965–1967 гг. [Шляхов А.Р., 1967: 8]; [Гаврилов О.А., 1967: 305–311]. В докладе на совещании тогдашний руководитель секции А.Р. Шляхов указал основные направления исследо-

---

<sup>10</sup> По признанию ученого, место общей теории квалификации преступлений в системе Общей части науки уголовного права и в учебниках должно быть в разделе «Уголовный закон»: «Общая теория квалификации преступлений есть часть этого раздела, ибо в ней изучаются проблемы конструкции закона, правил его применения, затрагиваются вопросы толкования и уяснения его смысла и др.» [Кудрявцев В.Н., 1999: 29].

<sup>11</sup> Общеизвестным, в том числе со стороны ученых иной отраслевой принадлежности, является факт, что разработка методологических основ по сути процесса юридической квалификации в целом произошло именно в рамках науки уголовного права. Об этом, напр., см.: [Серков П.П., 2012: 28] и др.

ваний по применению кибернетических методов в праве и деятельности юридических учреждений: использование возможностей кибернетики в правотворческой деятельности и решении конкретных правовых задач; накопление и анализ статистических данных; использование методов и средств кибернетики в области судебной экспертизы; в подготовке и переподготовке юридических кадров — введение программированного обучения в юридических учебных заведениях [Шляхов А.Р., 1967: 9–18]; [Гаврилов О.А., 1967: 306].

В свою очередь В.Н. Кудрявцев (заместитель руководителя секции «Кибернетика и право») в своем докладе подчеркивал принципиальное значение работы по применению кибернетики в праве, которая должна «постепенно приводить юристов — и не только юристов — к выводу, что право — это точная наука, основанная на закономерностях, как и другие науки» [Гаврилов О.А., 1967: 310].

В 1960-х–1970-х гг. издавались сборники статей по правовой кибернетике, проводились всесоюзные симпозиумы. К примеру, на IV симпозиуме работали три секции: «Применение вычислительной техники для поиска нормативных материалов», «Применение вычислительной техники в криминологии и конкретно-правовых исследованиях» и «Применение вычислительной техники в криминалистике и судебной экспертизе», на которых было представлено около 70 докладов и сообщений [Шляхов А.Р., 1973: 5–6]. В.Н. Кудрявцев был одним из первых, кто увидел в этом научном направлении большие перспективы<sup>12</sup>. Он начал с попытки применения кибернетических методов к процессу квалификации преступлений, хотя ими не ограничился<sup>13</sup>.

Еще работая во Всесоюзном институте по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности В.Н. Кудрявцев проанализировал статей УК РСФСР, предусматривающих ответственность за хищения социалистического имущества, и разработал алгоритм квалификации этих преступлений [Шляхов А.Р., 1967: 10]. «Технику» составления программы квалификации на примере названных преступлений он подробно разобрал в статье «О программировании процесса применения норм права» [Кудрявцев В.Н., 1967: 89–93].

Ученый ограничился только этапом выбора необходимой правовой нормы, юридические признаки которой следует сопоставить с факти-

---

<sup>12</sup> Одной из первых работ ученого по данной проблематике является брошюра «Кибернетика в борьбе с преступностью», изданная в 1964 г. См.: [Кудрявцев В.Н., Эйсман А.А., 1964].

<sup>13</sup> К примеру, В.Н. Кудрявцев использовал кибернетическую метафору «черного ящика» при характеристике действия причин преступного поведения («входы») в отношении конкретных актов такого поведения («выходы») [Кудрявцев В.Н., 1968: 116–118].

ческими обстоятельствами совершенного деяния, понимая невозможность программирования (на тогдашнем уровне вычислительной техники) всех без исключения этапов применения норм уголовного права. Так, он отмечал невозможность программирования на стадии анализа фактических обстоятельств дела и ненужность «программировать завершающий этап — принятие решения по конкретному делу и издание акта, его закрепляющего» [Кудрявцев В.Н., 1967: 86].

При этом В.Н. Кудрявцев указывал на трудности, возникающие при программировании, и в отношении избранной им стадии квалификации преступлений из-за недостатков законодательной техники, в частности, неполноты и несогласованности отдельных положений уголовного закона, а также по причине обязательности раскрытия содержания используемых юридических понятий. Трудности появляются прежде всего с бланкетными признаками диспозиций уголовно-правовых норм, содержание которых зависит от содержания нормативных актов, относящихся к иным отраслям права, и может корректироваться в связи с их изменениями. Проблемы могут порождать и оценочные понятия, широко используемые в уголовном законе и не всегда имеющие однозначное толкование в теории уголовного права и правоприменительной практике [Кудрявцев В.Н., 1967: 95–99].

Сегодня, когда идет дискуссия о формах использования искусственного интеллекта в юридической деятельности и выражаются опасения, что он вытеснит человека из юридической профессии, важно помнить, как В.Н. Кудрявцев понимал смысл использования кибернетических методов в этой области. Он справедливо исходил «из того, что все они [программы] предназначены для творческого использования. Это программы для людей, а не для механизмов. *Поскольку право есть живое социальное явление, применять его может и должен только человек* (курсив наш — С.М., С.П.)» [Кудрявцев В.Н., 1967: 99]. Именно поэтому в другой статье «Эвристические приемы при квалификации преступлений» [Кудрявцев В.Н., 1973: 69–84] ученый обратился к вопросу: чем мышление человека отличается от «мышления» машины при решении правовых задач?

Для ответа на этот вопрос в октябре-декабре 1967 г. была проведена серия экспериментов. Были взяты две группы юристов-практиков — 75 следователей прокуратуры и 230 бывших следователей, а в качестве контрольной использовалась группа студентов МГУ (17 чел.) и группа научных работников высшей квалификации (8 чел.). Им предложили две задачи в немного отличающихся формулировках по Особой части уголовного права — одна по разграничению хищения социалистической собственности и злоупотребления служебным положением, вторая по разграничению умышленного убийства и умышленного тяжкого те-

лесного повреждения, повлекшего смерть<sup>14</sup>. По фабулам дел надо было принять решение о квалификации. Решение фиксировалось магнитофонной записью или стенограммой, если задача решалась устно, либо давалось в письменной форме с подробной мотивировкой и описанием всех этапов рассуждений.

В.Н. Кудрявцев понимал алгоритм применения норм права как сеть или лабиринт со всеми возможными альтернативами рассуждения, требующий большого количества нужных для принятия решения проб. По его расчетам, для всех преступлений, предусмотренных уголовным кодексом, должно быть проведено более тысячи проб. Включение дополнительных признаков (стадии преступной деятельности и соучастие) увеличивает их число до двух тысяч, учет совокупности преступлений «будет предусматривать не менее 10 тыс. проб, а если сюда добавить смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства, то это число увеличится в 10–15 раз» [Кудрявцев В.Н., 1973: 70].

В ходе экспериментов проверялись следующие основные гипотезы:

«опытный юрист искусственно сокращает во время своего размышления над уголовным делом число шагов от начала лабиринта до решения, подразумевая некоторые звенья и совершенно не проверяя их»;

нет стандартного построения алгоритмов при возникновении различных версий и «вместо одного общего алгоритма квалификации в сознании опытного юриста-практика создаются разные варианты программ». Одна берет начало с объекта преступления, другая — с его субъективной стороны, «в зависимости от того, какой путь ему кажется короче и эффективнее в связи с особенностями данного случая» [Кудрявцев В.Н., 1973: 71].

Результаты не только подтвердили выдвинутые гипотезы, но и показали дополнительные особенности мыслительной деятельности юристов-практиков при решении предложенных им задач. К примеру, при решении первой задачи участники экспериментов начинали свои размышления «с разных звеньев логической сети (лабиринта)», а фактически — с опознания типа задачи. Так, 40% испытуемых задавались вопросом, присвоил ли субъект какие-либо материальные ценности, 35% — является ли субъект должностным лицом, 15% — была ли у него корыстная цель, и 5% — законно ли он действовал в целом [Кудрявцев В.Н., 1973: 73–76].

При решении задач в письменной форме выяснилось, что очевидные для участников звенья не привлекали их внимания, связи квалификации

---

<sup>14</sup> Названия преступлений приводятся по статьям УК РСФСР, действовавшего во время проведения экспериментов.

со смежными составами преступлений отсекались, выявилось и влияние привходящих обстоятельств, связанных с формулировками поставленных задач, в частности, с нейтральностью их изложения или добавлением в текст отрицательных эмоций [Кудрявцев В.Н., 1973: 77–82].

Автор установил, что при квалификации преступлений основные эвристические приемы «состоят в использовании специальных алгоритмов “опознания типа задачи” и в перестройке основного алгоритма квалификации» [Кудрявцев В.Н., 1973: 82], в частности, за счет сокращения числа звеньев в рассуждении. Время решения сокращалось, чему способствовал в том числе имевшийся у участников экспериментов опыт принятия подобных решений. Использование таких приемов не было безошибочным [Кудрявцев В.Н., 1973: 78, 80], но путь к решению оказывался короче, чем при использовании формального алгоритма, основными достоинствами которого являются надежность и точность. Отсюда В.Н. Кудрявцев делал вывод о необходимости сочетать в практической деятельности юристов «полезные эвристические приемы со строгими формальными алгоритмами» [Кудрявцев В.Н., 1973: 83]. Эту важную мысль не стоит упускать из виду всем специалистам, работающим над созданием искусственного интеллекта и размышляющим о его применении.

Статья, о которой идет речь, была написана В.Н. Кудрявцевым полвека назад. Она начиналась с утверждения: «Вопрос о возможности программирования процесса применения норм права сейчас уже не является дискуссионным» [Кудрявцев В.Н., 1973: 69]. Однако дискуссии продолжаются и сегодня, когда законодательное оформление получает широкое применение информационно-коммуникационных технологий и активно обсуждается создание искусственного интеллекта и его внедрение в юридическую деятельность. В связи с этим стоит вспомнить, что еще в 1960-х гг. в нашей стране появились юристы, занимавшиеся правовой кибернетикой, и одним из первых был В.Н. Кудрявцев. К сожалению, оставленное им богатейшее наследие в области правовой кибернетики не изучается и в программу обучения будущих юристов не входит, видимо, как музейные артефакты прошлого века, хотя современные задачи в области искусственного интеллекта и все более усложняющихся информационно-коммуникационных технологий, в частности, виртуальной метавселенной требуют таких знаний.

### **3. Криминализация и моделирование уголовного закона**

Наряду с собственно уголовно-догматическими, но нацеленными на правоприменительную практику вопросами, связанными с квалифика-

цией преступлений, в сферу научных интересов В.Н. Кудрявцева входили и проблемы уголовной политики, в том числе криминализация/декриминализация общественно опасных деяний и моделирование уголовного закона. Взгляды ученого нашли отражение в ряде преимущественно коллективных работ, изданных под его редакцией, а впоследствии — и в индивидуальной монографии, посвященной основополагающим вопросам борьбы с преступностью [Кудрявцев В.Н., 2003].

Еще в 1982 г. вышла в свет известная среди специалистов в области уголовного права работа «Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация» [Кудрявцев В.Н., Яковлев А.М., 1982]; во введении к ней говорилось, что «эта книга — об основаниях уголовно-правового запрета, о том, что именно запрещено уголовным законом под страхом наказания, о сложном комплексе общественных факторов и явлений, которые вызывают к жизни принятие, отмену или изменение уголовного закона» [Кудрявцев В.Н., Яковлев А.М., 1982: 5].

В.Н. Кудрявцев выступил прежде всего автором первой главы «Криминализация как способ осуществления уголовной политики», где проанализировал понятие уголовной политики и формы ее реализации, став одним из первых советских ученых, ставших у истоков выработки категориального аппарата для исследования этого правового явления в его современном понимании, а также криминализации в процессе правотворчества и в правоприменительной деятельности. В одном из параграфов другой главы ученый обратился к вопросу об оптимальных моделях криминализации — подходах к формулированию статей уголовного закона. Он проанализировал возможные конструкции диспозиции новой уголовно-правовой нормы (минимальный и максимальный варианты ее построения) и ее санкцию, сделав ряд интересных выводов. Он полагал, что «санкция, по прагматической модели, должна быть, как правило, относительно-определенной». По его наблюдению, «идеальная модель санкции для той или иной уголовно-правовой нормы оказывается существенно различной в зависимости от того, когда и кем она предложена», поскольку в общественном мнении бытуют представления о необходимости усиления наказания, а «в среде специалистов — криминологов и юристов достаточно устойчиво мнение о нецелесообразности строгих наказаний и их бесперспективности» [Кудрявцев В.Н., Яковлев А.М., 1982: 247–249].

Затронутые в том же параграфе научные предпосылки криминализации В.Н. Кудрявцев подробнее рассмотрел в одноименной статье в сборнике «Криминология и уголовная политика» [Кудрявцев В.Н., 1985]. В частности, он писал о том, что для законодательного решения об отнесении того или иного поведения к преступному и наказуемому, необ-

ходимо последовательно рассмотреть по меньшей мере четыре вопроса, а именно: а) существует ли потребность (необходимость) в законодательном запрещении подобных действий; б) допустимо ли это запрещение в рамках существующей общественной и правовой системы; в) осуществимо ли оно с практической точки зрения; г) полезно ли (целесообразно ли) запрещение с учетом комплекса всех иных социальных, политических, психологических и т.п. обстоятельств [Кудрявцев В.Н., 1985: 105].

Потребность в запрете, его допустимость, практическая осуществимость и целесообразность<sup>15</sup> — это четыре составляющие научных предпосылок криминализации. В.Н. Кудрявцев детально осветил систему факторов и обстоятельств, раскрывающих содержание таких предпосылок, придя к выводу, что оценка большинства этих факторов требует развернутых исследований [Кудрявцев В.Н., 1985: 107–108].

Подобные исследования, к сожалению, так и не были проведены, а сформулированные В.Н. Кудрявцевым научные предпосылки криминализации, способные служить азбукой уголовного законотворчества, так и не были в должной мере усвоены законодателем. Анализ результатов новеллизации УК показывает, что аспекты допустимости, осуществимости, как и важнейшие группы факторов, характеризующих совокупную оценку целесообразности введения нового уголовно-правового запрета, по существу на современном этапе уголовного нормотворчества не анализируются. Пояснительные записки к законопроектам часто ограничиваются указанием на потребность в запрете и довольно кратким обоснованием. Тогда как потребность в запрете, его допустимость, осуществимость, а главное — целесообразность должны обосновываться и постоянно оцениваться, причем не только в процессе правотворчества, но и в ходе правоприменения как необходимые и достаточные критерии для «ревизии» УК.

В ходе анализа предпосылок криминализации В.Н. Кудрявцев обращал внимание и на то, что в действительности правовые запреты долж-

---

<sup>15</sup> Целесообразность запрета (пожалуй, наиболее сложная научная предпосылка криминализации), по выражению В.Н. Кудрявцева, — это «цена» запрета с учетом ряда внешних факторов и обстоятельств. Число этих факторов, по мнению ученого, велико; кроме того, они не одинаковы в разных категориях дел. В самом общем виде к ним относятся: возможные и побочные последствия запрета (например, ослабление производственной или социальной активности, уход квалифицированных специалистов из данной сферы производства и т.п.); ожидаемая социально-психологическая реакция граждан, должностных лиц, а также юридического персонала; экономическая оценка системы мероприятий, которые связаны с предстоящим запрещением деяния; дальнейшие перспективы борьбы с данным деянием как в социальном, так и в правовом аспектах (продолжительность действия нового акта во времени, потребность в изменении ранее принятых правовых актов и т.п.) [Кудрявцев В.Н., 1985: 107].

ны вводиться с большой осторожностью и в весьма ограниченных пределах [Кудрявцев В.Н., 1985: 108]. Очевидно, современный законодатель не придерживается этой рекомендации. Так, только за неполные 25 лет действия УК РФ его Особенная часть дополнилась 128 новыми статьями, увеличившись ровно на 50% по сравнению с первоначальной редакцией, а количество запретов, формально определяемых по количеству санкций, выросло за обозначенный период с 531 до 973, т.е. примерно на 83%. В настоящее время их количество еще больше возросло.

К сожалению, четкие и ясные «рецепты» криминализации, сформулированные В.Н. Кудрявцевым еще в начале 1980-х гг., до сих пор законотворческой практикой не востребованы.

Своеобразным итогом исследования криминализации/ декриминализации и моделирования уголовного закона стала коллективная монография «Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования» [Кудрявцев В.Н., Келина С.Г., 1987], которая, по замыслу авторов, изучает изложенную тему в форме теоретической модели Общей части уголовного кодекса научную концепцию перспективного развития советского уголовного права, во многом ставшая таковой для становления уголовного права России и стран СНГ. Как указано во введении к монографии, «речь идет именно о научном произведении, которое не имеет и не может иметь в силу своей теоретической природы какого-либо нормативного, обязательного значения» [Кудрявцев В.Н., Келина С.Г., 1987: 4]. Монография стала тем редким случаем, когда исследование теории уголовного права было использовано при подготовке Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г., и действующего УК 1996 г. [Келина С.Г., 2015: 120–132], она оказала и продолжает оказывать существенное влияние на развитие уголовного законодательства и права нашей страны.

Так, в частности, была реализована идея выделения «специального раздела модельного уголовного кодекса, посвященного принципам... Речь идет об основных идеях, руководящих началах, на которых основана борьба с преступностью средствами уголовного права. Указанные принципы должны исходить из социальных, экономических и политических черт [в тексте: социализма. — С.М., С.П.]... Уголовный кодекс современного этапа развития [в тексте: социализма. — С.М., С.П.] должен представлять собой документ, последовательно отражающий во всех своих положениях принципы [в тексте: социалистического. — С.М., С.П.] уголовного права, наиболее важные идеи уголовной политики нашего государства» [Кудрявцев В.Н., Келина С.Г., 1987: 9, 8].

Справедливости ради отметим, что в Теоретической модели был предложен гораздо более широкий перечень принципов уголовного ко-

декса<sup>16</sup> по сравнению с тем, который впоследствии был включен в УК РФ (ст. 3–7). Но некоторые из сформулированных и не нашедших своего отражения в тексте уголовного закона принципов были восприняты, например, при конструировании УИК (в частности, принцип демократизма), в отношении других продолжились дискуссии в науке уголовного права<sup>17</sup>. Кроме того, в ст. 8 УК, входящей в гл. 1 «Задачи и принципы Уголовного кодекса Российской Федерации»<sup>18</sup>, также была реализована идея Теоретической модели о закреплении положения об основании уголовной ответственности<sup>19</sup>.

Одно из концептуальных решений, предложенных коллективом авторов Теоретической модели — определенная декриминализация общественно опасных деяний уже на уровне институтов Общей части уголовного права, — практически в полном объеме реализована в действующем УК. Так, закрепление получили положения, что «приготовление наказуемо не во всех случаях, а лишь в отношении особо тяжких и тяжких преступлений», «наказание за приготовление к преступлению не должно превышать половины санкции, предусмотренной за соответствующее оконченное преступление» [Кудрявцев В.Н., Келина С.Г., 1987: 7, 10] (указанные положения являлись безусловными новеллами для действовавшего в тот период УК РСФСР 1960 г.).

Кроме того, реализованы были предложения по увеличению «фактического применения мер, не связанных с лишением свободы»<sup>20</sup>, а также

---

<sup>16</sup> Принципы законности, равенства граждан перед законом, личной ответственности, виновной ответственности, неотвратимости ответственности, гуманизма, справедливости ответственности и демократизма, содержание которых раскрывалось в ст. 2–9 Теоретической модели уголовного кодекса были сформулированы непосредственно В.Н. Кудрявцевым. Подробнее см.: [Кудрявцев В.Н., Келина С.Г., 1987: 20–31].

<sup>17</sup> Так, например, И.Э. Звечаровский указывает, что «вряд ли обоснованно законодатель исключил из числа принципов уголовного права такой, как принцип личной ответственности» [Звечаровский И.Э., 2001: 41].

<sup>18</sup> Собственно расположение соответствующей нормы в гл. 1 УК РФ критикуют в доктрине. Так, И.Э. Звечаровский пишет, что «замечание вызывает регламентация в числе принципов положения об основании уголовной ответственности (ст. 8 УК РФ)... данное положение если и следует закреплять на законодательном уровне, то не в качестве принципа права, а в качестве основания уголовной ответственности в гл. 4 «Лица, подлежащие уголовной ответственности»» [Звечаровский И.Э., 2001: 40–41].

<sup>19</sup> Автором положений ст. 16 «Общие основания уголовной ответственности», расположенной в одноименной гл. 5 Теоретической модели уголовного кодекса, также является В.Н. Кудрявцев. Подробнее см.: [Кудрявцев В.Н., Келина С.Г., 1987: 40–44].

<sup>20</sup> Идея расширения перечня наказаний, альтернативных лишению свободы, являлась одной из главенствующих идей, с которой на протяжении практически всей истории существования Кодекса связывались изменения системы наказаний, закреплённой в УК РФ.

разработки новых видов таких мер. Речь идет, например, о введении ограничения свободы с обязательным привлечением к труду в нерабочие дни<sup>21</sup>, о введении краткосрочного ареста как меры уголовного наказания<sup>22</sup>, о двух формах уплаты штрафа — в точной сумме и в долевом (или процентном) отношении к общей сумме месячного, недельного или дневного заработка<sup>23</sup> — и о некоторых других мерах» [Кудрявцев В.Н., Келина С.Г., 1987: 7].

Еще одна идея авторов Теоретической модели — о «максимальной законодательной регулированности» — в рамках действующего российского уголовного законодательства реализована лишь частично. Так, в частности, не воплощена в жизнь идея специального раздела, «посвященного истолкованию наиболее важных понятий и терминов, употребляемых в тексте кодекса» [Кудрявцев В.Н., Келина С.Г., 1987: 9]<sup>24</sup>. В то же время были включены в УК, например, нормативные конструкции «психического и физического принуждения, оправданного производственного риска»<sup>25</sup>.

Многочисленные идеи, содержащиеся в Теоретической модели уголовного кодекса, и полностью или частично нашедшие воплощение в рамках действующего законодательства, можно перечислять долго. Сле-

---

<sup>21</sup> Напомним, что содержание наказания в виде ограничения свободы в редакции ст. 53 УК РФ, действовавшей до изменений, внесенных в соответствие с Федеральным законом от 27.12.2009 № 377-ФЗ, было схожим с предложенным описанием. См.: Федеральный закон от 27.12. 2009 № 377-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации о наказании в виде ограничения свободы» // СЗ РФ. 2009. № 52 (ч. I). Ст. 6453.

<sup>22</sup> Даже эта идея нашла отражение в рамках УК в виде существующего на протяжении всей истории действия УК и единственного в настоящее время отложенного вида наказания — ареста, но так и не была реализована на практике.

<sup>23</sup> Дальнейшее развитие эта идея получила в связи с внесенными в соответствии с Федеральным законом от 4.05. 2011 в ч. 2 ст. 46 УК РФ изменениями, закрепившими еще одну альтернативную форму исчисления штрафа — исходя из «размера штрафа исходя из величины, кратной сумме коммерческого подкупа или взятки» и т.д. См.: Федеральный закон от 4.05.2011 № 97-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» // СЗ РФ. 2011. № 19. 2714.

<sup>24</sup> Однако некоторые ученые периодически возвращаются к этой идее.

<sup>25</sup> Предложение о введении указанных обстоятельств, исключаящих преступность деяния, является безусловно новеллой, исходя из того, что УК РСФСР предусматривал всего два таких обстоятельства — необходимую оборону (ст. 13) и крайнюю необходимость (ст. 14). В УК РФ «оправданный производственный риск» был закреплен под более общим названием «обоснованный риск» (ст. 41).

дует отметить, что некоторые из реализованных идей получали развитие посредством новых законодательных решений, не предлагавшихся авторами концепции. Отдельные нереализованные в УК положения восприняты в уголовном законодательстве ряда стран СНГ<sup>26</sup>, а в России продолжили «жить» в доктрине уголовного права, периодически появляясь в несколько трансформированном виде в качестве предложений по разрешению тех или иных уголовно-правовых проблем. Таким образом, «научное произведение, которое не имеет и не может иметь в силу своей теоретической природы какого-либо нормативного, обязательно-го значения» [Кудрявцев В.Н., Келина С.Г., 1987: 4] уже оказало существенное влияние и продолжает влиять не только на развитие уголовного законодательства России и ряда стран СНГ, но и на постсоветскую доктрину уголовного права.

#### **4. Биологическое и социальное в генезисе преступного поведения**

При изучении причин преступности внимание В.Н. Кудрявцева не мог не привлечь вопрос о соотношении социальных и биологических факторов в генезисе преступного поведения. В 1960–х–1970-х гг. проблема социального и биологического в развитии человека в целом обсуждалась в отечественной доктрине [Ломов Б.Ф., Шорохова Е.В., Брушлинский А.В., 1977]. Не оставались в стороне и криминологи, мнения которых нередко не совпадали<sup>27</sup>. К примеру, одни авторы полагали, что биологические факторы в объяснении причин преступности недооцениваются [Ной И.С., 1975: 87–153], другие же считали, что преступность как явление социальное имеет только социальные причины [Кудрявцев В.Н., 1968: 50–51].

В 1982 г. была опубликована монография В.Н. Кудрявцева, написанная в соавторстве с видным отечественным криминологом И.И. Карпецом и генетиком Н.П. Дубининым «Генетика, поведение, ответственность» [Дубинин Н.П., Карпец И.И., Кудрявцев В.Н., 1982]. В этой работе «объяснение преступного поведения и понятие “ответственности” впервые сопоставляются с фундаментальными категориями и понятиями науки о человеческой наследственности» [Зенкевич И.Ф., 1996: 10].

<sup>26</sup> Например, в ст. 3 «Разъяснение некоторых понятий, содержащихся в настоящем Кодексе» УК Казахстана раскрывается содержание более четырех десятков уголовно-правовых понятий. См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3.07. 2014 № 226-V (с изм. и доп. на 20.05.2023) // Ведомости Парламента РК. 2014. № 13. Ст. 83.

<sup>27</sup> Дискуссии о причинах преступности с середины 1960-х гг. см., напр.: [Процумен-тов Л.М., Шекслер А.В., 2014: 53–57].

Поиск биологических причин преступного поведения имеет довольно длительную историю. Она началась в XIX в. работами создателя френологии Ф.И. Галля, соотносившего особенности личности человека с анатомическими признаками его черепа, и основателя антропологической школы в криминологии Ч. Ломброзо, для которого преступник был субъектом, воспроизводящим инстинкты первобытного человека, находившегося на примитивной стадии биологического развития. Он искал анатомические (морфологические) признаки преступника, свидетельствующие о его атавизме, и утверждал, что существуют «прирожденные преступники», генетически предрасположенные к совершению преступлений<sup>28</sup>.

Позднее биологические маркеры «преступного человека» видели в его физической конституции, особенностях эндокринной системы и уровне отдельных гормонов, недостатке витаминов и т.д. [Schmalleger F., 1999: 194, 198–206]. Однако наибольшее внимание сторонников теорий биологических причин преступности привлекала и продолжает привлекать генетика человека (изучение «преступных» семей, близнецов, носителей хромосомных аномалий).

В книге Н.П. Дубинина, И.И. Карпеца и В.Н. Кудрявцева подробно анализируются подобные исследования и их результаты. В итоге авторы приходят к выводу об отсутствии ясных и определенных выводов «относительно связи генетических факторов с преступностью». Авторы твердо стояли на позиции: «люди не рождаются, а становятся преступниками. Преступление не вытекает из «природы человека», оно есть продукт сложного взаимодействия личности со средой». «Данные генетической науки убедительно свидетельствуют о том, что наследственных социальных программ поведения человека не существует; речь может идти лишь о предпосылках поведения; реализуется же оно посредством социальных механизмов» [Дубинин Н.П., Карпец И.И., Кудрявцев В.Н., 1982: 150, 167–168, 258].

При этом ученые не отрицали, что в процессе человеческого поведения, в том числе и преступного, действуют как социальные, так и биологические факторы. «Сложный механизм взаимодействия социального и биологического в человеческом поведении не может быть понят без учета как социальных, так и биологических, в том числе, наследственных факторов... Изучение этого механизма позволило бы прийти не только к теоретическим выводам... но и к результатам сугубо практическим...».

---

<sup>28</sup> При повторении биометрических исследований Ч. Ломброзо другими авторами, к примеру, сравнение заключенных, в частности, со студентами Кембриджа и Оксфорда, а также военнослужащими, каких-либо различий между ними установлено не было. См.: [Schmalleger F., 1999: 197]; Кудрявцев В.Н., Эминов В.Е., 1999: 41].

Действительно, от объяснения механизмов преступного поведения зависит и выбор стратегии борьбы с ним. «Если решающую роль играют социальные факторы, то... борьба эта должна иметь прежде всего социальную направленность... Если же все дело в биологии человека, придется изобретать методы медицинского воздействия на преступников, генетического контроля», при котором поиск решений выйдет за пределы права и приобретет, в первую очередь, этический характер [Дубинин Н.П., Карпец И.И., Кудрявцев В.Н., 1982: 83, 88, 90–94].

Сегодня генетика — одно из самых быстро развивающихся направлений современной биологии, данные исследований которой находят свое применение в других научных областях. Методы генетических исследований совершенствуются, позволяя получать данные, недостижимые во время написания монографии «Генетика, поведение, ответственность». Достаточно упомянуть, что в 2022 г. Нобелевская премия по физиологии и медицине была присуждена С. Паабо, основателю новой науки — палеогеномики — «за открытия, касающиеся геномов вымерших гоминидов и эволюции человека». В 1960-х–1980-х гг. казалось совершенно невозможным, что можно расшифровать геном неандертальца и по генетическому анализу фрагмента фаланги пальца открыть новый вид древнего человека — человека денисовского (денисовца) [Боринская С.А., Маркина Н.В., 2022: 50–53].

Продолжаются и исследования в области поведенческой генетики. Подобные работы направлены на выявление генов или их групп, предположительно влияющих на человеческое поведение. Изучается также и взаимодействия генетических характеристик и окружающей среды<sup>29</sup>. Современные результаты подтверждают правоту авторов книги, что «соотношение биологического и социального в формировании личности еще не раскрыто во всех своих тонких взаимосвязях» [Дубинин Н.П., Карпец И.И., Кудрявцев В.Н., 1982: 167].

К примеру, одним из кандидатов на причину агрессивного поведения стал низкоактивный вариант гена MAOA (так называемый «ген воина»). В 1993 г. была обследована большая голландская семья, некоторые мужчины в которой оказались носителями этой мутации. Они отличались умст-

---

<sup>29</sup> В исследованиях, использующих статистические методы, изучается наследуемость признаков в группах лиц. Для этого изучаются родственники (близнецы, братья и сестры), семьи и приемные дети с целью установить степень влияния генетических факторов на вариации признака в популяции (quantitative genetics). Другие исследователи сосредотачиваются на выявлении различий в генах, вносящих вклад в вариации признаков или характеристик у различных людей (molecular genetics). Влияние конкретных генов на поведение изучается и у животных. См. подробнее: Nuffield Council on Bioethics. Available at: URL: <https://www.nuffieldbioethics.org/assets/pdfs/Genetics-and-human-behaviour.pdf> (дата обращения: 15.07.2023)

венной отсталостью в легкой степени, агрессивностью, импульсивностью, а часть из них совершили ряд противоправных деяний. Изучавшие эту семью предположили существование связи между низкой активностью гена MAOA и агрессивным поведением, оговорившись, что их гипотеза требует дальнейших исследований [Brunner G. et al., 1993: 578–580].

Другие исследователи установили, что мутация повышает риск анти-социального поведения, если сочетается в детстве с плохим обращением [Caspi A., 2002: 851–854]. Позднее первоначальная гипотеза одними авторами подтверждалась, а другими опровергалась [McSwiggan S. et al., 2017: 17–18].

Другая генетическая аномалия — наличие лишней Y-хромосомы у мужчин (супермужчина) — давно изучалась как фактор риска насильственного поведения, о чем писали Н.П. Дубинин, И.И. Карпец и В.Н. Кудрявцев. В литературе существует обширная критика исследований, проведенных в 1960-х гг. Отмечается, в частности, что они проводились на малых группах при отсутствии контрольной, отбор лиц для изучения проводился по высокому росту, характерному для этой аномалии, и выводы из подобных исследований другими авторами не подтверждались. Напротив, было показано, что антисоциальное поведение порождалось взаимодействием генетической особенности и факторов внешней среды [Schmallegger F., 1999: 207–208]; [Wilson D., 2015: 77–78].

Современные исследователи обращают внимание на необходимость учета целого ряда обстоятельств при использовании результатов поведенческой генетики для принятия решений, имеющих правовое значение [Sabatello M., Appelbaum P., 2017: 290–291]. Первое и, наверное, одно из главных — поведение человека является результатом действия не одного, а многочисленных не до конца выявленных генов, вклад которых в поведение пока не установлен. Далее, поведение человека не определяется только генетикой или только окружающей средой, оно есть результат их взаимодействия, которое не остается неизменным в течение жизни человека. Об этом В.Н. Кудрявцев писал еще в 1968 г.: «Соотношение социального и биологического в поведении человека не является постоянным и одинаковым. Оно различно, во-первых, в разных звеньях причинной цепочки, ведущей к акту сознательного поведения; во-вторых, оно неодинаково в онтогенезе, т.е. в течение развития конкретного организма и жизни индивидуума; в-третьих, это соотношение претерпевает изменения и в филогенезе — развитии человеческого рода в целом» [Кудрявцев В.Н., 1968: 51–52].

Кроме того, исследования в области поведенческой генетики зачастую сосредоточены на негативных и патологических формах поведения человека, но грань между вариантами поведения нормального и откло-

нящегося весьма подвижна и зависит во многом от социального и культурного контекстов. Об этом пишет Я.И. Гишинский, обращая внимание также и на то, что «никто никогда не назвал *ни одного* личностного свойства, признака, качества, присущего *только* «преступнику». Агрессивность, злость, ревность, злопамятство, алчность, грубость, зависть, вспыльчивость могут в разной степени быть присущи самым различным людям, в т.ч. никогда не привлекавшимся к уголовной ответственности» [Гишинский Я.И., 2021: 32, 16–29].

Таким образом, поведенческая генетика пока не располагает достоверными научными данными, которые могли бы быть положены в основу решений, имеющих юридическое значение, в том числе и прогнозировать индивидуальное преступное поведение. В этом смысле книга «Генетика, поведение, ответственность» остается абсолютно современной.

В литературе можно встретить утверждение, что монография Н.П. Дубинина, И.И. Карпеца и В.Н. Кудрявцева, «написанная флагманами тогдашней советской криминологии при поддержке одного из ведущих на тот момент руководителей советской генетики, фактически закрыла «биолого-социальную» дискуссию в отечественной криминологической науке, отдав несомненный приоритет внешней среде в формировании личности преступника» [Бахарев Д.В., 2022: 15]. С этим мнением согласиться трудно. Авторы монографии не стояли на жесткой позиции, которую им приписывает Д.В. Бахарев. Напротив, они рассматривали преступное поведение как результат сложного, не проясненного и сегодня взаимодействия факторов биологических и социальных. Ошибочно, на наш взгляд, определена и причина затухания дискуссий в отечественной криминологии. Снижение их активности вряд ли можно связать с выходом рассматриваемой книги. Скорее, здесь сыграло свою роль отсутствие новых научных данных в области поведенческой генетики, при том, что повторение одних и тех же уже известных аргументов в поддержку той или иной позиции вряд ли могло способствовать развитию криминологической науки.

## **Заключение**

В статье были рассмотрены лишь отдельные направления научных исследований академика В.Н. Кудрявцева, поскольку в рамках одной публикации невозможно полноценно осветить все из них в силу многогранности научных интересов ученого, глубины проработки исследуемых им проблем и обширности его творческого наследия. Авторами были выбраны, по их мнению, наиболее значимые, перспективные для дальнейшего развития науки, и одновременно широко не известные

(правовая кибернетика) и интересные работы ученого. К сожалению, необходимо констатировать, что не все научные взгляды В.Н. Кудрявцева до конца оценены и восприняты научным сообществом. Вместе с тем, труды этого выдающегося ученого, намного «опередившего свое время» и ставшего основоположником в исследовании очень многих юридических и смежных, междисциплинарных проблем, до сих пор продолжают и, безусловно, будут продолжать на протяжении еще длительного времени оказывать влияние на развитие соответствующих научных направлений и наук.

---



### Список источников

1. Академик В.Н. Кудрявцев. Опередивший свое время. Научн. ред. А.И. Чучаев. М.: ИГП РАН, 2023. 576 с.
2. Бахарев Д.В. «Биологическое vs социальное» — реальная или мнимая дилемма отечественной криминологии? (К юбилею книги Н.П. Дубинина, И.И. Карпеца, В.Н. Кудрявцева «Генетика, поведение, ответственность») // Вестник Пермского института Федеральной службы исполнения наказаний. 2022. № 4. С. 5–19.
3. Боринская С.А., Маркина Н.В. По физиологии или медицине — Сванте Паабо // Природа. 2022. № 12. С. 50–57.
4. Гаврилов О.А. Всесоюзное совещание по проблемам применения кибернетики в праве / Вопросы кибернетики и право / отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М.: Наука, 1967. С. 305–311.
5. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М.: Центр Юринфор, 2005. 457 с.
6. Герцензон А.А. Квалификация преступлений. М.: Изд-во ВЮА КА, 1947. 26 с.
7. Гишинский Я.И. Криминология постмодерна (неокриминология). СПб: Алетейя, 2021. 136 с.
8. Дубинин Н.П., Карпец И.И., Кудрявцев В.Н. Генетика, поведение, ответственность (О природе антиобщественных поступков и путях их предупреждения). М.: Политиздат, 1982. 304 с.
9. Дубовик О.Л. К 90-летию со дня рождения Владимира Николаевича Кудрявцева // Право и политика. 2013. № 4. С. 595–596.
10. Звечаровский И.Э. Современное уголовное право России: понятие, принципы, политика. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. 100 с.
11. Зенкевич И.Ф. Владимир Николаевич Кудрявцев / вступ. ст. А.М. Яковлева. М.: Наука, 1996. 115 с.
12. Келина С.Г. Роль Теоретической модели уголовного кодекса в формировании современного уголовного законодательства / Новейшая уголовная политика России: теория и опыт мониторинга / под. ред. С.В. Максимова. М.: ИГП РАН, 2015. С. 120–132.
13. Крашенинников П. Советское право. Итоги. М.: Статут, 2020. 350 с.
14. Кудрявцев В.Н. (отв. ред.) Методологические проблемы советской юридической науки. М.: Наука, 1980. 308 с.

15. Кудрявцев В.Н. Вчера и сегодня: рассказы. М.: Наука-Пресс, 2006. 347 с.
16. Кудрявцев В.Н. Научные предпосылки криминализации / Криминология и уголовная политика / ред. кол.: С.Г. Келина и др. М.: ИГПРАН, 1985. С. 105–108.
17. Кудрявцев В.Н. О программировании процесса применения норм права / Вопросы кибернетики и право / отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М.: Наука, 1967. С. 89–93.
18. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М.: Юрид. лит., 1972. 352 с.
19. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд. М.: Юрист, 1999. 304 с.
20. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М.: Юрид. лит., 1960. 244 с.
21. Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии (о структуре индивидуального преступного поведения). М.: Юрид. лит., 1968. 176 с.
22. Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. М.: Юрист, 2003. 352 с.
23. Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М.: Юрид. лит., 1963. 324 с.
24. Кудрявцев В.Н. Эвристические приемы при квалификации преступлений / Правовая кибернетика / отв. ред. А.Р. Шляхов. М.: Наука, 1973. С. 69–84.
25. Кудрявцев В.Н., Келина С.Г. (отв. ред.) Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М.: Наука, 1987. 280 с.
26. Кудрявцев В.Н., Эйсман А.А. Кибернетика в борьбе с преступностью. М.: Знание, 1964. 80 с.
27. Кудрявцев В.Н., Эминов В.Э (ред.) Криминология: учебник. 2-е изд. М.: Юрист, 1999. 678 с.
28. Кудрявцев В.Н., Яковлев А.М. (отв. ред.) Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация. М.: Наука, 1982. 304 с.
29. Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции / науч. ред. и предисл. В.Н. Кудрявцева. М.: Городец, 2007. 336 с.
30. Левицкий Г.А. Квалификация преступлений (общие вопросы) // Правоведение. 1962. № 1. С. 141–145.
31. Ломов Б.Ф., Шорохова Е.В., Брушлинский А.В. (ред.) Биологическое и социальное в развитии человека. М.: Наука, 1977. 227 с.
32. Лунеев В.В. К 90-летию академика Владимира Николаевича Кудрявцева // Государство и право. 2013. № 4. С. 123–128.
33. Лунеев В.В. Памяти академика Владимира Николаевича Кудрявцева // Закон и жизнь. 2014. № 4. С. 50–54.
34. Максимова О.Д. Деятельность секции «Кибернетика и право» Научного совета по комплексной проблеме «Кибернетика» АН СССР / Экономические и правовые факторы развития общества в контексте цифровой трансформации. Сборник докладов и выступлений Международной конференции. М.: Московский гуманитарный университет, 2021. С. 191–200.
35. Наумов А.В. Уголовно-правовые взгляды академика В.Н. Кудрявцева // Lex Russica. 2013. № 10. С. 1152–1155.
36. Ной И.С. Методологические проблемы советской криминологии. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1975. 222 с.

37. Прокументов Л.М., Шекслер А.В. Отечественные научные концепции причин преступности // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 1. С. 49–58.
38. Реннеберг Й. Объективная сторона преступления. Пер. с нем. М.: Госюриздат, 1957. 88 с.
39. Савельева В.С. Основы квалификации преступлений. М.: Проспект, 2008. 80 с.
40. Семернева Н.К. Квалификация преступлений. Екатеринбург: Изд-во Уральской государственной юридической академии, 2008. 292 с.
41. Серков П.П. О некоторых правилах правовой квалификации административных правонарушений // Административное право и процесс. 2012. № 1. С. 27–29.
42. Сыч К.А. Уголовное наказание и его состав: теоретико-методологические аспекты исследования: дис. ... д. ю. н. Рязань, 2001. 408 с.
43. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступлений. М.: Госюриздат, 1957. 364 с.
44. Шляхов А.Р. и др. Правовая кибернетика. М.: Наука, 1973. 253 с.
45. Шляхов А.Р. Перспективы использования достижений кибернетики в деятельности юридических учреждений / Вопросы кибернетики и право / отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М.: Наука, 1967. С. 7–19.
46. Brunner G. et al. Abnormal Behavior Associated with a Point Mutation in the Structural Gene for Monoamine Oxidase A. *Science*, 1993, vol. 262, no. 5133, pp. 578–580.
47. Caspi A. et al. Role of genotype in the cycle of violence in maltreated children. *Science*, 2002, vol. 297, no. 5582, pp. 851–854.
48. McSwiggan S. et al. The forensic use of behavioral genetics in criminal proceeding: case of the MAOA-L genotype. *International Journal of Law and Psychiatry*, 2017, vol. 50, pp. 17–23.
49. Sabatello M., Appelbaum P. Behavioral Genetics in Criminal and Civil Courts. *Harvard Review of Psychiatry*, 2017, vol. 25, no. 6, pp. 289–301.
50. Schmallegger F. *Criminology Today: An Integrative Introduction*. Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1999. 624 p.
51. Wilson D. *Genetics, Crime and Justice*. Cheltenham: Edward Elgar, 2015. 260 p.



## References

1. Bakharev D.V. (2022) “Biological vs social” — real or imaginary dilemma of Russian criminology? *Vestnik Permskogo instituta Federalnoy sluzhby ispolneniya nakazaniy*=Bulletin of the Perm Institute of the Federal Penitentiary Service, no. 4, pp. 5–19 (in Russ.)
3. Borinskaya S.A., Markina N.V. (2022) On physiology or medicine — Svante Paabo. *Priroda*=Nature, no. 12, pp. 50–57 (in Russ)
4. Brunner G. et al. (1993) Abnormal Behavior Associated with a Point Mutation in the Structural Gene for Monoamine Oxidase A. *Science*, vol. 262, no. 5133, pp. 578–580.
5. Caspi A. et al. (2002) Role of genotype in the cycle of violence in maltreated children. *Science*, vol. 297, no. 5582, pp. 851–854.

6. Dubinin N.P., Karpets I.I., Kudryavtsev V.N. (1982) Genetics, behavior, responsibility (Nature of antisocial acts and ways to prevent it). Moscow: Politizdat, 304 p. (in Russ.)
7. Dubovik O.L. (2013) To the 90th anniversary of Vladimir Nikolaevich Kudryavtsev. *Pravo i politika*=Law and Politics, no. 4, pp. 595–596 (in Russ.)
8. Gaukhan L.D. (2005) *Qualification of crimes*. Moscow: Yurinform, 457 p. (in Russ.)
9. Gavrilo O.A. (1967) Conference on application of cybernetics in law. In: Cybernetics and the law. V.N. Kudryavtsev (ed.). Moscow: Nauka, pp. 305–311 (in Russ.)
10. Gilinskiy Ya.I. (2021) *Postmodern criminology (neo-criminology)*. Saint Petersburg: Aletyya, 136 p. (in Russ.)
11. Kelina S.G. (2015) The role of theoretical model penal code in shaping criminal legislation. In: Russia's newest criminal policy: theory and experience. S.V. Maksimov (ed.). Moscow: RAN, pp. 120–132 (in Russ.)
12. Krashenninikov P. (2020) *The Soviet law: results*. Moscow: Statut, 350 p. (in Russ.)
13. Kudryavtsev V.N. (1960) *Objective side of a crime*. Moscow: Yurid. lit., 244 p. (in Russ.)
14. Kudryavtsev V.N. (1963) *Theoretical bases for the qualification of crimes*. Moscow: Yurid. lit., 324 p. (in Russ.)
15. Kudryavtsev V.N. (1967) Programing application of legal norms. In: Cybernetics and the law. V.N. Kudryavtsev (ed.). Moscow: Nauka, pp. 89–93 (in Russ.)
16. Kudryavtsev V.N. (1968) *Causality in criminology (structure of individual criminal behavior)*. Moscow: Yurid. lit., 176 p. (in Russ.)
17. Kudryavtsev V.N. (1972) *General theory of qualification of crimes*. Moscow: Yurid. lit., 352 p. (in Russ.)
18. Kudryavtsev V.N. (1973) Heuristic techniques in the qualification of crimes. In: Legal cybernetics. A.R. Shlyakhov (ed.). Moscow: Nauka, pp. 69–84 (in Russ.)
19. Kudryavtsev V.N. (1985) Research background to criminalization. In: Criminology and criminal policy. S.G. Kelina et al. (eds.) Moscow: IGPAN, pp. 105–108 (in Russ.)
20. Kudryavtsev V.N. (1999) *General theory of qualifying crimes*. Moscow: Yurist, 304 p. (in Russ.)
21. Kudryavtsev V.N. (2003) *Crime control strategies*. Moscow: Yurist, 352 p. (in Russ.)
22. Kudryavtsev V.N. (2006) Yesterday and today: short stories. Moscow: Nauka-Press, 347 p. (in Russ.)
23. Kudryavtsev V.N. (ed.) (1980) *Methodology of Soviet legal science*. Moscow: Nauka, 308 p. (in Russ.)
24. Kudryavtsev V.N., Eminov V.E. (eds.) (1999) Criminology: textbook. Moscow: Yurist, 678 p. (in Russ.)
25. Kudryavtsev V.N., Eysman A.A. (1964) Cybernetics in the fighting crime. Moscow: Znaniye, 80 p. (in Russ.)
26. Kudryavtsev V.N., Kelina S.G. et al. (1987) *Criminal law. Experience of theoretical modeling*. Moscow: Nauka, 280 p. (in Russ.)
27. Kudryavtsev V.N., Yakovlev A.M. (eds.) (1982) Grounds of criminal law prohibition. Criminalization and decriminalization. Moscow: Nauka, 304 p. (in Russ.)

28. Kuznetsova N.F. (2007) Qualification of crimes: lectures. V.N. Kudryavtsev (ed.). Moscow: Gorodets, 336 p. (in Russ.)
29. Levitskiy G.A. (1962) Qualification of offences (general issues). *Pravovedeniye*=Jurisprudence, no. 1, pp. 141–145 (in Russ.)
30. Lomov B.F., Shorokhova E.V., Brushlinskiy A.V. et al. (1977) Biological and social in human development. Moscow: Nauka, 227 p. (in Russ.)
31. Luneyev V.V. (2013) To the 90th Anniversary of Academician Kudryavtsev. *Gosudarstvo i pravo*=State and Law, no. 4, pp. 123–128 (in Russ.)
32. Luneyev V.V. (2014) In memoriam of Academician Vladimir Kudryavtsev. *Zakon i zhizn*=Law and Life, no. 4, pp. 50–54 (in Russ.)
33. Maksimova O.D. (2021) Activities of cybernetics and law section of the Academic Council on Cybernetics. In: Economic and legal factors of society development in the context of digital transformation. Collection of the Academic International Conference papers. Moscow: Humanitarian University, pp. 191–200 (in Russ.)
34. McSwiggan S. et al. (2017) The forensic use of behavioral genetics in criminal proceeding: case of the MAOA-L genotype. *International Journal of Law and Psychiatry*, vol. 50, pp. 17–23.
35. Naumov A.V. (2013) Criminal law views of Academician V.N. Kudryavtsev. *Lex Russica*=Russian Law, no. 10, pp. 1152–1155 (in Russ.)
36. Noy I.S. (1975) *Methodological aspects of Soviet criminology*. Saratov: University Press, 222 p. (in Russ.)
37. Prozumentov L.M., Sheksler A.V. (2014) Domestic concepts of the causes of crime. *Kriminologicheskiy zhurnal Baykalskogo universiteta ekonomiki i prava*=Criminological Journal of Baikal State University of Economics and Law, no. 1, pp. 49–58 (in Russ.)
38. Renneberg Y. (1957) *Objective side of a crime*. Moscow: Gosyurizdat, 88 p. (in Russ.)
39. Sabatello M., Appelbaum P. (2017) Behavioral genetics in criminal and civil courts. *Harvard Review of Psychiatry*, vol. 25, no. 6, pp. 289–301.
40. Savelyeva V.S. (2008) Basics of qualification of crimes: textbook. Moscow: Prospekt, 80 p. (in Russ.)
41. Savenkov A.N., Chuchayev A.I. et al. (2023) Academician V.N. Kudryavtsev. Moscow: IGPAN, 576 p. (in Russ.)
42. Schmalleger F. (1999) *Criminology today: an integrative introduction*. Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 624 p.
43. Semerнева N.K. (2008) Qualification of crimes: a manual. Yekaterinburg: Ural State Law Academy Publishing House, 292 p. (in Russ.)
44. Serkov P.P. (2012) Rules of qualifying administrative offenses. *Administrativnoye pravo i protsess*=Administrative Law and Process, no. 1, pp. 27–29 (in Russ.)
45. Shlyakhov A.R. (1967) Prospects for use of cybernetics in legal bodies. In: Cybernetics and the law. V.N. Kudryavtsev (ed.). Moscow: Nauka, pp. 7–19 (in Russ.)
46. Shlyakhov A.R. et al. (1973) *Legal cybernetics*. Moscow: Nauka, 253 p. (in Russ.)
47. Sych K.A. (2001) Criminal punishment and its composition: theoretical and methodological aspects of research. Doctor of Juridical Sciences Thesis. Ryazan, 408 p. (in Russ.)

48. Traynin A.N. (1957) *General doctrine on the composition of offences*. Moscow: Gosyurizdat, 364 p. (in Russ.)
  49. Wilson D. (2015) *Genetics, crime and justice*. Cheltenham: Edward Elgar, 260 p.
  50. Zenkevich I.F. et al. (1996) Vladimir Nikolayevich Kudryavtsev. Moscow: Nauka, 115 p. (in Russ.)
  51. Zvecharovskiy I.E. (2001) *Modern criminal law of Russia: concept, principles, policy*. Saint Petersburg: Yuridicheskiy tsentr, 100 p. (in Russ.)
- 

**Информация об авторах:**

С.А. Маркунцов — доктор юридических наук, доцент.

С.В. Полубинская — кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник.

**Information about the authors:**

S.A. Markuntsov — Doctor of Sciences (Law), Associate Professor.

S.V. Polubinskaya — Candidate of Sciences (Law), Associate Professor.

Статья поступила в редакцию 13.06.2023; одобрена после рецензирования 01.08.2023; принята к публикации 01.08.2023.

The article was submitted to editorial office 13.06.2023; approved after reviewing 01.08.2023; accepted for publication 01.08.2023.

Научная статья

УДК: 343

DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.34.55

# Вектор современных направлений отечественной доктрины уголовного права (как законодательства, так и его применения)



**Анатолий Валентинович Наумов**

Университет прокуратуры Российской Федерации, Россия, Москва 123022, 2-я Звенигородская ул., 15, yasenaum34@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-4719-8929>



## Аннотация

В настоящей статье автором сделана попытка сформулировать современные направления в отечественном уголовном праве, продолжающие традиционные подходы к определению исторически существовавших школ теории уголовного права (в первую очередь классической и социологической). В их основу были положены предполагаемые ответы доктрины на самые важные стоящие перед уголовным правом задачи, в первую очередь проблемы криминализации, декриминализации и конструирования уголовно-правовых запретов и полагающихся за их совершение наказаний и иных принудительных мер уголовно-правового характера. Конкретизация указанных основных дискуссионных (в современной уголовно-правовой доктрине) вопросов выполнена в статье по ряду аспектов проблемы. К ним отнесены: перспектива административной ответственности как обязательного условия уголовной ответственности и наказания; идея введения в Уголовный кодекс Российской Федерации наряду с понятием преступления также понятия «уголовный проступок»; уточнение определения нормативных (формальных) источников уголовного законодательства; юридическая природа рекомендаций Пленума Верховного Суда Российской Федерации по применению уголовного законодательства (и в более широком смысле — роль судебного толкования, возможность или невозможность его учета при рассмотрении уголовного дела); проблема введения в уголовное законодательство уголовной ответственности юридических лиц. Содержание статьи основано на обобщении доктринальных взглядов на рассматриваемую тему в теории уголовного права, обобщении правотворческой практики отечественного законодателя, правоприменительной судебной практики, в том

числе и Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации, официальной статистики регистрации количества совершенных в стране преступлений и выносимых судами наказаний за их совершение. Те или иные варианты указанных доктринальных представлений увязываются со спецификой изменившихся геополитических условий.



### **Ключевые слова**

уголовное право; доктрина; законодательство; Уголовный кодекс; правоприменение; криминализация; школы (направления) уголовного права.

---

**Для цитирования:** Наумов А.В. Вектор современных направлений отечественной доктрины уголовного права (как законодательства, так и его применения) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Том 16. № 3. С. 34–55. DOI: 10.17323/2072-8166.2023.3.34.55.

*Research article*

## **Vector of Modern Trends of the Domestic Criminal Law Doctrine (Legislation and its Application)**



### **Anatoly V. Naumov**

University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation, 15 Vtoraya Zvenigorodskaya Str., Moscow 123022, Russia, yasenaum34@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-4719-8929>



### **Abstract**

The author attempts to formulate modern trends in domestic criminal law, continuing the traditional approaches to the definition of historically existing schools in the theory of criminal law (primarily classical and sociological). They were based on the alleged answers of the doctrine to the most important tasks facing criminal law, and, first of all, the problems of constructing criminal law prohibitions and punishments and other coercive measures of a criminal nature, criminalization, decriminalization, relying on their commission. The specification of these main controversial (in modern criminal law doctrine) issues is carried out in the article on a number of aspects of the theme. These include: the prospect of administrative responsibility as a prerequisite for criminal responsibility and punishment; the idea of introducing into the Criminal Code of the Russian Federation, along with the concept of crime, also the concept of "criminal misconduct"; clarification of the definition of normative (formal) sources of criminal legislation; the legal nature of the recommendations of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on the application of criminal legislation (and in a broader sense — the role of judicial interpretation, the possibility or impossibility of taking it into account when considering a particular criminal case); the problem of introducing criminal liability of legal entities into criminal legislation. The content of the article is based on a generalization of doctrinal views on the topic under consideration in the theory of criminal law, a gener-

alization of the law-making practice of the domestic legislator, law enforcement judicial practice, including the Constitutional Court of the Russian Federation and the Supreme Court of the Russian Federation, official statistics on the registration of the number of crimes committed in the country and punishments imposed by courts for their commission. Certain variants of these doctrinal ideas are linked to the specifics of the changed geopolitical conditions (including those related to the modern confrontation between the West (USA, EU-NATO) and Russia).



### Keywords

criminal law; doctrine; legislation; Criminal Code; law enforcement; criminalization; schools of criminal law.

**For citation:** Naumov A.V. (2023) Vector of Modern Trends in the Domestic Doctrine of Criminal Law (legislation and its application). *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 16, no. 3, pp. 34–55 (in Russ.). DOI: 10.17323/2072-8166.2023.3.34.55.

## Введение. Постановка проблемы и библиографический обзор

Известно, что уголовно-правовая наука (как и любая отраслевая, т.е. отражающая ту или иную отрасль права) есть составная часть юридической науки. Она (в самой общей форме) образует систему уголовно-правовых взглядов, идей, представлений об уголовном законе, его социальной обусловленности и эффективности, закономерностях и тенденциях его развития и совершенствования, о принципах уголовного права, характеризуется своим специфическим предметом и методом (методами) исследования [Рарог А.И., 2018: 17–18].

Исторически сложилось, что основные идеи уголовно-правовой науки сформировались примерно в конце XVIII — начале XIX вв. в рамках так называемых «школ» (направлений) уголовного права: классической, антропологической и социологической. Крупнейший отечественный специалист по проблемам зарубежного уголовного права Ф.М. Решетников из указанных направлений выделял еще и просветительно-гуманистическое [Решетников Ф.М., 1965: 3–6]. Идеологи каждой из школ (с опорой на соответствующие философские и религиозные учения), по сути дела, пытались ответить на главные вопросы, поставленные жизнью перед уголовным правом и его законодателями: что есть преступление и какие меры наказания (или других предупредительных мер) способны воздействовать на преступность в сторону ее предотвращения или снижения?

«Классики» отвечали на них с позиции юридического мировоззрения, выводившего содержание правовых норм не столько из условий жизни общества (политических, экономических, духовных), сколько из воли

законодателя, и разработанные основные уголовно-правовые нормы обычно конструировали в отрыве от конкретно-исторических условий, сосредоточив усилия на исследовании уголовно-правовых понятий (достигнув при этом «вершин» комментирования уголовного закона). Основанием уголовной ответственности они считали идею о свободе воли преступника, что являлось философским обоснованием учения как о причинах преступного поведения, так и следующего за ним уголовно-правового последствия такого поведения — уголовного наказания.

Фактически эта концепция привела к отказу от исследования проблем причин преступности. Именно поэтому «классики» не смогли дать внятного ответа на феномен тенденции роста преступности в развитых государствах в конце XIX в. и разработать адекватные уголовно-правовые нормы борьбы с ними. Последнее попытались сделать «антропологи» и «социологи», которые и дали предыдущему направлению название «классического», т.е. устаревшего и не соответствующего современным потребностям общества. Следует отметить, что в настоящее время в «чистом» виде ни одно из указанных направлений (школ) в науке уголовного права не существует.

Это было в уголовно-правовой доктрине вчера. А что сегодня? Разумеется, что, как и всегда, любые уголовно-правовые идеи возникают как реакция на состояние преступности, в определенной степени отражаемой в ее официальной (и неофициальной — с учетом латентности) регистрации. Вот здесь можно наблюдать противоречие с прогнозом преступности и ее бытием.

Примерно до начала XXI века определяющей тенденцией преступности в развитых странах являлся ее постоянный рост (в среднем в 4–5 раз). Не удалось избежать этого и в постсоветской России. По крайней мере, об этом свидетельствуют статистические данные за 1976–2006 гг. Однако примерно в это время преступность стала «выкидывать» необычную «штуку». Ее маятник, несмотря на суровые прогнозы-предупреждения (в том числе и наших криминологов), качнулся в другую сторону. Это подтверждается статистическими данными о регистрируемых преступлениях (выделялись убийства, изнасилования и кражи), например, в США (1980–2000 гг.) [Шелли Дж., 2003: 103–111], ФРГ (1980–2000 гг.)<sup>1</sup>, Канаде (1991–2001 гг.) [Ведерникова О.Н., 2003: 85], Франции (1996–1998 гг.)<sup>2</sup>, где проглядыва-

<sup>1</sup> Уголовная статистика полиции ФРГ за 2000 г. См.: Police Crime Statistics Federal Republic of Germany Reference Year: 2000. Wiesbaden, 2001. Available at: URL: <https://pandia.ru/text/80/032/25796.php> (дата обращения: 01.08.2023)

<sup>2</sup> White book of police 2000. Available at: URL: [https://openlibrary.org/authors/OL3398457A/Jacob\\_Team](https://openlibrary.org/authors/OL3398457A/Jacob_Team); Aspects de la criminalité et de la délinquance constatées en France en 2000. La Documentation Française, 2021. Available at: URL: <https://books.google.ru/books/about/As>

ла устойчивая тенденция к снижению указанных наиболее опасных насильственных (убийства, изнасилования) и наиболее распространенных имущественных (кражи) преступлений.

Наша российская статистика показывала снижение преступности с 2007 г., что в правовой литературе обычно отрицается (со ссылкой на латентную преступность). Как бы то ни было, независимо от колебаний упомянутого маятника преступности в ту или иную сторону (в любой момент он может изменить свою направленность) уголовное право остается важнейшим из правовых средств реагирования на преступность, и в первую очередь защиты личности, общества и государства от преступных посягательств. Перед уголовным правом (как законодательством и его применением, так и его доктриной) стоит та же, что и всегда задача: определить, что такое преступление и какие меры наказания (и другие принудительные меры) способны воздействовать на преступность.

Следует отметить, что позиции законодателя и доктрины уголовного права в этом отношении нередко значительно расходились. Отечественная теория уголовного права исходила из того, что в судебной практике наблюдался неоправданно высокий уровень назначения наказания в виде лишения свободы, что вполне подтверждалось официальными статистическими данными. Так, даже через пять лет после принятия Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ; УК) (т.е. в 2001–2002-х гг.) в местах лишения свободы (а также в местах предварительного заключения) ежегодно находилось около 1 млн. человек<sup>3</sup>. Доктрина считала это принципиально неправильным, во-первых, ввиду того, что у государства не было средств на такое исполнение этого вида наказания, которое соответствовало бы элементарным требованиям международно-правовых норм о соблюдении прав человека в этой сфере.

Во-вторых (и это главное), ежегодное направление в места лишения свободы такого количества осужденных способно было привести (и уже приводило) к криминализации значительной части населения России. В.И. Радченко (комментируя данные статистики о едва ли не постоянном миллионном контингенте тюремного населения) призывал: «Вдумаемся в эти цифры. Их последствия сказываются на социальной структуре общества, демографии и даже на обороноспособности страны. Избыточное «тюремное население» не стимулирует рождаемости, судимость сужает круг лиц, подлежащих призыву на воинскую службу... Представление о том, что стратегия борьбы с преступностью требует ужесточения законодательства и усиления карательной практики

---

pects\_de\_la\_criminalité\_et\_de\_la\_dél.html?hl=ru&id=TInaAAAAMAAJ (дата обращения: 01.08.2023)

<sup>3</sup> По данным журнала «Российская юстиция». 2002. № 6. С. 46–49.

судов, является ошибочным. Более того, становится фактором, ведущим к неблагоприятным изменениям в социальной структуре страны — способствует росту уровня криминальной сферы. Общество насыщается людьми, имеющими судимость: 15 миллионов (осужденных в стране в 1992–2007 гг.) — это четверть взрослого мужского населения. Более того — прошедшего школу «тюремного воспитания»<sup>4</sup>.

Прошли годы, и законодатель, и особенно судебная практика прислушались к голосу уголовно-правовой доктрины и, разумеется, не сразу, но поставленная в теории уголовного права цель — сокращение «тюремного населения» — оказалась выполнимой. Число лишенных свободы в России к началу 2017 г. достигло исторического минимума. По состоянию на 1 января 2017 г. в тюрьмах, колониях и СИЗО содержалось около 630 тыс. человек. Тенденция это продолжается и сейчас. На 1 января 2023 года в уголовно-исполнительной системе (УИС) России числится 433 тыс. заключенных. Об этом сообщается на сайте Федеральной службы исполнения наказаний. С начала 2022 г. количество заключенных в УИС сократилось на 32 тыс. человек<sup>5</sup>.

Самый главный вывод из достигнутого: судебная власть и уголовно-правовая доктрина однозначно ответили на вопрос, что есть преступление, за которым следует уголовное наказание. К сожалению, к такому единству не присоединился законодатель. Он продолжал правотворческую «гонку» в сфере уголовного права. Примерно с 2014 г. быстрота изготовления уголовных законов только увеличивалась. Но направленность их была той же самой. За редчайшим исключением в УК включали изменения, связанные с декриминализацией деяний и исключением их из Кодекса (например, декриминализация побоев, совершенных без отягчающих обстоятельств и предусмотренных ч. 1 ст. 116 УК). В подавляющем же большинстве случаев вмешательство законодателя в УК заключалось в криминализации новых, не запрещенных до того деяний и установлении за их совершение уголовной ответственности.

Не обходил законодатель своим вниманием и Общую часть УК, и, как правило, в сторону усиления уголовной ответственности и наказания. Нужно ли, однако, бояться увлечения законодателя карательными мерами воздействия на преступность? Более чем 25-летний опыт действия УК заставляет вспомнить известную, кажется еще с XIX в., отечественную истину о том, что суровость российских законов смягчается их неприменением. Оказалось, что указанные изменения уголовного законодательства не привели к увеличению «тюремного населения» ввиду того,

<sup>4</sup> См.: Российская газета. 2008. 2 сентября.

<sup>5</sup> Available at: URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5797761> (дата обращения: 01.08.2023)

что большинство многочисленных новых уголовно-правовых норм оказались либо мертвыми, либо полумертвыми.

Справедливости ради необходимо отметить, что заслуга доктрины уголовного права в том, что впервые за постсоветскую историю резко снизился контингент «тюремного населения», заключается в определении, пожалуй, самого основного «постулата» в этом плане — соотношения массового распространения в обществе определенного антиобщественного поведения и запретительной реакции на него уголовно-правовыми средствами. Такой вектор был задан именно теорией уголовного права. Следует помнить, что еще в самый что ни на есть период брежневского «развитого социализма» профессор МГУ Нинель Федоровна Кузнецова в материалах совсем не всесоюзной научной конференции утверждала, что «распространенность или массовость того или иного антиобщественного поведения является, скорее всего, доводом против возведения его в ранг преступления» [Кузнецова Н.Ф., 1977: 4–6]. Думается, что такое, поистине «золотое» правило заслуживает быть внесенным в учебники уголовного права и криминологии (увы, таких ссылок на этот источник там нет). Для законодателя это и есть необходимый вектор предполагаемых изменений уголовного законодательства.

Современная доктрина отечественного уголовного права при ответе на вечный для нее вопрос о том, что есть преступление и каков арсенал наказаний, призванных воздействовать на лиц, их совершающих, обращается к философским аспектам данной проблемы. Сошлемся на работу И.Я. Козаченко и Д. Н. Сергеева, в которой обоснованы философские подходы к поиску «метафизического» основания для признания деяния преступлением, новая трактовка взаимодействия этики и уголовного права, поиск рационального и иррационального в криминализации, обосновывается существование архетипов криминализации [Козаченко И.Я., Сергеев Д.Н., 2020: 120–141]. Точно так же Ю.В. Голик рассматривает влияние философии и нравственности на уголовное законодательство и борьбу с преступностью, в том числе, например, связанных с проблемами цифровизации и искусственного интеллекта [Голик Ю.В., 2021: 5–13]. Разумеется и в советские времена уголовно-правовая доктрина не обходила вниманием философский метод научного исследования. Любой курс или учебник советского уголовного права привычно начинал изложение методологии своей науки с объявления диалектического материализма самым главным и всеобщим методом. Однако какого-либо осязаемого позитивного воздействия на развитие советской уголовно-правовой науки этот метод не оказал. Единственное его назначение было традиционным. Он — основа доказательства классовой противоположности советского уголовного права буржуазному уголов-

ному праву. Здесь очевидна ущербность «прокрустова ложа» исходных идеологических предпосылок: даже диалектика превращалась в «пособницу» ошибочного метафизического вывода. Хотя, конечно, диалектика как таковая здесь ни при чем. Но она мешала идеологии и была подчинена последней. Диалектический метод признавался всеобщим лишь на словах. Фактически наука советского уголовного права обходилась без него (он существовал на положении «священной коровы»). Забвение этого метода отомстило за себя, так как признание непроходимой стены между советским и буржуазным уголовным правом было как раз не диалектично.

Напротив, отыскание возможно более широких областей соприкосновения различных правовых систем вполне отвечает диалектическому методу.

Автор считает необходимым указать и на существование в теории уголовного права ряда серьезных дискуссионных (окончательно не решенных) вопросов. Авторское видение некоторых из них содержит настоящее исследование.

## **1. Доктринальное продолжение поиска значимых целей уголовного закона**

У читателя не должно сложиться впечатление, что доктрина уголовного права являет собой сплошное единство в понимании развития уголовного законодательства. Идеологического единомыслия, которое существовало в советском уголовном праве, уже нет. По целому ряду проблем консенсус в современной доктрине не найден и поиск истины в этом плане продолжается.

На что нацелена доктрина? На то, чтобы законодатель и правоприменитель правильно уловили (установили) предназначение (цель) принимаемого (законодателем) или применяемого (правоприменителем) закона. Один из наиболее ярких и глубоких теоретиков советского уголовного права Б.С. Никифоров образно, в афористичной форме, утверждал: «Дух закона выражается в его букве и ни в чем другом выразиться не может». Но как такого понимания добиться? Как тут не вспомнить евангельское «Что есть истина?» При том, что в упоминаемом там (в Новом Завете) процессе (для тех времен — обычном римском уголовном) было даже три различных ее толкования.

Остановимся хотя бы на его литературной интерпретации М.А. Булгаковым в романе «Мастер и Маргарита». Во-первых, истина прокуратора Иудеи Понтия Пилата. Во-вторых, истина арестованного и избитого бродяги Иешуа (в образе которого угадывается образ Иисуса Христа).

И, в-третьих, истина первосвященника иудейского Иосифа Каифа (последний разошелся с прокуратором насчет того, кого из трех преступников надо «отпустить на свободу в честь наступающего великого праздника Пасхи»).

Поиск истины в доктрине уголовного права продолжается, как уже отмечалось, на наш взгляд, по определенным позициям (проблемам). Все они, в первую очередь, связаны с ростом или сокращением уголовно-правовых запретов и содержанием установленных за их нарушение наказаний и иных мер уголовно-правового принуждения. От чего в основном, и зависит возможное количество «населения» исправительных учреждений.

## **2. Перспектива административной преюдиции как обязательного условия уголовной ответственности**

Административная преюдиция как обязательное условие уголовной ответственности (как и наказание) может применяться только после того, как лицо за совершение такого же деяния подверглось административному взысканию. Изобретен этот уголовно-правовой способ криминализации в 1960-х–1980-х гг., еще в советском периоде. Например, в ст. 94<sup>1</sup>, 154<sup>1</sup>, 166 УК РСФСР уголовная ответственность за криминализируемые деяния устанавливалась лишь если они совершались после наложения административного взыскания за такие же нарушения. Следует отметить, что эти новеллы, получившие тенденцию к расширению, были восприняты в доктрине уголовного права как положительно демократические, направленные на декриминализацию ряда запрещенных Уголовным кодексом деяний.

Принятие УК 1996 г. прервало традицию, и законодатель отказался от конструирования уголовно-правовых норм с административной преюдицией. Это было сделано по принципиальным соображениям. Справедливо, на наш взгляд, победила точка зрения, выражающаяся в том, что повторное совершение административного проступка не должно превращать его в преступление, и такой проступок не достигает необходимого уровня общественной опасности как обязательного признака преступления (при этом неизбежно снижается «планка» преступности) [Кузнецова Н.Ф., 2003: 542].

Следует согласиться, что «в конечном счете административная преюдиция ужесточает репрессивность уголовного закона, поскольку правоприменитель получает возможность распространять силу уголовной ответственности на де-факто неправомерные правонарушения и неод-

нократное совершение проступков наказывать в уголовно-правовом порядке, т.е. превращает административные проступки в уголовно-правовые деяния [Лопашенко Н.А., 2011: 64–71]; [Кибальник А.Н., 2013: 123]; [Коробеев А.И., 2022: 57–59].

Правда, в последние годы отечественный законодатель фактически осуществил рецепцию института административной ответственности (преюдиции), включив его в ряд статей УК (например, ст. 116<sup>1</sup>, 158<sup>1</sup>, 212<sup>1</sup>, 215<sup>4</sup>, 264<sup>1</sup>, 284<sup>1</sup>, 314<sup>1</sup>), и такие законодательные «шаги» имеют определенную тенденцию к расширению (опять-таки по направлению на якобы гуманизацию уголовной репрессии), что нашло согласие и в теории уголовного права [Богданов А.В., 2021]. Тем не менее о «примирении» в доктрине указанных позиций речь пока не идет.

### **3. О попытке введения понятия «уголовный проступок» в УК**

Последнее было сделано в виде проекта, подготовленного по инициативе Верховного Суда Российской Федерации и поступившего в 2020 г. в Государственную Думу. Эта инициатива вписывается в поиски резервов дальнейшего снижения доли лиц, осужденных к лишению свободы. Соответствует она и зарубежному уголовному законодательству (например, УК ФРГ), и традициям отечественного российского относительно существования в уголовном законодательстве понятий не только преступления, но и уголовного проступка.

Так, Уложение о наказаниях уголовных и исправительных, действовавшее до Октябрьской революции 1917 г., предусматривало деление уголовно наказуемых деяний на преступления и проступки. За совершение первых полагались наказания уголовные, а за вторые — исправительные. К последним относились, например, кратковременный арест и денежные взыскания, т.е. по-современному, штрафы. Исходя из содержания Особенной части Уложения, разграничение между ними проводилось не только по видам наказания, но и по объекту совершаемого преступления. Однако в уголовно-правовой науке того времени справедливо указывалось, что законодателю не удалось добиться четкого отличия по указанному признаку составов преступления и проступка (например, Н.С. Таганцев) и суды руководствовались предписанием Уложения: «за преступления и проступки по роду и мере важности виновные подвергаются наказаниям уголовным и исправительным».

Спор о формулировках уголовного кодекса (введение в него понятия не только преступления, но и уголовного проступка) является не столько терминологическим, сколько принципиальным. Уголовный кодекс (в от-

личие от уголовно-процессуального) в значительной мере рассчитан не только на сотрудников правоохранительных и правоприменительных органов, но и на обычного человека и гражданина. В этом смысле для последнего (хотя бы как читателя кодекса) введение понятия уголовного проступка вместо преступления будет не совсем обычно, ему в этом будет казаться двусмысленность и даже несообразность: уголовный кодекс и ответственность за деяния, не являющиеся преступлением (как такое может быть и чем тогда Уголовный кодекс отличается от других запретительных норм?).

В связи с этим можно вспомнить и другой наш исторический опыт, кстати, чисто доктринальный. Это опыт создания так называемой Теоретической модели Общей части советского уголовного законодательства, созданной под руководством академика В.Н. Кудрявцева в Институте государства и права АН СССР, результаты которой были опубликованы. Ст. 18 Теоретической модели («Категории преступлений») выделила четыре их разновидности: 1) особо тяжкие, 2) тяжкие, 3) менее тяжкие и 4) не представляющие большой общественной опасности (уголовные проступки) [Кудрявцев В.Н., Келина С.Г., 1987: 239–240].

Так не стоит ли, не ломая устоявшиеся понятия об уголовном законе, по степени своей репрессивности как черное от белого отличающегося от нормативных актов других отраслей права (того же административного), вместо не вполне понятного «проступка» использовать понятие преступления, «не представляющего большой общественной опасности» (наряду с понятием «преступления небольшой тяжести»), с указанием на то, что за такие преступления не может быть назначено наказание в виде лишения свободы, а его совершение не влечет судимости?

#### **4. Определение источников уголовного законодательства**

Определение источников уголовного законодательства произошло явно под воздействием на теорию уголовного права судебной практики Конституционного Суда России и, в особенности, его толкования принципа законности, сформулированного в ч. 1 ст. 3 УК. Как известно, в соответствии с этим «преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются *только* (выделено мною. — А.Н.) настоящим Кодексом».

Однако с содержанием этой нормы все обстоит не так просто. Подтверждением этого может служить сложившееся в России положение с применением смертной казни. Последняя входит в систему уголовных наказаний, предусмотренных Уголовным кодексом (в том числе в санк-

цию нескольких статей об ответственности за разновидности убийств при отягчающих обстоятельствах), допускается Конституцией и законодательно не отменена, однако никакой российский суд не вправе (по известной причине) применить такое наказание.

Это, конечно, начисто опровергает указанную формулировку ч. 1 ст. 3 УК о том, что «наказуемость деяния» определяется «только» Уголовным кодексом, как сказано в этом тексте УК. На деле такое наказание отменяется известными постановлениями Конституционного Суда (1999 и 2009 гг.), которые в этом случае также превращаются в настоящий источник уголовного права. Более того, в других случаях такие постановления этого Суда являются не только дополнением к установлению наказуемости запрещенных УК деяний, но и, что важнее, к установлению их преступности.

Так, например, в постановлении от 16.07.2015 №22-П Конституционный Суд сформулировал новое, очень важное содержание принципа законности — определенность уголовно-правового запрета. При этом он указал, что этот принцип распространяется и на случаи, когда соответствующий запрет установлен в бланкетных диспозициях уголовного закона и признал, что данный принцип «не исключает введения в уголовный закон юридических конструкций бланкетного характера, которые для уяснения используемых в нем терминов и понятий требуют обращения к нормативному материалу иных правовых актов». Как, например, при определении нижнего «порога» уголовной ответственности обойтись без норм Кодекса об административных правонарушениях, а при разграничении законного и незаконного предпринимательства — от норм Гражданского кодекса? По сути дела ГК — «альфа и омега» предпринимательской деятельности, и большинство судебных ошибок по таким делам в уголовном судопроизводстве связаны с тем, что гражданско-правовые отношения смешиваются с уголовно-правовыми, и гражданско-правовая ответственность подменяется уголовной (на что обращал внимание Президент Российской Федерации в посланиях Государственной Думе, в том числе в 2019 и 2020 гг.).

Вспомним также, что на протяжении всего лишь нескольких лет основания уголовной ответственности кардинально менялись в зависимости от решения вопроса о нижнем пороге уголовно-наказуемой кражи в размерах от 100 (!!!) до 1000 рублей. Это происходило в полной зависимости от изменения стоимостных критериев состава административно наказуемого мелкого хищения в КоАП (см. редакции соответствующих статей КоАП о мелком хищении и ст. УК о краже, мошенничестве, присвоении и растрате в связи с изменением размера минимального размера оплаты труда, его последующей отмены для уголовной ответственности

и изменявшейся судебной практикой по уголовным делам — в редакции федеральных законов 2001–2008 гг.). Исходя из указанной позиции Конституционного Суда, можно утверждать, что преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются не только Уголовным кодексом (ч. 1 ст. 3 УК), но и постановлениями Конституционного Суда и нормами других отраслей права (при бланкетном характере статей УК). Проблема расширения круга формальных (нормативных) источников российского уголовного права не только обозначена, но и убедительно решена в работе К.В. Ображиева [Ображиев К.В., 2015].

## **5. О роли и значении судебного толкования в уголовном судопроизводстве**

Отечественная уголовно-правовая доктрина занимает по этому вопросу противоречащие друг другу позиции на юридическую природу и значение, например, постановлений Пленума Верховного Суда России по применению уголовного законодательства, т.е. возможности или невозможности его учета при рассмотрении конкретного уголовного дела. Одна из них признает за указанными постановлениями Пленума Верховного Суда их обязательность для судебной практики [Коробеев А.И., 2008: 240]. Другая категорически их отрицает и считает всего лишь рекомендательными [Кузнецова Н.Ф., Тяжкова И.М., 2002: 111]. Полезно рассмотреть поэтому доводы «за» и «против».

В советское время всегда категорически отрицалась возможность существования у нас судебного прецедента. Считалось, что в условиях социалистической законности судебного прецедента нет и быть не может. Однако в действительности все было далеко не так. С одной стороны, прецедента не существовало, так как суд, конечно, не мог вынести приговор на основании решения другого суда по конкретному делу, даже если это решение вынес Верховный Суд СССР. С другой стороны, неофициально эти решения выполняли именно такую роль, так как вполне сознательно суды нередко использовали решения вышестоящих судов (обычно Верховного Суда) именно как эталон при вынесении собственного решения.

Фактическое существование судебного прецедента даже в советской судебной практике нельзя отрицать, так как только на его основе (именно по инициативе суда, вынесшего соответствующее решение) и без изменения буквы уголовного закона подчас серьезно изменялась судебная практика. Проиллюстрируем это на примере судебного и доктринального понимания момента окончания хищения имущества.

До 1972 года едва ли не академический характер имела позиция, заключающаяся в том, что по общему правилу хищение считалось оконченным с того момента, когда собственник или законный владелец имущества лишался фактической возможности владеть, пользоваться или распоряжаться имуществом, т.е. с момента фактического завладения виновным этим имуществом. На такой позиции стоял Верховный Суд СССР, что отражено в его опубликованной практике, эта же позиция обосновывалась в учебниках уголовного права. Нашелся, однако, суд, причем не самой высокой инстанции (президиум городского суда), решение которого изменило и позицию Верховного Суда, и позицию уголовно-правовой науки, т.е. фактически был создан прецедент, следовать которому в дальнейшем стали и судебная практика, и доктрина. Суд в своем решении дал новое толкование момента окончания кражи: ответственность за оконченное хищение наступает лишь в случаях, когда лицо полностью осуществило преступный умысел по завладению имуществом и приобрело возможность использовать его по своему усмотрению. Дело было опубликовано в Бюллетене Верховного Суда РСФСР<sup>6</sup>, а через некоторое время Пленум Верховного Суда СССР «узаконил» новое толкование уголовного закона<sup>7</sup>. Таким образом, судебное решение, фактически признанное разъяснением Пленума Верховного Суда СССР, обрело впоследствии официальное значение (заметим, что в такой интерпретации оно проникло даже в УК).

Без судебного прецедента не обойтись при квалификации преступлений. Под ней обычно понимается установление соответствия или тождества признаков совершенного уголовно наказуемого деяния признакам предусмотренного уголовным законом состава преступления. Последний извлекается из соответствующей уголовно-правовой нормы, выраженной в тексте уголовного закона. Поэтому перед правоприменителем в связи с особенностями конкретного дела возникает вопрос о конкретном выражении буквы уголовного закона. Однако уголовный закон наполняется реальным содержанием только через судебную практику по конкретным делам. Каждое новое судебное решение может расширять или, наоборот, сужать представление правоприменителя о содержании уголовно-правовой нормы, соответственно, расширяя или сужая возможности поведения, адекватного его отражению в букве уголовного закона.

Особое место в судебном толковании занимают разъяснения Пленума Верховного Суда России, даваемые им не при рассмотрении уголовных дел, а на основании обобщения судебной практики и судебной статис-

<sup>6</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1972. № 1. С. 14–15.

<sup>7</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1972. № 4. С. 8.

тики по делам той или иной категории (ст. 126 Конституции Российской Федерации). В СССР такие разъяснения (признаваемые руководящими) давал Пленум Верховного Суда СССР. Суды в решениях широко и официально ссылались на такие разъяснения. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР в постановлении по делу Д. и М. удовлетворила протест заместителя прокурора РСФСР, сославшись на постановление Пленума Верховного Суда СССР от 11.07.1972 № 4 «О судебной практике по делам о хищениях государственного или общественного имущества»<sup>8</sup>. Таким образом, по своей сути (наполнение буквы закона конкретным содержанием), разъяснения Пленума Верховного Суда СССР фактически являлись источником уголовного права, поскольку на них делались официальные ссылки в судебных решениях нижестоящих судов.

Есть ли, однако, минусы такого возведения разъяснений Пленума Верховного Суда на уровень нормативности? Да, есть. Конечно, можно найти и постановления Пленума Верховного Суда СССР тоталитарно-антидемократического характера. Но много ли было таковых? По большому счету, наибольший антидемократизм таких постановлений заключался, пожалуй, в nepозволительном расширении понятия должностного лица (например, колхозный конюх и продавец магазина приравнивались к должностным лицам, а их преступления квалифицировались как преступления, совершенные должностными лицами). Большинство же постановлений и того времени являлись и до сих пор являются образцом судебного толкования (например, постановление Пленума Верховного Суда СССР от 4.03.1929 «Об условиях применения давности и амнистии к делящимся и продолжаемым преступлениям»; постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16.08.1984 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств»).

Немало, мягко говоря, минусов можно найти и в действующих постановлениях Пленума Верховного Суда (главный недостаток — выход иногда за рамки судебного толкования и попытки порой присвоить правотворческие функции, подменив тем самым законодателя).

Тем не менее, несмотря на эти и другие минусы, нельзя не отметить в целом позитивную роль указанных постановлений. Зададимся лишь вопросом: зачем нужны эти разъяснения? Раз они посягают на принцип независимости судей, может, их отменить? Те, для кого наиболее «святым» является именно принцип судебской независимости, исходят из

---

<sup>8</sup> См.: Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1981–1988 гг. М., 1989. С. 111.

того (хотя бы они этого или нет, но так уж получается), что существует противостояние двух сторон.

С одной стороны — «мудрый и независимый» судья, с другой — «властный» Пленум Верховного Суда, «недемократично» стремящийся подчинить («подстричь по одну гребенку») мудрых и независимых судей. Если бы это было так! Увы, профессиональный уровень сегодняшнего (вроде бы получившего подлинную независимость) судьи далек от идеала. Этот уровень, конечно, уступает профессиональному уровню рекомендаций Верховного Суда.

Да, нельзя отрицать зависимость правосознания судьи от указанных рекомендаций. Но это обычная зависимость менее компетентного правоприменителя от более компетентного. Такое влияние вовсе не уменьшает независимости судей, а, напротив, лишь увеличивает ее. Так было всегда. В советские времена бытовала поговорка (своего рода перефразированная статья Конституции СССР): «Судьи независимы и подчиняются только райкому» (райкому партии, т.е. КПСС). Во многих случаях «руководящие» разъяснения Пленума Верховного Суда значительно уменьшали такую зависимость, если, разумеется, за разъяснениями не стояли политические мотивы (например, как уже отмечалось, в случае расширительной трактовки понятия должностного лица или, допустим, трактовки посягательства на экономическую основу социализма — социалистическую собственность). Между подчинением райкому и Верховному Суду судья обычно выбирал (был вынужден выбирать) второе.

От чего зависит судья нынешний? В первую очередь от исполнительной власти, впервые в советской и постсоветской истории, прилично субсидирующей (в материально-содержательном выражении) его деятельность. Судье есть что терять при попытке проявить независимость от этой ветви власти. И опять-таки разъяснения Верховного Суда во многих случаях способны (по крайней мере, потенциально) снизить степень такой зависимости. Нарушение рекомендаций Верховного Суда может повлечь отмену вынесенных судьей приговоров и решений, что, в свою очередь, может привести и к отрицательной оценке профессионального уровня соответствующего судьи, и к потере им своего так ценимого им статуса.

Однако вернемся от социологического решения проблемы к ее строго нормативному аспекту. В действующих законодательных актах, определяющих нормативный уровень постановлений Пленума Верховного Суда России (их нормативность либо ее отсутствие), как отмечалось, отсутствует указание на их руководящий характер. В контексте ч. 1 ст. 120 действующей Конституции («Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону») обычно и провозглашается необязательность для судов таких постанов-

лений. Однако подобный вывод вовсе не вытекает из текста Конституции, в частности из содержания ст. 126, ее места в главе 7 Конституции и сопоставления ее с другими статьями данной главы.

Статья 126 провозглашает: «Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики». Да, здесь не говорится об обязательности таких разъяснений. Но представим себе, что там было бы сказано об их необязательности (по формальной логике, раз нет обязательности, то налицо необязательность). Такое предположение, конечно, выглядит абсурдным. Статья 126 Конституции помещена в главе о судебной власти, и там текстуально прописаны властные полномочия Верховного Суда, и в числе этих полномочий названы разъяснения по вопросам судебной практики. Указанные разъяснения не могут быть ни чем иным, как разновидностью полномочий Верховного Суда по судебному надзору за деятельностью судов, так как эти разъяснения есть результат обобщения надзорной деятельности Верховного Суда.

Судебный прецедент (как и практика Верховного Суда) должен быть вторичным и производным по отношению к уголовному закону, подчинен ему, конкретизировать букву закона, наполняя ее содержанием, и, в конечном счете, служить необходимым условием реализации воли самого же законодателя. Было бы неплохо, если бы в будущем судьи смогли официально ссылаться в приговоре на решения Верховного Суда именно как на прецедент толкования применяемой ими уголовно-правовой нормы (разумеется, после ссылки на правовую норму).

Такое желание автора уже начало сбываться применительно к гражданскому процессу. Так, в Федеральном законе от 28.11. 2018 № 451-ФЗ ст. 198 ГПК РФ дополнена и такой нормой: «В мотивировочной части решения суда могут содержаться ссылки на постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики, постановления Президиума Верховного Суда Российской Федерации, а также на обзоры судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, утвержденные Президиумом Верховного Суда Российской Федерации»<sup>9</sup>.

Разновидностью судебного толкования, как уже отмечалось, являются и решения Конституционного Суда, иногда серьезно подправляющие как судебную практику (в том числе и по уголовным делам), так и сам Уголовный кодекс.

---

<sup>9</sup> Российская газета. 2018. 4 декабря.

## **6. Об уголовной ответственности юридических лиц**

Проблема получила широкое распространение в законодательстве стран системы общего права, европейского континентального (не охваченными остались лишь Россия, Беларусь и Германия), социалистического права (например, Китая), ряда мусульманских стран и Израиля (с тесной связью уголовного законодательства последних с религиозными нормами). Отечественная доктрина по этому поводу разделилась примерно наполовину: одни — «за», другие — «против».

В отечественной теории уголовного права проблему стали обсуждать с 1991 г. В первые постсоветские годы проблема эта стала стучаться и в двери российского уголовного законодательства сугубо практически — в рамках правотворческого процесса. Достаточно сказать, что уголовная ответственность юридических лиц была закреплена в обоих официальных проектах нынешнего УК, из соединения которых и получился действующий Уголовный кодекс. И указанные нормы «потерялись» лишь на последнем этапе принятия Кодекса. В последующем (например, в 2011 г.) в Государственную Думу вносили законопроекты, подготовленные как депутатами Думы, так и Следственным комитетом России, о дополнении УК нормами об уголовно ответственности юридических лиц.

В теории уголовного права были проанализированы плюсы и минусы названных законопроектов, а наиболее содержательно эта проблема получила освещение в многочисленных работах А.В. Федорова на эту тему [Федоров А.В., 2021: 375–454]; [Федоров А.В., 2022].

Прогноз автора: усилиями Следственного комитета России и его председателя А.И. Бастрыкина, указавшего на практическую потребность решения обсуждаемой проблемы для государства, его экономики и российских граждан, и в частности стремительного роста преступлений, совершаемых в интересах или с использованием юридических лиц и представляющих угрозу экономической безопасности государства и интересам добросовестных участников экономического оборота, эта проблема, возможно, наконец будет решена в законодательном порядке. Тем более, что она уже решена в уголовных кодексах многих стран, а данных, ставящих это под сомнение (по крайней мере в теории уголовного права), не существует.

## **7. О значении в отечественной доктрине уголовного права общепризнанных принципов и норм международного права в условиях СВО**

Отразилось ли это на содержании обсуждаемых в статье проблем? Разумеется, да, и серьезно. Россия вышла из Совета Европы и из Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ), что потребовало денонса-

ции многих конвенций. Сразу же встал, например, вопрос о применении смертной казни и выполнении международных стандартов исполнения наказания в виде лишения свободы. Однако приобретенный нами отечественный (хотя и определенный на основе международных конвенций) опыт толкования прав человека в области криминализации (т.е. формулировании уголовно-правовых запретов), назначения и исполнения наказания не следует предавать забвению.

## **Заключение**

Рассмотренные в статье вопросы позволяют сделать вывод: отечественный законодатель в сфере уголовного права способен учитывать проблемы, обозначенные доктриной отрасли. В числе таковых следующие: реагирование законодателя на проблему переполненности исправительных учреждений (и следственных изоляторов): именно под влиянием доктрины наш законодатель сумел за последние годы примерно в два раза уменьшить количество «тюремного населения»; под ее же воздействием Верховный Суд России дал оценку действий лица, разместившего информацию либо выразившего отношение к ней в Интернете: при решении вопроса о возможной преступности/не преступности таких действий следует исходить из совокупности всех обстоятельств содеянного и учитывать, в частности, контекст, форму и содержание размещенной информации, наличие и содержание комментариев или иного выражения отношения к ней (постановление от 03.11.2016 № 41 «О внесении изменений в постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 09.02.2012 №1 «О некоторых вопросах судебной практике по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» и от 28.06.2011 №11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности»). Так что ни «лайк» ни «репост» сообщаемых в Интернете фактов при этом сами по себе не могут признаваться преступлением.

Хотя сохраняется и традиция. Обычно вмешательство законодателя в текст УК заключается в криминализации новых, не запрещенных до того деяний, и установлении за их совершение уголовной ответственности. И главным его недостатком остается утрата им (в связи с таким динамизмом изменений) системности, что привело, как отмечалось в науке уголовного права, к серьезным трудностям в его применении.

Кроме того, как отмечалось выше, на содержании обсуждаемых в статье проблем серьезно отразились и геополитические условия, связанные с противостоянием Запада (США, Евросоюз, НАТО) и России.

---



## Список источников

1. Богданов А.В. Административная преюдиция в уголовном праве России. М.: Юрлитинформ, 2021. 168 с.
2. Ведерникова О.Н. Теория и практика борьбы с преступностью в условиях современной западной демократии: канадская уголовно-правовая модель // Государство и право. 2003. № 6. С. 85–94.
3. Голик Ю.В. Философия, нравственность, борьба с преступностью // Журнал российского права. 2021. № 12. С. 5–13.
4. Кибальник А.Г. Недопустимость административной преюдиции в уголовном законодательстве // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 2. С. 119–125.
5. Козаченко И.Я., Сергеев Д.Н. Новая криминализация. Философско-юридический путеводитель. Екатеринбург: SAPIENTIA, 2020. 256 с.
6. Коробеев А.И. (ред.) Полный курс уголовного права. Том I. Преступление и наказание. СПб.: Юридический центр, 2008. 1131 с.
7. Коробеев А.И. Уголовно-правовая политика современной России: проблемы установления межотраслевых связей / Уголовное право в системе межотраслевых связей: проблемы теории и правоприменения. Материалы XIII Российского конгресса уголовного права 2022 г. М.: Юрлитинформ, 2022. С. 57–59.
8. Кудрявцев В.Н., Келина С.Г. (ред.) Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М.: Наука, 1987. 278 с.
9. Кузнецова Н.Ф. Избранные труды. СПб.: Юрид. центр, 2003. 832 с.
10. Кузнецова Н.Ф. Условия эффективности уголовного закона / Проблема правового регулирования вопросов борьбы с преступностью. Владивосток: Дальневост. гос. ун-т, 1977. С. 4–6.
11. Кузнецова Н.Ф., Тяжкова И.М. (ред.) Курс уголовного права. Том 1. Общая часть. Учение о преступлении. М.: Зерцало, 2002. 611 с.
12. Лопашенко Н.А. Административной преюдиции в уголовном праве — нет! // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. № 3. С. 64–71.
13. Ображиев К.В. Система формальных (юридических) источников российского уголовного права. М.: Юрлитинформ, 2015. 514 с.
14. Рарог А.И. (ред.) Уголовное право России. Части общая и особенная. М.: Проспект, 2018. 944 с.
15. Решетников Ф.М. Уголовное право буржуазных стран. Просветительско-гуманистическое направление в уголовном праве. М.: Ун-т дружбы народов им. П. Лумумбы, 1965. 71 с.
16. Федоров А.В. Уголовная ответственность юридических лиц в постсоветских государствах. М.: Юрлитинформ, 2022. 248 с.
17. Федоров А.В. Уголовные наказания (санкции) для юридических лиц (в порядке научного прогнозирования, с учетом зарубежного опыта) / Уголовное право. Общая часть. Наказание. Том 1 / под ред. Н.А. Лопашенко. М.: Юрлитинформ, 2021. С. 375–454.
18. Шелли Дж. (ред.) Криминология. СПб.: Питер, 2003. 864 с.

## References

1. Bogdanov A.V. (2021) *Administrative prejudice in criminal law of Russia*. Moscow: Yurlitinform, 168 p. (in Russ.)
  2. Criminal law. Experience of theoretical modeling (1987). V.N. Kudryavtsev, S.G. Kelina (eds.). Moscow: Nauka, 278 p. (in Russ.)
  3. Fedorov A.V. (2021) Criminal penalties for legal entities. In: Criminal law. The general part. Punishment. N.A. Lopashenko (ed.). Moscow: Yurlitinform, pp. 375–454 (in Russ.)
  4. Fedorov A.V. (2022) *The liability of legal entities in post-Soviet states*. Moscow: Yurlitinform, 248 p. (in Russ.)
  5. Golik Yu. V. (2021) Philosophy, morality, fighting crime. *Zhurnal rossiyskogo prava*=Journal of Russian Law, no. 12, pp. 5–13 (in Russ.)
  6. Kibalnik A.G. (2013) The inadmissibility of administrative prejudice in criminal legislation. *Biblioteka kriminalista*=Library of Criminalist, no. 2, pp. 119–125 (in Russ.)
  7. Kozachenko I., Sergeev D. (2020) *New criminalization. A philosophical and legal guide to the world of criminal and the unapproachable*. Yekaterinburg: Sapientia Press, 256 p. (in Russ.)
  8. Korobeev A.I. (2022) Criminal law policy of modern Russia: establishing intersectoral relations. In: Criminal law in the system of intersectoral relations: theory and practice. Papers of the Russian congress of criminal law. Moscow: Yurlitinform, pp. 57–59 (in Russ.)
  9. Korobeev A.I. et al. (2008) *Full course of criminal law. Vol. I. Crime and punishment*. Saint Petersburg: Juridical Center Press, 1131 p. (in Russ.)
  10. Kuznetsova N.F. (1977) *The criminal law efficiency. The regulation of fighting crime*. Vladivostok: Far Eastern State University Press, pp. 4–6 (in Russ.)
  11. Kuznetsova N.F. (2003) *Selected works*. Saint Petersburg: Juridical Center Press, 832 p. (in Russ.)
  12. Kuznetsova N.F. et al. (2002) *Course of criminal law. The doctrine of crime*. Moscow: Zertalo, 611 p. (in Russ.)
  13. Lopashenko N.A. (2011) Administrative prejudice in criminal law — no! *Vestnik akademii generalnoi prokuratury*=Bulletin of Academy of the Prosecutor General's Office, no. 3, pp. 64–71 (in Russ.)
  14. Obrazhiev K.V. (2015) *System of legal sources of Russian criminal law*. Moscow: Yurlitinform, 514 p. (in Russ.)
  15. Rarog A.I. et al. (2018) *Criminal law of Russia. Textbook*. Moscow: Prospect, 944 p. (in Russ.)
  16. Reshetnikov F.M. (1965) *Criminal law of bourgeois countries. Enlightenment/humanity school*. Moscow: Peoples' Friendship University Press, 71 p. (in Russ.)
  17. Shelley J. et al. (2003) *Criminology*. Saint Petersburg: Peter, 864 p. (in Russ.)
  18. Vedernikova O.N. (2003) Theory and practice of combating crime in the conditions of modern Western democracy: Canadian criminal law model. *Gosudarstvo i pravo*=State and Law, no. 6, pp. 85–94 (in Russ.)
-

**Информация об авторе:**

А.В. Наумов—доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник, заслуженный деятель науки Российской Федерации.

**Information about the author:**

A.V. Naumov — Doctor of Sciences (Law), Professor, Chief Researcher.

Статья поступила в редакцию 13.09.2022; одобрена после рецензирования 03.11.2022; принята к публикации 16.01.2023.

The article was submitted to editorial office 13.09.2022; approved after reviewing 03.11.2022; accepted for publication 16.01.2023.

**Российское право: состояние, перспективы, комментарии**

Научная статья

УДК: 352.075

DOI:10.17323/2072-8166.2023.3.56.77

# Правовое регулирование технологий «умного города» в контексте решения вопросов местного значения на городских территориях



**Александр Алексеевич Ларичев<sup>1</sup>,  
Олег Александрович Кожевников<sup>2,3</sup>,  
Ксения Ивановна Корсун<sup>3</sup>**

<sup>1</sup> Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Россия 101000, Москва, Мясницкая ул., 20

<sup>2</sup> Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева, Россия 620137, Екатеринбург, Комсомольская ул., 21

<sup>3</sup> Уральский государственный экономический университет, Россия 620144, Екатеринбург, ул. Народной Воли, 62/45

<sup>1</sup> alarichev@hse.ru, <https://orcid.org/0000-0002-6452-6787>

<sup>2</sup> jktu1976@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0003-1371-7249>

<sup>3</sup> korsunksenia@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0003-4160-7338>



## Аннотация

Практически ежедневно достижения научно-технического прогресса внедряются в различные сферы жизни общества. «Умные технологии», активно осваивая городское пространство, формируют «города будущего» — высокоинтеллектуальные пространства, основанные на передовых инновационных технологиях, полностью отвечающих интересам современного человека. Целью данной статьи являются анализ технологий «умного города», правовое регулирование их внедрения и возможность решения органами местного самоуправления с их помощью вопросов местного значения. Основываясь на общих и специальных методах юридического исследования, авторы приходят к выводу, что в настоящее время в России существуют как правовые, так и

технические возможности для решения населением и органами местного самоуправления вопросов местного значения при помощи smart-технологий. Однако практика их внедрения свидетельствует о серьезных затруднениях в процессе цифровизации муниципальных образований. По мнению авторов, создание условий для внедрения smart-технологий «умного города» необходимо осуществлять по всем важнейшим направлениям жизнедеятельности города. Улучшение безопасности и комфорта городской среды, развитие гражданского участия и повышение прозрачности управления, оптимизация использования инфраструктуры и ресурсов путем внедрения цифровых решений способны дать мультипликационный эффект, серьезно поднять показатели комфортной жизнедеятельности на городских территориях. При этом хотя все из выделенных направлений так или иначе согласуются с механизмом решения вопросов местного значения, определяемым муниципальным законодательством, примеры их эффективного развития указывают на необходимость слаженной работы всех уровней власти — от федерального до муниципального. В связи с этим нуждается в развитии и правовое регулирование, поскольку ведомственных актов недостаточно для согласованного внедрения мер по всем направлениям развития «умных городов» России. Авторы выступают за развитие комплексного законодательного регулирования в рассматриваемой сфере, которое определяло бы связанные полномочия органов публичной власти на всех уровнях, включая муниципальный.



### Ключевые слова

«умный город»; «умные технологии»; вопросы местного значения; цифровизация; городское пространство; цифровая трансформация; города будущего.

**Благодарности:** В статье использованы результаты проекта ТЗ-155 «Методология мониторинга нормотворческой и правоприменительной практики в сфере градостроительной деятельности», выполненного в рамках Программы фундаментальных исследований НИУ ВШЭ в 2023 году.

**Для цитирования:** Ларичев А.А., Кожевников О.А., Корсун К.И. Технологии «умного города» в контексте решения вопросов местного значения на городских территориях // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Том 16. № 3. С. 56–77. DOI: 10.17323/2072-8166.2023.3.56.77.

## Russian Law: Conditions, Perspectives, Commentaries

*Research article*

### Legal Regulation of Smart City Technologies in Solving Local Issues in Urban Areas



**Alexander A. Larichev<sup>1</sup>, Oleg A. Kozhevnikov<sup>2,3</sup>,  
Ksenia I. Korsun<sup>3</sup>**

<sup>1</sup> National Research University Higher School of Economics, 20 Myasnitskaya Str., Moscow, Russia 101000

<sup>2</sup>Ural State Law University 21 Komsomolskaya Str., Yekaterinburg, Russia 620137

<sup>3</sup>Ural State University of Economics, 62/45 Narodnoy Voli Str., Yekaterinburg, Russia 620144

<sup>1</sup>alarichev@hse.ru, <https://orcid.org/0000-0002-6452-6787>

<sup>2</sup>jktu1976@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0003-1371-7249>

<sup>3</sup>korsunksenia@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0003-4160-7338>



## Abstract

The fruits of research and technological progress are being introduced in various spheres of society practically on a daily basis. “Smart technologies”, actively developing in urban space, form “cities of the future”, highly intelligent territories based on advanced innovative technologies that fully meet the needs of modern mankind. The purpose of this article is to analyze the technologies of the “smart city”, the mechanism of their legal regulation, as well the possibility of solving local issues with their help by local governments. Based on general and specific methods of legal research, the authors come to the conclusion that at present in Russia there are both legal and technical opportunities for the population and local governments to resolve issues of local importance using Smart technologies. However, the practice of their implementation indicates the presence of serious difficulties in the process of digitalization of municipalities. According to the authors, the creation of conditions for the introduction of technologies of a smart city must be carried out in all the most important areas of the urban life. Improving the safety and comfort of the urban environment, developing civic participation and increasing the transparency of management, optimizing the use of infrastructure and resources through the introduction of digital solutions can have a multiplier effect and seriously increase the indicators of comfortable life in urban areas. At the same time, although all of the identified areas are somehow consistent with the mechanism for resolving issues of local importance, determined by municipal legislation, examples of their effective development indicate the need for coordinated work at all levels of government — from federal to municipal. In this regard, the relevant legal regulation also needs to be developed, since the existence of ministerial acts is not enough for the coordinated implementation of measures in all areas of the development of “smart cities” in Russia. The authors maintain the need for the development of complex legislation in the sphere mentioned, that would envisage connected powers of public power bodies at all levels, including the municipal level.



## Keywords

Smart city; local issues; Smart technologies; digitalization; urban space; digital transformation; cities of the future.

**Acknowledgments:** The results of the project TZ-155 “Methodology for monitoring rule-making and law enforcement practice in the field of urban planning”, carried out within the framework of the Basic Research Program at the National Research University Higher School of Economics (HSE University) in 2023 are presented in this work.

**For citation:** Larichev A.A., Kozhevnikov O.A., Korsun K.I. (2023) Smart City Technologies in Solving Local Issues in Urban Areas. *Law. Journal of the Higher School of Economics*. vol. 16, no. 3, pp. 56–77 (in Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2023.3.56.77.

## Введение

В демократических странах народ, являясь источником власти осуществляет ее как напрямую, так и через формируемые им органы. В России данные положения нашли отражение в ст. 3 Конституции Российской Федерации, где провозглашено, что народ как носитель суверенитета и единственный источник власти осуществляет ее непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Преимущественно народ реализует суверенные полномочия через институты представительной демократии, среди которых институты муниципальной власти являются публично-правовыми акторами, наиболее приближенными к населению. Именно поэтому на местное самоуправление возложены непосредственные обязанности покрытия насущных потребностей местного сообщества, связанных с их жизнедеятельностью.

Вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения в действующем конституционно-правовом и муниципальном законодательстве определены как сущностная характеристика вопросов местного значения, перечень которых закреплен в Федеральном законе от 06.10.2003 №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — ФЗ № 131-ФЗ). При этом качественный уровень местного самоуправления на соответствующих территориях определяется через показатели полноты и действенности решения вопросов, а также уровня покрытия потребностей конечного потребителя, в том числе и путем оказания ему муниципальных услуг.

По данным ООН, более 55% населения мира живет в городах, а к 2050 году эта доля возрастет до 68%<sup>1</sup>. Неизбежному процессу урбанизации сопутствует мировая цифровизация общества и пространства вокруг него. Результаты научно-технического прогресса последних десятилетий заняли прочные позиции в повседневной жизни любого городского жителя. Сегодня уже мало кого удивит технологиями «умный дом» (Smart home) и «умный офис» (Smart office), с помощью которых можно автоматизированно управлять инженерными системами дома или офиса. Заняв позиции дома и на работе, Smart-технологии начали активно осваивать муниципальные пространства, прежде всего в городах и крупных сельских населенных пунктах.

«Умный город» — концепция объединения ряда цифровых технологий, а также Интернета вещей (IoT-решения), в первую очередь для

---

<sup>1</sup> Пересмотр перспектив мировой урбанизации за 2018 год Available at: URL: <https://www.un.org/development/desa/publications/2018-revision-of-world-urbanization-prospects.html> (дата обращения: 23.01.2023)

управления городским имуществом. Целью создания «умного города» является улучшение качества жизни с помощью технологий городской информатики для повышения качества обслуживания и удовлетворения нужд горожан. Но умные города умны не только в том, что городская власть применяет IT-технологии, но также в том, как с их помощью обеспечиваются анализ, контроль, планирование и управление урбанизированной средой [Mills D. et al., 2022: 1–23]. Первыми умными городами стали Сингапур, Токио, Барселона, Фудзисава-SST — «города будущего», в которых искусственный интеллект, человек, власть и бизнес слились в симбиозе, используя передовые инновационные технологии.

В России проект «Умный город» стартовал в 2018 году в рамках национального проекта «Жилье и городская среда» и национальной программы «Цифровая экономика». Основной целью создания «умных городов» России стала необходимость организации передовой системы управления городскими хозяйствами, а также создание комфортных и безопасных условий жизни горожан. При этом правовое регулирование процессов развития «умных городов» в нашей стране не имеет комплексного характера и сводится фактически к приказам профильного Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства (Приказ Минстроя России от 24.04.2019 №235/пр, ред. от 14.04.2020) «Об утверждении методических рекомендаций по цифровизации городского хозяйства»; Приказ Минстроя России от 4.02.2019 № 80/пр «Об организации исполнения ведомственного проекта Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации по цифровизации городского хозяйства «Умный город» и о порядке отбора муниципальных образований в целях реализации пилотных проектов в рамках цифровизации городского хозяйства» и др.).

По данным Минстроя России, «умные города» в нашей стране должны отвечать следующим принципам: ориентация на человека; формирование устойчивой и безопасной городской среды; соблюдение баланса интересов, принципов развития и возможностей; доступность и удобство сервисов и услуг; интегрированность, взаимодействие и открытость; непрерывное совершенствование качества управления; акцент на экономической эффективности; главенство долгосрочных решений над краткосрочными выгодами; применение наилучших доступных технологий<sup>2</sup>.

Встает вопрос о сферах, в рамках которых развитие «умного города» как комплексной системы должно осуществляться приоритетно. Каким на-

---

<sup>2</sup> Приказ Минстроя России от 25.12.2020 № 866/пр «Об утверждении Концепции проекта цифровизации городского хозяйства “Умный город”». Available at: URL: <https://legalacts.ru/doc/prikaz-minstroja-rossii-ot-25122020-n-866pr-ob-utverzhdenii/> (дата обращения: 14.03.2023)

правлениям — улучшению безопасности и комфорта городской среды, развитию гражданского участия и повышению прозрачности управления, оптимизации использования инфраструктуры и ресурсов — нужно уделять внимание в первую очередь? Кроме того, важно понимать, как развитие технологий «умного города» согласуется с механизмом решения вопросов местного значения, определяемым законодательно, и каковы проблемы со внедрением названных технологий в сферу повседневной жизнедеятельности граждан по каждому из рассматриваемых направлений.

## **1. Улучшение безопасности как приоритет в развитии «умных городов»**

Международная консалтинговая компания, специализирующаяся на решении задач стратегического управления — McKinsey Global Institute в 2018 году изучила ряд городов с различающимся уровнем развития инфраструктуры в контексте применения ими инструментария «умного города». Целью исследования являлось влияние технологий на качество жизни в пределах анализируемых территорий. Из результатов изучения стало понятно, что их влияние довольно значительно: так, например, смертность после внедрения smart-технологий снизилась на 10%, регистрируемая заболеваемость упала на 8–15%. Вырос уровень реагирования на чрезвычайные происшествия (до 35%), а сокращение вредных выбросов в городах составило от 10 до 15%<sup>3</sup>.

Формирование комфортной и безопасной городской среды считается одной из центральных целей развития «умного» города. Не зря города, в особенности крупные, в развитии систем ИКТ уделяют значительное внимание внедрению инструментов безопасности.

Ныне в понятие безопасности входит повседневная деятельность экстренных служб, полиции, медицинских организаций и иных ведомств, призванных создавать максимально благоприятные условия для благополучной жизнедеятельности граждан и безопасной эксплуатации объектов инфраструктуры. Однако уже сегодня понятно, что этот контекст будет все больше расширяться за счет вопросов безопасности цифровой инфраструктуры, которая интегрируется в работу отмеченных служб.

С муниципально-правовой точки зрения развитие систем безопасности городов в новом технологическом ключе согласуется с вопросами местного значения, входящими в сферу ведения муниципальных образований — городских поселений и городских округов. Так, к вопросам

---

<sup>3</sup> Smart cities: Digital solutions for a more livable future. Available at: URL: <https://www.mckinsey.com/capabilities/operations/our-insights/smart-cities-digital-solutions-for-a-more-livable-future> (дата обращения: 15.03.2023)

местного значения городских округов (ст.16 ФЗ №131), отнесено участие в предупреждении и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций; первичные меры пожарной безопасности; организация охраны окружающей среды; содержание и организация деятельности аварийно-спасательных служб; обеспечение безопасности на водных объектах, охрана жизни и здоровья человека.

Однако средние темпы развития ИКТ в российских муниципальных образованиях по решению указанных вопросов не высоки, что обусловлено в первую очередь слабой экономической основой, выражающейся в низкой бюджетной обеспеченности муниципалитетов, недостаточных темпах строительства инфраструктуры. К названным проблемам добавляется не отработанная до сих пор система финансирования мероприятий по муниципальной информатизации, неравномерное развитие муниципалитетов, отсутствие специалистов по внедрению систем ИКТ. Среди проблем отдельные исследователи выделяют и односторонний характер информационного взаимодействия муниципалитетов с органами государственной власти и государственными информационными системами: муниципалитеты часто поставляют предусмотренную законодательством информацию органам власти различных уровней и не получают взамен почти ничего, что необходимо для исполнения их полномочий<sup>4</sup>.

Тем не менее в крупных и крупнейших городах России есть успешные практики применения цифровых технологий при решении вопросов местного значения в сфере общественной безопасности и обеспечения комфортной жизнедеятельности населения.

Примером цифрового сервиса в сфере безопасности жизнедеятельности населения Казани служит сервис «Связь», которым пользуются беременные и лица с сердечно-сосудистыми заболеваниями. В сервис нужно ежедневно вносить данные о самочувствии, а лечащий врач отслеживает состояние здоровья и свяжется по необходимости. Пользоваться «Связью» можно с помощью сайта или мобильного приложения. Доступ к сервису открывает врач в поликлинике<sup>5</sup>. Реализация данного проекта в полной мере согласуется с решением вопроса местного значения, определяемого п. 14 ст. 16 ФЗ № 131 («создание условий для оказания медицинской помощи населению на территории городского округа»). Медицина в целом является лидирующей областью по внедрению различных

---

<sup>4</sup> Губов А.Ю. Цифровизация муниципалитетов и государственные информационные системы. Ассоциация сибирских и дальневосточных городов. Available at: URL: <https://www.asdg.ru/sections/info2/dvadsatiletie/experts/> (дата обращения: 15.04.2023)

<sup>5</sup> Цифровая Казань: какие полезные сервисы есть у горожан. Available at: URL: <https://kzn.ru/meriya/press-tsentr/novosti/tsifrovaya-kazan-kakie-poleznye-servisy-est-u-gorozhan/> (дата обращения: 25.03.2023)

решений и инструментов ИКТ в контексте развития «умных городов» — отчасти это обусловлено развитием региональных программ цифровизации, включением ряда медицинских сервисов в пакет «Госуслуг».

В список лидеров (индекс IQ) крупнейших городских территорий (с населением от 1 млн. человек) со статусом муниципалитетов по уровню цифровизации городского хозяйства входят Нижний Новгород, Уфа, Казань, Красноярск, Волгоград, Челябинск, Воронеж, Пермь<sup>6</sup>. Первые два места рейтинге индекса IQ среди крупнейших российских городов занимают Москва и Санкт-Петербург, которые по статусу являются не муниципалитетами, а городами федерального значения — субъектами федерации и в которых решение большинства вопросов местного значения, в том числе рассматриваемых в настоящей статье, отнесено к компетенции органов государственной власти.

Концентрация населения в Москве, высокий инфраструктурный и бюджетный потенциалы позволяют, в частности, реализовывать масштабные проекты и внедрять цифровые решения по целому ряду направлений развития «умного города». Одним из них является проект контроля за городской средой, в том числе с помощью агрегации средств видеонаблюдения. По Постановлению Правительства Москвы от 07.02.2012 № 24-ПП<sup>7</sup> в Москве с 2012 г. действует государственная информационная система «Единый центр хранения и обработки данных» (ЕЦДХ). Целью функционирования ЕЦДХ обозначено повышение уровня безопасности граждан, находящихся на территории города, эффективности управления городским хозяйством, комфорта и удобства повседневной жизни граждан посредством централизованного сбора, хранения и обработки информации с применением ИКТ. Фактически речь идет о централизованной системе видеонаблюдения. В настоящее время Городская система видеонаблюдения (ГСВ) Москвы — одна из самых развитых систем с аналогичными функциями и архитектурой, функционирующих в мегаполисах мира.

Доступ к городской системе видеонаблюдения имеют в первую очередь сотрудники федеральных органов государственной власти, Мэр Москвы и уполномоченные им должностные лица, правоохранитель-

---

<sup>6</sup> Результаты оценки хода и эффективности цифровой трансформации городского хозяйства российской федерации (IQ городов) по итогам 2021 года Available at: URL: <https://www.minstroyrf.gov.ru/upload/iblock/672/REZULTATY-OTSENKI-KHODA-I-EFFEKTIVNOSTI.pdf> (дата обращения: 25.03.2023)

<sup>7</sup> Постановление Правительства Москвы № 24-ПП от 7.02. 2012 «Об утверждении Положения о государственной информационной системе «Единый центр хранения и обработки данных» Available at: URL: <https://www.mos.ru/authority/documents/doc/9229220/> (дата обращения: 25.04.2023)

ные и исполнительные органы. Тем самым система применяется и при обеспечении функций органов государственной власти, связанных с охраной правопорядка, пресечением и расследованием правонарушений. Однако согласно информации на сайте ГСВ, в случае происшествия запрос на сохранение сведений из видеоархива могут оставить и жители. Срок хранения архивной информации составляет от 5 до 30 дней в зависимости от типа локации, в которой осуществляется видеозапись. Доступ к городской системе видеонаблюдения строго регламентирован — осуществляется только по персональным учетным записям, при выдаче которых пользователи предупреждаются об ответственности о неразглашении конфиденциальной информации, а также о недопустимости передачи логина и пароля третьим лицам.

В рамках заключенных государственных контрактов в Москве установлено более 164000 видеокамер. При этом ГСВ работает по т.н. «сервисной модели»: город не несет первоначальных инвестиционных затрат на установку камер и создание требуемой сетевой инфраструктуры, а оплачивает только услуги передачи видеоизображений с требуемыми характеристиками в ЕЦХД исполнителям государственных контрактов<sup>8</sup>.

Еще одним примером внедрения цифровых систем в реализацию вопросов местного значения является аппаратно-программный комплекс «Купол», внедренный в «город-курорте Анапа». В 2022 году в данном муниципалитете реализован первый этап масштабной программы упрочения системы безопасности курорта. В аппаратно-программный комплекс «Купол» заведено 500 новейших камер с функцией нейроаналитики, которые покрывают всю курортную зону. При этом отметим, что программное обеспечение названного комплекса — отечественное и новейшего поколения. С помощью данной системы сотрудники муниципалитета и правоохранительных органов могут распознавать лица и силуэты, марку, модель и цвет автомобиля, госномера. Кроме того, камеры реагируют на нестандартные ситуации: скопления людей, драки. Благодаря данной инновации на территории муниципалитета только в период с начала курортного сезона до его осеннего продолжения в 2022 году удалось раскрыть порядка 70 преступлений, задержать 23 человека, находившихся в розыске. В настоящее время в аппаратно-программный комплекс «Купол» на территории муниципального образования интегрируются камеры, установленные на транспортных узлах, в школах, детских садах, спорткомплексах, крупных здравницах<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Available at: URL: <https://video.dit.mos.ru/> (дата обращения: 15.04.2023)

<sup>9</sup> Анапа — под «Куполом»: новая система видеонаблюдения помогла раскрыть десятки преступлений. Available at: URL: <https://kubnews.ru/obshchestvo/2022/11/07/anapa->

Действенность видеофиксации, которая является лишь важной основой smart-инструментария в муниципалитетах, зависит от дальнейших методов ее использования. В современных условиях не целесообразно использование подобных масштабных и дорогих систем в целях, например, исключительно последующего реагирования на правонарушения и поиск преступников. Развитие систем искусственного интеллекта позволяет использовать получаемые от работы системы данные для построения предиктивных моделей и прогнозной аналитики. Прогнозная аналитика отлично зарекомендовала себя в сфере дорожной и транспортной безопасности, где на основе анализа данных о транспортных потоках могут приниматься предиктивные управленческие решения о закрытии либо открытии полос движения, изменения движения маршрутного транспорта и т.д. То же касается и вопросов общественной безопасности — с помощью потокового анализа можно получать карту динамики криминогенной обстановки с выделением наиболее проблемных участков на карте города [Ashby M., 2017: 441–459]; [Lawson T. et al., 2018: 17–25].

Помимо прямой пользы (ускорение реагирования на инциденты, рост раскрываемости преступлений, сокращение их числа и т.д.), предиктивные технологии для общественной безопасности улучшают бизнес-климат и общую социально-экономическую обстановку в городе.

## **2. Развитие гражданского участия и повышение прозрачности муниципального управления в городах**

Внедрение инструментов «умного города», в условиях, когда в городах сосредоточено подавляющее большинство граждан России (более 75%), несомненно, может облегчать реализацию конституционных принципов народовластия в масштабах всей страны.

Следует вспомнить о непосредственной демократии, реализуемой путем внедрения института дистанционного электронного голосования (ДЭГ), который поэтапно развивается в России с середины 2000-х годов. Однако специфика регулирования и организации избирательного процесса в России, характеризующаяся централизованным подходом, влияет на порядок и элементы имплементации ДЭГ, которые определяются преимущественно на федеральном уровне.

Если рассматривать интересующий нас уровень городов, то практически единственным примером самостоятельного правового регулиро-

вания применения ДЭГ на уровне города явится Москва как субъект федерации<sup>10</sup>. Тем не менее применение ДЭГ в городах со статусом муниципальных образований становится возможным благодаря расширению применения федеральных инструментов голосования, таких как ГАС «Выборы». В 2022 г. на проведение ДЭГ на федеральной платформе претендовали семь регионов: Калининградская, Калужская, Курская, Новгородская, Псковская, Томская и Ярославская области. Появилась возможность использовать ДЭГ исключительно на муниципальных выборах (год назад система позволяла проголосовать онлайн на муниципальных выборах только при их совмещении с другими выборами). Такая ситуация, например, была в Псковской области, где в 2022 г. избирали глав муниципальных районов и более 500 муниципальных депутатов<sup>11</sup>.

Тем не менее охват цифровыми инструментами реализации форм непосредственной демократии на урбанизированных муниципальных территориях не является значительным, на первый план выходит внедрение цифровых технологий в различные формы участия жителей в решении местных вопросов.

Согласно Методическим рекомендациям Минстроя по цифровизации городского хозяйства<sup>12</sup>, в муниципальных образованиях должна быть создана цифровая платформа вовлечения граждан в решение вопросов городского развития «Активный горожанин». Авторы настоящей статьи проанализировали восемь соответствующих платформ с примерами их реализации как в небольших городах (Сосновый Бор), так и мегаполисах (Екатеринбург)<sup>13</sup>. Исследование позволило выделить ряд особенностей:

все цифровые платформы «Активный горожанин» разработаны в целях выявления и учета мнения жителей по различным вопросам путем проведения опросов и голосований;

<sup>10</sup> Федеральный закон от 23.05.2020 N 152-ФЗ «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования в городе федерального значения Москве» // СЗ РФ. 2020. № 21. Ст. 3231.

<sup>11</sup> ДЭГ спустился в муниципалитеты // Коммерсант.ру. Available at: URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5393534> (дата обращения: 17.03.2023)

<sup>12</sup> Приказ Минстроя России от 24.04.2019 № 235/пр (ред. от 14.04.2020) «Об утверждении методических рекомендаций по цифровизации городского хозяйства» // СПС КонсультантПлюс.

<sup>13</sup> «Активный Екатеринбург». Available at: URL: <https://активный.екатеринбург.рф/>; «Активный гражданин» (Москва). Available at: URL: <https://ag.mos.ru/home>; «Активный горожанин» (Улан-Уде). Available at: URL: <https://ag.u-ude.ru/>; «Активный горожанин» (Сосновый Бор). Available at: URL: <https://ag.sbor.ru/map>; «Активный горожанин» (Черкесск). Available at: URL: <https://город.черкесск09.рф/>; «Наш Санкт-Петербург». Available at: URL: <https://gorod.gov.spb.ru/>; «Активный ростовчанин» (Ростов-на-Дону) Available at: URL: <https://ar.rostov-gorod.ru/>; «Активный горожанин» (Петрозаводск). Available at: URL: <https://город.петрозаводск.рф/> (дата обращения: 15.01.2023)

практически на каждой из анализируемых платформ у жителей есть возможность направить инициативы по улучшению городской среды;

с помощью цифровых платформ можно направить информацию о различных жилищно-коммунальных проблемах (неработающее освещение в подъезде многоквартирного дома, неубранный снег, несанкционированная реклама или надписи на домах, неработающие светофоры и т.д.);

вовлеченность граждан в применение рассматриваемых цифровых инструментов довольно низка. Согласно анализу цифровых платформ, в опросах принимают участие примерно от 100 до 1500 человек, что является крайне низким показателем для городов (исключение составляют Москва и Санкт-Петербург, однако они относятся к субъектам федерации);

сами цифровые платформы не содержат широкого спектра возможностей решения населением вопросов местного значения, платформы ограничены возможностью обратной связи по ряду направлений, затрагивающих преимущественно сферу ЖКХ и локальной инфраструктуры.

ФЗ № 131-ФЗ определяет основные формы взаимодействия населения и органов местного самоуправления при решении вопросов местного значения, к которым относятся в том числе опросы, публичные слушания, сходы и конференции. Все указанные формы сопровождаются значительной организационной подготовкой и материально-техническими и финансовыми затратами. В то же время при помощи цифровых платформ «Активный горожанин» можно с меньшими «усилиями» провести опрос граждан по вопросам местного значения, у граждан также есть возможность подать обращение в органы местного самоуправления или предложить инициативные проекты в электронном формате. Подобное «цифровое» решение вопросов местного значения возможно практически на всех проанализированных авторами статьи платформах «Активный горожанин». Вместе с тем не все формы взаимодействия населения с органами местного самоуправления возможно «перевести в цифру». Так, публичные слушания, сход, конференция граждан возможно проводить только в офлайн формате, при непосредственном участии населения соответствующих территорий — до настоящего времени федеральное законодательное регулирование не предусматривает применения здесь дистанционных форм (хотя отдельные практики на муниципальном уровне все же встречаются).

Однако с учетом мировой практики применения smart-технологий, в том числе при решении вопросов непосредственного жизнеобеспечения населения не только возможно, но и необходимо осуществлять все формы участия граждан в решении местных вопросов также и «в цифре» — не только в целях создания комфортной городской среды, но

и для более активного вовлечения населения в эти процессы. С юридической точки зрения это может предполагать внесение норм в Главу 5 ФЗ №131 («Формы непосредственного осуществления населением местного самоуправления и участия населения в осуществлении местного самоуправления»), которые определяли бы порядок проведения публичных слушаний, сходов, конференций граждан в дистанционном формате и с применением электронных технологий.

Анализ функционирования городских цифровых платформ свидетельствует о недостаточности вовлеченности жителей в их использование, несмотря на созданные форматы их использования. Это связано с несколькими причинами. Во-первых, зачастую жители не знают о существовании мобильных приложений, интернет-порталов, посредством которых возможно решать те или иные вопросы, относящиеся к компетенции муниципалитета. Данная группа факторов напрямую связана с отсутствием у населения в целом заинтересованности вопросами муниципальной власти (подтверждением тому является низкая явка избирателей на муниципальные выборы, обычно не превышающая 30%). Ряд исследователей отмечает, что современное общество придерживается пассивной позиции получателя общественных благ [Пехова Л.С., Гафарова Д.А., 2020: 109], тогда как высокоинтеллектуальное цифровизированное общество ориентировано на их производство, в первую очередь в местах своей жизнедеятельности.

Во-вторых, проблема вовлеченности жителей в решение вопросов местного значения посредством применения smart-инструментов осложняется поколенческой разобщенностью: старшее поколение с трудом воспринимает цифровые нововведения, а более молодое не видит смысла в их применении. Подобная ситуация может породить еще больший отрыв жителей от принимаемых местными властями решений, увеличить непонимание и, как следствие, нежелание граждан участвовать в жизни муниципалитетов. Поэтому существенное значение приобретает активная деятельность самих органов местного самоуправления по разъяснению важности мнения населения по различным муниципальным вопросам с приведением положительного опыта, с информированием граждан о возможных способах применения технологий «умного города». В конечном итоге и сама муниципальная власть является бенефициаром вовлечения граждан в решение местных вопросов посредством ИКТ — становясь со-производителями местных услуг, а жители выступают в качестве союзника органов управления городом, не препятствуя управленческим процессам.

Одним из способов привлечения граждан к решению вопросов местного значения при помощи цифровых технологий является балльно-бо-

нусная система поощрений активных граждан, опробованная и положительно себя зарекомендовавшая в Москве.

Московская цифровая интернет-платформа «Активный гражданин» предусматривает для всех граждан столицы, активно пользующихся платформой, систему баллов, которые можно обменивать на поощрения от партнеров проектов Правительства Москвы. В настоящий момент таких проектов пять: «Голосуйте», «Управляйте», «Предлагайте идеи», «Выполняйте задания», «Фиксируйте нарушения»<sup>14</sup>, а зарегистрированное на портале количество жителей составляет 6 386 677 (почти 50% населения Москвы). Кроме того, в составе данной платформы действует проект «Электронный дом»<sup>15</sup>, позволяющий гражданам Москвы управлять своим имуществом, в том числе общедомовым, активно взаимодействуя с соседями и управляющими организациями.

Однако подобные цифровые интернет-платформы пока присутствуют, к сожалению, не во всех городских муниципалитетах, а уже имеющиеся редко отличаются разнообразным техническим наполнением. Так, на портале «Активный Екатеринбург» зарегистрировано менее 11 тыс. участников, что от общей численности населения мегаполиса составляет всего 0,07%. Низкая вовлеченность екатеринбуржцев отчасти связана с тем, что голосования на портале не связаны с решением вопросов местного значения, несут в себе преимущественно информационно-аналитическую информацию<sup>16</sup>. Интернет-портал муниципального образования «город Екатеринбург» — «Екатеринбург.рф»<sup>17</sup> содержит больше возможностей для решения жителями вопросов местного значения: есть возможность подать обращение в органы местного самоуправления, обсудить проекты развития уральской столицы, записаться к врачу и т.д. Как отмечает глава Екатеринбурга А.В. Орлов, ««Умный город» — это ежедневная кропотливая работа по развитию и организации информа-

---

<sup>14</sup> Программа Правительства Москвы «Миллион Призов». Available at: URL: <https://ag-vmeste.ru/events/7> (дата обращения: 14.01.2023)

<sup>15</sup> Портал госуслуг Москвы. Available at: URL: <https://ed.mos.ru/> (дата обращения: 14.01.2023)

<sup>16</sup> Например, на портале «Активный Екатеринбург» в различное время проводились следующие опросы: «Где Ваши дети проведут лето?». Available at: URL: <https://активный.екатеринбург.рф/completed-vote/66564e18-6638-4808-8187-5fe946c93646>; «Какой из районов Екатеринбурга, на Ваш взгляд, является самым благоустроенным?». Available at: URL: <https://активный.екатеринбург.рф/completed-vote/525be5b8-1cbf-48ce-972d-a05227bd1740>; «Летом Вы предпочитаете передвигаться по городу...». Available at: URL: <https://активный.екатеринбург.рф/completed-vote/8df54897-edb9-40a1-b118-88402-f72a555> и т.д. (дата обращения: 04.02.2023)

<sup>17</sup> Available at: URL: <https://екатеринбург.рф/> (дата обращения: 04.02.2023)

ционного пространства...»<sup>18</sup>. Работа по созданию цифровых технологий комфортной городской среды и привлечению в них жителей проделана немалая, однако уральская столица, как и другие города России пока далека от опыта Москвы, не говоря уже о мировом опыте внедрения smart-технологий в городское пространство.

### **3. Правовое регулирование и практика использования инфраструктуры и ресурсов с помощью технологий «умного города»**

Во многих странах мира, и в том числе в России, вопросы, связанные с управлением коммунальным хозяйством, развитием так называемой built-in инфраструктуры составляют значительную долю задач, относимых к ведению органов местного самоуправления. Так, согласно ст. 16 ФЗ № 131, к вопросам местного значения городских округов относятся, например, благоустройство; создание и обеспечение функционирования парковок (парковочных мест); муниципальный контроль на транспорте и в дорожном хозяйстве, организация дорожного движения; участие в накоплении, сборе, транспортировании, обработке, утилизации твердых коммунальных отходов.

«Умный город» – территория, в границах которой не только активно внедряются цифровые технологии, — они применяются для лучшего использования ресурсов, энергии и экономии затрат, минимизации нанесения урона окружающей среде. И человекоориентированность как базовая цель развития ИКТ в управлении городскими территориями предполагает, что оптимизация использования ресурсов будет происходить не за счет снижения уровня благополучия жителей города, но наоборот, с дальнейшим повышением жизненного комфорта.

Отдельные примеры человекоориентированной оптимизации использования инфраструктуры в городах можно найти при анализе зарубежного опыта. К примеру, в США устанавливают смарт-урны компании Bigbelly<sup>19</sup>. Их конструкция препятствует распространению неприятного запаха, предотвращает доступ грызунов, но их главное достоинство заключается в автоматическом уведомлении мусороуборочных служб о заполнении контейнера. Таким образом, возможно наладить вывоз мусора не строго по регламенту, но по потребности в его транспортировке.

---

<sup>18</sup> Екатеринбург укрепляет статус «умного города» на международной арене. Available at: URL: <https://ekaterinburg.pf/news/87512-ekaterinburg-ukreplyaet-status-umnogo-goroda-na-mezhdunarodnoy-arene?page=75> (дата обращения: 04.02.2023)

<sup>19</sup> Bigbelly — The World Leader in Smart Waste & Recycling. Available at: URL: <https://bigbelly.com/> (дата обращения: 15.04.2023)

Во многих городах сегодня предусмотрено автоматическое включение и выключение уличного освещения с учетом внешних световых параметров. Однако технологии «умного города» позволяют пойти дальше. К примеру, в Сан-Антонио (США) фонари вдоль автомагистралей после дождя светят ярче. Это позволяет водителям лучше видеть дорогу с поправкой на дорожные условия.

Конечными целями внедрения технологий «умного города» по рассматриваемому направлению можно считать автоматизацию бизнес-процессов в рамках управления сферами городского хозяйства, повышение их эффективности; повышение энергоэффективности городского хозяйства; аккумулирование общественных ресурсов для развития сфер городского хозяйства<sup>20</sup>.

Основной проблемой внедрения инструментов, позволяющих достичь указанные цели, является даже не столько отсутствие либо малый объем финансовых ресурсов муниципалитетов, сколько недостаток готовых технических решений, которые российские города могли бы использовать. Данная проблема менее актуальна в крупнейших российских городах, которые могут запускать тендеры на разработку собственных технологий и систем управления городским имуществом. Однако прочие городские муниципалитеты нуждаются в соответствующих готовых решениях, в том числе пакетных.

В связи с этим в особой экономической зоне «Иннополис» Минстроем России совместно с консалтинговой компанией DV-Consulting создана лаборатория технологий «умного города» Smart City Lab<sup>21</sup>. Лаборатория собирает базу инновационных решений, которые в дальнейшем внедряются в системы развития «умных городов», а также помогает стартапам в сфере smart-разработок искать клиентов и дорабатывать продукт.

Информация о готовых решениях для городских муниципалитетов размещена также на портале проекта «Умный город» Минстроя. Среди них умный паркинг Car Place — комплекс программно-аппаратных технологий для создания эффективной системы функционирования парковочного пространства; автономный мобильный комплекс нейросетевой видеоаналитики для контроля объектов городской инфраструктуры и

---

<sup>20</sup> Божья-Воля А.А. Комплексная оценка социально-экономических эффектов внедрения технологий «умного города»: непосредственные результаты и конечные эффекты: доклад на сессии W-5-4 «Научные исследования Умного города: социально-экономические аспекты» / Ясинская международная научная конференция 2023. Available at: URL: <https://conf.hse.ru/2023/program/#W> (дата обращения: 15.04.2023)

<sup>21</sup> Первый government technology акселератор в РФ. Available at: URL: <https://smartcitylab.ru/?ysclid=lgc4griewe120070047> (дата обращения: 15.04.2023)

благоустройства территории; виртуальная диспетчерская на базе платформы для умных зданий Ujin OS и ряд других<sup>22</sup>.

Неотъемлемым условием достижения показателей высокотехнологичного города является его комплексное развитие, которое на сегодняшний день возможно с применением механизмов частно-государственного партнерства. Так, самый молодой район Екатеринбурга — Академический аккумулировал лучшие решения «умного города» передовых российских производителей. На территории района строительной компанией «Кортос» реализованы инженерные и планировочные решения, способные облегчить жизнь горожан прежде, чем те успели это осознать. Примером стали электродома, в которых все основные процессы электрифицированы. «Электродом» — многоквартирный дом с индивидуальной системой приточно-вытяжной вентиляции и электрическим отоплением. В электродоме нет привычных радиаторов отопления — помещения обогревают теплые полы. В качестве источника тепла использован кабель с силиконовой изоляцией, уложенный по монолитной плите перекрытия и защищенный стяжкой. Отопление включается по желанию владельцев квартиры: система сможет обогревать помещение настолько необходимо в данный момент. Теплые полы работают в любое время года — а значит, жители электродома готовы к неожиданным заморозкам: при похолодании достаточно нажать на кнопку<sup>23</sup>.

При отсутствии федеральных законодательных требований к оптимизации инфраструктуры и ресурсов с помощью технологий «умного города», объем и механизм внедрения инноваций определяется муниципальными актами. Однако больший эффект достигается при участии регионов и координации ими соответствующих мер. Среди лидеров оптимизации использования инфраструктуры и ресурсов с помощью технологий «умного города» — муниципалитеты Чувашии<sup>24</sup>. В частности, в рамках создания информационной системы единой диспетчерской службы «Цифровые электрические сети» в 2022 году соответствующая система была внедрена в микрорайоне «Новый город» в Чебоксарах. Система дала возможность автоматизировать управление электрическими сетями и создать их цифровой двойник. В перспективе проект планируется использовать для централизованного сбора информации

---

<sup>22</sup> Банк решений проекта «Умный город». Available at: URL: <https://russiasmartcity.ru/solutions> (дата обращения: 15.04.2023)

<sup>23</sup> «Умный город» XXI века: в России начали строить электродома. Available at: URL: <https://reality.rbc.ru/news/58173f3e9a7947a39ea5fb7a> (дата обращения: 20.03.2023)

<sup>24</sup> Восемь проектов цифровой трансформации реализуются в Чувашии за счет средств федерального бюджета. Available at: URL: <https://digital.cap.ru/news/2022/07/30/8-proektov-cifrovoj-transformacii-realizuyutsya-v> (дата обращения: 15.04.2023)

со счетчиков, дальнейшего анализа потребления и потерь, повышения надежности, энергетической и экономической эффективности и безопасности. В городах республики активно используются и другие smart-решения.

Успех развития технологий «умного города» показал важность совместной работы органов местного самоуправления и органов государственной власти, которые обеспечивают реализацию цифровой трансформации в Чувашии, в том числе за счет средств федерального бюджета<sup>25</sup>. Этот положительный опыт имеет потенциал распространения по стране, поскольку небольшие муниципалитеты, удаленные от административных центров, зачастую лишены возможности «зацифровать» пространство ввиду недостатка финансирования и иных ресурсов, и без помощи органов публичной власти вышестоящих уровней им не обойтись.

## Заключение

Согласно паспорту проекта «Умный город»<sup>26</sup>, данный проект направлен на формирование эффективной системы управления городским хозяйством, из чего следует, что «умный город» — новая форма управленческой деятельности органов власти. Этот тезис поддерживается Н.С. Динакиным, отмечающим, что «умный город» отражает важную характеристику управленческой деятельности, отвечая на вопрос «как управляется город» [Динакин Н.С., 2012: 19], т.е. является ее (деятельности) внешним выражением.

Пандемийные годы привели к серьезному рывку в развитии цифровых технологий в сферах, которые ранее трудно было представить с применением онлайн технологий. Однако «зацифровка» муниципальных пространств вызывает целый ряд затруднений. Цифровую трансформацию муниципальных образований тормозят две основные группы факторов.

Первая — отсутствие у муниципалитетов необходимого финансирования и иных ресурсов. В первую очередь на «зацифровку» пространства претендуют мегаполисы, получившие государственные гранты и (или) способные привлечь бизнес-инвесторов в разработку цифровых технологий и внедрение их в городскую среду. Кроме того, технологии

---

<sup>25</sup> Распоряжение Правительства РФ № 865-р «Об утверждении индивидуальной программы социально-экономического развития Чувашской Республики на 2020–2024 годы» // СЗ РФ. 2020. № 15 (ч. IV). Ст. 2351.

<sup>26</sup> Available at: URL: <https://russiasmartcity.ru/> (дата обращения: 02.02.2023)

«умного города» в меньшей мере рассчитаны на применение в городских и сельских поселениях, хотя потребность данных территорий в создании комфортных условий для жизни населения и решения ими местных вопросов также очевидна. В России начата и ведется разработка стартапов и формирование пула годовых решений «умного города» для муниципалитетов, в том числе небольших.

Вторая группа факторов — уровень вовлеченности граждан в решение вопросов местного значения, как в целом, так и посредством smart-технологий. Последние несколько лет государственная власть демонстрирует серьезную заинтересованность в создании и внедрении цифровых технологий в различных сферах жизни российского общества — достаточно проанализировать любую справочную правовую систему на предмет принятых правовых актов, затрагивающих вопросы цифровизации. Кроме того, глава государства не раз обращал внимание на необходимость внедрения искусственного интеллекта в управленческие процессы. К примеру, одно из последних поручений Президента России касается реализации мер, направленных на переход к системе государственного управления с использованием информационных платформ<sup>27</sup>. Итогом таких мер должна стать цифровизация управленческой деятельности на всех уровнях публичной власти, причем с возможностью активного участия населения<sup>28</sup>. При этом для вовлечения населения необходимо как развитие цифровых инструментов, так и их популяризация не только органами государственной власти, но и, применительно к развитию «умных городов», органами местного самоуправления.

Из сфер, в рамках которых развитие «умного города» должно осуществляться приоритетно, каждая важна и дополняет собой другие. Улучшение безопасности и комфорта городской среды, развитие гражданского участия и повышение прозрачности управления, оптимизация использования инфраструктуры и ресурсов посредством внедрения smart-технологий способны дать множественный эффект, улучшив на десятки процентов показатели комфортной жизнедеятельности в городах. При этом, хотя все из выделенных направлений так или иначе согласуются с механизмом решения вопросов местного значения, определяемым муниципальным законодательством, примеры их развития указывают на необходимость слаженной работы всех уровней власти — от федерального до муниципального.

---

<sup>27</sup> Официальный интернет-портал Президента Российской Федерации. Available at: URL: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/70418> (дата обращения: 02.02.2023)

<sup>28</sup> Иванова Е.Г. «Умная» трансформация городов: возможности и риски. Available at: URL: <https://social.hse.ru/data/2018/03/05/1165848180/Лекция%205.pdf> (дата обращения: 17.01.2023)

В связи с этим нуждается в развитии и правовое регулирование. Необходимо внести отдельные изменения как в действующее законодательство, в частности, в ФЗ № 131, так и в развитие комплексного регулирования внедрения smart-технологий на городских территориях на федеральном уровне. Ведомственное регулирование вопросов, хотя и имеет важное значение для динамики развития «умных городов», все же недостаточно для согласованных действий по всем проанализированным направлениям. Специальное законодательство могло бы в том числе определять связанные полномочия органов публичной власти на всех уровнях.

«Умные города» — это не наше будущее, это уже настоящее. И в интересах как государства, так и общества содействовать развитию связанных процессов, в том числе в контексте осуществления местного самоуправления и решения вопросов местного значения на территориях муниципалитетов в пределах всей страны.



#### **Список источников**

1. Александров Н.Д. Система государственного управления умными городами: отечественная практика и международный опыт // Инновации и инвестиции. 2020. № 4. С. 73–78.
2. Бросалина А.А. Правовые основы развития «умного города»: федеральный и региональный аспекты // Державинский форум. 2020. Т. 4. № 14. С. 9–15.
3. Веселова А.О., Хацкелевич А.Н., Ежова Л.С. Перспективы создания «умных городов» в России: систематизация проблем и направлений их решения // Вестник Пермского университета. 2018. № 1. С. 75–89.
4. Динакин Н.С. Концептуальная модель «Умного города» // Управление городом: теория и практика. 2012. № 4. С. 19–27.
5. Есаян А.К., Трунцевский Ю.В. Общие подходы к нормативному правовому регулированию технологий в сфере «умный город» // Международное публичное и частное право. 2020. № 1. С. 36–41.
6. Комаревцева О.О. О готовности муниципальных образований к внедрению технологий Smart City // Вестник Адыгейского государственного университета. 2017. № 1. С. 23–41.
7. Кондратенко З.К. Правовое регулирование технологий Smart City в условиях цифровизации // Аграрное и земельное право. 2020. № 12. С. 45–48.
8. Липчанская М.А., Отставнова Е.А. Социальные права человека в условиях «умного города» и использования искусственного интеллекта в городской среде: правовое регулирование концепции и особенности реализации // Правовая политика и правовая жизнь. 2020. № 4. С. 149–160.
9. Мазеин А.В. Правовое определение проекта «Умный город» как формы организации управленческой деятельности // Право и практика. 2020. № 4. С. 67–75.
10. Пехова Л.С., Гафарова Д.А. О развитии активности граждан в решении вопросов местного значения в муниципальных образованиях Калининградской области // Управленческое консультирование. 2020. № 4. С. 108–115.

11. Пузанов К.А., Шубина Д.О. «Умный город» или «Умность» города: эффективность использования городских инноваций в США // Городские исследования и практики. 2019. №1. С. 29–42.
12. Ashby M. The Value of CCTV Surveillance Cameras as an Investigative Tool: An Empirical Analysis. *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2017, vol. 23, pp. 441–459.
13. Lawson T. et al. A Comparison between the Cost Effectiveness of CCTV and Improved Street Lighting as a Means of Crime Reduction. *Computers, Environment and Urban Systems*, 2018, vol. 68, pp. 17–25.
14. Mills D., Pudney S. et al. Evidence-Based Public Policy Decision-Making in Smart Cities: Does Extant Theory Support Achievement of City Sustainability Objectives? *Sustainability*, 2022, vol. 14, pp. 1–23. <https://doi.org/10.3390/su14010003>.
15. Truntsevsky Y.V. et al. A smart city is a safe city: current status of street crime and its victim prevention using a digital application. In: *Proceedings of the International Science Conference on Business Technologies for Sustainable Urban Development*. Article No. 01067, pp. 1–10.



## References

1. Alexandrov N.D. (2020) The state management of smart cities: domestic practice and international experience. *Innovatscii i investitsii*=Innovations and investments, no. 4, pp. 73–78 (in Russ.)
2. Ashby M. (2017) The value of CCTV surveillance cameras as an investigative tool: an empirical analysis. *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 23, issue 3, pp. 441–459.
3. Brosalina A.A. (2020) Legal foundations of smart city development: federal and regional aspects. *Derzhavinsky forum*=Derzhavin Forum, vol. 4, no. 14, pp. 9–15 (in Russ.)
4. Dinakin N.S. (2012) Conceptual model of Smart city. *Upravlenie gorodom*=Urban Management, no.1, pp. 19–27 (in Russ.)
5. Komarevtseva O.O. (2017) On readiness of municipalities to implement Smart City technologies. *Vestnik Adygeiskogo universiteta*=Bulletin of the Adygea University, no. 1, pp. 23–41 (in Russ.)
6. Kondratenko Z.K. (2020) Legal regulation of Smart City technologies in the conditions of digitalization. *Agrarnoe i zemelnoe pravo*=Agrarian and Land Law, no. 12, pp. 45–48 (in Russ.)
7. Lawson T. et al. (2018) Comparison between cost of CCTV and improved street lighting as a means of crime reduction. *Computers, Environment and Urban Systems*, vol. 68, pp. 17–25.
8. Lipchanskaya M.A., Ostrannova E.A. (2020) Social rights in «smart city» and artificial intelligence use in urban environment: legal regulation of the concept and implementation. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn*=Legal Policy and Legal Life, no. 4, pp. 149–160 (in Russ.)
9. Mazein A.V. (2020) Legal definition of the Smart City project as a form of management activity organization. *Pravo i praktika*=Law and Practice, no. 4, pp. 67–75 (in Russ.)
10. Mills D., Pudney S. et al. (2022) Evidence-based public policy decision-making in smart cities: does extant theory support achievement of city sustainability objectives? *Sustainability*, vol. 14, pp. 1–23. <https://doi.org/10.3390/su14010003>.

11. Pekhova L.S., Gafarova D.A. (2020) Development of citizens' activity in solving local issues in the municipalities of the Kaliningrad area. *Upravlencheskoe konsultirovanie*=Managerial Consulting, no. 4, pp. 108–115 (in Russ.)
  12. Puzanov K.A., Shubina D.O. (2019) “Smart city” or “Smartness” of the city: effectiveness of USA urban innovations. *Gorodskie issledovania i praktiki*=Urban Studies and Practice, no. 1, pp. 29–42 (in Russ.)
  13. Truntsevsky Y.V. et al. (2018) A smart city is a safe city: The current status of street crime and its victim prevention using a digital application. In: Proceedings of the International Conference on Business Technologies for Sustainable Urban Development. Article 01067, pp. 1–10. <https://doi.org/10.1051/mateconf/201817001067>.
  14. Veselova A.O. et al. (2018) Prospects of creating “smart cities” in Russia: systematization of issues and directions of solution. *Vestnik Permskogo universiteta*=Bulletin of Perm University, no. 1, pp. 75–89 (in Russ.)
  15. Yesayan A.K., Truntsevsky Yu. V. (2020) Approaches to regulatory legal regulation of technologies in the field of “smart city”. *Miezhdunarodnoye publichnoe i chastnoe pravo*=International Public and Private Law, no. 1, pp. 36–41 (in Russ.). <https://doi.org/10.18572/1812-3910-2020-1-36-41>.
- 

#### **Информация об авторах:**

А.А. Ларичев — доктор юридических наук, профессор.  
О.А. Кожевников — доктор юридических наук, профессор,  
К.И. Корсун — старший преподаватель.

#### Information about the authors:

A.A. Larichev — Doctor of Sciences (Law), Professor.  
O.A. Kozhevnikov –Doctor of Sciences (Law), Professor.  
K. I. Korsun — Senior Lecturer.

Статья поступила в редакцию 17.05.2023; одобрена после рецензирования 26.06.2023; принята к публикации 14.07.2023.

The article was submitted to editorial office 17.05.2023; approved after reviewing 26.06.2023; accepted for publication 14.07.2023.

Научная статья

УДК: 347.44

DOI:10.17323/2072-8166.2023.3.78.103

# Трансформация модели правового регулирования государственно-частного партнерства в свете концепции устойчивого развития



**Светлана Валентиновна Маслова**

Санкт-Петербургский государственный университет, Россия, 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7, maslova@gsom.spbu.ru, <https://orcid.org/0000-0003-4032-8855>



## Аннотация

Теория «устойчивого развития», «цели в области устойчивого развития» (ЦУР) и ESG — категории, некогда вызывавшие интерес лишь у узкого круга вовлеченных в процессы их осуществления лиц, стали значимыми для весьма широкого круга субъектов. Для обеспечения устойчивого развития применяются различные инструменты управления и инвестиционные механизмы. Признание государственно-частного партнерства (ГЧП) одним из механизмов достижения ЦУР повлекло изменения в традиционной модели данного партнерства и поставило вопрос, должно ли быть трансформировано его правовое регулирование. Хотя в последние годы концепция устойчивого развития приобретает все большее значение при регулировании широкого круга отношений, поиск и внедрение правовых средств обеспечения устойчивого развития при инвестиционной деятельности, в том числе на основе соглашений о государственно-частном партнерстве, относительно ограничен. Предметом исследования стали доктринальные и законодательные подходы к регулированию партнерства во взаимосвязи с ЦУР и ESG, иных форм «устойчивых» инфраструктурных инвестиционных проектов с участием государства. Цель исследования — оценка правовых регуляторов, необходимых для построения модели регулирования возникающих по этому поводу отношений. Используя при исследовании междисциплинарный подход, автор определяет цели, формы и основные элементы модели правового регулирования указанного партнерства как средства достижения ЦУР и соблюдения ESG-критериев. Сделан вывод, что трансформация правового регулирования партнерства должна затронуть принципы его правового регулирования, его формы, процессы определения результа-

тивности и сравнительного преимущества ГЧП, требования предквалификации и критерии конкурса на право заключения соглашения о таком партнерстве, а также условия самого соглашения о нем. Разработана концепция «оговорки об устойчивом развитии» в соглашении о государственно-частном партнерстве. Затрагивая более широкий контекст законодательства и правоприменительной практики, автор обосновывает, что гражданское законодательство и гражданско-правовые договорные конструкции могут быть использованы в качестве инструмента реализации задач социальной и климатической повестки.



### Ключевые слова

государственно-частное партнерство; устойчивое развитие; цели; законодательство; принципы; оговорка об устойчивом развитии.

**Благодарности.** Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда № 22-28-20185 (<https://rscf.ru/project/22-28-20185>) и гранта Санкт-Петербургского научного фонда в соответствии с соглашением от 14.04.2022 № 37/2022.

Статья опубликована в рамках проекта по поддержке публикаций авторов российских образовательных и научных организаций в научных изданиях НИУ ВШЭ.

**Для цитирования:** Маслова С.В. Трансформация модели правового регулирования государственно-частного партнерства в свете концепции устойчивого развития // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Том 16. № 3. С. 78–103. DOI: 10.17323/2072-8166.2023.3.78.103.

*Research article*

## Transformation of Public Private Partnership Legal Regulation Model in Light of “Sustainable Development” Theory



**Svetlana V. Maslova**

Saint Petersburg State University, 7 University Embankment, Saint Petersburg 119034, Russia, [maslova@gsom.spbu.ru](mailto:maslova@gsom.spbu.ru), <https://orcid.org/0000-0003-4032-8855>



### Abstract

“Sustainable Development” theory currently turns into action. “Sustainable Development Goals” and “ESG” are categories that once attracted only a narrow circle of subjects involved in their implementation processes, have now become significant for an extremely wide range of subjects. Various management tools and investment mechanisms are used to ensure sustainable development. The recognition of public-private partnership (PPP) as one of the mechanisms to achieve the SDGs caused a change in the traditional PPP model and raised the question of whether the legal regulation of PPP should be transformed. Although in recent years the concept of sustainable development has

become increasingly important in regulating a wide range of relations, the search for and implementation of legal means to ensure sustainable development in the implementation of investment activities, including on the basis of PPP agreements, is limited. The subject of the study became the doctrinal and legislative approaches to the regulation of PPP in relation to the SDGs and ESG-factors, other forms of “sustainable” infrastructure investment projects with the participation of the governments; the purpose is to assess the legal regulators necessary to build a model of regulation of the relations arising in this regard. Using an interdisciplinary approach in conducting the research, the article defines the goals, forms and main elements of the PPP legal regulation model as a means of achieving the SDGs and compliance with ESG factors. Based on the results of the study, the author developed the concept of “sustainable development clauses” in the PPP agreement. It is concluded that the transformation of the legal regulation of PPP should affect the principles of regulation, forms of PPP, the processes of determining the effectiveness and comparative advantage of PPP, prequalification requirements and competition criteria for the right to conclude a PPP agreement, as well as the terms of the PPP agreement. In the broader context of legislation and law enforcement practice it is proved that civil legislation and civil-law contractual structures can be used as a tool for implementing the social and climate agenda.



### Keywords

public-private partnership; sustainable development; goals; public-private partnership legislation; principle; sustainable development clause.

**Acknowledgments:** The study was supported by a grant from the Russian Science Foundation No. 22-28-20185 (<https://rscf.ru/en/project/22-28-20185>) and a grant from the Saint Petersburg Science Foundation in accordance with agreement № 37 of 14.04.2022.

The paper is published within the project of supporting the publications of the authors of Russian educational and research organizations in the Higher School of Economics academic publications.

**For citation:** Maslova S.V. (2023) Transformation of Public Private Partnership Legal Regulation Model in Light of “Sustainable Development” Theory. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 16, no. 3, pp. 78–103 (in Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2023.3.78.103.

## Введение

Государственно-частное партнерство (далее — ГЧП) — это долгосрочное, юридически оформленное, основанное на объединении ресурсов и разделении рисков сотрудничество публичного и частного партнеров в сфере развития публичной инфраструктуры и решения относящихся к компетенции государств задач. ГЧП — одна из правовых форм осуществления инвестиций, которые специфицированы целевым назначением, субъектами, источниками инвестирования. От иных форм осуществления инвестиций ГЧП отличает его связанная с осуществлением публичных функций государства цель — строительство, реконструкция,

эксплуатация, техническое обслуживание объектов публичной инфраструктуры и оказание публичных услуг населению в таких сферах, как здравоохранение, социальная защита, образование, водо- и теплоснабжение, транспортное обслуживание и др. В зависимости от способа получения дохода (прибыли) от осуществления в рамках ГЧП частных инвестиций и распределения рисков выделяют концессионные и неконцессионные модели ГЧП.

На доктринальном уровне назначение ГЧП в основном сводится к инвестиционному, управленческому инструменту, а преимущества ГЧП связываются с экономическими показателями и инфраструктурными результатами. Однако современный научный взгляд на проблему дает основания для оценки более значимого потенциала частных инвестиций в рамках ГЧП, выходящего за рамки исключительно инфраструктурного, и способного обеспечить также социальные и экологические результаты. Автором настоящей статьи разработана концепция «ЦУР-ориентированных ГЧП», которые от традиционной модели ГЧП отличает объектный состав — объекты «устойчивой» инфраструктуры и (или) публичные услуги, связанные с достижением ЦУР, а также характеристика осуществляемых частных инвестиций как «устойчивых» инвестиций.

ГЧП как средство достижения Целей устойчивого развития (далее — ЦУР) указано в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 25.09.2015 № 70/1 «Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года»<sup>1</sup>, в Аддис-Абебской программе финансирования развития<sup>2</sup>, в актах Европейской экономической комиссии ООН (далее — ЕЭК ООН). «ГЧП в интересах ЦУР», согласно подходу ЕЭК ООН, направлено на обеспечение всеобщего доступа к основным государственным услугам, ориентировано на достижение результатов в сфере устойчивого развития и сосредоточено на потребностях населения, снижении уровня социального неравенства. Осуществляемые в рамках ГЧП в интересах ЦУР частные инвестиции имеют значение не только как средство строительства и эксплуатации объектов инфраструктуры, но и как механизм обеспечения жизнестойкости инфраструктуры, смягчения рисков и адаптации к изменению климата, сокращения выбросов

---

<sup>1</sup> Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development: Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015 A/RES/70/1. Available at: URL: [https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A\\_RES\\_70\\_1\\_E.pdf](https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_70_1_E.pdf) (дата обращения: 11.11.2022)

<sup>2</sup> Addis Ababa Action Agenda of the Third International Conference on Financing for Development: Outcome document adopted 13–16 July 2015 and endorsed by the General Assembly in Resolution 69/313 of 27 July 2015. Available at: URL: [https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2015/08/AAAA\\_Outcome.pdf](https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2015/08/AAAA_Outcome.pdf) (дата обращения: 09.11.2022)

СО<sup>2</sup> и освоения более устойчивых моделей производства и потребления, а также благополучия человека путем расширения доступа к базовым услугам и реализации социальной политики на национальном и международном уровне. Хотя экономические критерии «соотношения цены и качества» не утрачивают значения, они уравниваются «ценностью для населения» и «ценностью для планеты» )<sup>3</sup>.

Следует полагать, что отношения, связанные с достижением ЦУР, применением критериев социальной ответственности и экологической устойчивости, корпоративного управления (далее — ESG-критерии) в рамках инвестиционного процесса и ГЧП, создают особый предмет регулирования гражданского и инвестиционного законодательства, законодательства о ГЧП, ставят перед ними и договорной практикой цели правового регулирования, традиционно относимые к публичной сфере. Научный интерес вызывают вопросы: должно ли измениться правовое регулирование о ГЧП под влиянием концепции устойчивого развития, достижения ЦУР и соблюдения ESG-критериев, и если да, то в какой степени и формах?

В более широком научном контексте вопрос сводится к тому, в какой степени и формах гражданское и инвестиционное законодательство должны реагировать на проблемы, напрямую не связанные с осуществлением инвестиций и получением дохода от них, и быть непосредственно использовано в реализации социальной и экологической политики, и должно ли? Предваряя поиск ответов на эти вопросы, необходимо отметить следующее.

Во-первых, законодательные гражданско-правовые инструменты обеспечения устойчивого развития [Szpotakowski I., 2020: 237] уже появляются в нормативно-правовом поле. В статье 9 принятого в 2020 году Гражданского кодекса КНР установлено, что при ведении гражданской деятельности лица гражданского права должны действовать таким образом, чтобы способствовать сохранению ресурсов и защите окружающей среды<sup>4</sup>.

Во-вторых, в доктрине этот вопрос воспринимается неоднозначно. Одни ученые уверены, что классическое договорное право было построено и должно продолжать придерживаться понимания контракта

---

<sup>3</sup> Guiding Principles on Public-Private Partnerships in support of the United Nations Sustainable Development Goals: Note by the UNECE Committee on Innovation, Competitiveness and Public Private Partnerships ECE/CECI/WP/PPP/2022/7, 6 September 2022. Available at: URL: [https://unece.org/sites/default/files/2022-09/ECE\\_CECI\\_WP\\_PPP\\_2022\\_07.pdf](https://unece.org/sites/default/files/2022-09/ECE_CECI_WP_PPP_2022_07.pdf) (дата обращения: 11.11.2022)

<sup>4</sup> Available at: URL: <https://ru.chinajusticeobserver.com/law/x/civil-code-of-china-part-i-general-principles-20200528/chn> (дата обращения: 11.11.2022)

как инструмента для обеспечения коммерческих интересов его сторон [Wilhelmsson T., 1990: 7]; традиционное договорное право по-прежнему относится к обязательствам устойчивого развития со скептицизмом, ставя под сомнение их юридически обязательную силу [Schwenzer I., Leisinger B., 2007: 251]. Другие ученые отмечают, что «устойчивое развитие» поставило перед частным правом новый «жанр» задач, связанных с защитой прав человека и окружающей среды [Grochowski M., 2020: 389]. Прогнозируется, что если курс на внедрение ESG-стандартов на международном и национальном уровнях продолжится, то это приведет к переформатированию правового пространства во многих областях<sup>5</sup>. Есть мнения, что концепция устойчивого развития и ESG-трансформация должна лечь в основу законодательства<sup>6</sup>; даже оцениваются перспективы превращения договорного права в «договорное право, скорректированное с точки зрения устойчивого развития», под которым подразумевается договорное право, где достижение целей устойчивого развития рассматривается как одна из обычных задач договорного права [Ulfbeck V., Hansen O., 2020: 188].

Научная дискуссия ведется не только в контексте изменения законодательства. Трансграничные договорные практики также изменяются, что ведет к инкорпорации в контракты оговорок «об устойчивости» [Mitkidis K., 2014]; [Gonnon C., 2019]; [Мажорина М.В., 2021: 185]. Разрабатываются даже концепции «устойчивых контрактов как контрактов, объект и условия исполнения которых сочетают экономические, социальные и экологические аспекты с целью обеспечения основных прав человека и охраны окружающей среды» [Qeinnec Y., 2010: 2]. Впрочем, и подобная позиция подвергается критике; утверждается, что «контракт, содержащий положения об устойчивости, вносит еще один элемент коррозии в классическую парадигму договорного частного права» [Ulfbeck V., Hansen O., 2020: 201].

Применительно к трансформации правового регулирования ГЧП, по нашему мнению, обе концептуальные позиции справедливы только отчасти, каждая имеет уязвимые звенья. Круг подлежащих регулированию отношений слишком широк, чтобы их можно было охватить нормами только частного права, и при этом они выходят за рамки экономической эффективности и обеспечения получения прибыли как цели регулирования в гражданского, инвестиционного законодательства. Подходы к ГЧП во взаимосвязи с ЦУР и ESG-критериями, практика упорядочива-

<sup>5</sup> Available at: URL: [https://msal.ru/news/esg-standarty-intervyu-s-ekspertami-mgyua/?special\\_version=N](https://msal.ru/news/esg-standarty-intervyu-s-ekspertami-mgyua/?special_version=N) (дата обращения: 08.11.2022)

<sup>6</sup> Available at: URL: <https://infragreen.ru/expertise/135624> (дата обращения: 08.11.2022)

ния инвестирования в устойчивую инфраструктуру весьма динамичны. Это может стать препятствием законодательному регулированию возникающих отношений.

Обеспечение устойчивого развития, достижения ЦУР и соблюдения ESG-критериев являются настолько актуальными задачами, что необходимо применять все инструменты, включая договорные механизмы. В целесообразности самих «оговорок об устойчивости» сомнений мало, в отличие от ясности оснований включения их в соглашение о ГЧП и механизмов обеспечения их исполнения. Однако слабо разработанная пока аргументация «оговорки об устойчивом развитии» не должна становиться причиной ее игнорирования экспертным сообществом и особенно законодателем. Но опрометчиво рассматривать приведенные выше позиции как взаимоисключающие, трактовать их в контексте противопоставления друг другу. Более продуктивен подход, учитывающий их сильные стороны с тем, чтобы умножить регулирующее воздействие на отношения, возникающие по поводу ГЧП как средства обеспечения устойчивого развития посредством достижения ЦУР и соблюдения ESG-критериев.

Целью статьи являются оценка и подбор правовых регуляторов (законодательных норм и принципов, договорных механизмов), необходимых для построения модели правового регулирования ГЧП для обеспечения устойчивого развития и иных форм «устойчивых» инфраструктурных инвестиционных проектов с участием государства. Методология исследования основана на междисциплинарном подходе, позволяющего дать всестороннюю оценку ГЧП во взаимосвязи с ЦУР и ESG-критериев как явлений, находящихся на стыке права, экономики, социологии, и включает метод наблюдения и сбора фактов, метод опроса, формально-юридический, сравнительно-правовой методы, метод правового моделирования.

## **1. «Цели устойчивого развития», «ESG»-критерии: на пути перехода от идеологического к нормативному элементу правовых систем**

Концепция устойчивого развития является одной из доминирующих в XXI веке и по значимости не уступает международным трендам на глобализацию, цифровую трансформацию, построение сетевого общества. Наиболее распространенным определением «устойчивого развития» принято считать выработанное в 1987 году Всемирной комиссией по окружающей среде и развитию — «развитие, которое удовлетворяет потребности настоящего поколения без ущерба для способности буду-

щих поколений удовлетворять свои собственные потребности»<sup>7</sup>. Концепция устойчивого развития детализирована рядом актов на уровне ООН<sup>8</sup>. Очертания применения концепция устойчивого развития обрела в рамках Целей в области устойчивого развития ООН, а также в ESG-критериях.

Хотя концепция устойчивого развития оценивается в диапазоне от ее полной и безоговорочной поддержки до резкой критики [Dernbach J., Cheever F., 2015], нельзя не признать, что она и сформированные на ее основе ЦУР и ESG-критерии оказывают преобразующее воздействие на широкий круг международных, трансграничных и внутригосударственных отношений, причем не только в экологической сфере, как было принято считать на протяжении долгого времени [Соколова Н.А., 2021], но также в сфере инвестиционных, экономических отношений [Ferreira A., 2017].

Природа ЦУР в отечественной и зарубежной международно-правовой доктрине до сих пор не получила всесторонней и однозначной оценки. Выработаны прямо противоположные оценки ЦУР как лишь «призывов к действию» [Бекашев К.А., Бекашев Д.К., 2020: 54] и как «основанных на международном праве, в котором признается цель устойчивого развития» [Rakhyun K. 2016: 18]. Еще не так давно при оценке ЦУР в контексте элементов международной системы его можно было отнести к ее идеологическому компоненту как отражение мотивов и стремлений субъектов международного права достичь результатов, на которые направлен процесс устойчивого развития.

Ныне обозначились признаки преобразования идеологического компонента в регулятивный компонент международной системы за счет того, что ЦУР из намерения, которое надлежит осуществить, становится элементом международных и трансграничных правоотношений, закрепляется в качестве обязательств государств, иностранных инвесторов, международных организаций при осуществлении ими международных инвестиционных, экологических отношений, международных отношений защиты прав человека. Так, в ст. 24 Соглашения Марокко и Нигерии о поощрении и защите иностранных инвестиций закреплено, что инвесторы и их инвестиции должны стремиться сделать максималь-

---

<sup>7</sup> Доклад Всемирной комиссии по вопросам окружающей среды и развития от 04.08.1987 А/42/427. С. 59. Available at: URL: <http://www.un.org/ru/ga/pdf/brundtland.pdf> (дата обращения: 08.11.2022)

<sup>8</sup> Стокгольмская Декларация ООН по окружающей среде и развитию 1972 г, Декларация Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию 1992 г, Йоханнесбургская декларация по устойчивому развитию 2002 г. Available at: URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/declarathenv.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declarathenv.shtml) (дата обращения: 08.11.2022)

но возможный вклад в устойчивое развитие принимающего государства и местного сообщества, принимая во внимание планы развития и приоритеты принимающего государства и ЦУР<sup>9</sup>. В Преамбуле Соглашения о защите инвестиций между Европейским союзом и его членами, с одной стороны, и Социалистической Республикой Вьетнам, указывается на решимость Договаривающихся сторон укреплять экономические, торговые и инвестиционные отношения в соответствии с ЦУР в его экономических, социальных и экологических аспектах и поощрять инвестиции с учетом высокого уровня охраны окружающей среды и труда и соответствующих международно-признанных стандартов и соглашений<sup>10</sup>.

Из содержания приведенных международных договоров следует, что целевые установки по обеспечению достижения экономических, социальных и экологических результатов, вытекающих из ЦУР, объективируются в нормах, различных по содержанию и правовой природе. В одном случае — в дефинитивных нормах, которые содержатся в преамбуле международного договора. Они вводят понятие ЦУР, связывают их с целями заключения международного договора. В другом случае — в нормах регулятивных: в них ЦУР превращаются в объективную установку должного и возможного поведения субъектов, регулируемого международным договором правоотношения. ЦУР являются ориентиром стратегий устойчивого развития не только на государственном уровне, но на уровне институциональных и частных инвесторов. Доля крупнейших компаний, которые включили ЦУР и ESG-критерии в процессы принятия инвестиционных решений, в 2020 году составила 72%<sup>11</sup>. Это указывает, по нашему мнению, на формирование обычаев регулирования в указанной сфере отношений.

Одним из центральных элементов ЦУР является инфраструктура, она влияет на 92% из 169 задач по достижению ЦУР<sup>12</sup>. Однако наращивание инфраструктуры может приводить к негативным экологическим и социаль-

---

<sup>9</sup> Reciprocal Investment Promotion and Protection Agreement between the Government of the Kingdom of Morocco and the Government of the Federal Republic of Nigeria, 03 December 2016. Available at: URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5409/download> (дата обращения: 30.10.2022)

<sup>10</sup> Investment Protection Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Socialist Republic of Viet Nam, of the other part. Available at: URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5868/download> (дата обращения: 30.10.2022)

<sup>11</sup> Рынок ESG инвестирования в России: настоящее и будущее. Available at: URL: <https://www.rshb.ru/download-file/472115/> (дата обращения: 30.10.2022)

<sup>12</sup> Ход выполнения Резолюции 4/5 об устойчивой инфраструктуре, UNEP/EA.5/7 2020. Available at: URL: [https://unece.org/sites/default/files/2021-12/Sustainable\\_infrastructure\\_IP\\_2.ru\\_.pdf](https://unece.org/sites/default/files/2021-12/Sustainable_infrastructure_IP_2.ru_.pdf) (дата обращения: 30.10.2022)

ным последствиям. Да и сама инфраструктура под влиянием климатических изменений становится все более уязвимой. В свете концепции устойчивого развития значение приобретает особый тип инфраструктуры — «устойчивая» инфраструктура, определяемая как совокупность объектов, исключаящих в процессе своего создания и эксплуатации возникновение экологических проблем [Thacker S., Adshead D., Hall J., 2019: 325]; создаваемых и эксплуатируемых в соответствии с международными трудовыми стандартами и соблюдением прав человека [Diaz-Sarachaga J., Jato-Espino D., Castro-Fresno D., 2017: 69]; создаваемых с целью снижения выбросов углерода и загрязняющих веществ [Wang F., Harindintwali J., 2021]; устойчивых к глобальному изменению климата [Gill S., Handley J., 117].

При проработке законодательного определения «устойчивой» инфраструктуры целесообразно исходить из таких квалифицирующих признаков как обеспечение всеобщего и равного доступа к основным публичным услугам в условиях ценовой приемлемости для населения; вовлеченность заинтересованных сторон на всех этапах жизненного цикла инвестирования в инфраструктуру; снижение социальных, экологических и экономических рисков; высокая устойчивость к природным или техногенным катастрофам и потенциал к быстрому восстановлению; сокращение выбросов парниковых газов и повышение энергоэффективности.

Понятие «ESG» — аббревиатура, образованная сокращением английских слов «environmental», «social», «governance»<sup>13</sup>. Конечно, «ESG» имеет более глубокий смысл, чем следующий из буквального перевода слов, образующих аббревиатуру. В докладе «Заботливый выигрывает»<sup>14</sup>, в котором был впервые использован термин «ESG», перечислены влияющие на стоимость компании и подлежащие учету при принятии инвестиционных решений аспекты «ESG»: экологические — изменение климата и связанные с ним риски; необходимость сокращения токсичных выбросов и отходов; расширение границ экологической ответственности в отношении продуктов и услуг; повышение эффективности, прозрачности и подотчетности; рост рынков экологических услуг и экологически чистой продукции; социальные — здоровье и безопасность сотрудников; взаимодействие с населением; права человека; корпоративного управле-

<sup>13</sup> ESG: три буквы, которые меняют мир: докл. к XXIII Ясинской (Апрельской) междунар. науч. конф. по проблемам развития экономики и общества. М., 2022. С. 5.

<sup>14</sup> The Global Compact Report “Who Cares Wins Connecting Financial Markets to a Changing World: Recommendations by the financial industry to better integrate environmental, social and governance issues in analysis, asset management and securities brokerage”. Available at: URL: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/280911488968799581/pdf/113237-WP-WhoCaresWins-2004.pdf> (дата обращения: 30.10.2022)

ния — структура управления, подотчетность, раскрытие информации, независимость аудиторов, противодействие коррупции.

Содержащиеся в Докладе рекомендации адресованы широкому кругу акторов (регулирующим органам, фондовым биржам, управляющим активами, инвесторам), и в основном сводятся к необходимости включения указанных выше экологических, социальных критериев и критериев корпоративного управления в процесс принятия инвестиционных решений, а также необходимости раскрытия информации в стандартизированном формате (ESG-отчетность). В настоящей статье под ESG-критериями понимается совокупность экологических, социальных и управленческих критериев, которые наряду с финансовыми факторами подлежат учету в процессе принятия и осуществления инвестиционных решений, а также оценке их долгосрочного вклада в устойчивое развитие. ESG также могут истолковываться как критерии и выступать средством, с помощью которого компании могут быть оценены с точки зрения широкого спектра ожидаемых управленческих, социально и экологически-ориентированных результатов.

Не менее важными категориями, формирующимися на основе концепции устойчивого развития и связанными с ЦУР и ESG, являются «устойчивые инвестиции» и «риски устойчивости». «Риски устойчивости» определяются по-разному: как риски колебаний стоимости позиции портфеля из-за ESG-критериев; как события ESG, которые могут оказать фактическое или потенциальное негативное влияние на стоимость инвестиций в результате неблагоприятного воздействия на устойчивое развитие; как риски любого негативного финансового эффекта, возникающего вследствие текущего или потенциального влияния ESG-критериев<sup>15</sup>.

Применительно к исследуемым отношениям ГЧП, полагаем, что выделение их в отдельную группу рисков может носить лишь условный характер. Они могут идентифицироваться как связанные с ЦУР и ESG возможные события и обстоятельства, оказывающие существенное неблагоприятное воздействие на способность публичного и частного партнеров своевременно и в полном объеме осуществлять их права и исполнять обязанности по соглашению о ГЧП, влекущие дополнительные расходы партнеров, неполучение доходов, и в целом приводящие к невозможности достичь целей проекта ГЧП. «Устойчивые инвестиции» в настоящей статье понимаются как осуществляемые в целях создания «устойчивой» инфраструктуры и оказания услуг, соответствующих

---

<sup>15</sup> European Banking Authority: Report on ESG risks management and supervision, 2021. Available at: URL: [https:// www.securities-services.societegenerale.com/en/insights/ views/news/eba-report-esg-risk-management-and-supervision/](https://www.securities-services.societegenerale.com/en/insights/views/news/eba-report-esg-risk-management-and-supervision/) (дата обращения: 10.11.2022)

ЦУР и ESG-критериям, на основе паритета показателей достижения ЦУР, ESG-критериев и принципа максимизации прибыли, а также механизмов снижения экологических и социальных рисков, решения об осуществлении которых основаны на инвестиционном анализе, включающем помимо прочих, показатели достижения ЦУР и ESG-критериев.

В свете изложенного ГЧП как средство достижения устойчивого развития — форма устойчивого инвестирования в создание устойчивой инфраструктуры, обеспечивающей наряду с экономическими, социальными и экологическими результатами, предусмотренные ЦУР и ESG, а также способствующих осуществлению климатической и социальной повестки дня. Хотя тренд на проекты ГЧП, связанные с устойчивым развитием, укрепляется, доля таких проектов в общем объеме ГЧП-рынка пока невелика. Среди прочих барьеров, сдерживающих участие частных и институциональных инвесторов в таких проектах, 76% участников глобального опроса указали регулирование значительным или очень значительным фактором, мотивировавшим к соблюдению ESG; 63% респондентов заявили, что «отсутствие последовательности в регулировании ESG» создает «очень значительную» или «значительную» проблему<sup>16</sup>.

Определение регуляторов, необходимых для построения модели правового регулирования ГЧП во взаимосвязи с ЦУР и ESG, а также иных форм устойчивых инфраструктурных инвестиционных проектов с участием государства, предопределяет их оценку с точки зрения: формы регуляторов (правовые или неправовые), уровня регулирования (международный или внутригосударственный), субъектов регулирования (государства, международные организации, невластные акторы), механизма регулирования (законодательный или договорной).

## **2. Регулирование ГЧП во взаимосвязи с ЦУР и ESG-критериями: нынешнее положение и формирующиеся регуляторные подходы**

Международные организации в процессе осуществления нормотворческой функции приняли целый ряд решений, касающихся регулирования ГЧП во взаимосвязи с ЦУР, их объем на современном этапе динамично растет. В итоговом документе Конференции ООН по устойчивому развитию указывается, что активное участие частного сектора может способствовать устойчивому развитию, в том числе с использо-

---

<sup>16</sup> Embracing ESG transformationю How asset managers are leveraging regulation to drive value creation. Available at: URL: <https://www.pwc.co.uk/industries/financial-services/insights/how-asset-managers-leveraging-regulation-to-drive-value-creation.html> (дата обращения: 10.11.2022)

ванием ГЧП<sup>17</sup>. В докладе Всемирного саммита по устойчивому развитию 2002 года концепция ГЧП связывается с участием частного сектора в публичных инфраструктурных мероприятиях, направленных на устойчивое развитие; отмечается потенциал ГЧП в передаче знаний и технологий, создании рабочих мест, повышении общей производительности и конкурентоспособности, активизации бизнеса и в конечном счете ликвидации нищеты благодаря экономическому росту и развитию<sup>18</sup>. Основные характеристики ГЧП при этом остаются прежними — вложение частных инвестиций, объединение ресурсов и передача рисков от публичного сектора частному. В Аддис-Абебской программе действий ГЧП как инструмент финансирования публичной инфраструктуры в целях устойчивого развития, помимо его атрибутивных признаков наделяется дополнительными признаками, а именно — соответствием социальным, экологическим стандартам и принципам устойчивого развития; согласованностью с национальными приоритетами и соответствующими принципами сотрудничества в области развития; использованием смешанного финансирования<sup>19</sup>.

Дальнейшее продвижение концепция ГЧП во взаимосвязи с устойчивым развитием получила благодаря усилиям Генеральной Ассамблеи ООН, ЭКОСОС, ряда их органов и комиссий. В резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН последовательно закрепляются рекомендации развивать ГЧП в целях содействия росту занятости, развитию здравоохранения, сельского хозяйства, энергетики, охране окружающей среды, рациональному использованию природных ресурсов, ликвидации нищеты, обеспечению полной занятости и социальной интеграции. Кроме того, предлагается основывать ГЧП и другие партнерства для целей устойчивого развития на принципах, закреплённых в Уставе ООН<sup>20</sup>. В резолю-

---

<sup>17</sup> The Future We Want: Outcome document of the United Nations Conference on Sustainable Development, A/CONF.216/L.1 26 February 2013. Available at: URL: <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/13662/N1238164.pdf?sequence=1&%3BisAllowed=> (дата обращения: 09.11.2022)

<sup>18</sup> Plan of Implementation of the World Summit on Sustainable Development: Report of the World Summit on Sustainable Development A/CONF.199/20. Resolution 2. Available at: URL: <http://www.un-documents.net/aconf199-20.pdf> (дата обращения: 09.11.2022)

<sup>19</sup> Addis Ababa Action Agenda of the Third International Conference on Financing for Development: Outcome document (13–16 July 2015) endorsed by the General Assembly. Available at: URL: [https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2015/08/AAAA\\_Outcome.pdf](https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2015/08/AAAA_Outcome.pdf) (дата обращения: 09.11.2022)

<sup>20</sup> Towards Global Partnerships: a Principle-Based Approach to Enhanced Cooperation between the United Nations and all Relevant Partners: Resolution adopted by the General Assembly on 20 December 2013 A/RES/68/234. 68th session. Available at: URL: <https://digitallibrary.un.org/record/765787?ln> (дата обращения: 09.11.2022)

ции Генеральной Ассамблеи от 25.09.2015 A/RES/70/1 «Преобразование нашего мира: Повестка дня ООН в области устойчивого развития на период до 2030 года» ГЧП указано в качестве одного из ключевых средств достижения ЦУР. Определение понятия «ГЧП в интересах ЦУР» дается также в проекте стандарта ЕЭК ООН «Модельный закон о государственно-частном партнерстве и концессиях»<sup>21</sup>. Для содействия государствам во внедрении модели «ГЧП в интересах ЦУР» ЕЭК ООН разработаны «Руководящие принципы по ГЧП для Целей устойчивого развития»<sup>22</sup>, «Методология в отношении оценки воздействия ГЧП на благо человечества для достижения Целей устойчивого развития»<sup>23</sup>.

По правовой природе все данные акты не обладают юридической силой. Тем не менее они имеют важное значение для модели правового регулирования ГЧП во взаимосвязи с ЦУР и ESG. Они указывают, каким должно или может быть содержание будущих внутригосударственных норм, очерчивают пределы правового регулирования на внутригосударственном уровне, содержат требования к государствам, инвесторам, финансирующим организациям, которое признается «желательным», «необходимым», «правомерным» при инвестировании в рамках проектов ГЧП для достижения ЦУР и применения ESG-критериев. Во всех исследуемых случаях принятие указанных решений международных организаций осуществлялось при широкой поддержке государств. Согласие государств с содержанием принимаемых международными организациями решений может рассматриваться как признание сформулированных в них норм и правил. Обзор законодательства о ГЧП показывает, что государства начинают применять их в законодательстве.

Одним из заслуживающих внимания примеров является дополнение перечня принципов ГЧП, закрепленных в Законе Республики Казахстан от 31.10.2015 №379-V ЗРК «О государственно-частном партнерстве», принципом «ценности для населения», что полностью согласуется с Руководящими принципами ЕЭК ООН по ГЧП для Целей устойчивого

---

<sup>21</sup> Standard on Private-Public Partnerships/Concession Model law. Available at: URL: [https://unece.org/sites/default/files/2023-02/ECE\\_CECI\\_WP\\_PPP\\_2022\\_05-en.pdf](https://unece.org/sites/default/files/2023-02/ECE_CECI_WP_PPP_2022_05-en.pdf) (дата обращения: 11.11.2022)

<sup>22</sup> Guiding Principles on Public-Private Partnerships in support of the United Nations Sustainable Development Goals: Note by the UNECE Committee on Innovation, Competitiveness and Public Private Partnerships ECE/CECI/WP/PPP/2022/7. Available at: URL: [https://unece.org/sites/default/files/2022-09/ECE\\_CECI\\_WP\\_PPP\\_2022\\_07.pdf](https://unece.org/sites/default/files/2022-09/ECE_CECI_WP_PPP_2022_07.pdf) (дата обращения: 11.11.2022)

<sup>23</sup> People-first Public-Private Partnerships Evaluation Methodology for the Sustainable Development Goals: Note by the UNECE Committee on Innovation, Competitiveness and Public Private Partnerships ECE/CECI/WP/PPP/2021/3. Available at: URL: [https://unece.org/sites/default/files/2021-10/ECE\\_CECI\\_WP\\_PPP\\_2021\\_03.pdf](https://unece.org/sites/default/files/2021-10/ECE_CECI_WP_PPP_2021_03.pdf) (дата обращения: 11.11.2022)

развития. Помимо указанного принципа, закон Казахстана о ГЧП содержит целый ряд специальных требований. В ст. 25 закреплена необходимость решения вопросов, связанных с соблюдением социально-экономических и экологических интересов населения соответствующего региона, при заключении договоров ГЧП, в том числе в рамках процедур проведения конкурса (аукциона) либо прямых переговоров<sup>24</sup>. Согласно Закону Республики Беларусь «О государственно-частном партнерстве» от 30.12.2015 № 345-3 с изм. от 17.07.2018 одна из целей ГЧП состоит в создании условий для обеспечения устойчивого развития<sup>25</sup>.

В России пока нет законодательно закрепленной обязанности публичного и частного партнеров содействовать в рамках проектов ГЧП достижению ЦУР или учитывать ESG-критерии. Ни федеральное, ни региональное законодательство о ГЧП не устанавливает взаимосвязи ГЧП, ЦУР и ESG-критериев. Напротив, в подзаконных актах, регламентирующих процесс принятия решения о реализации проекта ГЧП, установлены требования, исключающие возможность оценки его действенности и сравнительного преимущества с точки зрения содействия устойчивому развитию. В методике оценки эффективности проектов ГЧП и определения их сравнительного преимущества (утв. приказом Минэкономразвития России от 30.11.2015 № 894) предусмотрено, что при сравнении преимуществ заключения соглашения о ГЧП или государственного контракта не подлежат учету «показатели качества и сроки оказания услуг населению; влияние на социально-экономическое развитие региона»<sup>26</sup>. Такое регулирование ГЧП в отрыве от концепции устойчивого развития создает риск того, что создаваемая в рамках проекта ГЧП инфраструктура не будет вносить вклад в достижение ЦУР и локализованных национальных целей развития, соблюдение ESG-критерии.

Все же в российском правовом порядке развивается процесс регулирования инфраструктурных проектов устойчивого (в том числе зеленого) развития, к которым могут быть отнесены и проекты ГЧП. Распоряжением Правительства России от 14.07.2021 №1912-р «Об утверждении целей и основных направлений устойчивого (в том числе зеленого) развития Российской Федерации» сформулированы следующие основные направления устойчивого (в том числе «зеленого») развития: обращение с отходами; энергетика; строительство; промышленность; транспорт и промышленная техника; водоснабжение и водоотведение; природные

---

<sup>24</sup> Ведомости Парламента РК. 2015. № 20-VII. Ст. 116.

<sup>25</sup> Available at: URL: <https://pravo.by/document/?guid=12551&xp0=H11500345&p1=1> (дата обращения: 09.11.2022)

<sup>26</sup> СПС Консультант Плюс.

ландшафты, реки, водоемы и биоразнообразие; сельское хозяйство<sup>27</sup>. Постановление Правительства России от 21.09.2021 № 1587 «Об утверждении критериев проектов устойчивого (в том числе зеленого) развития в Российской Федерации и требований к системе верификации проектов устойчивого (в том числе зеленого) развития в Российской Федерации» открывает возможности создания системы льготного финансирования таких проектов, в том числе проектов ГЧП в случае их соответствия установленным критериям и параметрам<sup>28</sup>.

Это только начало процесса правового регулирования. Пока обеспечение в рамках инфраструктурного проекта, в том числе проекта ГЧП достижения ЦУР или его соответствие ESG-принципам — в большой степени «маркировка», не влекущая льгот и преференций инвесторам ни от государств, ни от финансирующих организаций. Оно может иметь репутационное значение для сторон соглашения о ГЧП, в частности, значение за счет повышения рейтинга, например, в ESG-рейтинге регионов России<sup>29</sup> (для публичного партнера в проектах ГЧП) или ESG-рейтинге российских компаний (для частного партнера в проектах ГЧП). Оценивая перспективы, отметим, что Правительству России поручено обеспечить разработку и реализацию комплекса постоянно действующих мер, направленных на привлечение и стимулирование частных инвестиций в ESG-проекты, создающие положительные экологические и социальные эффекты, включая в том числе меры государственной поддержки (налоговые льготы, субсидии и государственные гарантии) участникам таких проектов<sup>30</sup>.

### **3. Оговорка «об устойчивом развитии» в соглашении о государственно-частном партнерстве**

«Оговорки об устойчивости» постепенно входят в практику заключения контрактов, опосредующих трансграничные отношения по поводу предоставления услуг и выполнения работ. Выработано несколько стандартизированных условий «об устойчивости», но вряд ли можно признать их приемлемыми для использования в договорной практике ЦУР-ориентированных ГЧП. Пункт 4.3.6 типового контракта, разработанного Американским институтом архитекторов, хотя и имеет за-

<sup>27</sup> СЗ РФ. 2021. N 30. Ст. 5814.

<sup>28</sup> СЗ РФ. 2021. N 40. Ст. 6818.

<sup>29</sup> Available at: [https://raex-rr.com/esg/ESG\\_rating\\_regions](https://raex-rr.com/esg/ESG_rating_regions) (дата обращения: 19.11.2022)

<sup>30</sup> Available at: URL: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/68298> (дата обращения: 19.11.2022)

главие «Устойчивое развитие», но не содержит четких положений для обеспечения достижения устойчивого развития сторонами контракта. В качестве основного отличия от традиционного подхода к оказанию услуг указано лишь на постановку «более амбициозных целей в области устойчивого развития».

Контракт на выполнение строительных работ ФИДИК, как считают его составители, «может помочь значительно снизить риски, связанные с проектами ГЧП, и в то же время способствовать достижению ЦУР». Он также не добавляет правовой определенности в отношении между заказчиком и подрядчиком в сфере устойчивого развития, возлагая лишь на подрядчика обязанность «предпринять все разумные шаги для защиты окружающей среды и ограничения ущерба и неудобств для людей и имущества в результате загрязнения, шума и других результатов его деятельности». В пункте 4.3.3 типового контракта, разработанного Институтом строительных спецификаций и называемом «Требования устойчивости», очерчен круг подлежащих согласованию и соблюдению при исполнении контракта принципов «устойчивого» проектирования, инструментов экологического проектирования, оценке «устойчивости» продукта и оценке «устойчивости» объекта контракта.

Даже наиболее прогрессивный подход, выработанный под эгидой ЕЭК ООН, не отвечает, по нашему мнению, задачам создания надлежащей договорной конструкции для устойчивого инвестирования в устойчивую инфраструктуру в рамках ГЧП. Из внушительного перечня рекомендуемых условий для концессионных контрактов в «ГЧП на благо людей» в поддержку ЦУР<sup>31</sup> можно выделить лишь несколько, предусматривающих обязанности концессионера: «отдавать приоритет трудоустройству местного населения и предоставлять им вознаграждение, участвовать в разработке долгосрочной кадровой программы, включающей обучение местных граждан и жителей; соблюдать местные правила, а также передовую международную практику; проводить исследования экологических и социальных последствий проектов ГЧП, разрабатывать планы управления экологическими и социальными воздействиями» (п. 98–100); «развивать, если применимо, программу коренных народов и местных общин, а также программу расширения прав и возможностей женщин» (п. 103).

---

<sup>31</sup> Note by the Bureau Working Party on Public-Private Partnerships “List of recommended clauses in concession contracts in people-first Public-Private Partnerships in support of the United Nations Sustainable Development Goals” Second session Geneva, 20–21 November 2018 ECE/CECI/WP/PPP/2018/11 27.09.2018. Available at: URL: [https://unece.org/fileadmin/DAM/ceci/documents/2018/PPP/WP/ECE\\_CECI\\_WP\\_PPP\\_2018\\_11-en.pdf](https://unece.org/fileadmin/DAM/ceci/documents/2018/PPP/WP/ECE_CECI_WP_PPP_2018_11-en.pdf) (дата обращения: 09.11.2022)

Как известно, в праве имеется обширный перечень оговорок, различающихся, во-первых, по принадлежности к той или иной правовой системе: оговорки в международном праве (клаузула о федеративном государстве, клаузула о территориальных единицах и федеративная оговорка, клаузула о неизменности обстоятельств, стабилизационная оговорка) и оговорки во внутригосударственном праве; во-вторых, по целевому назначению: оговорки о разрешении споров (арбитражная, третейская, медиативная оговорки), оговорки о полномочиях (налоговая, патентная, антикоррупционная оговорки), защитные оговорки (валютная, инфляционная, форс-мажорная, санкционная оговорки) и др. Оговорки могут использоваться с целью ограничения действия общей нормы или условий контракта, установления иного способа регулирования отношений, защиты интересов участников правоотношений в условиях риска или необходимости установления баланса возможностей [Кашанский Р.С., 2018: 256–263]; [Шутак И.Д., 1999: 109].

Автор настоящей статьи предлагает оговорку «об устойчивом развитии» для обозначения условий соглашения о ГЧП, которые создают специальный правовой режим осуществления «устойчивых» инвестиций для создания объектов ГЧП, соответствующих критериям «устойчивой» инфраструктуры, и (или) оказания услуг, согласованных с показателями достижения ЦУР и соблюдения ESG-критериев, особого порядка осуществления прав и обязанностей публичного и частного партнеров, финансирующей организации при возможном наступлении ESG-рисков. Функции предлагаемой оговорки «об устойчивом развитии» в соглашении о ГЧП, таким образом, связаны с установлением баланса интересов публичного и частного партнеров, защитой их интересов. Оговорка также имеет значение как инструмент управления ESG-рисками, поскольку способствует идентифицировать их, предотвратить их наступление или минимизировать их негативное воздействие.

В соглашении о ГЧП оговорка «об устойчивом развитии» может формулироваться путем установления запретов и ограничений для сторон соглашения, обязательств не осуществлять действия, которые могут негативно повлиять на достижение ЦУР и применение ESG-критерии. При этом следует исходить из принципа разумности, не допускать избыточных запретов и ограничений обязательств сторон соглашения о ГЧП. Оговорка может включать механизм взаимодействия сторон для достижения ЦУР и обеспечения соблюдения ESG-критерии при «устойчивом» инвестировании в рамках ГЧП, а также основания расторжения соглашения о ГЧП или применения иных мер ответственности, если один из партнеров нарушит предусмотренные оговоркой обязательства и процедуры.

Ввиду новизны подхода обеспечения устойчивого развития посредством контрактных условий, в целях облегчения и единообразия их описания, а также ускорения переговорного процесса, типовые, наиболее удобные формулировки оговорки «об устойчивом развитии» для соглашений о ГЧП могут быть разработаны международными организациями (например, World Association of PPP Units & PPP Professionals) или национальными институтами развития ГЧП. Они могут вводиться в действие путем инкорпорации в текст соглашения о ГЧП, и получать, таким образом, статус согласованных сторонами контрактных условий. В свете изложенного подхода юридическая сила оговорке «об устойчивом развитии» может быть придана посредством выражения волеизъявления на ее применение самими сторонами соглашения о ГЧП — публичным и частным партнерами, в основе применения — принцип автономии воли сторон.

Предложенная, основанная на гипотезе теоретическая конструкция «оговорки об устойчивом развитии» не относится к категории бесспорных. Неизбежны вопросы, к примеру, о том, вправе ли стороны соглашения о ГЧП, основываясь на принципе свободы договора, включать в него условия, затрагивающие устойчивое развитие, и может ли субъективная воля частного партнера придавать характер обязательства по соглашению о ГЧП показателям и индикаторам, которые связаны с ЦУР или целями развития того или иного государства.

Во-первых, по мнению автора, соглашение о ГЧП является соглашением *sui generis*. Значимую часть соглашения составляют условия публично-правового характера и содержания. Предмет соглашения тесно связан с деятельностью, представляющей публичный интерес, а обязанности публичного партнера по данному соглашению непосредственно связаны с выполнением властно-распорядительных функций. Исполнение публичным партнером многих обязанностей по соглашению регламентировано требованиями публичного права. При таких обстоятельствах соглашение о ГЧП не может квалифицироваться исключительно как гражданско-правовая сделка. Во-вторых, одним из сторон соглашения является публичный партнер — Российская Федерация, либо субъект федерации, либо муниципальное образование. Соблюдение частным партнером ESG-критериев в его инвестиционной деятельности в рамках проектов ГЧП «публицизирует» его статус. В-третьих, содержание «оговорки об устойчивом развитии» может быть сформулировано публичным партнером и закреплено в решении публичного партнера о заключении соглашения о ГЧП.

Безотносительно к изложенному, очевидны аргументы в пользу того, что внедрение договорного механизма должно сопровождаться или осу-

ществляться в одновременно с законодательным регулированием ГЧП во взаимосвязи с ЦУР и ESG. На это указывает еще ряд факторов, к примеру, только посредством указания в законе о ГЧП можно придать «оговорке об устойчивости» статус существенного условия соглашения о ГЧП.

#### **4. Модель законодательного регулирования государственно-частного партнерства во взаимосвязи с ЦУР и ESG-критериями**

Разработка моделей правового регулирования занимает важное место в современном научно-практическом инструментарии. С одной стороны, они отражают правовое состояние исследуемых отношений, с другой, выступают своего рода научным «образом» их будущего правового развития, способом воздействия на них [Лукашук И.И., 1973: 63]. Настоящее исследование будет способствовать получению научно-правовой информации о возможном векторе развития регулирования ГЧП для достижения ЦУР и с учетом применения ESG-критериев, восполнению выявленных пробелов и недостатков в нем, разработке норм проектов правовых актов федерального и регионального уровня о ГЧП для достижения ЦУР и соблюдения ESG-критериев. Трансформация законодательного регулирования ГЧП должна коснуться, включая, но не ограничиваясь, принципов правового регулирования, разработки предложения о реализации проекта ГЧП, его оценки, конкурса на заключения соглашения, опосредующего отношения по поводу ЦУР-ориентированных ГЧП.

Законодательное регулирование ГЧП в России основано на принципах открытости и доступности информации, обеспечения конкуренции, отсутствия дискриминации, равноправия сторон соглашения о ГЧП и равенства их перед законом, добросовестного исполнения сторонами соглашения обязательств по соглашению, справедливого распределения рисков и обязательств между сторонами соглашения, свободы заключения соглашения (ст. 4 Федерального закона от 13.07.2015 № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»)<sup>32</sup>.

Для становления правового регулирования отношений, возникающих по поводу «устойчивых» инфраструктурных инвестиционных проектов с участием государства, в том числе ЦУР-ориентированных ГЧП, ключо-

<sup>32</sup> СЗ РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4350.

ческое значение имеет установление принципа содействия устойчивому развитию. Объективно отражая цель достижения ЦУР и соблюдения ESG-критериев при создании и эксплуатации публичной инфраструктуры, он образует руководящее начало этого процесса, предписывающее публичному и частному партнерам, а также финансирующим организациям участвовать в ГЧП, ориентированном на достижение ЦУР и соблюдения ESG-критериев, а также устранять препятствия этому процессу. Результативность регулирования возникающих по поводу ЦУР-ориентированных ГЧП отношений во многом зависит от этого принципа. Во-первых, он выступает объединяющим началом в регулировании инвестиционных, экологических отношений, отношений в сфере защиты прав человека в рамках регулирования и (или) осуществления ГЧП, не допуская при этом приоритета одного аспекта (экономического, экологического или социального) в ущерб другим. Регулирование на основе данного принципа позволит обеспечить системное воздействие разноотраслевых норм права на рассматриваемые отношения.

Во-вторых, принцип вводит нормативные элементы, которые крайне важны для восполнения существующих пробелов, правильного толкования формирующихся норм в отношении ЦУР-ориентированных ГЧП, включая, но не ограничиваясь: поощрение и защита частных «устойчивых» инвестиций, осуществляемых в рамках ЦУР-ориентированных ГЧП, которые вносят положительный вклад в достижение ЦУР, не допускают и не создают препятствий этому процессу; приоритетные меры государственной поддержки и льготного финансирования в ЦУР-ориентированные проекты ГЧП; обеспечение права государств осуществлять регулирование, которое отвечает публичным (государственным и общественным) интересам в экологической, социальной сфере, включая право государств устанавливать требования к частным инвестициям и частным инвесторам с тем, чтобы их инвестиции в ГЧП обеспечивали достижение ЦУР; предотвращение негативного воздействия на окружающую среду при исполнении соглашения о ЦУР-ориентированные ГЧП; обеспечение на справедливой основе удовлетворения экономических, социальных, экологических потребностей лиц, являющихся главными бенефициарами устойчивого развития и достижения ЦУР и др.

При принятии решения о реализации проекта ГЧП уполномоченным органом определяется форма ГЧП посредством включения в соглашение предусмотренных ст. 6 Федерального закона о ГЧП обязательных и необязательных элементов. Для принятия решений о реализации ЦУР-ориентированных ГЧП предлагается определять особую форму ГЧП, образуемую путем включения не являющегося обязательным элементом — обеспечение достижения устойчивого развития или ЦУР —

“S” (Sustainability) в существующие модели ГЧП. В практическом плане это означает, что, к примеру, форма BOT (Building, Operation, Transfer) в ЦУР-ориентированных проектах ГЧП может быть преобразована в форму BOST (Building, Operation, Sustainability, Transfer), форма DBFMO (Design, Building, Financing, Maintenance, Operation) — в форму DBFMOS (Design, Building, Financing, Maintenance, Operation, Sustainability) и далее аналогичным образом во всех формах ГЧП. Как и иные элементы формы ГЧП, элемент формы ЦУР-ориентированных ГЧП — обеспечение устойчивого развития — S (Sustainability) получает воплощение в предмете и других существенных условиях соглашения о ГЧП.

Статьей 25 Федерального закона о ГЧП предусмотрен предварительный отбор участников конкурса на право заключения соглашения о ГЧП. Предквалификация имеет важное значение, обеспечивая публичному партнеру возможность убедиться в наличии у заявителя (участника конкурса) необходимой квалификации, опыта и ресурсов для исполнения обязательств по соглашению. Законодательно установлены следующие требования предквалификации: непроведение ликвидации, неприменение административного наказания в отношении заявителя, отсутствие недоимки по налогам, сборам, наличие необходимых лицензий, разрешений и т.п. В практике конкурсов ГЧП используются такие требования предквалификации, как опыт реализации проектов в отношении объектов, аналогичных объекту соглашения ГЧП; опыт финансирования, в том числе за счет заемных средств аналогичных проектов; опыт привлечения негосударственного финансирования к реализации проектов ГЧП. Целесообразным дополнить этот перечень такими требованиями, как наличие опыта осуществления инвестиций в создание «устойчивой» инфраструктуры, и (или) наличие опыта реализации инфраструктурных проектов устойчивого (в том числе зеленого) развития, и (или) наличие разработанной ESG-стратегии осуществления инвестиций.

По ст. 19 Федерального закона к критериям конкурса на право заключения соглашения о ГЧП могут относиться: технический критерий, финансово-экономический критерий и юридический критерий, включающий, в том числе срок действия соглашения, риски, принимаемые публичным партнером и частным партнером, в том числе обязательства, принимаемые на себя частным партнером в случаях неполучения запланированных доходов, возникновения дополнительных расходов при создании объекта соглашения, его эксплуатации и (или) его техническом обслуживании. Целесообразным при проведении конкурса на право заключения соглашения о ГЧП устанавливать критерии конкурса и проводить оценку конкурсных предложений с точки зрения обеспечения в рамках проекта ГЧП ценовой приемлемости услуг населению,

оказываемых посредством эксплуатации объекта ГЧП, равного доступа всех слоев населения, сокращения выбросов парниковых газов и повышение энергоэффективности; сокращения отходов, энергосбережения и иных показателей, установленных в конкурсной документации на основе национальных целей развития, национальных проектов России, соответствующих стратегий и государственных программ регионального уровня.

## **Заключение**

Набирающий обороты тренд на устойчивое развитие оставляет мало выбора государственному и частному секторам в части направления деятельности в русло содействия достижению ЦУР и согласованности с ESG-критериями. Крайне важное значение для ЦУР имеют инвестиции в инфраструктуру. Одним из действенных средств достижения ЦУР признается ГЧП из-за способности привлекать частные инвестиции в публичную инфраструктуру и оптимизировать публичные услуги. Действующее российское законодательство о ГЧП, гражданское и инвестиционное, не создает благоприятной правовой основы регулирования отношений по поводу ГЧП как средства достижения ЦУР и соблюдения ESG-критериев, мало способствуют инвестированию и защите инвестиций в такие проекты ГЧП.

Сохраняя общие с отношениями в рамках ГЧП конститутивные признаки, ЦУР-ориентированные ГЧП имеют особенности, обуславливающие дифференцированный подход к их регулированию.

Чтобы вывести ЦУР-ориентированные ГЧП из категории «нишевого» продукта, необходимо изменение законодательства о ГЧП, а именно — Федерального закона о нем и подзаконных актов, а также преобразование договорной практики. В законодательстве надлежит дополнить перечень принципов регулирования ГЧП принципом устойчивого развития, расширить во взаимосвязи с ЦУР и ESG перечень элементов форм ГЧП, а также требований предквалификации и критериев конкурса на право заключения соглашения о ГЧП. Целесообразно законодательно закрепить возможность включения в соглашение о ГЧП условий, позволяющих установить специальный правовой режим осуществления «устойчивых» инвестиций для создания объектов ГЧП, соответствующих критериям «устойчивой» инфраструктуры, и (или) оказания услуг, согласованных с показателями достижения ЦУР и соблюдения ESG-критериев, особого порядка осуществления прав и обязанностей публичного и частного партнеров, финансирующей организации при возможном наступлении ESG-рисков («оговорку об устойчивом развитии»). В более

широком контексте развития гражданского и инвестиционного законодательства и правоприменительной практики следует исходить из того, что они могут быть применены в качестве инструмента осуществления социальной и климатической повестки, достижения ЦУР, национальных целей развития, национальных проектов России, соответствующих стратегий и государственных программ регионального уровня.



### Список источников

1. Бекашев К.А., Бекашев Д.К. Международно-правовые вопросы целей устойчивого развития по сохранению морских экосистем в контексте рыболовства (ЦУР-14) // Рыбное хозяйство. 2020. № 4. С. 51–57.
2. Кашанский Р.С. К вопросу о функциональной природе оговорок в праве // Вестник Костромского университета. 2018. № 4. С. 256–263.
3. Лукашук И.И. Международно-правовая прогностика (вопросы методологии) / Актуальные проблемы современного международного права. Выпуск IV: Научные труды. М.: МГИМО, 1973. С. 59–70.
4. Мажорина М.В. ESG-принципы в международном бизнесе и «устойчивые контракты» // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 12. С. 185–198.
5. Соколова Н.А. Концепция устойчивого развития и международное право окружающей среды // Вестник МГЮА. 2021. № 11. С. 226–232.
6. Шутак И.Д. Оговорки в праве: дис. ... д. ю. н. СПб., 1999. 320 с.
7. Dernbach J., Cheever F. Sustainable Development and its Discontents. *Transnational Environmental Law*, 2015, vol. 2, no. 4, pp. 247–287.
8. Diaz-Sarachaga J., Jato-Espino D., Castro-Fresno D. Methodology for the development of a new sustainable infrastructure rating system for developing countries. *Environmental Science & Policy*, 2017, vol. 3, pp. 65–72.
9. Ferreira A. How and why does sustainable development influence international investment law in the current globalization era. Compatibility or irreconcilability? Doctoral Thesis. ESADE Law School, Ramon Llull University, 2017, 505 p.
10. Gill S., Handley J. Adapting Cities for Climate Change: The Role of the Green Infrastructure. *Built Environment*, 2007, no. 33, pp. 115–133.
11. Gonnon C. Sustainable Construction: What must be included in sustainable contractual clauses. *PM World Journal*, 2019, vol. 8, no. 2, pp. 182–195.
12. Grochowski M. European Consumer Law after the New Deal: A Tryptich. *Yearbook of European Law*, 2020, vol. 39, pp. 387–422.
13. Mitkidis K. Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements // *Nordic Journal of Commercial Law*, 2020, iss. 1, pp. 1–31.
14. Rakhyun K. The Nexus between International Law and the Sustainable Development Goals. *Review of European Community and International Environmental Law*, 2016, vol. 25, pp. 15–26.
15. Szpotakowski I. The New Chinese Civil Code and Its Contribution to Sustainable Development. *Transformacje prawa prywatnego*, 2020, vol. 3, pp. 221–241.

16. Thacker S. et al. Infrastructure for sustainable development // National Sustainable, 2020, no. 2, pp. 324–331.
17. Ulfbeck V., Hansen O. Sustainability Clauses in an unsustainable Contract Law? European Review of Contract Law, 2020, vol. 16, pp. 186–205.
18. Wang F., Harindintwali J. Technologies and perspectives for achieving carbon neutrality // The Innovation, 2021, vol. 10, pp. 1–22.
19. Wilhelmsson T. “Social Force Majeure”: A New Concept in Nordic Consumer Law. Journal of Consumer Policy, 1990, vol. 13, pp. 1–14.



## References

1. Bekyashev K.A., Bekyashev D.K. (2020) International legal issues of the sustainable development goals on the conservation of marine ecosystems in the context of fisheries. *Fisheries*, no. 4, pp. 51–57 (in Russ.)
2. Dernbach J., Cheever F. (2015) Sustainable development and its discontents. *Transnational Environmental Law*, no. 2, pp. 247–287.
3. Diaz-Sarachaga J., Jato-Espino D., Castro-Fresno D. (2017) Methodology for the development of a new sustainable infrastructure rating system for developing countries. *Environmental Science & Policy*, no. 3, pp. 65–72.
4. Ferreira A. (2017) How and why does sustainable development influence international investment law in the current globalization era. Compatibility or Irreconcilability? Doctoral Thesis. Ramon Llull University, 505 p.
5. Gill S., Handley J. (2007) Adapting cities for climate change: the role of the green infrastructure. *Built Environment*, no. 33, pp. 115–133.
6. Gonnon C. (2019) Sustainable construction: what must be included in sustainable contractual clauses. *PM World Journal*, no. 8, no. 2, pp. 182–195.
7. Grochowski M. (2020) European consumer law after New Deal: a tryptich. *Yearbook of European Law*, no. 39, pp. 387–422.
8. Kashansky R.S. (2018) On the functional nature of reservations to the law. *Vestnik Kostromskogo gosudarstvennogo universiteta*=Kostroma State University Journal, no. 4, pp. 256–263 (in Russ.)
9. Lukashuk I.I. (1973) International legal prognostics (aspects of methodology). *Actualnye problemy sovremennogo mezhdunarodnogo prava*=Issues of Modern International Law, no. IV. Moscow: MGIMO, pp. 59–70 (in Russ.)
10. Mazhorina M.V. (2021) ESG principles in international business and sustainable contracts. *Actualnye problemy rossiyskogo prava*=Issues of Russian Law, no. 12, pp. 185–198 (in Russ.)
11. Mitkidis K. (2020) Sustainability clauses in international supply chain 13.contracts: regulation, enforceability and effects of ethical requirements. *Nordic Journal of Commercial Law*, no. 1, pp. 1–31.
12. Rakhyun K. (2016) The Nexus between International law and the sustainable development goals. *Review of European Community and International Environmental Law*, no. 25, pp. 15–26.
13. Shutak I.D. (1999) Reservations in law. Doctor of Juridical Sciences Thesis. Saint Petersburg, 320 p. (in Russ.)
14. Sokolova N.A. (2021) The concept of sustainable development and international environmental law. *Vestnik universiteta Kutafina*=Courier of Kutafin Moscow State Law University, no. 1, pp. 225–232 (in Russ.)

15. Szpotakowski I. (2020) The new Chinese Civil Code and its contribution to sustainable development. *Transformacje prawa prywatnego*, no. 3, pp. 221–241.
  16. Thacker S., Adshead D., Hall J. (2020) Infrastructure for sustainable development. *National Sustainable*, no. 2, pp. 324–331.
  17. Ulfbeck V., Hansen O. (2020) Sustainability clauses in an unsustainable contract law? *European Review of Contract Law*, no. 16, pp. 186–205.
  18. Wang F., Harindintwali J. (2021) Technologies and perspectives for achieving carbon neutrality. *The Innovation*, no. 2, pp. 1–22.
  19. Wilhelmsson T. (1990) “Social force majeure” — a new concept in Nordic consumer law. *Journal of Consumer Policy*, no. 13, pp. 1–14.
- 

**Информация об авторе:**

С.В. Маслова – доктор юридических наук, доцент.

**Information about the author:**

S.V. Maslova — Doctor of Sciences (Law), Associate Professor.

Статья поступила в редакцию 28.11.2022; одобрена после рецензирования 24.02.2023; принята к публикации 21.03.2023.

The article was submitted to editorial office 28.11.2022; approved after reviewing 24.02.2023; accepted for publication 21.03.2023.

*Научная статья*

УДК: 330.322

DOI:10.17323/2072-8166.2023.3.104.127

# Элементы бизнес-акселератора: практический анализ российской правовой действительности



**Елизавета Германовна Сухарева**

Санкт-Петербургский государственный университет, Россия 199034, Санкт-Петербург, Университетская набережная, 7–9, esukhareva891@gmail.com, <https://orcid.org/0009-0002-6982-2494>

---



## **Аннотация**

Статья является результатом практического анализа действующих в России бизнес-акселераторов с целью выявления обязательных составных элементов их деятельности, а также подходов к их определению и толкованию. В рамках исследования проанализированы положения об участии в акселерационных программах и внутренние документы бизнес-акселераторов с целью обобщения и систематизации полученных данных. Сформулированы обязательные и факультативные элементы бизнес-акселераторов, дана их правовая оценка в условиях отсутствия нормативно-правового регулирования, проведены неочевидные сравнения и параллели с действующими нормативными актами. Анализ структурных элементов бизнес-акселератора позволяет провести дальнейшие исследования в области их классификации и определения принципов деятельности бизнес-акселераторов. Например, от состава участников зависит распределение финансовых потоков внутри акселератора и их правовое регулирование, а от конкурсной основы при отборе заявок зависит уровень входных барьеров в акселератор и доступность участия в акселерационных программах. С одной стороны, результаты исследования являются фактическим отражением действительности и содержат аналитические данные, необходимые для дальнейших исследований. С другой стороны, выводы и данные могут быть в дальнейшем использованы при формировании концепции правовой модели бизнес-акселератора, в том числе являться предпосылками правового регулирования и легализации модели бизнес-акселератора в России. Наконец, результаты анализа уже на данном этапе развития бизнес-акселераторов могут быть применены при запуске новых акселерационных программ, чтобы новые проекты соответствовали параметрам и критериям бизнес-акселератора и позволяли вести деятельность, основываясь не на стихийных принципах проб и ошибок, а с устойчивым пониманием и прозрачным механизмом деятельности, обеспечивающим равный и справедливый доступ субъектам предприни-

матерльской деятельности к участию в акселерационных программах. Это придает данному исследованию новизну и прикладную ценность.



### Ключевые слова

бизнес-акселератор; акселерационная программа; поддержка предпринимателей; эксперт; заявка; стартап; инвестиции; инвестиционное право; оператор.

**Благодарности:** статья опубликована в рамках проекта по поддержке публикаций авторов российских образовательных и научных организаций в научных изданиях НИУ ВШЭ.

**Для цитирования:** Сухарева Е.Г. Элементы бизнес-акселератора: практический анализ российской правовой действительности // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Том 16. № 3. С. 104–127. DOI:10.17323/2072-8166.2023.3.104.127.

*Research article*

## Elements of a Business Accelerator: Practical Analysis of Russian Legal Reality



**Elizaveta G. Sukhareva**

Saint Petersburg State University, 7–9 University Embankment, Saint Petersburg 199034, Russian Federation, esukhareva891@gmail.com, <https://orcid.org/0009-0002-6982-2494>



### Abstract

The article represents the result of a practical analysis of the business accelerators operating in the Russian Federation in order to identify the mandatory components of their activities, as well as approaches to their definition and interpretation. As part of the study, the conditions of participation in acceleration programs and internal documents of business accelerators were analyzed in order to generalize and systematize the data obtained. The article summarizes and organizes the obligatory and optional elements of business accelerators, gives their legal assessment in the absence of normative legal regulation, makes non-obvious comparisons and parallels with the current normative acts. The analysis of the structural elements of the business accelerator allows for further research in the field of their classification and determination of the principles of business accelerators: for example, the allocation of financial flows within the accelerator and their legal regulation depend on the composition of participants, as well as the availability of a competitive basis for the selection of applications depends on the level of entry barriers to the accelerator and the availability of participation in acceleration programs for potential participants. The conclusions described in the paper have high practical and academic value and novelty. On the one hand, the results obtained are an actual expression of the reality and represent analytical data necessary for further research. On the other hand, the findings and collected data can be further used in the formation of the concept of the legal model of the business accelerator, including may

be prerequisites for legal regulation and legalization of the business accelerator model in Russia. And finally, the results obtained at this stage of the development of business accelerators can be applied when launching new acceleration programs in such a way that newly launched projects meet the correct parameters and criteria of the business accelerator and allow them to operate based not on spontaneous principles of trials and errors, but with a stable understanding and transparent mechanism, ensuring equal and fair access for participate in acceleration programs



### Keywords

business accelerator; acceleration program; entrepreneur support; expert; application; startup; investments; investment law; operator.

**Acknowledgments:** the paper is published within the project of supporting the publications of the authors of Russian educational and research organizations in the Higher School of Economics academic publications.

**For citation:** Sukhareva E. G. (2023) Elements of a Business Accelerator: Practical Analysis of Russian Legal Reality. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 16, no 3, pp. 104–127 (in Russ.) DOI:10.17323/2072-8166.2023.3.104.127.

## Введение

В России в последнее десятилетие активно развиваются и набирают обороты инновационные формы поддержки субъектов предпринимательской деятельности. К одной из таких форм относятся бизнес-акселераторы. Термин «акселератор» дословно обозначает «ускоритель», т.е. акселератор для бизнеса — инструмент, с помощью которого предприятие может ускорить свое развитие путем использования определенного набора ресурсов и мер поддержки: экспертов, технологий, инфраструктуры, финансовых средств [Казимиренко В.А., 2015: 23]. Сущность деятельности акселератора сводится к тому, чтобы в короткие сроки помочь предпринимателям вывести их продукт на рынок [Fishback B. et al., 2007: 2–8].

В федеральном законодательстве России определения бизнес-акселератора нет, однако это понятие активно используется в подзаконных нормативных актах отраслевых ведомств. Что касается действительности, то современный этап развития бизнес-акселераторов в России характеризуется тем, что фактически бизнес-акселераторы активно развиваются, оказывают помощь субъектам предпринимательства, являются статьей расходов средств федерального бюджета<sup>1</sup>, но практически не

---

<sup>1</sup> Например, бизнес-акселераторы указаны среди кодов направлений расходов целевых статей расходов федерального бюджета на достижение результатов федерального проекта «Совершенствование управления в сфере туризма», утв. Приказом Минфина России от 17.05.2022 N 75н «Об утверждении кодов (перечней кодов) бюджетной классификации Российской Федерации на 2023 год (на 2023 год и на плановый пе-

регламентируются с правовой точки зрения. Анализ показал, что российские акселераторы в большинстве случаев направлены на развитие технологических стартапов в сфере информационных технологий, робототехники, новых материалов, «больших данных» [Каменских М.А., 2018: 1727] и искусственного интеллекта.

Ввиду функционирования бизнес-акселераторов в указанных инновационных и стратегически значимых отраслях экономики отсутствие единой правовой конъюнктуры в области регулирования их деятельности приводит к стихийности и неоднородности складывающихся в рамках таких акселераторов правоотношений. В связи с этим целями настоящей работы являются: анализ современных бизнес-акселераторов, действующих в России; выявление обязательных и дополнительных элементов бизнес-акселераторов, сложившихся на практике; формирование выводов о возможностях отечественного правового регулирования бизнес-акселераторов.

## 1. Акселератор и акселерационная программа

До сих пор в России не сложилось единого подхода к пониманию бизнес-акселератора в части его отнесения к объектам или к субъектам права. Пока можно выделить три основных подхода:

Бизнес-акселератор является самостоятельным юридическим лицом, действующим в формах, предусмотренных законодательством, и реализующим акселерационную программу. При этом акселерационная программа является «ключевым элементом бизнес-акселератора» [Коротковская Е.В., Коротковская Е.С., 2018: 62].

Понятия «бизнес-акселератор» и «акселерационная программа» отождествляются, и бизнес-акселератором называют акселерационную программу, которая дает развивающимся компаниям возможность использовать меры финансовой и нефинансовой поддержки, включая наставничество (менторство), инвестиции и иные меры в целях ускоренного (по сравнению с самостоятельной деятельностью) развития.

Понятие «бизнес-акселератор» описывает как учреждения, так и организованные ими программы интенсивного развития компаний (акселерационные программы) через менторство, обучение, финансовую и экспертную поддержку в обмен на долю в капитале компании [Яковлев Е.О., 2021: 231]. Этот подход менее распространен, однако выделяется в ряде исследований.

Определение бизнес-акселератора исключительно через акселерационную программу ограничивает его понимание как самостоятельного правового явления и не позволяет в полной мере использовать инвестиционную и корпоративную природу данного феномена. Вместе с тем такой подход довольно распространен. Есть следующие примеры определения бизнес-акселератора и акселерационной программы (см. табл. 1).

Таблица 1

Акселерационная программа, Акселератор	Программа поддержки Проектов, которая предполагает интенсивное развитие Проекта в кратчайшие сроки для обеспечения быстрого выхода на рынок, с предоставлением ресурсов, инфраструктуры, экспертной и информационной поддержки, включая проведение пилотных Проектов <sup>2</sup> .
Акселерационная программа, Акселератор	Набор последовательных и параллельных взаимосвязанных онлайн и офлайн мероприятий, нацеленных на повышение качества технологических проектов, стартапов, соответствующих уровню технологической готовности (TRL/УГТ <sup>3</sup> ) не ниже $TRL/УГТ \geq 7$ , направленных на проработку и адаптацию продукта/решения, бизнес-моделей проекта с учетом задач и требований Организатора <sup>4</sup> .
Акселератор технологических стартапов	Способ поддержки инновационных идей, их быстрый и качественный рост, а также масштабирование эффекта от их деятельности в Ханты-Мансийском АО–Югре с программой интенсивного развития инновационных проектов (обучение, сопровождение, экспертная поддержка, реализация пилотного внедрения, адаптация инновационных технологических решений и технологий) <sup>5</sup> .
Акселерационная программа, Программа	Поиск, отбор и поддержка технологических проектов под задачи технологической стратегии разведки и добычи ПАО «Газпром нефть» из следующих этапов: прием заявок; отбор; преакселератор; акселератор; финал <sup>6</sup> .

<sup>2</sup> Положение о проведении акселерационной программы ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК». Available at: URL: <https://mkbreactor.ru/include/Положение%20о%20проведении%20акселерационной%20программы.pdf> (дата обращения: 02.08.2022)

<sup>3</sup> Уровень готовности технологии в соответствии с Национальным стандартом РФ ГОСТ Р 58048-2017 «Трансфер технологий. Методические указания по оценке уровня зрелости технологий» (утв. и введен в действие приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 29.12. 2017 № 2128-ст)

<sup>4</sup> Положение о порядке проведения акселератора «Энергия». Available at: URL: <https://energyaccelerator.ru/wp-content/uploads/2020/04/ea-regulation.pdf> (дата обращения: 02.08.2022)

<sup>5</sup> Available at: URL: <https://www.fbras.ru/wp-content/uploads/2022/04/Polozhenie-o-provedenii-Akseleratora-tehnologicheskikh-startapov-v-YUgre.pdf> (дата обращения: 02.08.2022)

<sup>6</sup> Available at: URL: <https://startupstream.sk.ru/files/375/polozhenie-akselerator-gp.pdf> (дата обращения: 02.08.2022)

500 Стартап (акселератор)	Международный венчурный фонд и акселератор (500 Startups Incubator, L.L.C) с развитой сетью стартап-программ и с головным офисом в Сан-Франциско (США) <sup>7</sup> .
Программа	Означает Sber500 — программу Организатора и 500 Стартап по организации отбора, обучения участников Стартап-проектов для развития команд и их бизнес-проектов с целью нахождения синергий проведения пилотных проектов и сотрудничества, а также привлечения инвестиций, организации иных мероприятий в соответствии с Программой, включая проведение Демо-дня, а также мероприятий, направленных на информационную поддержку результатов Программы.
Внешний акселератор	Юридическое лицо, осуществляющее реализацию корпоративной акселерационной программы и/или ее отдельных этапов, выбранное организатором по результатам конкурсной процедуры, проводимой в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» <sup>8</sup> .
Акселерационная программа	Комплекс мероприятий, нацеленных на создание и (или) развитие бизнеса и обеспечивающих поддержку малых предприятий, реализующих технологические проекты и проекты по акселерации, результатом которых является, в том числе снижение предпринимательских рисков, развитие профессиональных компетенций сотрудников, получение оценки проектов с применением искусственного интеллекта от потенциальных заказчиков и инвесторов, а также повышение инвестиционной привлекательности таких проектов <sup>9</sup> .

Из отраженного в табл. 1 материала виден весь спектр неоднородности подходов к пониманию и интерпретации понятий «бизнес-акселератор» и «акселерационная программа». Прежде всего наблюдается разброс подходов к тому, являются ли бизнес-акселератор и акселерационная программа тождественными понятиями. Ряд авторов полагает, что бизнес-акселератор и акселерационная программа — одно и то же.

<sup>7</sup> Available at: URL: <https://sberbank-500.ru/> (дата обращения: 04.08.2022)

<sup>8</sup> Положение о проведении корпоративной акселерационной программы ОАО «РЖД». Available at: URL: <https://accelerator.rzd.ru/> (дата обращения: 04.08.2022)

<sup>9</sup> Постановление Правительства РФ от 27.03.2021 № 456 «Об утверждении Правил предоставления субсидии из федерального бюджета федеральному государственному бюджетному учреждению «Фонд содействия развитию малых форм предприятий в научно-технической сфере» на грантовую поддержку малых предприятий по разработке, применению и коммерциализации продуктов, сервисов и (или) решений с использованием технологий искусственного интеллекта, разработчиков открытых библиотек в сфере искусственного интеллекта, акселерации проектов с применением искусственного интеллекта». Available at: URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202104010020> (дата обращения: 06.09.2022)

При этом определяются эти понятия через три разных базиса: акселерационная программа (акселератор) как комплекс последовательных мероприятий; акселерационная программа (акселератор) как программа интенсивного (ускоренного) развития; акселерационная программа (акселератор) — способ поддержки стартапов (начинающих предпринимателей).

Другие исследователи разделяет понятия бизнес-акселератора и акселерационной программы, относя бизнес-акселератор к самостоятельно действующему лицу и наделяя его признаками субъекта права, а акселерационную программу — к объекту, на который направлены действия акселератора. Вариативность подходов показана на рис. 1.



Рис. 1

По мнению автора данной статьи, подход, при котором понятия «акселератор» и «акселерационная программа» не отождествляются, полезнее с точки зрения дальнейшего регулирования бизнес-акселераторов по ряду причин.

Во-первых, акселератору присущи черты самостоятельно действующего субъекта права и участника правоотношений, в частности:

акселератор реализует меры финансовой, инструментальной, кадровой, ресурсной, информационной и иной поддержки, направленные на участников акселератора. Поэтому подход к акселератору как к програм-

ме или к набору мероприятий не в полной мере отвечает способности акселератора к самостоятельной реализации мер поддержки;

одной из ключевых особенностей акселератора является возможность приобретения им долей в уставном (акционерном) капитале юридического лица (участника акселератора), причем такое приобретение может происходить как на возмездной, так и на безвозмездной основе<sup>10</sup>;

выделяется способность бизнес-акселератора получить вознаграждение от участников за обеспечение участия в акселерационной программе в любом другом установленном сторонами порядке.

выделяется способность акселератора получать государственное финансирование (т.е. являться самостоятельным получателем бюджетных денежных средств), распределяя их в дальнейшем на поддержку участников акселератора, а также на собственную деятельность.

Во-вторых, акселерационной программе присущи черты объекта права, на который направлены действия субъекта. С одной стороны, подобно тому как бизнес-акселератор имеет в качестве организаторов физических или юридических лиц, акселерационная программа имеет создателя (составителя) или их коллектив, и с этой точки зрения акселерационную программу можно отнести к объектам авторских прав, выраженных в форме составного произведения<sup>11</sup> или иного сложного объекта, как, например, образовательный контент [Валкирный С.С., 2017: 78]. Практический анализ продемонстрировал, что акселерационная программа — набор мероприятий (лекции, курсы, семинары, тренинги, конкурсы, этапы отбора, менторские сессии) и материалов (бизнес-планы, консультации, справочные материалы по различным отраслям права и экономики). Таким образом, акселерационная программа и акселератор имеют различные формы и различные цели: если акселератор — это самостоятельный участник отношений, имеющий своей целью непосредственное оказание мер поддержки и выраженный в организационно-правовой форме, то акселерационная программа скорее относится к объекту, с помощью которого достигаются цели акселератора.

С другой стороны, целесообразно провести аналогию соотношения акселератора и акселерационной программы и соотношения образовательного учреждения и образовательной программы. Подобная аналогия приводится и иными исследователями, выделяющими в качестве предпосылок для появления бизнес-акселераторов в России появление

---

<sup>10</sup> Available at: URL: <https://www.luminary-labs.com/insight/the-evolution-of-accelerators/> (дата обращения 20.03.2022)

<sup>11</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.

образовательных программ для предпринимателей, направленных на развитие их бизнеса [Чернавских Е.Н., Головина А.Н., 2022: 103].

В соответствии с Федеральным законом «Об образовании»<sup>12</sup> под образовательной программой понимается комплекс основных характеристик образования (объем, содержание, планируемые результаты) и организационно-педагогических условий (учебный план, график, рабочие программы, оценочные и методические материалы и пр.). Образовательные программы определяют содержание образования. Аналогичное происходит и с акселерационной программой — она определяет наполнение акселератора, объем используемых материалов и проводимых мероприятий. Такой подход к определению акселерационной программы позволит, в том числе универсализировать используемые акселерационные программы, и, подобно тому, как несколько учебных заведений могут реализовывать одну образовательную программу, несколько акселераторов могут реализовывать одну и ту же акселерационную программу. Не первое десятилетие проблемными для педагогов и преподавателей и зачастую краеугольным камнем являются признание и защита авторских прав на различные рабочие программы, тематическое планирование, сценарии мероприятий, электронные программы, базы данных, создаваемые при реализации образовательных программ.

В связи с этим нецелесообразно формирование единого и устойчивого подхода к пониманию акселерационной программы и объектов авторских прав, создаваемых в рамках такой акселерационной программы. Таким образом, наиболее перспективна концепция, при которой бизнес-акселератор, являясь самостоятельно действующим лицом, вправе по своему выбору и усмотрению реализовать одну или несколько акселерационных программ, каждая из которых является неотъемлемой составной частью акселератора наряду с другими элементами.

## 2. Заявка

Неотъемлемой частью деятельности бизнес-акселератора является прием и отбор заявок потенциальных участников, выражающих намерение стать участником бизнес-акселератора и пользоваться возможностями акселерационной программы. В отличие от выявленной выше неоднородности подходов к определению самого акселератора и акселерационной программы, анализ термина «заявка» показал единство подходов к определению и функциональному назначению данного понятия. Примеры определений приведены в табл. 2.

---

<sup>12</sup> Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации // Российская газета. 2012. 31 дек.

Таблица 2

Заявка	Информация о стартап-проекте, представленная по форме в соответствии с Приложением № 1, направленная Заявителем посредством онлайн формы, расположенной на Сайте Акселератора по адресу: <a href="https://energyaccelerator.ru/apply/">https://energyaccelerator.ru/apply/</a> <sup>13</sup> .
Заявка проекта	Онлайн-форма, заполняемая потенциальными Участниками Акселератора на Сайте и содержащая информацию о Проекте для дальнейшего участия в отборе Проектов на прохождение Акселерации <sup>14</sup> .
Заявка	Совокупность актуальной и достоверной информации о Проекте, представленная либо заполненная Заявителем в рамках Акселератора в виде стандартной формы в электронном виде на Сайте Акселератора с приложенными документами и презентациями, описывающая Проект Участника в соответствии с настоящим Положением <sup>15</sup> .
Заявка	Совокупность информации о Проекте и Стартапе, представленная Заявителем в рамках Программы в виде заполненной стандартной формы в электронном виде на Сайте Программы с приложенными документами и презентациями, описывающая проект участника в соответствии с Правилами <sup>16</sup> .

Допустимо выявить следующие черты и целевое назначение заявки на участие в акселераторе (акселерационной программе):

заявка составляется в электронном или печатном виде;

форму и объем информации, которую необходимо заполнить потенциальному участнику, определяет организатор акселератора. Иными словами, каждый акселератор разрабатывает форму заявки самостоятельно; нет унифицированной формы заявки, если планируется участие в разных акселераторах;

заявка на участие имеет целью получение организаторами подробной и полной информации о проекте потенциального участника, которому требуется поддержка в рамках акселератора. Исходя из информации организаторы акселератора могут, во-первых, определить круг потенциальных участников, заинтересованных в получении мер поддержки и ускоренного развития в рамках акселератора. Во-вторых, они могут

<sup>13</sup> Положение о порядке проведения акселератора «Энергия»...

<sup>14</sup> Положение о проведении акселерационной программы ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» ...

<sup>15</sup> Положение о проведении Акселератора технологических стартапов в Ханты-Мансийском автономном округе — Югре...

<sup>16</sup> Положение о порядке проведения акселерационной программы под задачи технологической стратегии блока разведки и добычи ПАО «Газпром нефть». Available at: URL: <https://startupstream.sk.ru/files/375/polozhenie-akselerator-gp.pdf> (дата обращения: 02.08.2022)

определить соответствие проекта потенциального участника критериям отбора (включая отраслевую направленность, сектор экономики, стадия развития проекта), в-третьих, определить объем мер поддержки, требуемых потенциальному участнику, а также способность акселератора удовлетворить потребность потенциального участника в таких мерах поддержки. Назначения заявки на участие в бизнес-акселераторе показаны на рис. 2.



Рис. 2

В действующем законодательстве наиболее подробная регламентация понятия «заявка» и особенности ее правового регулирования установлена в сфере контрактной системы закупок на государственные и муниципальные нужды. Имеет смысл провести сравнительно-правовой анализ нормативного регулирования заявки в сфере контрактной системы закупок и сложившейся концепции заявки для участия в акселерационной программе. Так, по Федеральному закону от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>17</sup> (далее — ФЗ №44), к заявке предъявляются следующие требования:

заявка должна содержать полную информацию о потенциальном участнике закупки. Аналогично заявка на участие в акселерационной программе тоже должна содержать такую информацию;

заявка должна содержать информацию о предложении потенциального участника закупки. Аналогично в заявке на участие в акселерационной программе должна быть информация о реализуемом проекте, его

<sup>17</sup> Available at: URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201304080023> (дата обращения: 25.08.2022)

стадии, планируемой монетизации и иных характеристиках. Подобно тому как участник закупки формирует предложение по основным параметрам контракта, чтобы оно оказалось наиболее отвечающим критериям закупки, так же и потенциальный участник программы формирует предложение своего проекта так, чтобы в наибольшей степени соответствовать критериям, предъявляемым к потенциальным участникам, и получить меры поддержки акселератора;

к заявке прилагаются документы, подтверждающие запреты и ограничения, предусмотренные контрактной системой закупок (например, запрет на выполнение работ или оказание услуг иностранными лицами). Аналогично в заявке на участие в акселерационной программе содержится подтверждения отсутствия нарушений требований, предъявляемых к участнику и проекту (например, некоторые акселераторы предъявляют требование о наличии зарегистрированного на дату направления юридического лица, в рамках которого реализуются проект, другие акселераторы требуют отсутствия зарегистрированного юридического лица и факта коммерциализации проекта на дату предъявления заявки).

Немаловажным аспектом, затрагиваемым действием названного Закона, является обеспечение конкуренции, регламентация преференций, определение базовых принципов к допуску участников в закупках, а также ограничения такого допуска [Добрецов Г.Б., 2022: 66]. Помимо того, данный Закон подробно регулирует основания отказа в рассмотрении и принятии заявки, порядок отзыва заявки участником и последствия такого отзыва, детально регламентирует порядок рассмотрения заявки. Поскольку целью указанного Закона является достижение максимальной прозрачности в сфере контрактной системы закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, выглядит оптимальной имплементация опыта регулирования заявок в области контрактной системы закупок и в сфере регулирования деятельности бизнес-акселераторов.

### **3. Организатор**

Изучение действующих бизнес-акселераторов позволило выявить еще два обязательных элемента деятельности бизнес-акселератора — организатора и участника. Есть акселераторы с государственным участием (организатором акселератора является государственный или муниципальный орган или лицо с государственным или муниципальным участием) и акселераторы без такого участия. От того, наличествует ли в бизнес-акселераторе государственное участие, напрямую зависит подход к определению организатора и его статуса. Примеры используемых интерпретаций и подходов к организатору акселераторов приведены в табл. 3.

Таблица 3

Организатор	Фонд поддержки научной, научно-технической и инновационной деятельности «Энергия без границ» (Фонд «Энергия без границ»), осуществляющий: 1) привлечение Оператора Акселерационной программы; 2) взаимодействие с Индустриальным партнером в рамках Акселерационной программы; 3) внутреннюю экспертизу стартап-проектов; 4) консультирование и сопровождение стартап-проектов при тестировании и/или адаптации на пилотных площадках/объектах Индустриального партнера; 5) финансирование затрат на адаптацию стартап-проектов на пилотных площадках/объектах, предоставленных Индустриальным партнером <sup>18</sup> .
Организатор	Акселератор проводится за счет субсидии из бюджета Ханты-Мансийского автономного округа–Югры, выделенной автономному учреждению указанного округа «Технопарк высоких технологий» (далее — организатор, АУ «Технопарк высоких технологий») на мероприятия реализации проекта «Акселератор технологических стартапов» <sup>19</sup>
Организатор	АО «ОМК», ОГРН 1027700121173, место нахождения: 115184, Москва, Озерковская набережная, 28, стр. 2 <sup>20</sup> .
Организатор	Акционерное общество «Точка» (далее — организатор) является инициатором проведения Акселератора, в качестве оператора Акселератора привлекается Акционерное общество «Особая экономическая зона «Иннополис» (далее — оператор) <sup>21</sup> .

Необходимо обратить внимание на две особенности в части подходов к определению организатора акселератора: первая связана с возможностью привлечения специального участника правоотношений — оператора бизнес-акселератора, вторая — с источниками финансирования, которые могут иметь как государственное (бюджетное) начало, так и полностью частное.

О первой особенности следует отметить, что понятия «организатор» и «оператор» знакомы российскому законодательству. Внедрение в правоотношения специального субъекта — оператора используется в рамках онлайн-платформ [Краснова С.А., 2022: 82], маркетплейсов [Быч-

<sup>18</sup> Положение о порядке проведения акселератора «Энергия»...

<sup>19</sup> Положение о проведении Акселератора технологических стартапов в Ханты-Мансийском автономном округе — Югре...

<sup>20</sup> Положение о конкурсе по отбору и акселерации инновационных проектов «Акселератор ОМК». Available at: URL: <https://drive.google.com/file/d/1LJQLLq0zx9AFleJcTBi7UCNcvjRxXsb/view> (дата обращения: 15.08.2022)

<sup>21</sup> Положение о проведении акселерационной программы АО «Точка» по направлениям International Supply Chain, HR Tech и ED Tech. Акселератор стартапов от Точки и ОЭЗ «Иннополис». Available at: URL: <https://tochka.com/accelerator/> (дата обращения: 10.09.2022)

ков А.И., 2019: 60], в области обращения с твердыми коммунальными отходами<sup>22</sup>. Наиболее показательным примером подобного разграничения обязанностей и зон ответственности является законодательство о лотереях<sup>23</sup>, которое также разделяет организатора и оператора лотереи. Так, организатор проводит лотерею через оператора посредством заключения с ним контракта, а оператор лотереи определяется как юридическое лицо, заключившее контракт с организатором лотереи на ее проведение.

Введение в субъектный состав участников бизнес-акселератора оператора безусловно оправдано, особенно, если речь идет о бизнес-акселераторах с государственным или муниципальным участием. На оператора возлагаются организационные и административные функции при реализации акселерационной программы, координация и взаимодействие с участниками, при необходимости проведение расчетов. В соответствии с общими положениями гражданского законодательства по сделкам (вступлению в правоотношения с участниками акселератора), совершенным оператором от имени и за счет организатора бизнес-акселератора, права и обязанности возникают непосредственно у организатора. Так происходит не только в силу общих положений законодательства, но и в связи с тем, что организатор определяет условия участия в акселерационной программе, за счет его средств формируются фонды прямого финансирования и нефинансовой поддержки участников.

Объем полномочий, который может быть передан оператору, определяется организатором; однако целесообразно введение общих принципов разграничения зон ответственности между организатором и оператором в целях унификации правовой модели бизнес-акселератора к единообразию и повышения прозрачности условий для участников. Также целесообразно упорядочить отношения организатора и оператора, установить механизм определения вознаграждения оператора и предельный размер вознаграждения оператора. Подобное регулирование отношений организатора и оператора необходимо в целях минимизации ключевых рисков (секвестр бюджета; несвоевременная отчетность; сообщение недостоверных сведений; занижение фактических объемов финансирования участников бизнес-акселераторов).

Таким образом, наиболее типична ситуация, при которой оператор вводится именно в рамках акселераторов с государственным и муниципальным участием, поскольку не всегда государственный или муниципаль-

---

<sup>22</sup> Федеральный закон от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» // СЗ РФ. 1998. № 26. Ст. 3009.

<sup>23</sup> Федеральный закон от 11.11.2003 № 138-ФЗ «О лотереях» // СЗ РФ. 2003. № 46. Ст. 4434.

ный орган в силу закона вправе самостоятельно осуществлять функции акселератора и реализовывать акселерационную программу. Кроме того, введение оператора оправдано в рамках акселераторов с государственным или муниципальным участием потому, что такие акселераторы имеют более предсказуемый и более регулируемый объем финансирования, ибо он является статьей расходов бюджетных средств, а значит, подчиняется строго определенному перечню нормативных актов. Вознаграждение оператора бизнес-акселератора в таких случаях, как правило, устанавливается в бюджетных рамках. Например, в соответствии с проектом Постановления Правительства России<sup>24</sup> оператору федерального проекта (в том числе в рамках реализации целевой статьи расходов «Грантовая поддержка акселерации проектов с применением искусственного интеллекта») будет выделено на выполнение государственного задания в целях компенсации его затрат финансирование в объеме 242 128,3 тыс. руб.

Противоположным образом складывается ситуация в сфере деятельности частных бизнес-акселераторов. Фонды денежных средств, направляемых на финансирование участников (если это предусмотрено в рамках бизнес-акселератора), формируются из средств частных инвесторов («ангельские инвестиции», венчурные фонды и др.), при этом взаимодействие участников и инвесторов может строиться напрямую (если в рамках бизнес-акселератора привлекаются как участники, так и инвесторы, осуществляющие постакселерационное взаимодействие самостоятельно, и организатор акселератора не является участником таких правоотношений), так и через организатора (когда инвестор по сути выполняет роль организатора в модели акселератора с государственным участием, а организатор — оператора в указанной модели акселератора).

Безусловно, наличие оператора в модели частного бизнес-акселератора не является распространенной практикой по экономическим причинам, однако в исследовании правовой модели акселератора необходимо рассматривать возможность двух вариантов управления акселератором — с присутствием оператора или без такового. Более подробно рассмотренные типы построения взаимодействия проиллюстрированы на рис. 3.

---

<sup>24</sup> Проект Постановления Правительства РФ «Об утверждении Правил предоставления субсидии из федерального бюджета федеральному государственному бюджетному учреждению «Фонд содействия развитию малых форм предприятий в научно-технической сфере» на осуществление грантовой поддержки малых предприятий по разработке, применению и коммерциализации продуктов, сервисов и (или) решений с использованием технологий искусственного интеллекта, разработчиков открытых библиотек в сфере искусственного интеллекта, акселерации проектов с применением искусственного интеллекта» (текст по состоянию на 14.01.2021). Available at: URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=112282> (дата обращения: 06.09.2022)

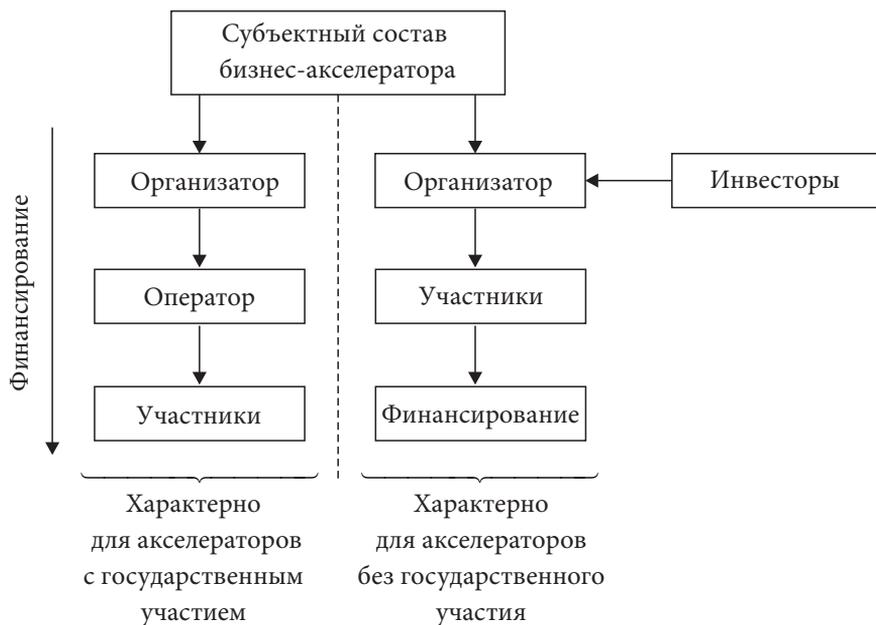


Рис. 3

#### 4. Участник

Участник бизнес-акселератора — ключевой, неотъемлемый элемент его деятельности. Именно на участников акселератора и их проекты направлена деятельность бизнес-акселератора. В части подходов к определению участников акселераторов наблюдаются абсолютно противоположные тенденции, которые различаются по критерию организационно-правовой формы участника, способного принять участие в акселераторе. Наблюдаемые подходы приведены в табл. 4.

Таким образом, организаторы акселераторов предъявляют абсолютно разные требования к участникам: одни требуют наличия или создания на момент подачи заявки юридического лица (субъекта предпринимательской деятельности), которому будет оказываться поддержка в рамках акселератора; другие же, напротив, указывают на необходимость отсутствия созданного на дату подачи юридического лица (субъекта предпринимательской деятельности). Неоднородность подходов связана с целым рядом факторов.

Во-первых, ряд акселераторов предъявляет требования к уровню развития и состоянию проекта на дату подачи заявки: некоторые акселераторы готовы помогать созданному и развивающемуся бизнесу, другие готовы оказывать поддержку только на стадиях минимально жизнеспособного продукта или вовсе на стадии идеи. Несоблюдение стадии раз-

вития проекта при участии в акселераторе сделает меры оказываемой поддержки менее эффективными.

Таблица 4

Заявитель	Юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, направивший Заявку на участие в Акселерационной программе в соответствии с установленными требованиями к форме и срокам подачи Заявок для участия в Акселерационной программе <sup>25</sup> .
Участник	Физическое или юридическое лицо, прошедшее отбор на участие в Акселераторе с целью развития собственного Проекта <sup>26</sup>
Заявители	Физические лица, представители Проектных команд, подавшие Заявку на участие в Акселераторе <sup>27</sup>
Заявитель, Стартап	Юридическое или физическое лицо при условии, что подавшее Заявку физическое лицо, прошедшее этап Отбора, зарегистрирует юридическое лицо не позднее 31.08.2021, разработавшее технологию(-и) и/или продукт(-ы), которые обладают потенциальной инновационностью и эффективностью. Инновационность и эффективность технологий оценивается Организатором и по его усмотрению в ходе проведения Программы <sup>28</sup> .

Во-вторых, акселераторы, обладая способностью приобретать доли в уставном (акционерном) капитале реципиента, могут предъявлять требования об отсутствии созданного юридического лица на дату подачи заявки, если планируют использовать подобный корпоративный инструмент и войти в список учредителей на стадии создания юридического лица, в том числе чтобы иметь возможность оказания помощи путем внесения денежных средств или иного имущества в уставный капитал или стать участником первой эмиссии акций.

В-третьих, речь идет о безусловной заинтересованности акселераторов в обладании исключительными правами на результаты разработок, достигаемые при поддержке бизнес-акселератора. Отраслевой анализ бизнес-акселераторов демонстрирует их однозначное тяготение к отраслям информационных технологий, разработок в области искусственного интеллекта и иным отраслям, ключевым объектом коммерциализации в

<sup>25</sup> Положение о порядке проведения акселератора «Энергия»...

<sup>26</sup> Положение о проведении акселерационной программы ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» ...

<sup>27</sup> Положение о проведении Акселератора технологических стартапов в Ханты-Мансийском автономном округе–Югре...

<sup>28</sup> Положение о порядке проведения Акселерационной программы под задачи технологической стратегии блока разведки и добычи ПАО «Газпром нефть»...

которых являются создаваемые объекты интеллектуальной собственности, чей экономический потенциал невозможно переоценить. При этом аналогично применению корпоративных инструментов, ряд акселераторов являются безвозмездными для участников или взимают плату только за прохождение программы, другие же планируют получать доход пропорционально долям участия. Такая же ситуация складывается и в рамках разграничения прав на создаваемые объекты интеллектуальной собственности: одни акселераторы заявляют полный отказ от прав на создаваемые при поддержке акселератора объекты, другие предъявляют обязательное требование о передаче прав или определении доли будущего дохода от коммерциализации созданных при поддержке акселератора объектов.

Итоги анализа требований к статусу участников отображены на рис. 4.

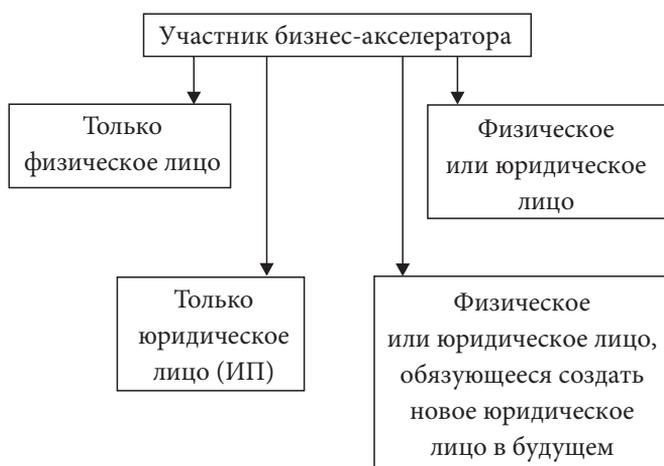


Рис. 4

Что касается дальнейшей регламентации деятельности бизнес-акселераторов и легализации их правовой модели, оптимальным выглядит оставление организаторам возможности максимально широко определить круг потенциальных участников в целях расширения круга субъектов, которым могут быть оказаны меры поддержки. Наличие или отсутствие зарегистрированного юридического лица не должно влиять на возможность получения поддержки и препятствовать участию в акселерационной программе, поскольку основным свойством, которым должен обладать участник является потенциал к созданию «инновационного бизнеса, ломающего традиционные представления о развитии сектора»<sup>29</sup>.

<sup>29</sup> Самые интересные стартапы 2013 года // Forbes.ru. 25.12.2013. Available at: URL: <http://www.forbes.ru/svoi-biznes-photogallery/startapy/248976-samyie-interesnye-startapy-2013-goda/photo/1> (дата обращения: 03.03.2022)

## 5. Проект

Завершающим элементом бизнес-акселератора является сам проект, по поводу и вокруг которого складываются отношения организатора и участника. В целом подходы к определению и толкованию проекта довольно однородны, однако небольшое расхождение есть. Ряд организаторов понимает под проектом непосредственно объект прав, результат интеллектуальной (инновационной) деятельности, который уже разработан (создан) или только планируется к созданию при поддержке бизнес-акселератора. Другие организаторы понимают под проектом непосредственно компанию-участника, которой, в свою очередь, принадлежат права на определенные разработки. Второй подход не распространен и не популярен, ибо организационно-правовая форма является лишь внешней оболочкой, опосредующей оформление и распределение прав на созданные разработки, а также их последующую коммерциализацию. Напротив, подход, при котором под проектом понимаются непосредственные решения и разработки участников проекта, является более оптимальным и позволяет не ограничивать участие в бизнес-акселераторе организационно-правовой формой, а действительно получить поддержку перспективных и инновационных разработок.

В зависимости от стадии развития проекта стартап может находиться в процессе: формирования проектной команды (штата компании); регистрации юридического лица; завершения разработки бизнес-плана; завершения НИР; создания прототипа продукта (услуги); пилотного оказания услуги (выпуска пилотной партии продукта), означающих готовность компании к операционной деятельности; организации массового производства товаров или услуг [Иншаков М.О., Орлова А.А., 2014: 71]. От стадии развития проекта, безусловно, зависят и правовые последствия вступления в отношения с бизнес-акселератором. Подробнее подходы к определению проекта отображены в табл. 5.

Имеет смысл сделать вывод, что проект (т.е. то, что входит в сферу интересов организаторов бизнес-акселератора и потенциальных инвесторов) являет собой один или несколько охраноспособных объектов, коммерциализация от передачи прав на которые является экономическим базисом проекта. Правовая охрана таких объектов может возникать в силу различных оснований. Во-первых, это могут быть объекты, охраняемые в силу регистрации и выдачи охранного документа (патента, свидетельства). Во-вторых — объекты, охраняемые в силу факта создания (самый распространенный пример — программа для ЭВМ). В-третьих — объекты, охраняемые в силу неизвестности третьим лицам, т.е. любое решение, способное быть источником дохода в силу того, что является не известным третьим лицам. В-четвертых, это могут быть объекты типа «идея», на

которые не распространяется правовая охрана в соответствии с действующим законодательством, несмотря на многолетние дискуссии, вокруг необходимости правовой охраны идей [Гаврилов Э.П., 2021: 46].

Таблица 5

Проект	Инновационный проект, реализуемый Участником Акселератора в форме или посредством информационных, телекоммуникационных, финансовых технологий, робототехники, облачных вычислений, больших данных, человеко-машинных интерфейсов, систем управления, программно-аппаратных комплексов, систем цифровой дополненной реальности, «машинного зрения», «искусственного интеллекта», комплексных высокотехнологичных инженерных решений и т.д. <sup>30</sup>
Стартап	Проект, создаваемый с целью получить прибыль с определенной бизнес-идеи после ее развития <sup>31</sup> .
Проект	Инновационный проект, осуществляемый участником КАП в форме или посредством информационных технологий, телекоммуникационных технологий, в том числе Интернета, робототехники, облачных вычислений, больших данных, человеко-машинных интерфейсов, систем управления и т.д. <sup>32</sup>
Стартап-проект	Означает компанию (юридическое лицо) начальной стадии развития, участниками которой являются физические лица, объединенные единой задачей по разработке и коммерциализации Продукта и взаимозависимые в отношении информации, ресурсов и навыков <sup>33</sup> .
Инновационный Проект (Проект)	Результат инновационной деятельности Заявителя, представленный в виде нового или усовершенствованного технологического решения и продукта, созданного на его базе и предназначенного для выведения на рынок и/или внедрения на промышленном предприятии, оформленный в виде Заявки или концепции и/или прототипа такого решения для трека Новые решения <sup>34</sup> .

Вместе с тем, чтобы результат деятельности предпринимателя (особенно это касается инновационной деятельности — а большинство акселера-

<sup>30</sup> Положение о проведении акселерационной программы ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» ...

<sup>31</sup> Положение о проведении Акселератора технологических стартапов в Ханты-Мансийском автономном округе–Югре...

<sup>32</sup> Положение о проведении корпоративной акселерационной программы ОАО «РЖД»...

<sup>33</sup> ПАО Сбербанк / Официальный сайт Международного IT-Акселератора. Available at: URL: <https://sberbank-500.ru/> (дата обращения: 04.08.2022)

<sup>34</sup> Положение о конкурсе по отбору и акселерации инновационных проектов «Акселератор ОМК». Available at: URL: <https://drive.google.com/file/d/1LJQLLq0zx9AFleJcTBi7JUCNcvjRxXsb/view> (дата обращения: 15.08.2022)

торов направлено на поддержку инноваций на рынке) мог стать объектом коммерциализации и приносить прибыль, он должен пройти в том числе стадии: создание интеллектуального продукта, который в дальнейшем подлежит коммерциализации, определение целесообразности обеспечения проекта правовой (в том числе патентной) охраной, а в случае создания компаний с целью освоения созданных результатов — целесообразность их функционирования и поддержки, бизнес-планирование дальнейшей коммерциализации и иные стадии [Мухамедшин И.С., 2021: 24].

Таким образом, в части регулирования деятельности бизнес-акселераторов, а также непосредственно взаимоотношений организаторов и участников о проектах, являющихся результатами интеллектуальной деятельности, необходимо детальное разграничение прав и обязанностей в отношении таких результатов, а также распределение ролей в их отношении на: создателей объектов интеллектуальной собственности, подлежащих правовой охране, или объектов (идей), не являющихся по действующему законодательству охраноспособными. Предполагается, что данную роль в большинстве случаев исполняют участники бизнес-акселератора; правообладателей объектов, которым тем или иным способом может быть передан определенный объем прав на созданные объекты. Предполагается, что данную роль могут исполнять организаторы бизнес-акселераторов, заинтересованные в получении доходов от проектов, которые получили ускоренное развитие благодаря участию в акселерационной программе; пользователей объектов, т.е. лица, за счет которых осуществляется коммерциализация созданных и получивших ускоренное развитие проектов.

Так как от распределения ролей напрямую зависит принятие участником решения об участии в акселерационной программе и принятие организатором решения о наделении кандидата статусом участника, достижение договоренностей относительно прав на проект должно осуществляться в максимально прозрачной форме и до вступления организатора и участника в правоотношения.

## **Заключение**

Исследование позволило раскрыть схожие черты и подходы, содержащиеся в нормативных актах, не связанных с деятельностью бизнес-акселератора. Установлены следующие элементы бизнес-акселератора, которые необходимо продолжать изучать в целях формирования правовой модели и дальнейшего регулирования деятельности.

Акселерационная программа — разработанный организатором или по его поручению комплекс мер, направленных на создание и (или) ус-

коренное (по сравнению с самостоятельным) развитие проекта в целях оказания участнику финансовой или нефинансовой поддержки с привлечением бюджетных или частных денежных средств.

Организатор акселератора — физическое или юридическое лицо, в том числе с государственным или муниципальным участием, самостоятельно или с привлечением оператора создавшее бизнес-акселератор, разработавшее акселерационную программу, определившее направления деятельности бизнес-акселератора, меры финансовой и нефинансовой поддержки, круг потенциальных участников, критерии участия и отбора, а также иные обязательные требования и круг проводимых в рамках акселератора мероприятий.

Участник—лицо, подавшее заявку на участие в акселерационной программе в целях получения финансовой или нефинансовой поддержки для создания и (или) ускоренного (по сравнению с самостоятельным) развития проекта, отвечающего критериям акселерационной программы.

Заявка – документ, составленный по утвержденной организатором форме, в целях получения организатором информации о волеизъявлении потенциального участника об участии в акселерационной программе, а также информации о проекте, для которого потенциальный участник запрашивает меры финансовой и нефинансовой поддержки, предусмотренные акселерационной программой.

Проект — результат интеллектуальной деятельности потенциально-го участника, являющийся/не являющийся предметом правовой охраны и соответствующий критериям отбора и требованиям, предъявляемым организатором к проектам, на который участник намерен получить поддержку, предусмотренную акселерационной программой.

Бизнес-акселератор является многогранным и принципиально новым инструментом поддержки предпринимателей, сочетающим черты образовательной организации, инструмента инвестирования и корпоративного управления, а также экономического бустера. Такой инструмент положительно зарекомендовал себя в международной практике и активно набирает обороты в России, в связи с чем требует скорейшего утверждения правовой модели деятельности для более широкого и действенного применения.



#### **Список источников**

1. Бычков А.И. Агрегаторы и маркетплейсы // Экономико-правовой бюллетень. 2019. № 12. 160 с.
2. Валкирный С.С. Образовательный контент как объект авторского права / Право: история, теория, практика: материалы научной конференции. СПб.: Свое издательство, 2017. С. 76–80.

3. Гаврилов Э.П. В российском авторском праве идеи не охраняются // *Хозяйство и право*. 2021. № 3. С. 46–48.
4. Добрецов Г.Б. Обеспечение баланса интересов заказчика и защиты конкуренции при осуществлении публичных закупок // *Российское конкурентное право и экономика*. 2022. № 3. С. 58–71.
5. Иншаков М.О., Орлова А.А. Инновационные стартапы в России: проблемы создания и маркетингового продвижения // *Вестник ВолГУ. Экономика. Экология*. 2014. № 1. С. 66–76.
6. Казимиренко В.А. Бизнес-модель акселератора и ее развитие // *Бизнес-образование в экономике знаний*. 2015. № 2. С. 22–25.
7. Каменских М.А. Исследование практики функционирования бизнес-акселераторов в России // *Региональная экономика: теория и практика*. 2018. № 9. С. 1725–1734.
8. Коротковская Е.В., Коротковская Е.С. Корпоративные акселераторы как инструмент «открытых инноваций» // *Известия Саратовского университета. Экономика. Управление. Право*. 2018. № 1. С. 56–63.
9. Краснова С.А. Гражданско-правовой статус операторов онлайн-платформ: неопределенное настоящее и возможное будущее // *Имущественные отношения в Российской Федерации*. 2022. № 1. С. 67–82; № 2. С. 76–86.
10. Мухамедшин И.С. Этапы коммерциализации прав, относящихся к интеллектуальной собственности и принадлежащих научным и образовательным учреждениям // *Промышленная собственность*. 2021. № 10. С. 20–27.
11. Робемед Н. Самые интересные стартапы 2013 года. Available at: URL: <http://www.forbes.ru/svoi-biznes-photogallery/startapy/248976-samyie-interesnyie-startapy-2013-goda/photo/1> (дата обращения: 03.03.2022)
12. Чернавских Е.Н., Головина А.Н. Эволюция системы бизнес-акселерации предпринимательских структур в России // *ЭВР*. 2022. № 2. С. 101–109.
13. Яковлев Е.О. Характеристики стартапов, сравнительный обзор российских и зарубежных акселераторов и способы финансирования инновационных компаний // *Инновации и инвестиции*. 2021. № 2. С. 230–232.
14. Fishback B. et al. Finding business ‘idols’: a new model to accelerate start-ups. Kansas City: Ewing Foundation, 2007, pp. 2–8.
15. Holoubek S., Hibbard J. The evolution of accelerators. Available at: URL: <https://www.luminary-labs.com/insight/the-evolution-of-accelerators/> (дата обращения: 20.03.2022)



## References

1. Bychkov A.I. (2019) Aggregators and marketplaces. *Ekonomiko-pravovoy byulleten'*=Economic and Legal Bulletin, no. 12. 160 p. (in Russ.)
2. Chernavskikh E.N., Golovina A.N. (2022) Evolution of the business acceleration system of entrepreneurial structures in Russia. *Ekonomicheskoe vozrozhdenie Rossii*=Economic Revival of Russia, no. 2, pp. 101–109 (in Russ.)
3. Dobretsov G.B. (2022) Balance Customer Interests and Competition Protection in Public Procurement. *Rossiyskoe konkurentnoe pravo i ekonomika*=Russian competition Law and Economy, no. 3, pp. 58–71 (in Russ.)
4. Fishback B. et al. (2007) Finding business ‘idols’: a new model to accelerate start-ups. Kansas City: Ewing Foundation, pp. 2–8.

5. Gavrilov E.P. (2021) In Russian copyright ideas not protected. *Hozyaistvo i pravo* = Economy and Law, no. 3, pp. 46–48 (in Russ.)
6. Holoubek S., Hibbard J. Evolution of accelerators. Available at: URL: <https://www.luminary-labs.com/insight/the-evolution-of-accelerators>
7. Inshakov M.O., Orlova A.A. (2014) Innovative startups in Russia: creation and marketing promotion. *Vestnik VolGU. Ekonomika. Ekologiya*=Bulletin of Volgograd University. Economics. Ecology, no. 1, pp. 66–76 (in Russ.)
8. Kamenskikh M.A. (2018) Research of functioning business accelerators in Russia. *Regional'naya ekonomika*=Regional Economics, vol. 16, no. 9, pp. 1725–1734 (in Russ.)
9. Kazimirenok V.A. (2015) The accelerator business model and its development // *Biznes-obrazovanie v ekonomike znaniy*=Business Education in the Knowledge Economy, no. 2, pp. 22–25 (in Russ.)
10. Korotkovskaya E.V., Korotkovskaya E.S. (2018) Corporate accelerators as an instrument of “open innovation”. *Izvestia Saratovskogo universiteta. Ekonomika. Upravlenie. Pravo*=Proceedings of Saratov University. Economics. Management. Pravo, no. 1, pp. 56–63 (in Russ.)
11. Krasnova S.A. (2022) Civil status of online platform operators: uncertain present and possible future. *Imushchestvennye otnosheniya v Rossii*=Property Relations in Russia, no. 1, pp. 67–82 (in Russ.)
12. Mukhamedshin I.S. (2021) Stages of commercialization of intellectual property rights belonging to research and educational bodies. *Promyshlennaya sobstvennost'*=Industrial Property, no. 10, pp. 20–27 (in Russ.)
13. Robemed N. (2013) Most interesting startups of 2013. Available at: URL: <http://www.forbes.ru/svoi-biznes-photogallery/startapy/248976-samye-interesnye-startapy-2013-goda/photo/1>
14. Valkirny S.S. (2017) Educational content as an object of copyright. Pravo: istoriya, teoriya, praktika: materialy konferntcii=Law: history, theory, practice: papers of scholar conference. Saint Petersburg: Own Press, pp. 76–80 (in Russ.)
15. Yakovlev E.O. (2021) Characteristics of startups, a comparative review of Russian and foreign accelerators and ways of financing innovative companies. *Innovacii i investicii*=Innovations and Investments, no. 2, pp. 230–232 (in Russ.)

---

### **Информация об авторе:**

Е.Г. Сухарева – аспирантка.

### **Information about the author:**

E.G. Sukhareva — Postgraduate Student.

Статья поступила в редакцию 10.12.2022; одобрена после рецензирования 24.02.2023; принята к публикации 26.06.2023.

The article was submitted to editorial office 10.12.2022; approved after reviewing 24.02.2023; accepted for publication 26.06.2023.

Научная статья

УДК: 347.1

DOI:10.17323/2072-8166.2023.3.128.153

# Цифровая валюта в современной России: юридическое содержание и место в обороте

---

---

**Александр Иванович Гончаров<sup>1</sup>,**  
**Андрей Николаевич Садков<sup>2</sup>,**  
**Виталий Андреевич Садков<sup>3</sup>,**  
**Давуд Ахмедович Давудов<sup>4</sup>**

<sup>1,2,4</sup> Волгоградский государственный университет, Россия 400062, Волгоград, Университетский просп., 100

<sup>3</sup> Волгоградская академия МВД, Россия 400075, Волгоград, Историческая ул., д. 130

<sup>1</sup> goncharov@volsu.ru, <https://orcid.org/0000-0001-6580-4104>

<sup>2</sup> sadkov@volsu.ru, <https://orcid.org/0000-0002-6148-0576>

<sup>3</sup> wrendek@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-5171-7023>

<sup>4</sup> davudov@volsu.ru, <https://orcid.org/0000-0002-1706-6124>

---

## Аннотация

Информационное общество характеризуется широкомасштабным и интенсивным использованием компьютерных технологий в большинстве сфер экономических отношений. Очень многие процедуры взаимодействия личностей и хозяйствующих субъектов компьютеризированы и оцифрованы. Дистанционные технологии, применяемые в Интернете, позволяют коллективам, в частности, производить математические вычисления и получаемые данные использовать в интересах участников таких коллективных вычислений. Совокупность таких электронных данных в Российской Федерации легитимирована как цифровая валюта. Юридическое содержание и место цифровой валюты в имущественном обороте и системе его государственного регулирования является актуальным объектом научной разработки. В статье на основе исследования отечественного законодательства и доктринальных публикаций решаются задачи: обосновывается юридическое содержание цифровой валюты как зашифрованной информации и вида иного имущества; анализируются законодательные конструкции, предусматривающие функционирование цифровой валю-

ты в качестве средства платежа и инвестиций; выявляются качественные признаки цифровой валюты, присущие объекту гражданских прав. Цифровая валюта исследуется как совокупность электронных данных и информация, приведен авторское определение цифровой валюты. Цифровая валюта в обороте раскрывается как зашифрованная информация, расчетно-обменный эквивалент и инвестиционный актив. Аргументирована ошибочность законодательного признания цифровой валюты средством платежа. Критически оценены правовые конструкции, декларирующие возможность использования цифровой валюты в качестве инвестиций. Анализируются особенности оборота и развитие нормативного регулирования цифровой валюты в российском правовом порядке. Осуществлен правовой анализ парламентского законопроекта о «майнинге» цифровых валют. Обосновывается сущность и формулируется определение деятельности, направленной на получение цифровых валют путем математических вычислений на компьютерах частных лиц. Цифровая валюта рассматривается как разновидность иного имущества, сделан вывод о возможности признания «монеты» цифровой валюты объектом гражданских прав. В статье использованы современные доктринальные разработки преимущественно российских ученых по теме исследования, а также энциклопедические и нормативные источники. Выдвинуты предложения по совершенствованию правового регулирования общественных отношений в сфере имущественного оборота цифровой валюты.



### Ключевые слова

цифровая валюта; информационные технологии; математические вычисления; информация в электронной форме; сетевой узел; Интернет; законодательство; имущественный оборот; иное имущество.

---

**Благодарности:** Исследование выполнено при поддержке гранта Российского научного фонда (проект № 23-28-00475).

**Для цитирования:** Гончаров А.И., Садков А.Н., Садков В.А., Давудов Д.А. Цифровая валюта в современной России: юридическое содержание и место в обороте // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Том 16. № 3. С. 128–153. DOI:10.17323/2072-8166.2023.3.128.153.

*Research article*

## Digital Currency in Modern Russia: Legal Essence and Place in Turnover



**Alexander I. Goncharov**

Volgograd State University, 100 University Avenue, Volgograd 400062, Russia, goncharov@volsu.ru, GAI-AlexanderGoncharov@yandex.ru.



**Andrey N. Sadkov**

Volgograd State University, 100 University Avenue, Volgograd 400062, Russia, sadkov@volsu.ru.



**Vitaly A. Sadkov**

Volgograd Academy, Ministry of Internal Affairs, 130 Historical Str., Volgograd 400075, Russia, wrendek@mail.ru.



**Davud A. Davudov**

Volgograd State University, 100 University Avenue, Volgograd 400062, Russia, davudov@volsu.ru.



**Abstract**

The information society of our time is characterized by large-scale and intensive use of computer technologies in most areas of economic relations. Many procedures of interaction between people and business entities are computerized and digitized. Remote technologies used on the Internet allow groups of people, in particular, to perform mathematical calculations and use the data obtained in the interests of participants in such collective calculations. The totality of such electronic data in the Russian Federation is legitimized as a digital currency. The legal content and place of digital currency in property turnover and the system of its state regulation seems to be an actual object of scholar development. The article solves the following tasks based on the study of domestic legislation and doctrinal publications: the legal content of digital currency as encrypted information and the type of other property is substantiated; legislative constructions providing for the functioning of digital currency as a means of payment and investment are analyzed; qualitative features of digital currency inherent in the object of civil rights are identified. Digital currency is studied as a set of electronic data and information, the author's definition of digital currency is presented. Digital currency in circulation is disclosed as encrypted information, settlement and exchange equivalent and investment asset. The fallacy of the legislative recognition of digital currency as a means of payment is argued. The legal constructions on the possibility of using digital currency as an investment are critically evaluated. The features of turnover and the development of regulatory regulation of digital currency in the Russian legal order are analyzed. A legal analysis of the parliamentary bill on the "mining" of digital currencies is being carried out. The essence is substantiated; the definition of activities aimed at obtaining digital currencies by mathematical calculations on private computers is formulated. Digital currency is considered as a kind of other property, the conclusion is made about the possibility of recognizing the "coin" of digital currency as an object of civil rights. The article examines the modern doctrinal developments of mainly Russian researchers on the subject of research, as well as encyclopedic and normative sources. Proposals are being made to improve the legal regulation of public relations in the field of property turnover of digital currency.



**Keywords**

digital currency; information technologies; mathematical calculations; information in electronic form; network node; Internet; legislation; property turnover; other property.

**Acknowledgements:** The study was carried out in accordance with a grant from the Russian Science Foundation (project No. 23-28-00475).

**For citation:** Goncharov A.I., Sadkov A.N., Sadkov V.A., Davydov D.A. (2023) Digital Currency in Modern Russia: Legal Essence and Place in Turnover. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 16, no. 3, pp. 128–153 (in Russ.) DOI:10.17323/2072-8166.2023.3.128.153.

## Введение

Примерно 14 лет назад в Интернет на добровольно-инициативной основе начали формироваться коллективы анонимных субъектов, использующих особые компьютерные программы для довольно необычных целей. Например, широкое распространение в одном из подобных коллективов получил программный продукт «Bitcoin», предусматривающий возможность вычислений 21 млн. особых «монет». В процессе работы соответствующего программного алгоритма на специальном компьютерном оборудовании каждый член коллектива имеет возможность математически вычислить «монету», которая в консенсусе с программным алгоритмом и с согласия всех остальных членов коллектива присоединяется к цепочке уже вычисленных «монет». Из года в год указанная цепочка становится длиннее, вычисления замедляются, ориентировочно в 2140 г. все 21 млн. «монет» «Bitcoin» будут вычислены. Внутри своего коллектива анонимные субъекты записывают данные о вычисленных «монетах» в «электронные кошельки» и далее используют их в качестве расчетных инструментов, как денежные суррогаты. В некоторых посольствах иностранных государств в Москве установлены банкоматы, в которых указанные денежные суррогаты можно обменять на доллары США; в Интернете также есть предложения от операторов платежных сервисов об обмене «монет» «Bitcoin» и других цифровых валют на российские рубли.

Работа программных алгоритмов и последующая передача данных в рамках интернет-коммуникаций обязательно предусматривают шифрование — криптозащиту. В связи с этим без всякого законного основания около 10 лет назад рождается и приобретает всемирное распространение термин «криптовалюта». Однако к государственным валютам вычисленные внутри коллективов анонимных субъектов «монеты» — денежные суррогаты — не относятся. В 2023 г. в целом ряде правовых актов термин «цифровая валюта» уже легитимирован, хотя применение и первой части термина «цифровая», и второй его части «валюта» весьма спорно. Слово «цифровая», по всей видимости, должна отражать двоичный код программных алгоритмов, в котором используются две цифры 0 (ноль) и 1 (единица). Слово «валюта», по всей вероятности, должна напоминать о применении данных денежных суррогатов в качестве средства платежа при встречном предоставлении товаров, выполнении работ, оказании услуг и др. Федеральный закон от 31. 07.2020 № 259-ФЗ<sup>1</sup> (да-

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

лее — ФЗ № 259) узаконил спорный термин. Согласно ст. 1 (п. 3) Закона цифровая валюта — это совокупность электронных данных. Словосочетания «цифровой код», «цифровое обозначение» могут применяться наравне с основным термином. Законодатель с самой первой статьи ФЗ №259 делает акценты на то, что цифровая валюта хотя и допускается в качестве средства платежа и в качестве инвестиций в локальных информационных системах частных лиц, государственные деньги она заменять не может, международной денежной или расчетной единицей не является.

Также законодатель определил основные направления использования цифровой валюты в качестве объекта имущественного оборота: во-первых, ее можно предлагать и принимать в качестве средства платежа, можно принимать в качестве средства платежа, например, за вычисления самих «монет» цифровой валюты; во-вторых, ее можно предлагать и принимать в качестве инвестиций. Указанные нормы вызывают вопросы: для чего и кому нужны новые неофициальные средства платежа; является ли цифровая валюта объектом инвестирования либо она — это новый инвестиционный инструмент? В связи с этим юридическое содержание и место цифровой валюты в системе государственного регулирования имущественного оборота в современной России являются актуальным объектом исследования. Уточним, что «криптовалюта» с научно-юридических позиций интереса не имеет и в настоящей статье не исследуется, поскольку как правовой категории ее в России нет.

На материалах российского законодательства и доктрины в статье обосновывается юридическое содержание и понимание цифровой валюты как зашифрованной информации, разновидности имущества и объекта гражданских прав. Цель исследования — развитие знания о цифровой валюте в трактовке российского законодательства достигается путем решения соответствующих задач: во-первых, обосновать юридическое содержание цифровой валюты как зашифрованной информации и вида иного имущества; во-вторых, дать оценку законодательным конструкциям, предусматривающим функционирование цифровой валюты в качестве средства платежа и инвестиций; в-третьих, выявить качественные признаки цифровой валюты, присущие объекту гражданских прав. Исследование осуществлено на методологической основе материалистического позитивизма в сочетании с применением общенаучных, частно-научных, специальных методов познания. В числе специальных методов юридической науки применялись: историко-ретроспективный, сравнительно-правовой и формально-юридический методы, метод системного исследования.

## 1. Цифровая валюта как совокупность электронных данных и информация

По данным Банка международных расчетов в 2022 г. более 80% центральных банков разрабатывали условия и порядок введения государственных цифровых валют в национальных юрисдикциях. Сейчас как минимум в десяти государствах цифровые валюты центральных банков уже функционируют. Первопроходцами в 2020 г. стали Содружество Багамских Островов и Камбоджа<sup>2</sup>. В России цифровой рубль как цифровая валюта центрального банка на июль 2023 г. тоже законодательно урегулирован.

ФЗ №259 в п. 3 ст. 1 (о предмете регулирования и сфере действия закона) устанавливает, что цифровой валютой признается совокупность электронных данных. Как тождественные этой совокупности законодателем приводятся в скобках еще два синонима для определения цифровой валюты: цифровой код; цифровое обозначение. Такие электронные данные (цифровые коды, обозначения) фиксируются и существуют в особой информационной системе. Далее установлены два законных направления использования таких электронных данных (цифровых кодов, обозначений): их можно предлагать, и они могут быть приняты в качестве средства платежа, или без их предложения они могут быть приняты в качестве средства платежа (например, за выполненную работу по математическим вычислениям); их можно использовать в качестве инвестиций. Законодатель недвусмысленно установил, что такое средство платежа не является государственными деньгами ни России, ни денежной единицей иностранного государства, ни международной денежной или расчетной единицей.

В тексте десятистрочной дефиниции законодатель приводит фидуциарную характеристику, способы возникновения и существования цифровой валюты. Как видим, в отношении совокупности электронных данных (цифровых кодов, обозначений) отсутствует лицо, обязанное перед каждым обладателем таких электронных данных. В Законе при этом противоречиво сказано, что обязанные лица все-таки есть, причем допускается как один из них, так и два вместе: оператор информационной системы; узлы информационной системы. Также дан исчерпывающий перечень их обязанностей: указанные лица должны обеспечить, чтобы правилам информационной системы соответствовал: порядок выпуска этих электронных данных (цифровых кодов, обозначений); порядок осу-

<sup>2</sup> Available at: URL: <https://www.bis.org/about/bisih/topics/cbdc.htm> (дата обращения: 22.02.2023)

ществления в отношении этих электронных данных (цифровых кодов, обозначений) действий по внесению (изменению) записей в такую информационную систему. Раскроем далее юридическое содержание цифровой валюты, анализируя фрагменты законодательных дефиниций.

Федеральный закон от 27.07.2006 №149-ФЗ<sup>3</sup> (далее — ФЗ №149) в ст. 2 об основных понятиях, используемых в Законе, устанавливает, что информация — это сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. Следовательно, юридически цифровая валюта является информацией в электронной форме. Эта информация может отражаться как совокупность данных, цифровые коды, цифровые обозначения. Информация упорядочивается и хранится в памяти компьютеров в виде зашифрованных записей внутри баз данных, визуально на мониторе это может отражаться строчкой цифр, букв, иных графических символов в архивной папке с каким-нибудь уникальным наименованием, может — в виде изображений «монет». Именно в эти архивные папки в компьютерных базах данных внутри своего коллектива анонимные субъекты записывают информацию о вычисленных «монетах», наполняя свои «электронные кошельки» цифровой валютой.

Кто является признанным и авторитетным хранителем зашифрованных записей в «электронных кошельках» и на каком компьютере такие базы данных находятся? По ФЗ №149 обладатель информации — лицо, самостоятельно создавшее информацию либо получившее на основании закона или договора право разрешать или ограничивать доступ к информации. Принципиально важная особенность: создание «валютной» зашифрованной информации (вновь добавляемой в коллективное обращение цифровой валюты), а также разрешение или ограничение доступа к ней осуществляются при обязательном участии всех членов коллектива анонимных субъектов, на каждом компьютере сети. Алгоритм работает так, что согласие каждого члена коллектива осуществляется как дублирование текущего состояния базы данных каждого участника. Для этого применяется специальная компьютерная программа и оборудование, указанные действия носят слаженный и согласованный, системный характер. Речь идет о функционировании информационной системы: в базы данных систематически посредством специальной технологии вносится информация. Весь процесс осуществляется техническими средствами, использующими электроэнергию и подключение к Интернету.

---

<sup>3</sup> Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448.

## **2. Цифровая валюта в обороте как зашифрованная информация, расчетно-обменный эквивалент и инвестиционный актив**

Цифровая валюта в каждой ее дискретной единице — «монете» — образует уникальную группировку символов, набор данных в электронной форме. Эти данные зашифрованы и записаны в память всех компьютеров, которые посредством Интернета соединены в локальную сеть и вместе работают по программе конкретной цифровой валюты, в получении которой заинтересованы определенные личности — участники такой локальной компьютерной сети. Каждый компьютер имеет в Интернете индивидуальный адрес, следовательно, такой узел локальной сети тоже становится неповторяющимся, уникальным. Ранее нами был предложен вполне содержательный термин — криптозапись; полагаем, что такое понимание цифровой валюты вполне допустимо и сегодня [Иншакова А.О., 2019: 497, 501]. Математические вычисления при положительном результате завершаются появлением в «электронных кошельках» владельцев объединенных в сеть компьютеров новых и новых криптозаписей, с течением времени цифро-валютный капитал по количеству «монет» у анонимных участников вычислений возрастает.

Для выявления юридического содержания, абстрагируясь, представим каждую дискретную единицу цифровой валюты в виде QR-кода, сплошь испещренного белыми и черными квадратиками, которые соединены прямоугольными извилинами белых и черных лабиринтов между собой. Этот QR-код сформирован единственный раз и больше никогда не повторится, пока он фигурирует в данной локальной информационной системе. Если такие QR-коды материализовать в виде оттиска каждого на небольших листках бумаги одинакового размера, получатся наличные квази-деньги (денежные суррогаты). Если члены определенного коллектива договорятся о согласии принимать такие денежные суррогаты в обмен на материальные ценности, получатся фидуциарные квази-деньги с ограниченным обращением внутри этого коллектива. Но зачем законодатель в ФЗ №259 предложил конструкцию «совокупность электронных данных, содержащихся в информационной системе, которые... могут быть приняты в качестве средства платежа»?

В силу ряда причин многие товары (выполнение работ, оказание услуг, предоставление имущественных прав) чаще всего не продаются мгновенно за наличные деньги. Это объясняется текущей платежной способностью покупателей (заказчиков, получателей услуг, арендаторов). Тогда появляется потребность купли-продажи товара (выполнения работ, оказания услуг, предоставления имущественных прав) без оплаты в мо-

мент их получения — с рассрочкой либо отсрочкой платежа — в кредит. Если товаропроизводитель (подрядчик, услугодатель, арендодатель) может выступить в качестве продавца товара (подрядчика, услугодателя, арендодателя) раньше, чем контрагент сможет деньгами подтвердить свой статус, между ними выстраиваются кредитные отношения. Функционирование денег как платежного средства возникает тогда, когда между субъектами имеет место правоотношение кредитора и должника. Правовая категория «платеж» применима только во взаимосвязи с правовой категорией «деньги». В связи с этим следует полностью согласиться с А.В. Габовым, что «цифровая валюта — это не рубль», и что рубль — это деньги [Габов А.В., 2021: 58–59]. Следовательно, цифровая валюта — не деньги.

Деньги реализуют функцию средства платежа специфическим образом, который отражает следующая формула: Товар (Выполнение работ, Оказание услуг, Предоставление имущественных прав) в долг → Обязательство об оплате долга → Исполнение долгового обязательства в срок → Деньги. Здесь движение товара (работ, услуг, имущественных прав) и денег возникает не как встречное, а происходит одновременно, погашение долгового обязательства совпадает с окончанием сделки купли-продажи (выполнения работ, оказания услуг, предоставления имущественных прав) именно по факту погашения долга путем выплаты денег. Временной разрыв между передачей благ и получением за них денежных средств обуславливает вероятность (риск) неисполнения платежа должником–покупателем (заказчиком, услугополучателем, арендатором) кредитору–товаропроизводителю (подрядчику, услугодателю, арендодателю), ведь за время исполнения долгового обязательства платежеспособность контрагента может существенно уменьшиться. Функционирование денег в качестве средства платежа лежит в основе возникновения их особой формы — кредитных денег.

В экономике современной России кредитные деньги применяются весьма интенсивно. Цифровые компьютерные технологии, в частности, дистанционного банковского обслуживания, позволяют решать задачи кредитования заемщиков с положительной кредитной историей в считанные часы одного рабочего дня. Действует обширный набор кредитных инструментов как для граждан (ипотека, автокредит, кредит на неотложные нужды, кредит на обучение, кредит наличными, кредит на ремонт жилья, кредит на точке продаж и др.), так и для юридических лиц (промышленная ипотека, кредит на пополнение оборотных средств, кредит на развитие бизнеса, овердрафт для покрытия кассовых разрывов и др.).

Насколько важна в современном социуме деятельность коллективов анонимных вычислителей цифровой валюты, которую они в виде крип-

тозаписей загружают в свои «электронные кошельки» на своих компьютерах? Вся их деятельность осуществляется анонимно, неизвестно, в каких юрисдикциях, вне государственного контроля. Следовательно, для социума все это имеет нулевую актуальность и значимость. С другой стороны, если нет нарушений законодательства, личности вольны распоряжаться вычисленными в алгоритме специальной компьютерной программы криптозаписями по своему усмотрению. Но зачем законодатель признает создаваемые анонимными вычислителями цифровые валюты в качестве средства платежа? Разве существует социально значимая необходимость отождествить в законе совокупность электронных данных с инструментом кредитного отношения — средством платежа?

Полагаем, что конструкция «совокупность электронных данных, содержащихся в информационной системе, которые... могут быть приняты в качестве средства платежа» — это не более чем констатация факта. Конструкция неработоспособна, никак не влияет и не может влиять на поведение лиц, вычисляющих цифровые валюты, а затем распоряжающихся ими как объектами собственности, возможно используя их в качестве квазиденег преимущественно в своем локально-сетевом коллективе. С большой натяжкой период вычисления очередной дискретной единицы цифровой валюты допустимо толковать как отсрочку платежа (вычислил — получил «монету», пока не вычислишь — не получишь). Однако особенность ситуации в отсутствии должника, да и вычисляющий цифровую валюту доброволец кредитором тоже не является. Следовательно, законодателем допущена ошибка, обусловленная непониманием функции денег как средства платежа, которая может быть реализована только в рамках легитимной конструкции правоотношения кредитора и должника.

В анонимной среде в локальных компьютерных сетях внутри глобального Интернета межличностные отношения, складывающиеся при вычислении цифровых валют, ни в какой мере не регулируются при признании законодателем цифровых валют средством платежа. Вычисленная внутри интернет-коллектива анонимных лиц единичная «монета» — не более чем стандартизированный в данном коллективе блок зашифрованной информации, который в данном коллективе может на взаимно-доверительной основе использоваться как электронный расчетно-обменный эквивалент (причем спонтанно и каждый раз на индивидуальных условиях текущей ситуации и в зависимости от материальных интересов участников обмена). Вместе с тем использование таких электронных эквивалентов для взаимных, частных (локально-сетевых) расчетов и обменов российским законодательством не запрещено.

Второе определенное законодателем в ФЗ №259 направление использования цифровой валюты в имущественном обороте — «может

предлагаться и может приниматься в качестве инвестиций». Данная законодательная конструкция вызывает не меньше вопросов. Что означает предложение цифровой валюты в качестве инвестиций? Предположим, законодатель имел в виду инвестиционный капитал. То есть владелец цифровой валюты в счет своего вложения в предпринимательский проект предлагает хозяйствующему субъекту — инициатору проекта записать на этого инициатора в определенный «электронный кошелек» некоторый набор криптозаписей. Возможно, у такого хозяйствующего субъекта есть идеи, как использовать такое криптовложение для осуществления его проекта. Уточним, что в относительно небольших масштабах такие дистанционные проекты привлечения в качестве инвестиционного капитала отдельных цифровых валют в Интернете встречаются. Полагаем, что нет варианта легитимно вложить цифровую валюту в качестве инвестиционного капитала под проценты по договору банковского вклада, поскольку в этой правовой конструкции могут использоваться только государственные деньги; нет варианта и для договора займа (деньги, вещи, определенные родовыми признаками, или ценные бумаги). Также незаконно по трудовому договору производить расчет цифровой валютой между работодателем и работником.

Возможно, законодатель имел в виду предложение цифровой валюты в качестве объекта инвестирования (инвестиционного актива). Согласимся, что именно это направление привлекает пристальное внимание спекулянтов всего мира. Большинство известных нам аналитических публикаций о так называемой капитализации цифровых валют (таких как Bitcoin, Bitcoin Cash, Dash, Ether, Ripple) все последние 5–10 лет отражают исследования колебаний «котировок» этих объектов инвестирования относительно доллара США. Например, из наших наблюдений — в 2011 г. Bitcoin стоил один \$; в 2013 г. — 1.000 \$; 17.12.2017 — 19.483 \$; 09.11.2021 — 68.300 \$. 8.07.2023 один Bitcoin можно было купить за деньги дистанционно (на веб-сайте <https://currency.com>) по цене 30.249 \$. Очевидно, что, поскольку в пределах 10–12 лет указанная цифровая валюта Bitcoin относительно доллара США меняла цену тысячекратно, постольку это высоко рискованный спекулятивный объект инвестирования (инвестиционный актив). По данным иностранных авторов бурное развитие цифровых валют как объектов инвестирования подтверждается ростом за период 2016–2020 гг. количества с 45–48 до 190–200 млн. аккаунтов криптоинвесторов на интернет-сайтах криптопосредников [Blandin A., Pieters G. et al., 2020: 43].

Российские авторы подтверждают нашу позицию, что цифровые валюты рассматриваются инвесторами именно как объекты для краткосрочных вложений в них государственных денег с обязательным об-

ратным выходом из цифровых валют снова в государственные деньги с целью получения спекулятивной прибыли. При этом в качестве квази-денег цифровые валюты в криптопрактике малоинтересны [Луняков О.В., 2021: 10]; [Умяров Х.С., 2021: 2109]. Очевидно, мы снова приходим к выводу, что констатирующая сложившиеся отношения норма о том, что цифровая валюта может предлагаться и приниматься в качестве инвестиций, регулятивного значения не имеет. В то же время использование цифровых валют в качестве электронного расчетно-обменного эквивалента, а также инвестиционного инструмента, объекта инвестирования, включая ряд оснований, выделенных далее, позволяет признать цифровые валюты разновидностью иного имущества в рамках ст. 128 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)<sup>4</sup> о составе объектов гражданских прав.

### **3. Особенности оборота и нормативного регулирования цифровой валюты**

Законодатель в ФЗ № 259 в качестве обязанного лица выделил оператора информационной системы. Согласно ФЗ № 149, оператор информационной системы — это эксплуатант. Им может быть как гражданин, так и юридическое лицо. Такое лицо ведет эксплуатирует информационной системы, включая обработку информации, содержащейся в базах данных этой системы. Совершенно инновационной для нормативного регулирования является в качестве обязанного лица фигура «узел информационной системы». Несомненно, что это человек — физическое лицо, однако в силу его анонимности конкретизация его правосубъектности невозможна. Неизвестно, сколько человеку лет, неизвестно, в каком интеллектуально-физическом состоянии и в какой юрисдикции он находится.

Какой смысл вложен законодателем в категорию «лицо, обязанное перед каждым обладателем таких электронных данных»? Наиболее подходит термин «категория», так как применить термин «субъект» не получается. Очевидно, что если однажды член коллектива анонимных вычислителей (либо спекулянт-инвестор) обнаружит исчезновение записей о некоторой сумме, либо всех сразу «монет» в его «электронном кошельке», в такой ситуации законодателем указан ответчик, к которому потерпевший убытки субъект может выдвинуть притязание о защите своих прав и возмещении убытков. Гипотетически это можно реализо-

---

<sup>4</sup> Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

вать в отношении оператора информационной системы — эксплуатанта. Но можно ли выдвинуть материальное требование к узлу (к узлам) информационной системы — нет. Выявляется краеугольное противоречие: с одной стороны, имеется информационная технология распределенного по узлам ввода в базу новых данных (ввода изменений в состав имеющихся данных), в которой доверие исключается и заменяется математикой в работе компьютерного алгоритма. С другой стороны, создание «валютной» зашифрованной информации предполагает обязательное доверие и согласие всех членов коллектива анонимных субъектов положительно реагировать на все предложения по использованию имеющейся и вновь созданной цифровой валюты в качестве средства платежа, инвестиций, а также полное доверие к работе компьютерного алгоритма.

В чем состоит задача «лица, обязанного перед каждым обладателем таких электронных данных»? По мысли законодателя его обязанности — поддержание порядка, а именно: во-первых, выпуск электронных данных (цифровых кодов, обозначений) должен соответствовать правилам информационной системы; во-вторых, порядок осуществления действий по внесению (изменению) записей в отношении электронных данных (цифровых кодов, обозначений) в информационную систему тоже должен соответствовать ее правилам. С глубокой печалью воспринимается подобный созерцательный подход законодателя к попытке урегулировать отношения между анонимными лицами в этой сфере. Субъект по своей воле и в своем интересе присоединяется к коллективу анонимных субъектов, которые на добровольно-инициативной основе покупают за государственные деньги, генерируют и зашифровывают информацию и время от времени вносят в базу изменения о принадлежности записей тем или иным обладателям, которые фигурируют в этих отношениях в сети «Интернет» в виде адресов «электронных кошельков» с уникальными логинами и паролями. Весь процесс происходит в высокоавтоматизированном режиме при помощи компьютерной программы. Следовательно, надлежащим образом функционирующий алгоритм такой программы — это правила информационной системы, которые должны соблюдаться. Следовательно, несоблюдение порядка представляет собой только неправильную работу компьютерной программы.

Такие проблемы могут быть следствием целого ряда как технических, так и рукотворных причин. Возможен технический сбой, а также «взлом» компьютерной программы в противоправных целях. Однако противодействие искажениям в работе алгоритма такой программы не входит и не может входить в компетенцию эксплуатанта информационной системы (согласно закону им может быть любой гражданин, любое

юридическое лицо). Члены коллектива анонимных субъектов, каждый на своем компьютере (в своем узле) тоже влияния на работу алгоритма такой программы не имеют и иметь не могут. Следовательно, исполнение обязанности «лицом, обязанным перед каждым обладателем таких электронных данных», невозможно. Конструкция законодателя в исследуемой статье ФЗ №259 не более чем благое пожелание, чтобы в соответствующем коллективе анонимных пользователей компьютерный алгоритм работал надлежащим образом, как в части математических вычислений цифровой валюты, так и в части режима внесения записей о цифровой валюте в базу данных.

Далее закономерен следующий ряд простейших вопросов. Какова роль гениального автора компьютерной программы, которую на полном доверии использует для вычисления и учета цифровой валюты на добровольно-инициативной основе коллектив анонимных субъектов? Ведь коллектив может насчитывать десятки миллионов человек. Как ведет себя этот человек в пространстве и во времени? Может ли он в силу каких-то причин повлиять на алгоритм работы своего детища, что в глобальном масштабе повлечет нарушение всего порядка работы информационной системы? Несомненно, такой риск реален. Образно выражаясь, весь коллектив анонимных субъектов, на добровольно-инициативной основе вычисляющих цифровую валюту и ведущих расчетно-обменные операции с ней, является заложником гениального автора. Государство в связи с этим обязано предпринять законодательные меры к превенции потенциальных конфликтов и к выработке механизма защиты прав участников данной сферы общественных отношений.

Надежды на прогресс в регулировании исследуемой сферы общественных отношений возникли в связи с законопроектом № 237585-8, в ноябре 2022 г. направленным Председателю Государственной Думы. С глубоким разочарованием следует признать, что надежды не оправдались. Правотворчество группы депутатов в этом проекте закона непосредственно касается цифровой валюты в части совершения практических действий для ее получения. В указанном законопроекте не используется русское слово «добыча», а «под майнингом» цифровой валюты понимается деятельность по проведению математических вычислений путем эксплуатации вычислительных устройств и программно-аппаратных средств для внесения записей в информационную систему, использующую технологию распределенного реестра, имеющих целью создание цифровой валюты и (или) получение вознаграждения в цифровой валюте»<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Available at: URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/237585-8> (дата обращения: 22.02.2023)

Цифровые валюты (совокупность электронных данных) мы называем денежными суррогатами потому, что деньги выпускают центральные банки государств. Коллективы пользователей для расчетов и обменов между собой генерируют данные криптозаписи — цифровые валюты в процессе отработки их компьютерами вычислительных алгоритмов. На компьютер добровольного участника коллектива, в какой бы точке планеты он ни находился, устанавливается специальная программа, которая проводя вычисления находит уникальную хэш-функцию для присоединения нового блока к существующей цепочке блоков. В процессе миллионов итераций компьютер добровольного участника коллектива подбирает один-единственный хэш (результат некоего математического преобразования блока от предыдущего блока цепочки), тем самым становится возможным «прикрепить» еще один блок к имеющейся цепочке блоков. Когда блок «прикрепился», то участник коллектива, чей компьютер первым решил данную математическую задачу, получает вознаграждение, а именно признанную в коллективе криптозапись — «монету» цифровой валюты, которая записывается в его «электронный кошелек». Поскольку без всякого на то основания эти криптозаписи в обиходе называют «криптовалютой», в указанных отношениях постоянно присутствует категория «сумма в цифровой валюте».

Термины «кошелек» и «сумма» имманентны понятию «деньги», однако выше мы доказали, что цифровая валюта — это не деньги. Консолидирующиеся вокруг криптозаписей с различными экзотическими названиями «монет» коллективы пользователей (таких как Bitcoin, Bitcoin Cash, Dash, Ether, Ripple и пр.) имеют различные особенности вычислений и временные горизонты на годы вперед. При этом во всех случаях для участия в подобной «предпринимательской деятельности» человеку необходимы: во-первых, определенные интеллектуальные и физические способности; во-вторых, специальные компьютерные программно-аппаратные средства; в-третьих, непрерывное и стабильное присоединение компьютера к Интернету; в-четвертых, должная мощность электроэнергии для функционирования всего программно-аппаратного имущественного комплекса.

По нашему мнению, никакой общественно-полезной функции и экономического развития подобные всемирные компьютерные вычисления математических формул для присоединения очередного блока к имеющейся цепочке блоков в той или иной компьютерной программе не содержат. Конечно, попутно идет совершенствование компьютерного оборудования, развиваются интернет-сервисы, наращивают продажи электроснабжающие организации. В то же время расширяются возможности отмывания доходов, полученных преступным путем, возрастает

противоправное потребление электроэнергии, сотни миллионов компьютеров вовлечены в решение математических задач, которые не способствуют прогрессу человечества. Так, в 2019 г. «Энергетическая компания «МРСК Северного Кавказа» обнаружила кражу электроэнергии на 130 млн. руб. в селе Плиево в Ингушетии. Энергетики обнаружили недалеко от села объект, на котором неизвестные лица незаконно установили два трансформатора, снабжавших энергией более 1600 майнинг-ферм. На одной из украинских АЭС выявили нелегальных майнеров, в СБУ не исключают, что криптовалюту добывали не только сотрудники станции, но и военные из Национальной гвардии, которые охраняли станцию<sup>6</sup>.

По существу, в рамках такой «предпринимательской деятельности» происходит превращение электроэнергии в криптозаписи в «электронном кошельке» ее потребителя. Поэтому авторы настоящей статьи считают невозможным употребление для терминологического определения математических вычислений цифровой валюты ни понятия «добыча», ни понятия «mining». В Русско-английском словаре, например, указано, что «добыча — это 1) извлечение полезных ископаемых из недр земли — extraction; минералов, угля — mining; 2) добытое из недр земли — output; добыча угля, руды — coal, ore output; 3) захваченное — booty, loot; захваченное грабежом тождественно — plunder; на войне — spoils pl., loot; хищника — prey; охотника — bag; рыболова catch; 4) жертва чего-либо: стать добычей — fall a prey (to)»<sup>7</sup>.

Как отмечено выше, участник коллектива «добытчиков», чей компьютер первым решил математическую задачу для прикрепления очередного блока к цепочке блоков, получает некоторое количество криптозаписей — «монет» цифровой валюты — в свой «электронный кошелек». Чтобы повысить вероятность успеха, владельцы компьютеров, участвующие в вычислениях, стали договариваться об объединении их компьютерных программно-аппаратных средств в локальные сети, например, по 100 компьютеров. Такое локальное объединение «добытчиков», несомненно, быстрее вычислит единственно верный хэш. Тем самым 100 пользователей в рамках локального объединения смогут «прикрепить» еще один блок к цепочке блоков в процессе объединенной работы компьютеров с существенно большей вероятностью и быстрее, чем каждый поодиночке. Снова, к сожалению, в законопроекте фикси-

<sup>6</sup> Available at: URL: <https://secretmag.ru/news/.maining-po-kavkazski-okhotnik-za-bitkoinami-iz-ingushetii-ukral-elektroener-giyu-na-130-mln-rublei-04-09-2019.htm> (дата обращения: 22.02.2023); РосБизнес Консалтинг. Available at: URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/637e3dfb9a7947082e0569b8> (дата обращения: 22.02.2023)

<sup>7</sup> Русско-английский словарь. Available at: URL: (дата обращения: 22.06.2023)

руем очередной факт приверженности отечественного законодателя к англосаксонским терминам, например, термин типа «объединение добытчиков». «Под майнинг-пулом понимается объединение мощностей нескольких вычислительных устройств, принадлежащих разным владельцам (далее — участники майнинг-пула) и применяемых для целей майнинга, в результате которого осуществляется распределение полученной цифровой валюты между владельцами указанных вычислительных устройств»<sup>8</sup>.

Однако «майнинг-пул» при тщательном рассмотрении — вовсе не объединение лиц, владеющих компьютерами, не «объединение добытчиков». В законопроекте просматривается классический имущественный комплекс — объединение мощностей нескольких вычислительных устройств, принадлежащих разным владельцам. Накатывается снежный ком вопросов — что это: совместная неделимая собственность на общее имущество; долевая делимая собственность на соединенное в сеть имущество; объединение бизнесменов типа полного товарищества; производственный кооператив, основанный на членстве с одним голосом у каждого? Но подобные тонкости гражданского и предпринимательского права не беспокоят парламентариев, в законопроекте прослеживается прежде всего фискальный интерес.

В первом приближении можно было бы счесть возможным налогообложение именно самого имущества, как это урегулировано, например, в транспортном налоге — на каждую «лошадиную силу» автомобильного двигателя. Но в жизни невозможно достоверно выяснить, сколько компьютеров объединено в один пул, да и компьютеры могут быть разбросаны по нескольким юрисдикциям. И поскольку невозможно обложить налогом, допустим, 100 компьютеров в разных странах, закольцованных в локальную сеть, законодатели бесхитростно и легкомысленно перекладывают обязанность добросовестного сообщения об объектах налогообложения на самих «добытчиков», а налоговым администрированием должно заняться Правительство России: «В случае получения цифровой валюты в результате майнинга, лицо, осуществляющее майнинг, в том числе участник майнинг-пула, обязано предоставить информацию о получении цифровой валюты, а также информацию об уникальной последовательности символов, используемых для учета операций с цифровой валютой, зачисляемой в результате майнинга, лицу, осуществляющему майнинг, (адрес-идентификатор), в порядке и сроки, установленные законодательством Российской Федерации о налогах и сборах»<sup>9</sup>. Однако

---

<sup>8</sup> Available at: URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/237585-8> (дата обращения: 23.02.2023)

<sup>9</sup> Available at: URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/237585-8> (дата обращения: 22.02.2023)

корень проблемы здесь в том, что каждое анонимное физическое лицо посредством Интернета погружается в глубины криптомира как раз чтобы обогащаться теневым образом, чтобы никто и никогда не узнал об интенсивности и масштабах его транзакций, и, несомненно, без намерений уплачивать налоги какому-либо государству и регулярно отсылать декларации в налоговые органы.

В связи с инициативами российских парламентариев обратим внимание, что доля Китая, который до недавнего времени был крупнейшим майнинговым центром мира, с 46% упала до 0%. Такой обвал объясняется императивно-регулятивными мерами, которыми майнинг с осени 2021 г. в КНР полностью запрещен. В результате добытчики цифровой валюты вынуждены перебираться в другие юрисдикции. В Китае криптовалютные транзакции полностью запрещены, они признаны разновидностью незаконной финансовой деятельности<sup>10</sup>. Полагаем, что Правительство КНР отчетливо видит более важные для страны направления использования электроэнергетических ресурсов, избытка которых в Китае не наблюдается. Вместе с тем, по нашим оценкам, в современной России, особенно на территориях вблизи 8 гидро- и 12 атомных электростанций, имеется профицит электроэнергии<sup>11</sup>. Математические вычисления можно развернуть на условиях публично-частного партнерства и специального правового регулирования.

#### **4. Цифровая валюта как разновидность иного имущества и объект гражданских прав**

Анализируя доктринальные суждения по теме исследования, мы не обнаружили принципиальных и острых противоречий нашей позиции относительно юридического содержания цифровой валюты. При этом в утверждениях некоторых авторов присутствует путаница. Чаще всего встречается смешение понятий «криптовалюта» и «цифровая валюта». По нашему мнению, на юридическом уровне это недопустимо. Например, Э.Р. Вергелес утверждает, что в ФЗ № 259 «ничего не сказано о криптовалюте и блокчейне. Также в соответствии с указанным феде-

---

<sup>10</sup> Банк России. Криптовалюты: тренды, риски, меры. Available at: URL: [http://www.cbr.ru/content/document/file/132241/consultation\\_paper\\_20012022.pdf](http://www.cbr.ru/content/document/file/132241/consultation_paper_20012022.pdf) (дата обращения: 22.02.2023)

<sup>11</sup> Балаковская АЭС, Белоярская АЭС, Билибинская АЭС, Запорожская АЭС, Калининская АЭС, Кольская АЭС, Курская АЭС, Ленинградская АЭС, Нововоронежская АЭС, Ростовская АЭС, Смоленская АЭС, ПАТЭС; Саяно-Шушенская ГЭС; Красноярская ГЭС; Братская ГЭС; Усть-Илимская ГЭС; Богучанская ГЭС; Волжская ГЭС; Жигулевская ГЭС; Бурейская ГЭС.

ральным законом криптовалюты не являются цифровыми денежными средствами, движение которых *будут* разрешено на территории РФ, в связи с тем, что нет самого определения криптовалюты» [Вергелес Э.Р., 2022: 37]. Полагаем, что не следует искать в ФЗ № 259 трактовку криптовалюты там, где ее не должно быть, поскольку в ст. 1 о предмете регулирования и сфере действия Закона четко указаны пределы и категории регулирования.

К.О. Бойкова классифицирует все виды криптовалюты в зависимости от степени финансовой безопасности: криптовалюта (денежные суррогаты) и цифровой рубль [Бойкова К.О., 2022: 189]. Считаем ошибочным отнесение цифрового рубля (одной из легитимных денежных единиц России) к криптовалютам. Кроме того, требует отдельного обоснования термин «степень финансовой безопасности». Е.А. Мосакова вразрез с законодательством большинства развитых стран утверждает, что криптовалюта — «новейшая форма денег», «новое слово в сфере денежного обращения», «позволит криптовалютам в среднесрочной перспективе стать одной из мировых валют» [Мосакова Е.А., 2021: 2–4, 6, 7]. М.М. Долгиева верно указывает математические принципы генерации цифровой валюты и автоматическое управление ею с помощью программного обеспечения [Долгиева М.М., 2022: 128–129]. В.Д. Кулигин и его соавторы приходят к выводу, с которым мы не можем согласиться: «Криптовалюта — это частные деньги. Такие деньги в форме векселей, купонов и сертификатов и т.п. всегда присутствовали в обороте любой страны» [Кулигин В.Д. и др., 2022: 151]. Во-первых, таких денег нет в обороте, во-вторых, векселя, купоны и сертификаты никогда не были и не могут быть формой денег.

Заслуживают пристального внимания выводы ряда известных российских правоведов. Профессор И.И. Кучеров считает «необходимым дополнить видовой ряд объектов гражданских прав новым объектом, к которому могла бы быть причислена криптовалюта. По мнению автора, таким видом могла бы служить документированная информация» [Кучеров И.И., 2018: 189]. Член-корреспондент РАН А.В. Габов напоминает, что «система объектов гражданских прав поэтому не статична, а весьма подвижна; законодатель должен вовремя реагировать на изменения внешнего мира и отражать их в праве» [Габов А.В., 2021: 63]. Наиболее близка к нашей теме работа профессора Л.Ю. Василевской, полагаем, что данную работу по глубине и широте исследования на начало 2023 г. следует считать лучшей по проблематике цифровой валюты. По ряду позиций наши мнения совпадают: «Криптовалюта является антиподом цифрового рубля, поскольку ее оборот осуществляется в рамках глобальной, децентрализованной по своей сути цифровой платежной

системы частных лиц, выходящей за пределы территории любого государства». Вместе с тем, мы не можем согласиться с нею в том, что «цифровую валюту следует квалифицировать как цифровой финансовый актив» [Василевская Л.Ю., 2023: 16, 17]. Это невозможно как минимум потому, что законодатель разграничивает упомянутые категории уже в названии ФЗ № 259.

Разрабатывая тему нашего исследования, уточним, что в данной постановке вопрос рассматривается впервые, и мы разграничиваем цифровые валюты и цифровые финансовые активы в трактовке российских законодателей и часто фигурирующие в научных публикациях «цифровые активы», «криптоактивы», «криптовалюты», «цифровые валюты». Поиск аналогий и отличий указанных категорий в изложении тех или иных авторов может быть полезен, однако в инвестиционной практике для инвесторов и получателей инвестиций требуется понимание и правильное применение цифровых валют и цифровых финансовых активов, которые легитимны именно на нашем финансовом рынке. Иностранная аналитика, отдаленно касаясь рассматриваемой нами проблематики, по понятным причинам не исследует российские цифровые валюты и цифровые финансовые активы, однако мы внимательно анализируем их разработки [Haentjens M., de Graaf T., Kokorin I., 2020]; [Jianqiang G., 2022]; [Lucchesi M., 2021]; [Nagl, L., 2022]; [Oluyeye, M., 2022] и др.

Публикаций, предмет которых точно совпадал бы с темой нашего исследования, отыскать не удалось; вместе с тем проблематика категории «цифровые активы» привлекает внимание ученых. Например, профессор Д.А. Кочергин, классифицируя криптоактивы, неявно и косвенно интерпретирует цифровые финансовые активы как активы частных эмитентов и инвестиционные токены: 1) токены — ценные бумаги: акции, облигации и др. (нативно цифровые); 2) токенизированные традиционные финансовые и нефинансовые активы. Указанный автор отмечает, что «в тексте Федерального закона № 259-ФЗ отсутствуют ключевые понятия... “криптовалюта”, “стейблкоин”, “платежный токен”, “невзаимозаменяемый токен”, “децентрализованные финансы”». Но, мы полагаем, что их не следует искать в Законе, поскольку они изначально не включены законодателем в предмет регулирования. С выводом указанного автора о том, «что текущее регулирование оборота криптоактивов в России нельзя признать удовлетворительным в силу фрагментарности и запретительного уклона» [Кочергин Д.А., 2022: 98, 111–115], мы не согласны как минимум в части тех самых цифровых финансовых активов.

В Большой советской энциклопедии отечественные ученые около 50 лет назад раскрыли юридическое понимание имущества как: 1) совокупности вещей и материальных ценностей, состоящих во владении

какого-либо лица; 2) совокупности вещей и имущественных прав на получение их от других лиц; 3) совокупности вещей, имущественных прав и обязанностей, которые характеризуют имущественное положение их носителя<sup>12</sup>. В текущий период российский законодатель в ст. 128 Гражданского кодекса о составе объектов гражданских прав трактовку имущества развивает и детализирует: вещи (включая наличные деньги и документарные ценные бумаги), иное имущество, в том числе имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права); результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Формально-юридически в состав вещей включаются денежная наличность и ценные бумаги — особые документы на листах бумаги. Несомненно, что помимо этих видов вещей, в их число входит еще весь огромный мир материальных ценностей, перечень которых ни в какой кодекс никогда не поместится. Иное имущество охватывает имущественные права и все то, что можно по тем или иным не противоречащим закону основаниям отнести к иному имуществу. Мы не находим запретов на отнесение цифровой валюты — существующей в электронной форме зашифрованной информации — к разновидности иного имущества в составе объектов гражданских прав в контексте указанных положений ст. 128 ГК. Мы разделяем позицию А.В. Габова: «объект гражданских прав — это, прежде всего, определенная идея, которая появляется путем абстрагирования признаков различных явлений (объектов) внешнего мира, не относимых к субъектной его части, с «маркированием» определенной группы объектов каким-то единым родовым понятием». Также мы полностью согласны с тем, что «не имеем ли мы в виде цифровой валюты игру словами, затемняющими смысл?» [Габов А.В., 2021: 62–64].

В.Д. Кулигин и его соавторы формулируют отдельные выводы, которые созвучны с нашими: «Биткоин представляет собой цифровую, информационную структуру, предназначенную для совершения обмена» [Кулигин В.Д. и др., 2022: 151]. Поддерживаем позицию, обоснованную Р.М. Янковским, в той части, что «урегулирование прав на криптовалюту как абсолютного права требует описания в законе нового объекта гражданских прав — наподобие того, как установлен особый правовой режим бездокументарных ценных бумаг». Также согласны с названным автором, что «хотя Гражданский кодекс не раскрывает понятия «иное

---

<sup>12</sup> Большая советская энциклопедия. В 30 т. М., 1969 — 1986. Available at: URL: <https://www.booksite.ru/fulltext/1/001/008/053/584.htm> (дата обращения: 22.02.2023)

имущество», с учетом современных реалий и уровня технологий это понятие допустимо трактовать максимально широко, в частности, включая в состав имущества криптовалюту» [Янковский Р.М., 2020: 50, 52].

Единичная «монета», математически вычисленная внутри интернет-коллектива анонимных лиц, представляет собой стандартизированный в данном коллективе и уникальный блок зашифрованной информации, который в данном коллективе может на взаимно-доверительной основе использоваться как расчетно-обменный эквивалент, а также в качестве инвестиций. Каждая «монета» цифровой валюты дискретна и индивидуальна, представляет собой никогда не повторяющийся шифр — блок информации в электронной форме, всегда закреплена за конкретным человеком и способна к обороту путем перезаписи между «электронными кошельками», учитываемыми на компьютерах участников расчетов (инвестиций), при этом «монета» цифровой валюты непрерывно подвергается оценке в пересчете на государственные деньги, как правило, американской юрисдикции. Устойчивая, многолетняя практика использования людьми «монет» цифровых валют в качестве расчетно-обменных эквивалентов, инвестиционных инструментов и объектов инвестирования позволяет трактовать цифровую валюту как разновидность иного имущества, «монеты» цифровых валют — как объекты гражданских прав в контексте ст. 128 ГК.

## **Заключение**

Цифровая валюта — это зашифрованная информация, существующая в электронной форме и хранящаяся в качестве продублированных данных в памяти компьютеров, объединенных в сеть и принадлежащих анонимным участникам математических вычислений. Узлы сети формируются путем свободного присоединения к действующему коллективу новых участников, увеличивая тем самым имущественный комплекс технических средств, функционирующий по специальной программе в интересах всего коллектива. В инвестиционно-экономическом ракурсе мы характеризуем подобную растущую сеть как финансовую пирамиду. Обязательным для участника локальной сети является подключение своего узла (компьютера) через индивидуальный адрес к Интернету, а также к источнику электроэнергии. Учет, генерация и изменение информации (цифровой валюты как совокупности электронных данных) происходят в рамках алгоритма математических вычислений на каждом компьютере внутри такой локальной сети. Исполнение обязанности поддерживать порядок «лицом, обязанным перед каждым обладателем таких электронных данных», невозможно. Велик риск внешнего вмеша-

тельства в надлежащую работу алгоритма математических вычислений, в частности, самого автора компьютерной программы. Предлагаем в связи с этим ввести обязательную в силу закона государственную регистрацию автора подобного результата интеллектуальной деятельности, ввести в правовое поле его обязанности авторского надзора за надлежащим функционированием соответствующего алгоритма математических вычислений. Наряду с этим необходим корреспондирующий указанной обязанности автора компьютерной программы правовой режим государственного контроля.

В российском правовом поле регулирования имущественного оборота место цифровой валюты характеризуется как *terra incognita*. С одной стороны, законодатель в нескольких словах упоминает цифровую валюту, лишь констатируя факт ее существования в информационных системах. В России регулирование цифровой валюты пока действует в самом общем, первоначальном виде в федеральном законе о цифровых активах. Установлено, что эта зашифрованная информация в электронной форме может предлагаться в качестве средства платежа, а также в качестве инвестиций. Полагаем, что в локальных компьютерных сетях внутри глобального Интернета отношения, складывающиеся среди лиц, взаимодействующих анонимно на экстерриториальной основе, при вычислении ими цифровых валют ни в какой мере не регулируются при признании законодателем цифровых валют средством платежа. Констатирующая факты сложившихся отношений санкция законодателя на то, что цифровая валюта может предлагаться и приниматься в качестве инвестиций, регулятивного значения не имеет. Цифровые валюты являются высоко рисковыми спекулятивными объектами инвестирования. Но с другой стороны цифровая валюта в российском налоговом законодательстве как объект налогообложения, в законодательстве о банкротстве и об исполнительном производстве как объект взыскания, в семейном законодательстве как совместная собственность супругов, а также в наследственном законодательстве фигурирует в качестве имущества. В контексте ст. 128 ГК цифровая валюта входит в состав иного имущества, «монета» цифровой валюты является объектом гражданских прав.

Сожаление вызывает применение законодателем в ФЗ №259 глагола «может». В Толковом словаре русского языка указано, в частности, что «может» — это «...выражение неуверенного подтверждения, вероятно, по-видимому...»<sup>13</sup>. Причем самым первым в перечне синонимов указан синоним «авось». Как видим, имеет место неуверенная попытка законо-

---

<sup>13</sup> Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. М., 1940. Available at: URL: <https://biblioclub.ru/index.php?page=dict&termin=1153382> (дата обращения: 22.06.2023)

дателя подступиться к регулированию децентрализованного и свободного от законов теневого оборота цифровых валют и отношений внутри него, однако первые шаги, самые трудные, сделаны. Доктринальные разработки юридического содержания и места цифровой валюты в системе государственного регулирования имущественного оборота, формирование, накопление и осмысление судебной практики по этой проблематике должны продолжаться.



### Список источников

1. Бойкова К.О. Проблемный аспект определения правовой природы цифровых финансовых активов и цифровой валюты при расследовании преступлений, связанных с их оборотом // Криминалистика: вчера, сегодня, завтра. 2022. Т. 22. № 2. С. 181–192.
2. Василевская Л.Ю. Цифровой рубль: взгляд цивилиста на проблему // Lex russica. 2023. № 1. С. 9–19.
3. Вергелес Э.Р. Криптоактивы: место в современном законодательстве // Академическая мысль. 2022. № 1. С. 35–37.
4. Габов А.В. Цифровой рубль Центрального банка как объект гражданских прав // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 4. С. 55–65.
5. Долгиева М.М. Операции с криптовалютами: актуальные проблемы теории и практики применения уголовного законодательства // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 4. С. 128–139.
6. Иншакова А.О. (ред.) Объекты гражданских прав: учебник. Волгоград: ВолГУ, 2019. 567 с.
7. Кочергин Д.А. Криптоактивы: экономическая природа, классификация и регулирование оборота // Вестник международных организаций. 2022. № 3. С. 75–130.
8. Кулигин В.Д.. Эволюция денег в направлении цифровой валюты // Вестник университета. 2022. № 4. С. 146–152.
9. Кучеров И.И. Правовые подходы к легитимации криптовалют // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 2. С. 183–193.
10. Луняков О.В. Криптовалюта: инфляционный хедж денежного рынка или чистая спекуляция? // Банковское дело. 2021. № 5. С. 8–11.
11. Мосакова Е.А. Риски использования криптовалют как новейшей формы денег в условиях цифровой экономики // Информационное общество. 2021. № 3. С. 2–8.
12. Умаров Х.С. Влияние блокчейна и криптовалют на мировую финансовую систему: перспективы и противоречия // Финансы и кредит. 2021. № 9. С. 2096–2117.
13. Янковский Р.М. Криптовалюты в российском праве: суррогаты, «иное имущество» и цифровые деньги // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 4. С. 43–77.
14. Blandin A., Pieters G. et al. CCAF 3rd global cryptoasset benchmarking study. SSRN Electronic Journal, 2020. Available at: URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3700822](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3700822) (дата обращения: 23.06.2023)

15. Haentjens M. et al. The Failed Hopes of Disintermediation: Crypto-Custodian Insolvency, Legal Risks and How to Avoid Them. SSRN Electronic Journal, 2020. Available at: URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3589381> (дата обращения: 23.06.2023)
16. Jianqiang G. Data Element Embedding and Firm Performance: The Influence of ESG Investment. *Frontiers in Environmental Science*, 2022, vol. 10, art. 974399.
17. Lucchesi M. Blockchain and financial law: which legal responses to a technological evolution that could transform the sector? *International Business Law Journal*, 2021, vol. 2, pp. 167–178.
18. Nagl L. Digital Technology: Reflections on the Difference Between Instrumental Rationality and Practical Reason. *Kantian Journal*, 2022, no. 1, pp. 60–88.
19. Oluyeju M. Legal Protection of Investors from the Corporate Malfeasance of Insider Dealings: A South African-Canadian Comparative Review. *BRICS Law Journal*, 2022, no. 9, pp. 136–167.



## References

1. Blandin A., Pieters G. et al. (2020) CCAF 3rd global cryptoasset benchmarking study. *SSRN Electronic Journal*. DOI: 10.2139/ssrn.3700822.
2. Boikova K.O. (2022) Problematic aspect of determining legal nature of digital financial assets and digital currency in the investigation of their turnover. *Kriminalistika=Criminalistics*, no. 2, pp. 181–192 (in Russ.).
3. Dolgieva M.M. (2022) Operations with cryptocurrencies: applying criminal law. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava=Issues of Russian Law*, no. 4, pp. 128–139 (in Russ.)
4. Gabov A.V. (2021) The digital ruble of the Central Bank as object of civil rights. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava=Issues of Russian Law*, no. 4, pp. 55–65 (in Russ.)
5. Haentjens M. et al. (2020) Failed hopes of disintermediation: crypto-custodian insolvency, legal risks and how to avoid them. Available at: URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3589381>.
6. Jianqiang G. et al. (2022) Data element embedding and firm performance: the influence of ESG investment. *Frontiers in Environmental Science*, vol. 10, art. 974399. DOI: <https://doi.org/10.3389/fenvs.2022.974399>.
7. Kochergin D.A. (2022) Crypto assets: economic nature, classification and regulation of turnover. *Bulletin of International Organizations*, no. 3, pp. 75–130. <https://doi.org/10.17323/19967845-2022-03-04>.
8. Kucherov I.I. (2018) Legal approaches to the legitimization of cryptocurrencies. *Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD=Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs Bulletin*, no. 2, pp. 183–193 (in Russ.)
9. Kuligin V.D. et al. (2022) Evolution of money in the direction of digital currency. *Vestnik universiteta=Bulletin of the University*, no. 4, pp. 146–152 (in Russ.)
10. Lucchesi M. (2021) Blockchain and financial law: which legal responses to a technological evolution that could transform the sector? *International Business Law Journal*, no. 2, pp. 167–178.
11. Lunyakov O.V. (2021) Cryptocurrency: inflationary hedge of the money market or pure speculation? *Bankovskoe delo=Banking Business*, no. 5, pp. 8–11 (in Russ.)

12. Mosakova E.A. (2021) Risks of using cryptocurrencies as the newest form of money in the digital economy. *Informatcionnoe obschestvo=Information Society*, no. 3, pp. 2–8 (in Russ.)
13. Nagl L. (2022) Digital technology: reflections on the difference between instrumental rationality and practical reason. *Kantian Journal*, no.1, pp. 60–88. DOI: <https://doi.org/10.5922/0207-6918-2022-1-3>.
14. Objects of civil rights (2019) Textbook. A.O. Inshakova (ed.). Volgograd: University, 567 p. (in Russ.)
15. Oluyeju M. (2022) Legal protection of investors from the corporate malfeasance of insider dealings: A South African-Canadian Comparative Review. *BRICS Law Journal*, no. 9, pp. 136–167.
16. Vasilevskaya L. Yu. (2023) Digital ruble: a civilist's view. *Russkiy zakon=Lex Russica*, no. 1, pp. 9–19 (in Russ.) DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.009-019.
17. Vergeles E.R. (2022) Crypto assets: a place in modern legislation. *Akademicheskaya mysl=Academic Thought*, no. 1, pp. 35–37 (in Russ.)
18. Umarov H.S. (2021) The impact of blockchain and cryptocurrencies on the global financial system: prospects and contradictions. *Financy i credit=Finance and Credit*, no. 9, pp. 2096–2117 (in Russ.)
19. Yankovsky R.M. (2020) Cryptocurrencies in Russian law: surrogates, “other property” and digital money. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 13, no. 4, pp. 43–77 (in Russ.)

---

#### **Информация об авторах:**

А. И. Гончаров– доктор юридических наук, доктор экономических наук, профессор.

А. Н. Садков– кандидат юридических наук, доцент.

В. А. Садков– кандидат юридических наук, преподаватель.

Д. А. Давудов– кандидат юридических наук, доцент.

#### **Information about the authors:**

A.I. Goncharov — Doctor of Sciences (Law), Doctor of Economics, Professor.

A.N. Sadkov– Candidate of Sciences (Law), Associate Professor.

V.A. Sadkov– Candidate of Sciences (Law), Lecturer.

D. A. Davudov– Candidate of Sciences (Law), Associate Professor.

Статья поступила в редакцию 22.02.2023; одобрена после рецензирования 10.03.2023; принята к публикации 21.03.2023.

The article was submitted to editorial office 22.02.2023; approved after reviewing 10.03.2023; accepted for publication 21.03.2023.

Научная статья

УДК: 347.91

DOI:10.17323/2072-8166.2023.3.154.172

# Правовой статус представителя в цивилистическом процессе: теоретические и практические аспекты



**Екатерина Владимировна Михайлова**

Институт государства и права РАН, Россия, Москва 101019, ул. Знаменка, 10,  
e.v.mihailova@bk.ru, <https://orcid.org/0000-0003-0313-3813>



## Аннотация

В процессуальном законодательстве вплоть до настоящего времени не определено места представителя в системе субъектов гражданского и арбитражного судопроизводства. Нет однозначного решения этой проблемы и в доктрине. Вместе с тем отнесение лица к той или иной группе субъектов цивилистического процесса определяет объем его правовой статус, т.е. объем и характер процессуальных прав и обязанностей. Вынесение норм, регулирующих судебное представительство, в отдельные главы процессуальных кодексов не позволяет ответить на вопрос, имеется ли у представителя собственная заинтересованность в деле и каковы его процессуальные возможности. У представителя отсутствует личная, т.е. материально-правовая заинтересованность в деле. Объем его процессуальных полномочий полностью определяется волей доверителя, в силу чего у представителя отсутствует собственный процессуальный статус в деле. Соответственно, у представителя отсутствует право на выражение собственного, субъективного мнения по всем рассматриваемым судом вопросам. Суд, рассматривая дело с участием представителя, должен стремиться всегда выяснить правовую позицию самого доверителя — лица, участвующего в деле — и именно на ней основывать свои выводы. Суд вправе задавать вопросы лицу, участвующему в деле, напрямую, однако это лицо имеет корреспондирующее право передать полномочие для мотивированного ответа своему представителю. Лишение этого права и принуждение отвечать на вопрос лично может означать лишение права на судебную защиту. Автор поддерживает инициативу о создании государственных юридических бюро. Предложено имплементировать в действующее процессуальное законодательство положение, закрепленное в ГПК РСФСР 1964 г.: суд самостоятельно решает вопросы о допуске в процесс представителя, не имеющего статуса адвоката или индивидуального предпринимателя, а также о том, что услуги, оказываемые

по судебному представительству этими лицами, не должны иметь систематического характера и должны осуществляться на безвозмездной основе.

---



### **Ключевые слова**

представитель; гражданское судопроизводство; арбитражное судопроизводство; процессуальный истец; государственные юридические бюро; адвокат.

---

---

**Для цитирования:** Михайлова Е.В. Правовой статус представителя в цивилистическом процессе: теоретические и практические аспекты // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Том 16. № 3. С. 154–172. DOI:10.17323/2072-8166.2023.3.154.172.

*Research article*

## **Legal Status of a Representative in Civil Process: Theoretical and Practical Aspects**



**Ekaterina V. Mikhailova**

Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, 10 Znamenka Str., Moscow 101019, Russia, e.v.mihailova@bk.ru, <https://orcid.org/0000-0003-0313-3813>



### **Abstract**

The article examines theoretical and practical issues related to the legal status of a representative in the civil law process at the present stage. To resolve problematic issues arising in judicial practice when considering civil cases with the participation of a representative, it is necessary to refer to the theory of procedural legal science. The issues of judicial representation were the subjects of academic research even in pre-revolutionary Russia and in the Soviet legal doctrine. However, until now, the place of the representative in the system of subjects of civil and arbitration proceedings has not been determined. The author has proved that the representative's lack of personal interest in the case, and the absolute dependence of his procedural powers on the will of the principal, determine that he has no independent procedural status and the right to express his own opinion on all issues considered by the court. The concept of a "procedural plaintiff" developed by procedural science does not correspond to the legal nature of a legal representative, as a result of which a representative cannot be called a person participating in the case "in a procedural sense" (following the example of a prosecutor). Accordingly, the court, when considering a case with the participation of a representative, should always strive to find out the legal position of the principal himself — that is, the person participating in the case — and it is on it to base its conclusions. The court has the right to ask questions to the person participating in the case directly, but this person has the corresponding right to delegate the authority to give a reasoned answer to the question to his representative. Deprivation of this right and coercion to answer a question in person may mean deprivation of the right to judicial protection. The issue of compliance of the requirement for a representative of higher legal education

with the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation was also considered. The initiative to establish state legal bureaus was supported. It was proposed to implement into the current procedural legislation the provision, enshrined in the Code of Civil Procedure of the Russian Federation in 1964, that the court independently decides on admitting a representative who does not have the status of a lawyer or an individual entrepreneur in the process, as well as that the services provided for judicial representation by these individuals should not be systematic and should be carried out free of charge.



### Keywords

representative; civil proceedings; arbitration proceedings; procedural plaintiff; state legal bureaus; lawyer.

**For citation:** Mikhailova E.V. (2023) Legal Status of a Representative in Civil Process: Theoretical and Practical Aspects. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 16, no. 3, pp. 154–172 (in Russ.) DOI:10.17323/2072-8166.2023.3.154.172.

## Введение

Институт судебного представительства призван обеспечить реализацию конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи. Собственно, роль судебного представителя — и, в частности, адвоката — во все времена была велика. Известный бельгийский адвокат, профессор, председатель бельгийской ассоциации адвокатов, сенатор, литератор Э. Пикар в 1898 г. писал: «Прогрессивное улучшение права зависит от его [адвоката] усилий, его работы, и таким образом судебное состязание придает его полезной деятельности еще большее значение... Ученые-теоретики не могут оказывать большего значения на движение и усовершенствование права; это мы, адвокаты, заставляем право улучшаться» [Пикар Э., 2020: 39–40].

Как известно, институт представительства является межотраслевым. Однако нельзя сказать, что его теоретические основы едины для гражданского права и цивилистического процесса: если в рамках гражданско-правовых отношений представитель полностью замещает представляемого, то в судопроизводственной сфере участие субъекта в деле не исключает привлечение также его представителя. И доверитель, и представитель — и не один — вправе совместно участвовать в судебном разбирательстве, а суд дает слово как непосредственно лицам, участвующим в деле, так и их представителям — каждому представителю, если у лица их несколько.

На практике часто встает проблема согласования позиции участника процесса и его представителя. Как следует поступить суду, если в одном судебном заседании представитель лица формирует позицию

в деле, а явившийся в другое судебное заседание его доверитель опровергает доводы представителя или дает объяснения таким образом, что они противоречат позиции представителя? Наконец, как быть суду, если несколько представителей одного и того же лица, участвующего в деле, приводят противоположные доводы?

В доктрине ответы на поставленные вопросы отсутствуют. Чтобы их получить, необходимо обратиться к теоретическим разработкам института судебного представительства по гражданским делам и проблемам правового статуса представителя в гражданском и арбитражном судопроизводстве. Именно статус представителя в системе участников цивилистического процесса определяет совокупность его процессуальных прав и обязанностей, в том числе право на собственную позицию в деле.

Кроме того, несмотря на серьезные доктринальные разработки вопросов о месте представителя в гражданском и арбитражном процессе, его прав и обязанностей, процессуальное законодательство с течением времени существенно изменяется. Новые обстоятельства диктуют необходимость новых подходов к традиционным понятиям.

## **1. Место представителя в системе участников цивилистического процесса**

Представительство в суде было известно русскому дореволюционному законодательству. Уже тогда подчеркивалась огромная роль представителей в реализации сторонами конфликта права на судебную защиту. По словам К.И. Малышева, «каждое лицо, способное искать и отвечать на суде, может быть поверенным по делам как в мировых, так и в общих судах». Существовали исключения из этого правила, но весьма условные: например, не могли быть доверенными неграмотные (не способные прочесть судебный документ), хотя таковые допускались в качестве поверенных у мировых судей [Малышев К.И., 1876: 231].

А.Х. Гольмстен представителей относил к «лицам, примыкающим к сторонам»: «Кроме сторон, истца и ответчика, в процессе могут участвовать и другие лица, так или иначе содействующие сторонам в достижении их целей в процессе. Сюда относятся: пособники, адвокаты и представители» [Гольмстен А.Х., 1913: 104-105]. Е.А. Нефедьев писал, что «представительство есть такое отношение, в силу которого действия одного лица (представителя) обязательны для другого лица (представляемого), вместо которого оно действует» [Нефедьев Е.А., 1908: 133]. Похожее определение судебного представительства предложил Е.В. Васильковский: «Под ним понимается такое юридическое отношение между тяжущимся и другим лицом (представителем, уполномоченным), в силу

которого это лицо осуществляет принадлежащие тяжущемуся права, а юридические последствия его действий падают непосредственно на самого тяжущегося» [Васьковский Е.В., 2003: 203]. М.В. Гордон писал, что существо представительства состоит в том, что одно лицо отправляет юридическую деятельность вместо другого [Гордон М.В., 1879: 8].

Таким образом, правовая связь судебного представителя и его доверителя — лица, участвующего в деле — выражается, во-первых, в обусловленности полномочий представителя волеизъявлением представляемого и, во-вторых, возникновением у представляемого правовых последствий от действий представителя. У судебного представительства две стороны: «внутренняя» (гражданско-правовая связь представителя и лица, участвующего в деле) и «внешняя» (процессуально-правовые отношения суда и представителя, влекущие правовые последствия для лица, участвующего в деле). При этом судебное представительство не предполагает полного замещения представляемого лица фигурой представителя. Положение о том, что обращение за юридической помощью к представителю не препятствует личному участию в деле, существовало в российском законодательстве всегда. Исключения составляют только случаи законного представительства.

Таким образом, лицо, участвующее в деле и обратившееся к представителю, не лишается собственных процессуальных прав и остается совершенно самостоятельным участником процесса. Следовательно, и представитель, и доверитель вступают в гражданско-процессуальные правоотношения и, как следствие, реализуют в их рамках свои процессуальные права.

Существенным отличием процессуальных прав лица, участвующего в деле, от процессуальных правомочий судебного представителя является их «источник»: все полномочия представителя основаны на волеизъявлении доверителя, их содержание и объем определяются не процессуальным законом, а доверенностью на ведение дела в суде. Нужно особо отметить, что доверенность указывает процессуальные полномочия представителя, но не определяет существо его правовой позиции по тому или иному вопросу, возникшему в ходе судебного разбирательства. Например, в доверенности часто содержится право изменить предмет или основание иска, но никогда не указывается, при каких обстоятельствах и условиях представитель вправе реализовать данное полномочие. Следовательно, решение о том, когда и как следует реализовывать свои процессуальные возможности, представитель принимает самостоятельно, по своему внутреннему убеждению и усмотрению.

В связи с этим на первый план выходит проблема цели и задач судебного представителя. Самостоятельно определяя свои правовые позиции, он неизбежно должен руководствоваться не собственными ин-

тересами, а интересами доверителя. Важнейшим аспектом, влияющим на определение правового положения представителя в цивилистическом процессе, выступает цель его деятельности. Так, по Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР, утвержденному 11.06.1964 (далее — ГПК РСФСР 1964 г.)<sup>1</sup>, «целью института судебного представительства является оказание помощи гражданам и юридическим лицам в защите их прав, а также суду в выяснении существенных обстоятельств дела и правильном его разрешении»<sup>2</sup>.

Д.М. Чечот указывал, что целью судебного представительства являются: защита в суде прав и законных интересов сторон и третьих лиц, которые лишены возможности вести дело; защита прав и интересов лиц, добровольно обратившихся к представителю; помощь суду в осуществлении правосудия по гражданским делам [Чечот Д.М., 2005: 189-190]. Как видно, в советский период представитель был «меж двух огней»: с одной стороны, он должен оказывать юридическую помощь своему доверителю и действовать в его интересах, с другой — способствовать суду в достижении истины по делу. Особенно затруднительным это было, когда установление истины противоречило интересам доверителя.

Декларированная цель процессуальной деятельности судебного представителя имеет огромное значение при определении его места в системе субъектов цивилистического процесса. Действительно, если представитель действует исключительно в интересах доверителя, то он, не имея собственного интереса в деле, не может иметь самостоятельного, отдельного от своего доверителя процессуального статуса в группе лиц, участвующих в деле. Напротив, если представитель реализует в процессе собственную, не зависимую от доверителя, функцию — оказание содействия суду, то его статус, наряду с прокурором и органами государственной и местной власти, должен быть закреплен отдельно от статуса доверителя. Наличие собственной воли, отсутствие правовой связи с лицом, чье право подлежит защите и собственной заинтересованности в деле — это характеристики участвующего в деле прокурора, которые и не позволяют называть его представителем истца.

Ученые-процессуалисты советского периода приравнивали правовое положение представителя к лицам, участвующим в деле. Как отмечалось, это было обусловлено законодательно закрепленной функцией прокурора по оказанию суду содействия в установлении обстоятельств дела. Так, М.С. Шакарян писала: «Субъекты процессуального права — это люди и коллективные образования, а субъекты гражданского процес-

<sup>1</sup> Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.

<sup>2</sup> Научно-практический комментарий к ГПК РСФСР. М., 1976. С. 83.

суального правоотношения — это судебные органы (суд коллегиальный и судья единоличный, судебный исполнитель), прокурор, истец, ответчик, третьи лица, представители, органы государственного управления, общественность, свидетели, эксперты, переводчики» [Шакарян М.С., 2014: 470].

Действующее гражданское и арбитражное процессуальное законодательство не дают возможности получить прямой ответ на вопрос о функциях судебного представителя. С одной стороны, к числу лиц, участвующих в деле, представитель не отнесен. С другой стороны, он не назван и в числе лиц, содействующих отправлению правосудия (свидетелей, экспертов, переводчиков, специалистов). Нормы, регулирующие правовой статус судебного представителя, вынесены в отдельные главы в структуре Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации<sup>3</sup> (далее — ГПК РФ) и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации<sup>4</sup> (далее — АПК РФ).

Ныне судебный представитель все же не обременен специальными обязанностями по отношению к суду. Как и все прочие участники судопроизводства, он обязан добросовестно пользоваться процессуальными правами, соблюдать порядок в зале судебного заседания и проч. Однако функции содействия суду в правильном и своевременном рассмотрении и разрешении дела у судебного представителя нет. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 7 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»<sup>5</sup> (далее — ФЗ «Об адвокатуре») адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством средствами.

Классификация субъектов цивилистического процесса основана на критерии наличия или отсутствия у лица юридической заинтересованности в деле. Ее наличие характерно для лиц, участвующих в деле: сторон, третьих лиц, прокурора, органов государственной власти и местного самоуправления, а также участников неисковых производств. Наличие заинтересованности в деле определяет право на личное волеизъявление — все процессуально-значимые действия совершаются заинтересованными лицами в соответствии с их желанием. Поэтому вопрос о правовом статусе представителя напрямую связан с решением вопроса о том, имеется ли у него личный интерес в деле.

---

<sup>3</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 14.04.2023, с изм. от 26.04.2023) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

<sup>4</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 18.03.2023) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102

Юридическая заинтересованность в деле распадается на составляющие: материально-правовой интерес и процессуальный. Р.Е. Гукасян указывает, что «юридический интерес надо рассматривать не как правовую выгоду, а как определенную связь, в силу которой решение суда может отразиться на правах лиц, участвующих в процессе, и в первую очередь сторон, или же служить удовлетворению общественного интереса. Иными словами, юридический интерес имеется у лиц, чьих прав и обязанностей может коснуться решение суда, или же у лиц, которым законом предоставлено право заявлять иски в чужих интересах» [Гукасян Р.Е., 2008: 53]. Данное определение позволяет сделать вывод о наличии у представителя интереса к делу: во-первых, вынесение судом решения в пользу его доверителя определенным образом повлияет и на его положение; во-вторых, выдача ему доверенности создает у представителя право на обращение в суд в интересах доверителя.

В науке цивилистического процесса давно уже сформулирована теория «процессуальных истцов». Она заключается в следующем. Как писал один из ее основоположников Д.М. Чечот, «лица, возбуждающие дело в защиту прав и интересов других лиц в тех случаях, когда это прямо разрешено законом, называются *процессуальными истцами*. Этот термин означает, что, во-первых, эти лица имеют в деле лишь процессуальный интерес, а, во-вторых, их участие в деле может иметь место лишь на истцовой стороне» [Чечот Д.М., 2005: 183].

При этом концепция «процессуальных истцов» не применима к статусу представителя в деле. Прежде всего «процессуальные истцы», к которым следует относить прокурора, а также органы государственной власти, местного самоуправления, граждан и организации, защищающие в гражданском судопроизводстве «чужие» права и законные интересы, действуют самостоятельно, на основании законных полномочий (ст. 45, 46 ГПК). Право на ведение дела в интересах стороны или третьего лица возникает у представителя на основании волеизъявления доверителя, но в ряде случаев — прямого указания закона (законное представительство). Поэтому соответствие представителя первому признаку «процессуального истца» имеется.

Однако соответствие представителя второму признаку «процессуальной стороны» (участие только на стороне истца) не прослеживается, поскольку, как известно, представитель может быть у любой стороны в деле — как у истца, так и у ответчика, а равно и третьих лиц. Спорным является вопрос о возможности органов государственной власти и местного самоуправления обратиться к содействию судебного представителя, при этом запрета на это действующее законодательство не содержит. Таким образом, формально представитель может участво-

вать в деле в интересах всех лиц, участвующих в деле. В Древней Руси (например, по Псковской Судной грамоте 1467 г.) представителя могли иметь не все участники дела. Исследователи указывают, что «стороны давали свои объяснения, приводили доводы в суде лично и в словесной форме. Только малолетние, глухие и монашествующие могли иметь в деле «пособника», который выступал в суде от их имени» [Борисова Е.А., 2014: 76].

Действующее процессуальное законодательство никого не ограничивает в праве обратиться за помощью к судебному представителю. Следовательно, правовой статус представителя не в полной мере отвечает признакам «процессуального истца». Помимо этого, «процессуальный истец» действует от «основного истца» независимо. Как подчеркивал М.А. Гурвич, «обращаться к суду с иском можно лишь для защиты права, которое, по утверждению истца, принадлежит ему, или юридического состояния, в котором истец, по его заявлению, непосредственно заинтересован... Исключения из этого правила должны иметь специальные основания... К числу их относится право прокуратуры «начать дело», осуществление которого зависит от того, требует ли этого, по мнению прокурора, охрана интересов государства или трудящихся масс. Примером второго могут служить обращения к суду учреждений и должностных лиц по чужим делам» [Гурвич М.А., 2006: 75-76]. Как видно, прокурор, органы публичной власти и должностные лица при возбуждении дела руководствуются собственным, служебным интересом. В отличие от них представитель связан исключительно интересами доверителя. При этом обусловленность позиции представителя волеизъявлением его доверителя признается учеными в различных формах альтернативного разрешения споров (АРС) (например, при проведении медиации) [Макаров С.Ю., 2021: 347].

Так, по ст. 45 ГПК прокурор вправе отказаться от поданного им заявления о возбуждении производства по делу. При этом при решении вопроса о прекращении производства по делу суд руководствуется усмотрением стороны—материально заинтересованного лица, в чьих интересах начато дело. Только при согласии истца с отказом от заявленных требований производство по делу прекращается.

Подобное поведение неприемлемо для представителя (если только он не обладает соответствующими полномочиями). Он не вправе распоряжаться процессом иначе как по усмотрению доверителя. Поэтому представитель не может быть признан «стороной в процессуальном смысле» — его статус полностью обусловлен позицией доверителя и является «составной частью» статуса доверителя.

## **2. Практические вопросы, возникающие при рассмотрении гражданских дел с участием представителя**

На практике суд, рассматривающий дело, выясняет позицию представителя по всем возникающим вопросам. При этом он исходит из объема его полномочий, отраженного в доверенности. Представитель может участвовать в судебном процессе совместно с представляемым — как известно, закон это разрешает. Обычно суд выясняет сначала позицию лица, участвующего в деле, а затем — его представителя. Подчеркнем, что действующее процессуальное законодательство не регламентирует порядок выяснения судом мнения последнего. Так, ст. 68 ГПК закрепляет, что правовой оценке подлежат объяснения сторон и третьих лиц об известных им обстоятельствах, не упоминая о необходимости выяснить и оценить позицию представителя. Также в ГПК отсутствует алгоритм действий суда, если объяснения стороны или третьего лица расходятся с объяснениями, которые по этому же вопросу дает представитель. Между тем практикующие юристы знают, что это не редкая ситуация.

Так как судебный представитель не занимает самостоятельного места в системе субъектов цивилистического судопроизводства, не имеет собственного интереса к делу и не может быть признан «стороной в процессуальном смысле», то очевидно, что он не может иметь отличной от позиции своего доверителя, линии поведения в процессе. Все свои действия, позицию он должен согласовывать с доверителем. Так, в одном из дел по иску, предъявленному доверителем к адвокату, суд указал, что «адвокат обязуется исходить из интересов доверителя, не допуская своими действиями какого бы то ни было ухудшения положения доверителя, регулярно информировать доверителя о своей позиции по делу и согласовывать с ним все свои действия»<sup>6</sup>.

Поэтому при непосредственном участии лица в деле выяснение позиции его представителя, во-первых, излишне и, во-вторых, может создать для суда проблемы — например, если представитель займет позицию, расходящуюся с мнением участника процесса. Тогда суду будет необходимо оценить заявление представителя, что прямо законом не урегулировано и будет, вероятно, результатом судебного усмотрения. На практике суды обычно стремятся выяснить позицию самого лица, участвующего в деле, и ей отдают приоритет. Это выглядит правильным.

---

<sup>6</sup> Решение Октябрьского районного суда Саратова от 27.02.2018 по Делу № 2-564/2018. Available at: URL: <https://sudact.ru/regular/doc/SsOeE8RLRq6g/> (дата обращения: 13.02.2023)

При участии лица и его представителя в судебном заседании суду необходимо выяснять позицию участника процесса, который, в свою очередь, вправе в устном заявлении передать для ответа на вопрос суда слово своему представителю. Хотя суд вправе в любое время задавать вопросы всем участвующим в деле лицам непосредственно, нормы, обязывающей лицо дать ответ лично, процессуальное законодательство не содержит. В связи с этим следует признать, что лицо вправе, в рамках реализации конституционно закрепленного права на квалифицированную юридическую помощь, прибегнуть к содействию представителя для мотивированного, обоснованного ответа суду на заданный лицу вопрос. Лишение этого права будет означать лишение права на судебную защиту, а равно лишение права на получение квалифицированной юридической помощи. Об этом прямо сказано в правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации (далее — КС РФ; КС), который пояснил, что реализации права на судебную защиту наряду с другими правовыми средствами служит институт судебного представительства, обеспечивающий заинтересованному лицу получение квалифицированной юридической помощи, а при невозможности личного участия в судопроизводстве — и доступ к правосудию. Суд подчеркнул, что законодатель обязан обеспечить такой порядок реализации права на судебную защиту посредством института судебного представительства, который гарантирует лицу с учетом особенностей той или иной категории дел доступ к правосудию и защиту его прав и свобод<sup>7</sup>.

В связи с этим имеет смысл дополнить ст. 35 ГПК пунктом, закрепляющим право лиц, участвующих в деле, доверить дачу объяснений представителю. Норму ст. 68 ГПК целесообразно дополнить указанием на то, что суд оценивает также объяснения представителя, данные суду в рамках предоставленных ему доверителем полномочий.

Также у одного лица может быть несколько представителей. Это очень распространенная практика. Разумеется, у каждого представителя может быть свой взгляд на стратегию процессуальной защиты, интерпретация и оценка доказательств в деле и т.д. Суд, рассматривающий дело, обычно интересуется позицией каждого представителя — и вновь без ответа остается вопрос, какими должны быть действия суда, если обнаружится, что правовые позиции нескольких представителей одного лица различаются. Ситуация осложняется, если в судебном заседании присутствуют несколько представителей одного лица с противополож-

---

<sup>7</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 21.01.2020 № 3-П «По делу о проверке конституционности положения статьи 54 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки С.» // СПС Консультант Плюс.

ными позициями по тому или иному вопросу, а сам доверитель — лицо, участвующее в деле — отсутствует.

На наш взгляд, в подобной ситуации суд должен выяснить позицию лица, участвующего в деле. Для это ему может понадобиться отложить судебное заседание. Однако без выяснения этого вопроса обойтись нельзя: суд не вправе принять доводы нескольких представителей одного лица, противоречащие друг другу, и в конечном счете самостоятельно отдать чьему-то мнению предпочтение. Это будет прямым процессуальным нарушением, поскольку в соответствии со ст. 68 ГПК правовое значение имеют объяснения только самих лиц, участвующих в деле.

Кроме того, возможна ситуация, когда в судебном заседании присутствует только представитель лица, участвующего в деле. Согласно процессуальному законодательству, суд не может принудить участника гражданского и арбитражного судопроизводства к личному участию в деле. Поэтому в данном случае у суда нет пути, кроме обращения по возникающим вопросам к позиции представителя. На наш взгляд, суду при сомнениях в соответствии действий представителя интересам его доверителя необходимо выяснять позицию лица, участвующего в деле. Конечно, это правило обременит суд дополнительными обязанностями — но будет способствовать профилактике злоупотреблений со стороны судебных представителей. Как известно, иски, предъявляемые к адвокатам их доверителями о недобросовестном исполнении обязанностей или ненадлежащем оказании юридической помощи — довольно частое явление в практике арбитражных судов<sup>8</sup>. Требуя возврата денежных средств, уплаченных представителю в качестве гонорара, истцы по таким делам в том числе указывают, что представитель не согласовывал свои процессуальные действия и позицию с ними. Например, в исковом заявлении доверителя к адвокату указано, что при составлении документов не учитывались предложения истца и категорические возражения, а также указывались не все сообщенные истцом обстоятельства дела<sup>9</sup>.

Нельзя обойти также вопрос о требованиях, предъявляемых действующим гражданским и арбитражным процессуальным законодательством, к кандидатуре судебного представителя. Как отмечалось выше, долгое время эти требования были минимальными: в дореволюционный период даже неграмотные представители допускались к участию в деле, рассматриваемым мировым судьей.

---

<sup>8</sup> Available at: URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/isk-ob-ubytkakh-k-advokatu/> (дата обращения: 13.02.2023)

<sup>9</sup> Решение Вахитовского районного суда Казани от 29.05.2020 по Делу 2-55/2020. Available at: URL: <https://sudact.ru/regular/doc/bLEiVQ7UkWZR/> (дата обращения: 13.02.2023)

Советский период ознаменовался существенным ужесточением требований к судебному представителю: по ст. 44 ГПК РСФСР 1964 г. представителями в суде могли быть: адвокаты; работники государственных учреждений и предприятий, колхозов, иных кооперативных и общественных организаций — по делам этих организаций; уполномоченные профсоюзов — по защите прав и интересов тех лиц, которые состоят в данных союзах; уполномоченные организаций — по защите прав членов этих организаций; один из соучастников по поручению других соучастников; лица, допущенные судом, рассматривающим дело, к представительству по данному делу. Интересно, что последнее основание означало решение вопроса о возможности участия лица в деле в качестве судебного представителя на основании судебного усмотрения.

Ученые указывали, что «вопрос о возможности представительной деятельности лица на основании п. 7 ст. 44 ГПК РСФСР решается судом отдельно в каждом случае. Суд проверяет, чем вызвано такое представительство. Представительство по чужим делам не должно носить систематического характера. Если суд будет располагать сведениями о неоднократном участии данного лица в качестве представителя, он должен проверить, не является ли это источником дохода. Участие в деле добровольного представителя на основании п. 7 ст. 44 в отличие от представительства членов коллегии адвокатов во всех случаях должно быть безвозмездным<sup>10</sup>. Данное правило актуально и целесообразно имплементировать его в действующее процессуальное законодательство.

Противники возрождения указанной нормы могут возразить, что у участников гражданского судопроизводства не всегда имеется финансовая возможность обратиться к услугам адвоката, а добровольные судебные представители, по общему правилу, оказывают юридическую помощь за значительно меньшее вознаграждение. Однако этот аргумент несостоятелен ввиду законодательно закрепленной возможности создания в России государственных юридических бюро (далее — ГЮБ) (Федеральный закон от 21.11.2011 № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»<sup>11</sup>; далее — ФЗ «О бесплатной юридической помощи»), а также ныне предпринимаемых государством серьезных усилий к созданию данных бюро в целях оказания квалифицированной юридической помощи гражданам на полностью безвозмездной основе. В отличие от «простых» представителей, не обладающих профессиональными юридическими знаниями, специалисты бюро будут оказывать квалифицированную правовую помощь, реализуя тем самым

---

<sup>10</sup> Научно-практический комментарий к ГПК РСФСР. С. 88.

<sup>11</sup> СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6725.

конституционное право граждан на нее. Надзор за качеством оказания ГЮБ юридической помощи будет осуществлять прокуратура (ст. 13). Важной является также функция правового информирования и просвещения населения (ст. 28).

Таким образом, институт судебного представительства в цивилистическом процессе нуждается в переосмыслении: в процессуальное законодательство целесообразно включить правило, что суд в каждом случае самостоятельно решает вопрос о добровольном представительстве лицом, не имеющем статуса адвоката и не состоящем в ГЮБ.

Кроме того, процессуальное законодательство требует высшего юридического образования у судебного представителя. В ст. 49 ГПК закреплено, что представителями в суде, за исключением дел, рассматриваемых мировыми судьями и районными судами, могут выступать адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица, имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности. Это новелла, прежняя редакция указанной статьи не предусматривала никаких требований к судебному представителю, достаточно было надлежаще оформленных полномочий и дееспособности. Согласно разъяснению, содержащемуся в «Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2019)» (утв. Президиумом Верховного Суда 25.12.2019)<sup>12</sup>, представители должны предъявить суду документы о образовании или об ученой степени по юридической специальности, а также документы, удостоверяющие их статус и полномочия. Иными словами, введен профессиональный ценз на оказание юридической помощи при рассмотрении судами гражданских дел.

При этом ст. 51 ГПК закрепляет, что только судьи, следователи, прокуроры, помощники судей и работники аппарата суда не могут быть представителями в суде, за исключением участия их в процессе в качестве представителей соответствующих органов или законных представителей и ничего не говорит о лицах, не имеющих высшего юридического образования.

Стремясь наиболее добросовестно исполнить лежащие на них новые обязанности, судьи запрашивают у представителей документы об образовании в любом случае — и при рассмотрении дел районными судами (несмотря на установленное исключение из общего правила). Это не так безобидно, как кажется, — зачастую у участников разбирательств в районных судах нет возможности обратиться за помощью к юристам, и данное требование суда фактически лишает их права на судебную защиту.

Таким образом, как в гражданском, так и в арбитражном судопроизводстве требования к судебным представителям усилены за счет требова-

<sup>12</sup> СПС Консультант Плюс.

ния высшего юридического образования. Следует иметь в виду правовую позицию Конституционного Суда России, закрепленную в Постановлении от 16.07.2004 № 15-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания–Курултая Республики Башкортостан, Губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалоба и ряда организаций и граждан»<sup>13</sup>. Указанным Постановлением норма ст. 59 АПК, закреплявшая возможность защиты интересов организаций в арбитражных судах исключительно за адвокатами и органами и уполномоченными лицами этих организаций, признана неконституционной в мере, в какой она в системной связи с п. 4 ст.2 ФЗ «Об адвокатуре» исключает для выбранных организациями лиц, оказывающих юридическую помощь, возможность выступать в арбитражном суде в качестве представителей, если они не относятся к числу адвокатов или лиц, состоящих в штате этих организаций.

Многие ученые-процессуалисты поддержали эту позицию. Например, В.М. Шерстюк отмечает, что «в соответствии с Федеральным законом от 31.03.2005 №25-ФЗ<sup>14</sup> представителями организаций могут выступать в арбитражном суде не только адвокаты, но и иные оказывающие юридическую помощь лица. Эта правовая норма устранила процессуальное неравенство между гражданами» [Шерстюк В.М., 2021: 114].

Правовая позиция Конституционного Суда России основана на том, что «законодатель избрал критерием ограничения допуска к участию в качестве представителей в арбитражном процессе не квалификационные требования, связанные с качеством юридической помощи и необходимостью защиты соответствующих публичных интересов, а лишь организационно-правовую форму, в которой выступает участник судопроизводства, нуждающийся в юридической помощи». Допустим вывод, что, согласно позиции КС, квалификационные требования к кандидатуре судебного представителя могут выступать критерием допуска участия в процессе в качестве представителя. Следовательно, требование о наличии у представителя высшего юридического образования или ученой степени по юридической специальности, закрепленное в нормах ГПК и АПК, не противоречит правовым позициям Конституционного Суда.

Вопрос, насколько оправдано установление этого требования, является дискуссионным. Юридическая квалификация судебного пред-

---

<sup>13</sup> СПС Консультант Плюс.

<sup>14</sup> Федеральный закон от 31.03.2005 № 25-ФЗ (ред. от 28.06.2014) «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившим силу Федерального закона «О внесении изменения в статью 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 14. Ст. 1210.

ставителя имеет большое значение для своевременного и правильного рассмотрения и разрешения дела по существу, облегчает работу суда. Однако не все граждане располагают возможностью выбрать в качестве своего представителя профессионального юриста — есть регионы, где численность населения и, соответственно, лиц, оказывающих юридическую помощь, весьма ограничена. Минюст России пояснил, что в целом ряде регионов государства ощущается острая нехватка адвокатов, оказывающих бесплатную юридическую помощь<sup>15</sup>. Поэтому инициативу по созданию ГЮБ следует признать оправданной и с этой точки зрения.

## **Заключение**

Правовой статус представителя в цивилистическом процессе характеризуется следующими чертами, не позволяющими выделить ему самостоятельное место в системе лиц, участвующих в деле: отсутствием личной заинтересованности в деле; строгой обусловленностью его полномочий волеизъявлением доверителя. В силу этого судебный представитель не может быть признан «стороной в процессуальном смысле». У представителя отсутствует право на самостоятельное возбуждение производства по делу, и возникает оно исключительно в силу соответствующего волеизъявления его доверителя. В отличие от «процессуальных истцов» представитель не вправе принимать самостоятельных решений, определяющих судьбу процесса, и при решении вопросов, связанных с реализацией принадлежащих ему полномочий, руководствуется исключительно интересами доверителя.

Соответственно, у судебного представителя отсутствует личное процессуальное право на выражение собственного мнения по всем рассматриваемым судом вопросам — он должен «транслировать» правовую позицию доверителя.

По этой причине целесообразно, чтобы суд при разрешении ходатайств и всех прочих процессуальных вопросов исходил только из позиции лица, участвующего в деле, и в ситуациях, когда доверитель участвует в судебном заседании совместно со своим представителем, выяснял именно его позицию. При этом лицо, участвующее в деле, вправе в устном заявлении передать слово для мотивированного ответа на вопрос суда своему представителю. Лишение этого права недопустимо, поскольку автоматически это будет означать лишение права на судебную защиту. Суд вправе задавать вопросы лицам, участвующим в деле,

---

<sup>15</sup> Available at: URL: <https://www.rbc.ru/society/22/07/2021/60f8fefe9a794729cc3a60d6> (дата обращения: 13.02.2023)

непосредственно — но этому праву суда корреспондирует право лица передать слово для ответа с обоснованием позиции доверителю.

При отсутствии лица, участвующего в деле, в судебном заседании суд должен выяснить его позицию у его представителя. Так как доверенность содержит перечень процессуальных полномочий представителя и не регулирует оснований и условий их реализации, представитель самостоятельно решает, в какой момент и при наступлении каких обстоятельств реализовать ту или иную процессуальную возможность. Однако при этом он также связан интересами своего доверителя. При возникновении у суда сомнений в соответствии действий судебного представителя интересам доверителя, суд должен отложить разбирательство и выяснить позицию по тому или иному вопросу лица, участвующего в деле.

Основывать решение на противоположных позициях представителей, принимать лишь одну из них, самостоятельно выбирать ту, которая, по мнению суда, приоритетнее для лица, участвующего в деле, суд не имеет права. В соответствии с прямым указанием ст. 68 ГПК правовое значение имеют только объяснения сторон и третьих лиц — соответственно, суд должен их выяснить, особенно, если позиции представителей противоречат друг другу. Кроме этого, диспозитивное начало гражданского судопроизводства означает, что только от воли материально заинтересованных лиц зависит развитие процесса. Суд, рассматривая и разрешая гражданское дело, не вправе выйти за пределы доводов сторон. Это четко разъяснено в п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда России от 19.12.2003 № 23 «О судебном решении»<sup>16</sup>. Определением Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда от 21.07.2020<sup>17</sup> эта позиция полностью поддержана. Суд не может по своему усмотрению и квалифицировать спорные отношения. Об этом сказано в п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда от 23.06.2015 №25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части 1 Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>18</sup>: суд выносит на обсуждение сторон вопрос о квалификации спорного правоотношения и применимом в деле законодательстве.

Закрепленное законодательством требование о юридическом образовании судебного представителя соответствует правовым позициям Конституционного Суда. При этом необходимо создать ГЮБ в регионах, где по объективным причинам ограничен доступ к лицам, оказывающим юридическую помощь (ввиду ограниченного количества этих лиц).

---

<sup>16</sup> СПС Консультант Плюс.

<sup>17</sup> Available at: URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-grazhdanskim-delam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-21072020-n-78-kg20-23-k3-2-434418/> (дата обращения: 13.02.2023)

<sup>18</sup> СПС Консультант Плюс.

Следует возродить процессуально-правовую норму: суд в каждом деле решает вопрос о допуске в процесс представителя, не являющегося адвокатом или лицом, оказывающим бесплатную юридическую помощь в рамках Закона «О бесплатной юридической помощи». Это необходимо сделать для пресечения незаконной предпринимательской деятельности с вытекающим из нее уклонением от уплаты налогов. Также необходимо закрепить положение о том, что юридическая помощь в качестве судебного представителя для лиц, не имеющих статуса адвоката или индивидуального предпринимателя, должно осуществляться безвозмездно.

---



### **Список источников**

1. Абова Т.Е. Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. М.: Статут, 2007. 1134 с.
2. Борисова Е.А. (ред.) Великая реформа Т. 1: Устав гражданского судопроизводства. М.: Юстицинформ, 2014. 544 с.
3. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М.: Зерцало, 2003. 464 с.
4. Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. С.-Петербург: М. Меркушев, 1913. 429 с.
5. Гордон М.В. Представительство в гражданском праве. СПб.: Тип. Шредера, 1879. 447 с.
6. Гукасян Р.Е. Избранные труды по гражданскому процессу. М.: Проспект, 2008. 480 с.
7. Гурвич М.А. Избранные труды. Краснодар: Кубань, 2006. 672 с.
8. Макаров С.Ю. Проблемы участия адвоката в процедуре медиации по семейно-правовым спорам / Возникновение гражданских и семейных прав и их защита: традиционные и новые подходы: отв. ред. С.С. Занковский. М.: Планета, 2021. С. 345–347.
9. Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. С.-Петербург: Типография М. Стасюлевича, 1876. 455 с.
10. Мурадян Э.М. Судебное право. СПб: Юридический Центр Пресс, 2007. 575 с.
11. Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. Москва: Типография Московского Университета, 1908. 404 с.
12. Пикар Э. Об адвокате. Пер. с франц. М.: Адвокатское бюро «Казачков и Партнеры», 2020. 112 с.
13. Чечот Д.М. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб.: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. 616 с.
14. Шакарян М.С. Избранные труды. СПб.: Юридический центр, 2014. 880 с.
15. Шерстюк В.М. Теоретические проблемы развития гражданского процессуального, арбитражного процессуального права и исполнительного производства в Российской Федерации. М.: Городец, 2021. 400 с.



## References

1. Abova T.E. (2007) Selected works. Civil and arbitration process. Civil and commercial law. Moscow: Statute, 1134 p. (in Russ.)
2. Borisova E.A. (ed.) (2014) The Great Reform: To the 150th anniversary of the judicial charters: Charter of civil procedure. Moscow: Justitsinform, 544 p. (in Russ.)
3. Chechot D.M. (2005) Selected works on civil procedure. Saint Petersburg: University Press, 616 p. (in Russ.)
4. Gol'msten A.Kh. (1913) Textbook of Russian civil justice. Saint Petersburg: M. Merkusheva, 429 p. (in Russ.)
5. Gordon M.V. (1879) Representation in civil law. Saint Petersburg: Shreder Press, 447 p. (in Russ.)
6. Gukasyan R.E. (2008) Selected works on civil procedure. Moscow: Prospekt, 480 p. (in Russ.)
7. Gurvich M.A. (2006) Selected writings. Krasnodar: Kuban', 672 p. (in Russ.)
8. Makarov S. Yu. (2021) Aspects of participation of a lawyer in the mediation procedure for family law disputes. In: The emergence of civil and family rights and their protection: traditional and new approaches. Moscow: Planeta, pp. 345-347 (in Russ.)
9. Malyshev K.I. (1876) Civil litigation course. Saint Petersburg: Stasyulevich, 455 p. (in Russ.)
10. Murad'yan E.M. (2007) Judicial law. Saint Petersburg: Yuridical Center Press, 575 p. (in Russ.)
11. Nefed'ev E.A. (1908) Textbook of Russian civil justice. Moscow: Universitety Press, 404 p. (in Russ.)
12. Pikar E. (2020) *About the lawyer*. Moscow: Kazakov and Partners, 112 p. (in Russ.)
13. Shakaryan M.S. (2014) Selected writings. Saint Petersburg: Yuridical Center Press, 880 p. (in Russ.)
14. Sherstyuk V.M. (2021) *Theoretical aspects of development of civil procedural, arbitration procedural law and enforcement proceedings in the Russian Federation*. Moscow: Gorodets, 400 p. (in Russ.)
15. Vas'kovskii E.V. (2003) Textbook of civil procedure. Moscow: Zertsalo, 464 p. (in Russ.)

---

### Информация об авторе:

Е.В. Михайлова — доктор юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник.

### Information about the author:

E.V. Mikhailova — Doctor of Sciences (Law), Associate Professor, Leading Researcher.

Статья поступила в редакцию 22.11.2022; одобрена после рецензирования 21.03.2023; принята к публикации 26.06.2023.

The article was submitted to editorial office 22.11.2022; approved after reviewing 21.03.2023; accepted for publication 26.06.2023.

*Научная статья*

УДК: 342.56

DOI:10.17323/2072-8166.2023.3.173.191

## **Утрата территории из-за повышения уровня моря и судьба государства**



**Галина Георгиевна Шинкарецкая**

Институт государства и права Российской Академии наук, Россия 119019, Москва, ул. Знаменка, 10, gshink@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0001-7459-1120>



### **Аннотация**

Повышение уровня Мирового океана вследствие потепления климата и активного таяния ледников породило серьезные угрозы населению (численностью более 1 млрд. человек) низинных мест планеты, которым грозит полное затопление их территорий, а некоторые расположенные на них государства могут полностью прекратить существование. В конце XX века островные тихоокеанские государства призвали международное сообщество обратить внимание на эту проблему. Ими принимаются меры для сооружения оградительных стен и т.п., но такие сооружения требуют непосильных расходов. Общеизвестны четыре элемента, составляющие понятие государства: территория, население, правительство, международная правосубъектность. Его население и правительство могут жить и действовать на территории других государств, но без территории, на которой государство осуществляет суверенное властвование, оно не может существовать. До сих пор отчуждение территории в небольшом числе случаев совершалось самим государством, а большей частью — в результате совершения международного преступления (завоевания или оккупации). Примеров прекращения государства в результате природных явлений в мире не было. Сейчас институт ответственности получает новое содержание: вины за катастрофические события ни на ком нет, а международное сообщество несет ответственность за обеспечение нормального существования угрожаемых государств и их населения. И сами островные государства, и другие члены международного сообщества презюмируют продолжение международной правосубъектности затопленных государств. В практике есть примеры изменения статуса части территории (иногда необычные), например, совместный суверенитет. Чаще встречаются присоединение к другому государс-

тву, образование федерации или конфедерации, уступка или аренда территории. Пока нет ни одного предположения о возможной судьбе островных государств при потере ими территории. К анализу проблемы привлечены Комиссия международного права ООН и Международный Суд.

---

#### **Ключевые слова**

потепление климата; островные государства; уровень моря; государственная территория; объединение государств; конфедерация; население; признание; институт ответственности; международное право.

---

---

**Для цитирования:** Шинкарецкая Г. Г. Утрата территории из-за повышения уровня моря и судьба государства // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Том 16. № 3. С. 173–191. DOI: 10.17323/2072-8166.2023.3.173.191.

## **Law in the Modern World**

*Research article*

### **Loss of Territory because of Sea Level Rise and Fortune of the State**



**Galina G. Schinkaretskaya**

Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, 10 Znamenka Str., Moscow 119019, Russia, gshink@yandex.ru, <https://orcid.org./0000-0001-7459-1120>



#### **Abstract**

The rise in the level of the world ocean due to global climate warming and the active melting of the glaciers of Antarctica, the Arctic and Greenland has created serious threats to the population (numbering more than a billion) of the low-lying places of the planet, which are threatened with complete flooding of their territories, so that some states located on them may completely cease to exist. At the end of the twentieth century, the Pacific island States, whose height above sea level does not exceed 10 meters, called on the international community to pay attention to the issue. They are taking measures for the construction of protective walls, etc., but most of these countries are developing, and such structures require them to incur exorbitant costs. Four elements that make up the concept of the State are generally recognized. Its population and Government can operate on the territory of other States, but without the territory where the State exercises its sovereign rule, it cannot exist. Still alienating those in a small number of cases, it was committed by the State itself, and for the most part — as a result of the commission of an international crime, such as conquest or occupation. There were no examples of the termination of the state as a result of natural phenomena in the world. The institution of responsibility arises in a new way: no one is to blame for catastrophic events; the international community is responsible for ensuring the normal existence of threatened States and their populations. The positions expressed by the States show that the island States themselves and other members of the international community

presume the continuation of the international legal personality of the submerged States. In the practice of States, there are examples when they have changed the status of part of their territory, sometimes unusual, such as, for example, joint sovereignty. Joining another state, formation of a federation or confederation, cession or lease of territory are more common. There is not a single promising assumption yet. It is clear that the international community will play a decisive role in the fate of the flooded States. The UN International Law Commission and the International Court of Justice are involved in the analysis of a complicated problem.



## Keywords

climate warming; island states; sea level rise; state territory; confederation; association of states; population; recognition; institution of responsibility; international law.

**For citation:** Schinkaretskaya G.G. (2023) Loss of Territory because of Sea Level Rise and Fortune of State. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 16, no. 3, pp. 173–191 (in Russ.). DOI: 10.17323/2072-8166.2023.3.173.191.

## Введение

В XXI веке на Земле стали проявляться последствия потепления климата в виде иногда стремительного повышения уровня воды в Мировом океане. Средний уровень Мирового океана с 1900 года повысился примерно на 21 см, при этом за последние 25 лет рост составил сразу 7,5 см. Каждый год уровень воды повышается на 3,2 мм. Кажется, что это мизерные значения, однако с 1993 года в некоторых океанических бассейнах уровень воды уже поднялся на 15–20 см.<sup>1</sup>

К 2020-м годам международное сообщество согласилось с наличием трех международно-правовых проблем, порождаемых повышением уровня моря [Vidas D., Freestone D., McAdam J., 2019: 134]: 1) разрушение системы отмеривания зон национальной юрисдикции государств, установленной Конвенцией ООН по морскому праву (1982); 2) судьба островных государств, которые, обладая небольшой и низко лежащей территорией, могут быть полностью затоплены; 3) судьба лиц, живущих на островах, если острова будут затоплены или окажутся непригодными к жизни.

Первое серьезное обсуждение правовых вопросов, которые могут последовать за значительным повышением уровня моря, началось в рамках неправительственной международной организации ученых — Всемирной ассоциации международного права в 2008 году, когда стал действовать ее Комитет «Исходные линии по международному морскому праву». В 2012 году к нему присоединился Комитет «Международное

<sup>1</sup> РБК тренды. Available at: URL: <https://trends.rbc.ru/trends/green/60e6d9089a7947f14fbd4eab> (дата обращения 10.05.2023)

право и повышение уровня моря»<sup>2</sup>. В рамках этих комитетов идет серьезное обсуждение, сопровождаемое многочисленными семинарами по всему свету. Результаты обсуждения направляются Генеральному секретарю ООН.

В дипломатическом плане вопрос об уровне моря был поставлен в повестку дня Шестого комитета Генеральной Ассамблеи ООН в 2017 году<sup>3</sup>. Генеральная Ассамблея резолюцией 2017 года признала, что повышение уровня моря серьезно угрожает существованию некоторых малых островных развивающихся государств<sup>4</sup>, как, например, Кирибати, Мальдивские острова, Маршалловы острова, Науру, Палау и Тувалу, сухопутная территория которых может полностью уйти под воду или стать непригодной для проживания — острова, построенные кораллами, зачастую имеют высоту не более 10 м над уровнем моря<sup>5</sup>.

В 2018 году по итогам работы Шестого комитета проблему последствий повышения уровня моря включила в повестку дня Комиссия международного права ООН<sup>6</sup>. Комиссия сочла, что повышение уровня моря является доказанным фактом и более 70 государств, т.е. более трети всех государств международного сообщества уже непосредственно пострадали или могут пострадать от повышения уровня моря. В 2019 году Комиссия постановила учредить по теме исследовательскую группу открытого состава<sup>7</sup>. С тех пор КМП ежегодно заслушивает ее доклады.

В докладе 2019 года группа сделала основные выводы: в низколежащей прибрежной зоне (менее 10 м над уровнем моря) ныне во всем мире живет 680 млн. человек (почти 10% населения мира в 2010 году), а к 2050 году, по прогнозам, этот показатель превысит 1 млрд. человек. В малых островных развивающихся государствах проживает 65 млн. человек; из-за климатических изменений океана и криосферы некоторые островные государства могут стать необитаемыми; риски, связанные с повышением уровня моря (эрозия, утрата земель, затопление и засоление), сказываются на доступе к воде, продовольственной безопасности,

---

<sup>2</sup> Available at: URL: <https://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1043> (дата обращения: 26.04.2023)

<sup>3</sup> Available at: URL: <https://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1043> (дата обращения: 26.04.2023)

<sup>4</sup> Резолюция 72/217 Генеральной Ассамблеи от 20.12. 2017.

<sup>5</sup> Мальдивские острова находятся в наиболее опасном положении: 80% их территории возвышаются над водой всего лишь на 1 м.

<sup>6</sup> Доклад Комиссии международного права 70-я сессия. 2018. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. 73-я сессия. Дополнение № 10 (A/73/10).

<sup>7</sup> Комиссия международного права. 72-я сессия. Женева, 2020. Повышение уровня моря в контексте международного права. Документ ООН A/CN.4/740.

здоровье и средствах к существованию, например, в секторах туризма и рыболовства; лица, находящиеся в наиболее уязвимом положении, часто обладают наименьшими возможностями для реагирования.

Повышение уровня моря различно в зависимости от географического региона, причем наиболее остро оно проявляется в западной части Тихого океана. Уполномоченные Самоа и Сейшельских Островов, выступая в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, подчеркивали, что малые островные развивающиеся государства рискуют пострадать не только от прямого затопления, но и от эрозии почвы и ее засоления, что сильно скажется на снабжении питьевой водой и на экономической деятельности<sup>8</sup>.

## 1. Юридические признаки государства

В международном праве не сформулировано нормативное определение государства. В доктрине широко используется понятие, которое можно считать общепризнанным [Черниченко С.В., 1999: 19] и закрепленное в 1933 году в ст. 1 Конвенции Монтевидео<sup>9</sup>. Это действующий региональный договор, его подписали и ратифицировали 20 государств Латинской Америки<sup>10</sup>. В ст.1 Конвенции названы четыре критерия государства: определенная территория; постоянное население; правительство; способность вступать в отношения с другими государствами, то есть международная правосубъектность. Отметим, что ни один из этих критериев не содержит точных параметров и потому они расплывчаты.

Территория представляет собой пространство земной поверхности вне зависимости от его размера, на которое распространяются суверенитет и юрисдикция государства, включая континентальные и островные территории, морской пояс, примыкающий к его берегам, в том числе внутренние воды, которые определяются исходными линиями, архипелажные воды, если они имеются, и территориальное море, а также воздушное пространство над территорией. Значит, мы выделяем два параметра, характеризующих территорию государства: это часть земной поверхности под суверенной властью. «Такое понимание террито-

<sup>8</sup> Документ ООН A/C.6/73/SR.23, п. 65; документ ООН A/C.6/73/SR.24, п. 11.

<sup>9</sup> Конвенция о правах и обязанностях государств – договор, подписанный в Монтевидео 26.12. года на 7-й международной конференции американских государств. Заключительный акт 7-й конференции американских государств (Монтевидео, 19.12.1933).

<sup>10</sup> Важная деталь, выявленная в ходе изучения актов Конференции, заключается в том, что на ней не проводилось масштабных обсуждений содержания ст. 1 Конвенции, так как эта статья отражает общие для американских государств принципы и была единогласно одобрена делегациями государств-exfcnybrjd.

рии является традиционным для договорной практики» [Лукашук И.И., 2000: 402]. Территория может быть обширной, небольшой или даже незначительной, а также непрерывной или прерывистой в том смысле, что между частями территории одного государства не наблюдается географической непрерывности, как это происходит в случае нашей Калининградской области, или такая территория полностью окружена территорией другого государства, как, например, в Сан-Марино, Ватикане или Лесото.

Значение государственной территории для международного права отражается в трех из десяти его основных принципов: в принципе неприменения силы предусмотрено, что все члены ООН «воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения против территориальной неприкосновенности любого государства» (ст. 2 Устава ООН); «каждое государство обязано воздерживаться от угрозы силой или ее применения с целью нарушения существующих международных границ другого государства» (Декларация о принципах о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций 1970 г.); «государства-участники будут уважать территориальную целостность каждого из государств-участников. В соответствии с этим они будут воздерживаться от любых действий, несовместимых с целями и принципами Устава Организации Объединённых Наций, против территориальной целостности, политической независимости или единства любого государства-участника» (Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г.).

Включение положений о территории в основные принципы показывает, что международное сообщество придает им особое значение. Основные принципы обладают особенными свойствами: они обязательны для всех субъектов международного права, в силу чего на них не распространяется общий принцип права «*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*»; будучи императивными нормами, они обладают приматом в отношении всех остальных норм международного права, которые становятся недействительными в случае несоответствия их положениям (ст. 2 Устава ООН, ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.); 3) они обладают обратной силой относительно не соответствующих им норм, (ст. 64 Венской конвенции) [Филимонова М.В.: 81–82].

Такая юридическая сила норм, определяющих статус территории государства, показывает, что территория не может быть объектом воздействия никакого другого государства, кроме суверена. На случай насильственного изменения статуса территории со стороны другого субъекта,

кроме указанных запретов, международное право содержит гарантии. В статье 42 Положения о законах и обычаях сухопутной войны, содержащегося в приложении к Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны (1907)<sup>11</sup>, определяется, что территория считается оккупированной, если она находится под властью вражеской армии, а также, что оккупация распространяется только на те территории, где эта власть установлена и уже осуществляется. В случае вражеской оккупации ее режим определяется международным правом [Lowe V., 2011: 335].

Перемены в статусе всей или части территории государства могут правомерно наступить в результате односторонних действий самого государства-суверена, например, при установлении зон морской юрисдикции [Frowein J., 2003: 599]. Третьи государства вправе предпринимать какие-либо действия только с согласия или разрешения суверена, или когда это предусмотрено нормами международного права. Сюда же примыкают случаи, когда государство может разрешить размещение на своей территории военных баз третьих государств. Как правило, это происходит на основании договора, в котором определены условия пребывания таких баз, сроки действия договора, сумма возможной экономической компенсации или аренды, а также правовой режим, в соответствии с которым военный и гражданский персонал, состоящий из местных или иностранных сотрудников, будет находиться в отведенных этим базам местах.

Таким образом, территория составляет материальную основу существования государства, объект политического и юридического воздействия государства-суверена; она же является основой экономики как объект сельскохозяйственной, ресурсной, индустриальной деятельности. Без материальной основы государство вряд ли может существовать.

Постоянное население. Неважно, каким количеством лиц исчисляется население государства, важно наличие постоянного населения, проживающего на его территории. Население включает как граждан государства, которых обычно большинство, так и проживающих на его территории иностранных граждан.

В случае угрозы затопления территории может возникнуть необходимость переселения части или даже полностью всего населения в другую страну. При этом перед принимающими государствами возникнет целый ряд вопросов приема массы иностранцев. Очевидно, что принятие беженцев — это акт собственной воли принимающего государства,

---

<sup>11</sup> IV Гагская конвенция о законах и обычаях сухопутной войны 1907 года с приложением: «Положение о законах и обычаях сухопутной войны». Гага, 18.10. 1907. Available at: URL: [https://doc.mil.ru/documents/quick\\_search/more.htm?id=11967448%40egNPA](https://doc.mil.ru/documents/quick_search/more.htm?id=11967448%40egNPA) (дата обращения: 22.04.2023)

но будет действовать обязательство борьбы с безгражданством. Это не только обязательство каждого государства–участника конвенций о безгражданстве, но и обязательство обеспечения каждого своего гражданина гражданством или, по крайней мере, обеспечения его достойным статусом. Каждое государство в собственных интересах стремится устранить проблему безгражданства — одну из сложнейших для государств, готовых (или не готовых) принять население островов или низменных побережий, бегущее от затопления. Немалой проблемой будут и иностранные граждане и лица с множественным гражданством [Максименко С.В., 2022: 220–221].

Правительство. Под правительством подразумевается политическая структура, которая управляет государством и выполняет исполнительные функции. Государство в принципе обладает собственной правовой системой, позволяющей ему самоорганизоваться. Структура и образ действия правительства отражают форму государственного устройства и могут измениться в результате свободно принятого самим государством решения, которое не нанесет ущерба его международной правосубъектности. Государство может быть монархией или республикой, иметь унитарную или федеративную структуру: государство не ограничено в принятии формы государственного устройства. Несмотря на изменение названия государства или его организационной структуры, оно сохраняет международную правосубъектность, о чем свидетельствуют примеры Бенина, Боливии, Буркина-Фасо, Камбоджи и Эсватини [Crawford J., 2006: 679–680].

Практика показывает, что правительство не обязательно имеет место нахождения на территории государства: оно может быть правительством в изгнании. Такие примеры были многочисленны во время первой и второй мировых войн; кроме того, Камбоджа в период Демократической Кампучии в результате вторжения Вьетнама в 1978 году и учреждения правительства под контролем оккупационных войск в 1979 году, и Кувейт в 1990 и 1991 годах в результате вторжения и его аннексии Ираком [Crawford J., 2006: 97–99].

Способность вступать в отношения с другими государствами и другими субъектами международного права является, пожалуй, самым ярким выражением международной правосубъектности государства. Если наличие населения, территории или даже правительства — это более или менее объективные критерии, то способность государства участвовать в международных отношениях и потому пригодного к признанию, оставлена на субъективную оценку других государств. В этом смысле пределы правоспособности государства определяются суверенитетом других государств, а также соблюдением норм и принципов международного

права. В числе форм, в которых проявляется реализация способности государства вступать в отношения с другими субъектами международного права, выделяют: право дипломатического представительства, являющееся основой дипломатических отношений, как в активной, так и в пассивной форме; консульское право, также в активной и пассивной формах; право на членство в международных организациях; право на заключение договоров; международная ответственность за незаконные действия, в которых были замешаны государство и его представители; право пользования иммунитетами и привилегиями в соответствии с международным правом и разрешение споров при помощи средств, будь то политические или дипломатические, с одной стороны, или юрисдикционные, с другой, в соответствии с нормами международного права.

Практика показывает, что при решении вопроса о признании международного сообщества рассматривает ищущее признания образование не с точки зрения наличия у него формальных признаков, а с точки зрения соответствия его современному международному праву. Ярким примером этого служит документ, принятый Европейским союзом в 1991 году, когда шел процесс распада СССР и создания новых государств<sup>12</sup>. В нем говорится: «Они (члены ЕС) заявляют о своей готовности признать, в соответствии с обычными нормами международной практики и политическими реалиями в каждом отдельном случае, эти новые государства, которые вследствие исторических изменений в регионе строятся на демократической основе, приняли на себя соответствующие международные обязательства и по доброй воле включились в мирный процесс и в переговоры».

Лучше всего понятие признания выражено в давнем доктринальном документе — резолюции Института международного права (международной общественной организации, которая позднее была заменена Ассоциацией международного права)<sup>13</sup>. В соответствии со ст. 1 Резолюции о признании новых государств и правительств, принятой в апреле 1936 года, «признание нового государства—добровольный акт, которым одно или несколько государств признают существование на определенной территории политически организованного общества, независимого от любого другого существующего государства и способного соблюдать обязательства по международному праву, и которым они выражают, та-

<sup>12</sup> Принципы признания новых государств в Восточной Европе и в Советском Союзе. Совместное заявление, одобренное на чрезвычайной встрече министров 16.12.1991 в Брюсселе // *Bulletin of EU*. 1997. № 72. Point 1.4.5.

<sup>13</sup> *Institute de Droit International, Resolutions concerning the recognition of new States and new Governments (Brussels, April 1936) // The American Journal of International Law*. 1936. Vol. 30. No. 4. Supplement: Official Documents (October 1936). P. 185–187.

ким образом, свое намерение считать его членом международного сообщества. Признание носит декларативный характер. На существование нового государства со всеми юридическими последствиями, которые связаны с таким существованием, не влияет отказ в признании со стороны одного или нескольких государств». В дальнейшем делались попытки усовершенствовать данное определение, но безуспешно<sup>14</sup>.

Самое главное в этом определении, с нашей точки зрения, — это добровольность акта признания признающего государства. Тем не менее, Резолюция рекомендует, что признаваемым может быть: политически организованное общество; независимое от любого другого государства, т.е. могущее существовать отдельно, опираясь на собственную материальную базу; способное соблюдать обязательства по международному праву.

Эти условия можно назвать политическими. По-настоящему юридическим звучит требование «на определенной территории», которое, очевидно, подразумевает действующую юрисдикцию на всей этой территории признаваемого сообщества. Признаваемым может быть сообщество, которое *de facto* способно устанавливать и поддерживать собственный правопорядок [Лукашук И.И., 2000: 309]. Следовательно, право признания не распространяется на сообщество, не имеющее территории. В этом отличие признания государства от признания правительства: последнее может быть на чужой территории, а государство — нет.

## 2. Позиция тихоокеанских государств

Судьба государства, которое может лишиться территории под воздействием природных сил — совершенно новая проблема в международных отношениях. До сих пор встречались ситуации, когда государственная территория могла быть утрачена вследствие действий других государств, которые являются фактически преступными по международному праву: оккупации или завоевания. Тогда другие члены международного сообщества прибегают к решительным мерам, в том числе насильственного характера для прекращения этой ситуации. Для этого территория ставится под контроль других государств. Однако при опасности затопления мы имеем дело с беспрецедентной ситуацией: никакой другой субъект международного права не виновен в лишении государства его территории.

---

<sup>14</sup> См: Комиссия международного права. Проект статей о праве международных договоров / Ежегодник Комиссии международного права. 1949, р. 287; Ежегодник КМП, 1956, vol. II, документ ООН A/CN.4/101, para 10, pp. 107–108; Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23.05. 1969) //United Nations, Treaty Series, vol. 1155, I-18232, p. 331.

При повышении уровня моря территория и проживающее на ней население не подпадают под контроль другого государства или правительства. Вместо этого допустимо по меньшей мере предположить, что в момент затопления как население, так и контролирующее его правительство продолжают существовать.

Тихоокеанские островные государства, стремясь к решению своих общих проблем, в 1971 году образовали орган сотрудничества — Южно-Тихоокеанский форум, основной целью которого является углубление сотрудничества независимых государств Тихого океана и, в частности, решение проблем потенциального затопления территории. Позднее он был переименован в Форум тихоокеанских островов. В него входят 18 государств и территорий: Вануату, Новая Зеландия, Ниуэ, Острова Кука, Папуа — Новая Гвинея, Самоа, Соломоновы острова, Тонга, Тувалу и Фиджи, заморские территории Франции (Новая Каледония и Французская Полинезия), а также пять государств Микронезии: Маршалловы острова, Кирибати, Науру, Федеративные Штаты Микронезии и Палау<sup>15</sup>. Сотрудничество между ними происходит негладко [Пале С., 2022: 72–83], но на всех саммитах Форума звучит уверенность в единственно правомерном решении вопроса о правосубъектности тихоокеанских государств — ее сохранении<sup>16</sup>. Выступая в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, делегат Соломоновых островов заявил: «Продолжение существования государств является основой нашего нынешнего международного порядка. Практика государств подтверждает идею о том, что государства могут продолжать существовать, несмотря на отсутствие критериев, предусмотренных Конвенцией Монтевидео»<sup>17</sup>.

Обсуждение проблемы возможного затопления территорий островных государств в рамках Ассоциации международного права также показало, что среди островных государств существует твердая презумпция сохранения государственности стран, которым грозит затопление<sup>18</sup>. Действительно, основополагающим фактором образования государства является решение его народа, а приведенные в ст. 1 Конвенции Монтевидео признаки — это опорные точки для других членов международ-

<sup>15</sup> Available at: URL: <https://www.forumsec.org/> (дата обращения: 12.08.2023)

<sup>16</sup> См.: Выступления в Шестом комитете ГА ООН в 2019 году Аргентины, Австралии, Белиза, Канады, Фиджи, Индонезии, Ирландии, Италии, Ямайки, Гондураса, Лихтенштейна, Микронезии, Нидерландов, Новой Зеландии, Перу, Португалии, Сьерра-Леоне, Сингапура, Таиланда и Тувалу. Документ ООН A/C.6/74/SR.24–34.

<sup>17</sup> Available at: URL: ([https://www.un.org/en/ga/sixth/76/pdfs/statements/ilc/22mtg\\_solomonis\\_2.pdf](https://www.un.org/en/ga/sixth/76/pdfs/statements/ilc/22mtg_solomonis_2.pdf)) (дата обращения: 23.04.2023)

<sup>18</sup> International Law Association. Sydney, 2019. Available at: URL: <https://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1043> (дата обращения: 26.04.2023)

ного сообщества, содействующие принятию решения о том, годится ли то или иное международное образование для признания его в качестве государства. Находящиеся под угрозой островные государства в большинстве своем — признанные члены международного сообщества.

### 3. Опыт решения вопросов территории

К данному моменту не зарегистрированы ситуации, в которых территория страны полностью ушла бы под воду или стала бы непригодной для жизни. Вместе с тем например в истории Святого Престола и Суверенного Мальтийского ордена, в которых образования, осуществляющие юрисдикцию над определенными территориями—Папской областью и островом Мальта соответственно, были лишены указанных территорий, но, несмотря на это, сохранили международную правосубъектность [Santolaria J., 2016: 35].

Святой Престол заключает с государствами конкордаты и договоры, а также является участником многосторонних договоров (таковы Венская конвенция о дипломатических сношениях (1961), Венская конвенция о консульских сношениях (1963) и Венская конвенция о праве международных договоров (1969). Святой Престол участвует в работе международных организаций<sup>19</sup> в качестве члена, как например в Международном агентстве по атомной энергии, одним из основателей которой он является, либо в качестве наблюдателя, как, например, в ООН.

Суверенный Мальтийский орден в 1834 году учредил штаб-квартиру в Риме, которая находится там и по сей день, не осуществляя юрисдикции ни над какой территорией. Орден заключает соглашения с различными государствами, в рамках которых он осуществляет вспомогательную и гуманитарную деятельность. Орден поддерживает дипломатические отношения более чем со 100 государствами, а также с ЕС. В частности, в ноте Российской Федерации говорится о восстановлении ею официальных отношений с Мальтийским орденом<sup>20</sup>. Орден имеет постоянные представительства при ООН и ее специализированных учреждениях, а также при других международных организациях.

Положение Святого Престола и Мальтийского ордена нельзя расценивать иначе как специальные случаи. Их частичная правосубъектность — это в сущности понемногу тающие следы прошлого. При внимательном

---

<sup>19</sup> Available at: URL: [https://www.vatican.va/roman\\_curia/secretariat\\_state/org-intern/documents/rc\\_segstat\\_20100706\\_org-internaz-2009\\_it.html](https://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/org-intern/documents/rc_segstat_20100706_org-internaz-2009_it.html) (дата обращения 08.05.2023)

<sup>20</sup> Available at: URL: [https://www.vatican.va/roman\\_curia/secretariat\\_state/org-intern/documents/rc\\_segstat\\_20100706\\_org-internaz-2009\\_it.html](https://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/org-intern/documents/rc_segstat_20100706_org-internaz-2009_it.html) (дата обращения: 08.05.2023)

рассмотрении они не являются настоящими государствами, которые бы имели и развивали собственную экономику и правовую систему.

В случае слияния островное государство, пострадавшее в результате повышения уровня моря, будет поглощено третьим государством. Но если территория будет утрачена, вопрос будет не в объединении, а в приеме третьим государством большого числа беженцев. Вместе с тем в целях сохранения культурной и групповой самобытности бывших граждан пострадавшего островного государства можно заранее согласовать степень их автономии. Один из наглядных примеров — положение Фарерских островов, которые обладают широкой автономией в составе Королевства Дании, взаимодействуют с другими государствами на международном уровне посредством заключения договоров<sup>21</sup> (например, торговых договоров с ЕС, а также с Исландией, Норвегией и Швейцарией) и участвуют в работе международных организаций, в том числе регулирующих рыбохозяйственную деятельность, типа Южно-Тихоокеанской региональной рыбохозяйственной организации<sup>22</sup>.

Другим примером могут быть специальные административные районы КНР Гонконг и Макао, которые представляют собой отдельные таможенные территории и в силу этого входят в членский состав Всемирной торговой организации и заключают торговые и инвестиционные договоры<sup>23</sup>. В них сохраняются юридическая и судебная системы, созданные до передачи этих территорий Китайской Народной Республике, а за жителями этих территорий также закрепляются ряд прав и возможность и далее использовать на официальном уровне в дополнение к китайскому языку английский язык в Гонконге и португальский язык в Макао<sup>24</sup>.

В редких случаях совместного владения определенной территорией (как, например, в соответствии с Договором между Испанией и Францией в отношении острова Фазанов, называемого также островом Конфе-

---

<sup>21</sup> Act No. 80 of 14 May 2005 on the Conclusion of Agreements under International Law by the Government of the Faroes. Available at: URL: <https://www.government.fo/en/foreign-relations/constitutionalstatus/the-foreign-policy-act/> (дата обращения: 09.05.2023)

<sup>22</sup> Available at: URL: <https://www.sprfmo.int/about/participation/> (дата обращения: 09.05.2023)

<sup>23</sup> Всемирная торговая организация, члены и наблюдатели. Available at: URL: [www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/org6\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm). Соглашения о свободной торговле и международные инвестиционные соглашения, заключенные Гонконгом и Макао. Available at: URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/by-economy> (дата обращения: 09.05.2023)

<sup>24</sup> Основной закон Специального административного района Гонконг Китайской Народной Республики, принятый на третьей сессии Всекитайского собрания народных представителей седьмого созыва 4.04. 1990. Available at: URL: [www.basiclaw.gov.hk/en/basiclaw/basiclaw.html](http://www.basiclaw.gov.hk/en/basiclaw/basiclaw.html) (дата обращения: 09.05.2023)

ренции, расположенного в устье реки Бидассоа) режим определяется договорами между заинтересованными государствами, например, управление территорией переходит от одной стороны к другой раз в полгода<sup>25</sup>. Кроме упомянутого выше случая с островом Фазанов, которым совместно владеют Испания и Франция, следует упомянуть, что возможность «совместного суверенитета» была предметом переговоров между Аргентиной и Соединенным Королевством о Мальвинских (Фолклендских) островах до войны 1982 года. Тема «совместного суверенитета» также была предметом переговоров между Испанией и Соединенным Королевством в отношении Гибралтара в 2001–2002 годах. 04.10.2016 Постоянный представитель Испании при ООН внес предложение пригласить Соединенное Королевство к участию в переговорах с целью согласования режима совместного суверенитета Гибралтара, основанного на признании максимально широкого самоуправления, как это предусмотрено конституционным строем Испании, а также на наделении гибралтарцев выгодным личным статусом, который мог бы включать двойное гражданство<sup>26</sup>.

Возможны гибридные сценарии, объединяющие элементы более чем одного сценария, для которых может быть показательным опыт, позволяющий развить идеи в отношении формирования альтернатив или разработки подобных сценариев. Возможна также уступка или выделение районов или частей территории с передачей суверенитета или без такой передачи. Например, одно государство передает часть своей территории островному государству, территория которого находится под риском полного затопления морем. Вместе с тем, хотя с правовой точки зрения это допустимый вариант, применить его весьма трудно.

Другим вариантом может быть уступка части территории без передачи суверенитета, например в рамках соглашения заинтересованных государств, в котором, помимо рассмотрения такой передачи, содержались бы положения, связанные с размещением в этом географическом пространстве населения и правительства государства, пострадавшего ввиду упомянутых обстоятельств. Население может приобрести национальность принимающего государства; возможно также введение гражданства, общего для коренных жителей принимающего государства и прибывающих переселенцев. Это позволило бы предотвратить потенциальное безгражданство, а также обеспечить прибывающее население правами сохранения национальной, культурной, групповой самобытности.

<sup>25</sup> Convención entre España y Francia, reglamentando la jurisdicción en la Isla de los Faisanes (Bayonne, 27.03. 1901) / /UN. Treaty Series, vol. 1142, No. 838, p. 317.

<sup>26</sup> Available at: URL: [http://www.spainun.org/wp-content/uploads/2016/10/Intervenci%C3%B3nEspa%C3%B1a-Item-58-71AG-versi%C3%B3n-compilada-ESP.ING\\_.pdf](http://www.spainun.org/wp-content/uploads/2016/10/Intervenci%C3%B3nEspa%C3%B1a-Item-58-71AG-versi%C3%B3n-compilada-ESP.ING_.pdf) (дата обращения: 09.05.2023); Документ ООН A/C.4/71/SR.3, пп. 3–4.

Кроме того, в соглашении могут быть рассмотрены аспекты, связанные с размещением на части территории, являющейся объектом уступки, правительства пострадавшего островного государства, в том числе вопросы, связанные с предоставлением иммунитетов и привилегий, с реализацией прав от имени пострадавшего государства (например, права дипломатического представительства и права на заключение договоров) и с осуществлением политики в интересах населения, которое это правительство продолжает представлять. Можно привести два показательных примера: первый касается отношений между Перу и Эквадором, а второй — между Святым Престолом и Италией.

В первом случае речь идет об одном квадратном километре, в центре которого находится место, известное как Тивинца, на территории Перу, находится под суверенитетом Перу, но право собственности на которое без возможности последующей конфискации было передано правительству Эквадора на безвозмездной основе<sup>27</sup>. Последнее обладает правами в соответствии с национальным Гражданским кодексом Перу, но не уполномочено передавать свое право собственности и размещать в этой области военные или полицейские силы; кроме того, в этой области можно проводить только памятные акции, предварительно согласованные с правительством Перу, и нельзя совершать поездки из одной страны в другую с каким бы то ни было видом оружия.

Второй пример касается Латеранских соглашений, которые были заключены между Святым Престолом и Италией в 1929 году и в которых не только признаются суверенитет и право собственности Святого Престола над Ватиканом, но и предусматривается особый режим в отношении ряда объектов недвижимого имущества, принадлежащего Святому Престолу и находящегося на территории итальянского государства (например, собор Святого Иоанна Крестителя на Латеранском холме, базилики Санта-Мария-Маджоре и Святого Павла с пристроенными зданиями, а также помещения, в которых размещаются дикастерии Римской курии в Риме; Папский дворец и вилла Барберини в Кастель-Гандольфо, которые, помимо того что пользуются иммунитетом и привилегиями, признаваемыми международным правом за штаб-квартирами дипломатических представительств государств, не могут стать объектами владения или отчуждения

---

<sup>27</sup> Обязательное для исполнения заявление от 13.10. 1998, принятое главами государств-гарантов Протокола Рио-де-Жанейро, содержит элементы, необходимые для завершения установления общей сухопутной границы, и является неотъемлемой частью Бразилианского президентского акта, подписанного президентами Перу и Эквадора 26.10. 1998 (п. 2 ). Available at: URL: <https://planbinacional.org.pe/wp-content/uploads/2018/07/BIN-Acuerdos-Brasilia-Per%C3%BA-Ecuador-1998.pdf> (дата обращения: 23.04. 2023)

с наделением их статусом общественно полезных объектов, за исключением случаев предварительного согласования со Святым Престолом)<sup>28</sup>.

В качестве примеров можно привести некоторые малые островные развивающиеся государства:

Острова Кука находятся в ассоциации с Новой Зеландией, где, согласно Совместной декларации столетия о принципах отношений между двумя странами от 11.06.2001, предусматривается существование двух независимых и суверенных государств с единым гражданством Новой Зеландии<sup>29</sup>. Хотя Острова Кука не входят в состав ООН, они имеют статус государства-наблюдателя и “полный договорный потенциал”, предусмотренный резолюцией Генеральной Ассамблеи. На этом основании Острова Кука входят в большинство специализированных учреждений ООН, имеют развитые договорные отношения со многими государствами и ведут активную работу в региональных международных организациях<sup>30</sup>.

Федеративные штаты Микронезии, Маршалловы острова, Палау объединены в ассоциацию с Соединенными Штатами Америки; наделение жителей трех этих государств правами американского гражданства или постоянного места жительства в США не предусматривается, но при этом учитывается сотрудничество с США на благо этих государств и признание права граждан этих государств на проживание и трудовую деятельность в США, в том числе право на службу в вооруженных силах.

Как элемент объединения возможно создание конфедераций. Хотя примеры создания конфедераций относятся к довольно давнему времени, в частности, таковыми были США в первые годы их существования и до вступления в силу федеральной Конституции 1787 года; Швейцария до 1848 года и Германский союз в период с 1815 по 1867 годы [Aubert F., 1994: 11], их пример может быть полезным при рассмотрении ситуации, в которой могут оказаться малые островные государства в результате повышения уровня моря. В таких случаях возможно создание конфедерации на основе соглашения заинтересованных государств и гарантирующие их суверенитет, причем все государства-участники равноправны и действуют в интересах достижения определенных общих целей или прогресса; в то же время

---

<sup>28</sup> Art. 13–16 of the Trattato fra la Santa Sede e l'Italia (1929). Available at: URL: <https://www.vaticanstate.va/phocadownload/leggi-decreti/TrattatoSantaSedeItalia.pdf> (дата обращения: 25.04.2023)

<sup>29</sup> Joint Centenary Declaration of the Principles of the Relationship between the Cook Islands and New Zealand (Rarotonga, 11 June 2001). Available at: URL: <https://www.mfat.govt.nz/assets/Countries-andRegions/Pacific/Cook-Islands/Cook-Islands-2001-Joint-Centenary-Declaration-signed.pdf> (дата обращения: 25.04.2023)

<sup>30</sup> Напр.: Южно-Тихоокеанская региональная рыбохозяйственная организация. Available at: URL: [www.sprfmo.int/about/participation/](http://www.sprfmo.int/about/participation/) (дата обращения: 25.04.2023)

население и территория разных государств не имеют прямой или непосредственной связи с конфедерацией, а только с государствами-членами.

Иная возможность заключается в образовании федерации или присоединении к ранее существовавшей федерации, созданной на основе конституции, за которой признается суверенитет и которая имеет — наряду с соответствующими федеральными единицами — прямую связь с населением и территорией. В федерациях субъектом международного права является федеративное государство. В некоторых федеральных государствах за входящими в них образованиями признается способность предпринимать определенные действия международного характера.

## **Заключение**

И в межгосударственных отношениях, и в доктринальных исследованиях существует в целом согласие относительно элементов, составляющих понятие государства. Поскольку в практике пока не было примеров исчезновения государства, нет и мнений о том, отсутствие какого элемента приведет к исчезновению. Общее мнение представителей государств и научной общественности состоит в том, что, в соответствии с современным международным правом, государство ни в каком случае не утрачивает своей международной правосубъектности. Однако пока невозможно существование государства без территории [Nichols R. et al., 2011: 161–181]. Так как непосредственная опасность утраты территории угрожает малым островным развивающимся государствам, степень серьезности которой превышает способности и возможности пострадавших государств, особое значение будет иметь деятельность не отдельных государств и не отдельных международных организаций, а именно всего международного сообщества.

Многие вопросы международного права обретают новый поворот, и важнейший среди них — это вопрос ответственности. Можно ли сказать, что международное сообщество не несет ответственности за складывающуюся катастрофическую ситуацию? На первый взгляд, действительно, никто за эту ситуацию не несет прямой вины. Однако основные принципы международного права не оставляют сомнений в необходимости и обязанности всего международного сообщества принять действенные меры к обеспечению существования и права на жизнь островных государств.



### **Список источников**

1. Лукашук И.И. Международное право. Учебник: Общая часть. 2-е изд. М.: Бек, 2000. 420 с.
2. Мартышин О.В. К истории формирования понятия «государство» // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2018. № 4. С. 37–48.

3. Максименко С.В. Миграция как способ реализации права на свободу передвижения: понятие, виды и стадии миграции / Российский ежегодник международного права. 2021. СПб.: Контраст, 2022. 317 с.
4. Пале С.Е. Роль Форума тихоокеанских островов в большой игре мировых держав // Юго-Восточная Азия: актуальные проблемы развития. 2022. Том 4. № 4 (57). С. 72–83.
5. Егоров С.А. (отв. ред.) Словарь международного права. М.: Статут, 2014. 493 с.
6. Филимонова М.В. Основные принципы международного права / Международное публичное право / отв. ред. К.А. Бекяшев. М.: Проспект, 2004. С. 81–82.
7. Черниченко С.В. Теория международного права. Том II. М.: НИМП, 1999. 525 с.
8. Aubert F. The historical development of confederations / European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Santorini: OUP, 1994, 25 p.
9. Crawford J. The Creation of States in International Law, 2nd ed. Oxford: University Press, 2006, 680 p.
10. Frowein J. Rocks, New-born Islands, Sea Level Rise and Maritime Space / Frowein J. et al. (eds). Negotiating For Peace — Liber Amicorum Tono Eitel. Berlin/Heidelberg: Springer, 2003. С. 234–258.
11. Lowe V. Jurisdiction. In: M. Evans (ed.). International Law. Oxford: OUP, 2011, 335 p.
12. Nichols R. et al. Sea-level Rise and Its Possible Impacts Given a “Beyond 4 C World” in the Twenty-First Century. Philosophical Transactions of the Royal Society, 2011, vol. A 369, pp. 161–181.
13. Santolaria J. Vatican and the Holy See / Anthony Carty (ed.). Oxford Bibliographies in International Law. New York: Oxford University Press, 2016, 35 p.
14. Vidas D., Freestone D., McAdam J. (eds.) International Law and Sea Level Rise: a report of the International Law Association Committee on International Law and Sea Level Rise. Leiden: Brill, 2019, 31 p.
15. Warbrick C. States and recognition in International Law / M.D. Evans (ed.). International Law. Second edition. Oxford: OUP, pp. 315–347.



## References

1. Aubert F. (1994) The historical development of confederations. Santorini: Venice Commission, 25 p.
2. Chernichenko S.V. (1999) Theory of international law. Vol. II. Moscow: NIMP Press, 525 p. (in Russ.)
3. Crawford J. (2006) *The creation of states in international law*. 2nd ed. Oxford: University Press, 680 p.
4. Dictionary of International Law (2014) S.A. Egorov (ed.). Moscow: Statut, 493 p. (in Russ.)
5. Filimonova M.V. (2011) Main principles of international law. In: International Public Law. K.A. Bekyashev (ed.), pp. 81–82 (in Russ.)
6. Frowein J. (2003) Rocks, new-born islands, sea level rise and maritime space. In: J. Frowein et al. (eds.) Negotiating for peace. Berlin — Heidelberg: Springer, pp. 599, 602.
7. Lowe V. (2011) The jurisdiction. In: M. Evans (ed.) International Law. 2nd ed. Oxford: OUP, 335 p.

8. Lukashuk I.I. (2000) Territory of state. In: International Law. Moscow: Bek Publishers, 420 p. (in Russ.)
9. Maksimenko S.V. (2022) Migration as a form of realizing right for free movement: concept, types and stages. *Rossiyskiy ezhegodnik mezhdunarodnogo prava 2021*=Russian Annual Review of International Law 2021. Saint Petersburg: Kontrakt Publishers, 317 p. (in Russ.)
10. Martyshin O.V. (2018) On forming concept of the state. *Vestnik Moskovskogo Universiteta Kutafina*=Bulletin of Kutafin University, no. 4, pp. 37-48 (in Russ.). DOI: 10.17803/2311-5998.2018.44.4.037-048
11. Nichols R. et al. (2011) Sea-level rise and its possible impacts given a “beyond 4 C world” in the twenty-first century. *Philosophical Transactions of the Royal Society–A*, pp. 161–181.
12. Pale S.E. (2022) The Forum of Pacific Ocean in the big play of world powers. *Yugo-Vostochnaya Aziya: aktual'nye problemy razvitiya*=South Eastern Asia: Issues of Development, vol. 4, no. 4, pp. 72–83 (in Russ.) DOI: 10.31696/2072 8271-2022-4-4-57-072-083
13. Santolaria J. (2016) Vatican and the Holy See. In: A. Carty (ed.). Oxford Bibliographies in International Law. New York: Oxford University Press, 35p.
14. Vidas D., Freestone D., McAdam J. (2019) International law and sea level rise: a report of the International Law Association Committee on international law and sea level rise. Leiden: Brill, 35 p.
15. Warbrick C. (2010) States and recognition in international law. In: M. Evans (ed.). International Law. Oxford: OUP, pp. 315–347.

---

#### **Информация об авторе:**

Г.Г. Шинкарецкая — доктор юридических наук, главный научный сотрудник.

#### **Information about the author:**

G.G. Shinkaretskaia — Doctor of Sciences (Law), Principal Researcher.

Статья поступила в редакцию 13.05.2023; одобрена после рецензирования 26.06.2023; принята к публикации 14.07.2023.

The article was submitted to editorial office 13.05.2023; approved after reviewing 26.06.2023; accepted for publication 14.07.2023.

Научная статья

УДК: 341

DOI:10.17323/2072-8166.2023.3.192.220

## Принципы в международном праве

---



**Юрий Сергеевич Ромашев<sup>1</sup>,**  
**Елена Владимировна Постникова<sup>2</sup>**

<sup>1,2</sup> Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Россия 101000, Москва, Мясницкая ул., 20

<sup>1</sup> romashev-yus@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-9059-584X>

<sup>2</sup> epostnikova@hse.ru, <https://orcid.org/0000-0002-5464-1132>

---



### Аннотация

В доктрине присутствуют самые различные подходы к пониманию принципов международного права, их роли в регулировании межгосударственных отношений. Исследование принципов международного права по большей части сводится к рассмотрению его основных принципов, составляющих основу международного правопорядка. Вместе с тем принципы международного права – явление многогранное. Выявление правовой природы принципов международного права, раскрытие их сущности и многогранности носят как теоретический, так и прикладной характер. Настоящая работа посвящена исследованию принципов международного права как социального и правового явления. Несмотря на их фундаментальный, стабильный характер, показана возможность их эволюции. Приведена классификация принципов международного права, позволяющая полнее раскрыть различные их сущностные стороны, специфические черты. На основе диалектического подхода, а также использования общенаучных методов исследования изучено содержание различных видов принципов международного права. Показана их роль в регулировании межгосударственных отношений и в правоприменительной практике. Большое внимание уделено исследованию нормативности принципов международного права, их различных видов. Рассмотрена правовая природа принципов международного права, имеющих писаную и неписаную формы своего существования и выражения. Показаны трудности выведения неписаных принципов международного права вскрыта взаимосвязь принципов, нашедших отражение в различных источниках международного права, международных обычаях, международных договорах, а также в общих принципах права. Показано, что принципы международного права являются важной правовой категорией, сложным и многоплановым социальным и правовым явлением, базовым регулятором межгосударственных отношений; они

содержат основные идеи и подходы, отражающие состояние и потребности развития межгосударственных отношений, жизненно важных интересов мирового сообщества, его нравственные и политические установки; оказывают решающее воздействие на развитие самого международного права; определяют структуру межгосударственных отношений, их системность и стабильность. Подчеркнуто, что без принципов невозможно полноценное функционирование международного права, а также правоприменительная и правотворческая деятельность.



### Ключевые слова

международное право; норма; принципы; источники; международный обычай; международный договор; общий принцип международного права.

**Для цитирования:** Ромашев Ю.С., Постникова Е.В. Принципы в международном праве // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Том 16. № 3. С. 192–220. DOI:10.17323/2072-8166.2023.3.192.220.

*Research article*

## Principles in International Law



**Yuri S. Romashev<sup>1</sup>, Elena V. Postnikova<sup>2</sup>**

<sup>1,2</sup> National Research University Higher School of Economics, 20 Myasnitsky Str., Moscow 101000, Russian Federation

<sup>1</sup> romashev-yus@mail.ru

<sup>2</sup> epostnikova@hse.ru



### Abstract

In the doctrine, there are a variety of approaches to understanding the principles of international law, their role in regulating interstate relations. The study of principles in international law for the most part comes down to the consideration of its basic principles that form the basis of the international legal order. At the same time, the principles of international law are a multifaceted phenomenon and include their most diverse types. Revealing the legal nature of the principles of international law, revealing their essence and versatility is both theoretical and applied. The work is devoted to the study of the principles of international law as a social and legal phenomenon. Despite their fundamental, stable nature, the possibility of their evolution is shown. A classification of the principles of international law is presented, which makes it possible to more fully reveal their various essential aspects and specific features. On the basis of the dialectical approach, as well as the use of general research methods, the content of various types of principles of international law is presented. Their role in the regulation of interstate relations, law enforcement practice is shown. Much attention is paid to the study of the normativity of the principles of international law, their various types. The legal nature of the principles of international law, which have written and unwritten forms of their existence and expression, is considered. The complexity of deducing the unwritten principles of international law is shown. The interrelation of the principles reflected in various sources

of international law is presented: international customs, international treaties, as well as those presented in the general principles of law. It was shown that the principles of international law: are an important legal category, a complex and multifaceted social and legal phenomenon, the basic regulator of interstate relations; contain the main ideas and approaches that reflect the state and needs of the development of interstate relations, the vital interests of the world community, its moral and political attitudes; had a decisive influence on the development of international law itself; predetermine the structure of interstate relations, their consistency and stability. It is especially emphasized that without them the functioning of international law, as well as adequate law enforcement and law-making activities, is impossible.



### Keywords

international law; norm of international law; principle; sources; international customs; international treaties; general principles of law.

**For citation:** Romashev Yu.S., Postnikova E.V. (2023) Principles in International Law. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 16, no. 3, pp. 192–220 (in Russ.) DOI: 10.17323/2072-8166.2023.2.192.220.

## Введение

Понятие «принципы права» является одной из базовых юридических категорий. Они выступают в качестве несущей конструкции, на которой покоятся и реализуются не только отдельные нормы права, институты или отрасли, но и вся система права. Принципы права служат основным ориентиром всей правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности государственных органов. От степени их соблюдения в прямой зависимости находятся уровень слаженности, стабильности и эффективности правовой системы [Марченко М.Н., 1996: 295]. Указанное применимо и к принципам международного права, которым отводится важная роль в регулировании межгосударственных отношений. По сути они пронизывают всю международно-правовую систему. Выяснение правовой природы принципов международного права является одной из актуальных проблем правоприменения. Нередко они не имеют письменной формы закрепления, выводятся с помощью дедукции из норм как международного, так и внутригосударственного права.

Исследованию сущности принципов права уделялось большое внимание как в нашей стране, так и за рубежом. Проблема их научного определения, а также вопросы построения системы принципов права, их деления на виды, характеристики отдельно взятых принципов и групп принципов в разное время становились предметом исследования [Смирнова А.В., 2020: 3]. Неоднократно принципы права становились объектом рассмотрения многих научных работ, посвященных общетеоретическим проблемам права. Среди отечественных ученых выделяют-

ся работы С.С. Алексеева, М.И. Байтина, А.И. Бобылева, Н.М. Вагиной, А.В. Васильева, В.М. Ведяхина, А.Б. Венгерова, Н.В. Витрука, Д.А. Керимова, С.А. Комарова, А.В. Коновалова, В.В. Лазарева, О.Э. Лейста, Н.С. Малеина, Г.Н. Манова, М.Н. Марченко, Н.И. Матузова, Л.А. Морозовой, В.С. Нерсесянца, В.Д. Перевалова, А.С. Пиголкина, С.В. Полениной, А.В. Полякова, В.Н. Протасова, А.В. Смирновой, А.С. Сидоркина.

Исследование принципов международного права как разновидности принципов права можно встретить в работах А.Х. Абашидзе, Л.П. Ануфриевой, Р.Л. Боброва, П.Е. Земсковой, А.Н. Вылегжанина, И.И. Лукашука, Г.И. Тункина, Е.Т. Усенко, С.В. Черниченко, О.С. Черниченко, Д. Анцилотти, Я. Браунли, Г. Кельзена, Л. Оппенгейма. К сожалению, в доктринальной и учебной литературе основная часть работ ученых в области международного права была сосредоточена на рассмотрении основных, реже — других общепризнанных принципов международного права. В последнее время пристальное внимание стало уделяться общим принципам права в связи с разработкой методологии их выявления Комиссией международного права. Вместе с тем исследованию принципов международного права, в целом, их правовой природе и классификации, роли и значимости в международно-правовом регулировании уделялось недостаточно внимания. Исследование данных вопросов на основе использования общих и специальных методов познания, на наш взгляд, является весьма актуальным как для науки, так и практики.

## **1. Принципы международного права как социальное и правовое явление**

Исследование данных принципов важно как для науки, так и для практики. Принципы как социальное явление — это основополагающие идеи, подходы, в соответствии с которыми общество организует свою деятельность. Термин «принцип» произошел от лат. *principium* — основа, начало. В свою очередь как правовое явление принципы выражают сущность права, определяют содержание права и общий характер правового регулирования общественных отношений. В обобщенной форме принципы права выражают сущность нормативной системы, ее характерные черты и целенаправленность [Лукашук И.И., 1997: 84]. Определяющее значение они имеют для механизма правового регулирования, действенного его функционирования.

«Принципы международного права» — весьма емкий по содержанию термин, которым обозначаются самые разнообразные, но при этом важные и общезначимые правила поведения участников межгосударственных отношений, закрепленные в международном праве. В доктрине и

практике нередко можно встретить фразу «принципы и нормы международного права» или раздельно — «принципы международного права» и «нормы международного права». Вместе с тем есть самые различные мнения в вопросах соотношения терминов «принципы» и «нормы».

Наиболее распространено утверждение, что принцип права и норма права — это одно и то же явление, и соотносятся они как общее и частное. Есть мнение, что, как и в любой правовой системе (как внутригосударственной, так и международной) — это нормы права, но более высокого уровня и общего характера, выступающие как основополагающие правила поведения субъектов [Кузнецов В.И., Тузмухамедов Б.Р., 2007: 187, 188]. А.В. Смирнова подчеркивает, что принципы права отличаются от других правовых норм фундаментальностью, степенью обобщения (абстракции), стабильностью и устойчивостью, значимостью для всего процесса правового регулирования [Смирнова А.В., 2020: 6].

В комментарии к выводам, подготовленным Комиссией международного права о выявлении международного обычного права, подчеркивалось, что нормы обычного международного права могут быть названы «принципами» ввиду их более общего и более основополагающего характера<sup>1</sup>. В решении Камеры Международного Суда ООН в связи с вопросом о делимитации морских пространств указывается, что объединение понятий «нормы» и «принципы» — это не более чем взаимозаменяемое использование двух выражений для передачи одной и той же идеи, поскольку в данном контексте термин «принципы» явно означает принципы права, т.е. включает также нормы международного права, применительно к которым использование термина «принципы» может быть оправдано ввиду их «более общего и более основополагающего характера»<sup>2</sup>.

Г.И. Тункин отмечал, что доктрина международного права и практика государств исходят из того, что принципами международного права являются нормы, отличающиеся от других норм международного права только тем, что они имеют, как правило, более общий характер и затрагивают главные вопросы международных отношений, а четкого разграничения между принципами и нормами не существует [Тункин Г.И., 1994: 106]. Есть еще точка зрения, что абстрактный характер принципов права проявляется, в частности, в том, что они охватывают большой круг жизненных ситуаций, обстоятельств, которые выступают условиями совершения или воздержания от совершения каких-либо действий (бездействия) [Гриб В.В., Панченко В.Ю., 2021: 353]. Имеет место и противоположная точка зрения, согласно которой принцип права не явля-

---

<sup>1</sup> Док. ООН. А/73/10. С. 137.

<sup>2</sup> Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 246, 288–290, para 79.

ется нормой права, что он не решает и не должен решать какие-либо практические задачи [Коновалов А.В., 2023: 114].

О социальной значимости международного права следует заметить, что оно не может существовать и развиваться вне потребностей государств без соответствующего правосознания членов мирового сообщества. Возникновение и функционирование международно-правовых принципов носят исторически закономерный и объективно-обусловленный характер. Не принципы порождают социальные системы, утверждал И.И. Лукашук, а исторические условия выдвигают принципы. Они таковы, какова эпоха [Лукашук И.И., 1997: 83]. Так, принципы суверенного равенства государств, неприменения силы и угрозы силой, равноправия и самоопределения народов, мирного разрешения международных споров и ряд других основных принципов международного права были востребованы ходом развития человечества в XX веке. Они были обусловлены в том числе и итогами Второй Мировой войны, нашли закрепление в 1945 г. в Уставе ООН и во многих других международных договорах. Потребность и возможность исследования и использования космоса на благо всего человечества реализовались в соответствующих принципах международного права, нашедших отражение в Договоре о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела (1967), которые затем стали общепризнанными.

В ходе развития человечества происходило формирование самого различного рода принципов международного права. Формулировки многих из них дошли до нас с древних времен. Вместе с тем сложившиеся принципы не сковывают развития международного права, его норм. При неизменности формулировок многих принципов международного права их содержательная сторона, определяемая соответствующими нормами, непрерывно эволюционирует в соответствии с потребностями развития межгосударственных отношений. Так, международно-правовой принцип равноправия и самоопределения народов первоначально лежал в основе норм, направленных на освобождение народов от колониализма. В настоящее время он стал пониматься в более широком плане и охватывать вопросы создания самоопределяющимся народом суверенного государства, свободного присоединения территории, на которой проживает данный народ, к независимому государству или объединения с ним, или установления любого другого политического статуса, свободно определенного народом<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 г. Available at: URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/intlaw\\_principles.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml) (дата обращения: 05.06.2023)

Принципы оказывают влияние на прогрессивное развитие всего международного права или его отдельных областей, задают его вектор и способствуют появлению новых, соответствующих их содержанию норм, приводящих к новому качественному состоянию международного права.

Нельзя не отметить, что формулировки отдельных принципов международного права также могут изменяться и даже кардинально. Так, принцип, допускающий разрешение международных споров, в том числе и военными средствами поменялся на принцип воздержания государствами в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, не совместимым с целями ООН. Формулировки многих базовых принципов, составляющих основу современного международного права, на наш взгляд, вряд ли в ближайшей перспективе изменятся. Невозможно поверить, чтобы, например, принципы суверенного равенства государств или добросовестности соблюдения международных обязательств изменят свое содержание на противоположное, утратят актуальность и императивность. Это привело бы к коренному изменению содержания межгосударственных отношений, сущности самого международного правопорядка.

Международно-правовые принципы тесно связаны с неправовыми — моральными, политическими, которые нередко не могут существовать порознь. В них одновременно отражены как нравственные и политические первоначала права, так и юридические основы установления и поддержания должного правопорядка. Так, политический принцип равноправия и самоопределения народов не может существовать вне правового поля, в связи с чем он является и правовым принципом. К политическим и правовым принципам одновременно относят принцип верховенства права, уважения прав и свобод человека и многие другие. Если моральные и политические принципы существуют одновременно, то они становятся более стабильными и устойчивыми. Такая взаимосвязь придает системе межгосударственных отношений соответствующее качество устойчивости, отмечая отдельные нежизнеспособные в современных условиях нормы международного права.

## **2. Принципы международного права и их разновидности**

Понимание термина «принцип» в международном плане является многоплановым. Классификация принципов международного права,

определяемая избранным критерием, позволяет прежде всего раскрыть их сущностные стороны, показать их специфические черты.

Возможна следующая классификация принципов международного права:

в зависимости от источников, в которых они содержатся: договорные принципы, обычные принципы, общие принципы права (в вопросе отнесения их к источникам международного права, существуют различные точки зрения), а также смешанные, т.е. содержащиеся одновременно в различных источниках международного права;

определяемые кругом участников международно-правовых отношений: универсальные принципы, т.е., действующие среди неограниченного числа участников (принципы общего международного права); партикулярные (локальные) принципы, действующие среди ограниченного числа участников;

по территориальной сфере действия: всеобщие, региональные (субрегиональные) принципы; принципы, действующие на территории двух или нескольких государств;

по способу (методу) правового регулирования: императивные и диспозитивные принципы;

в зависимости от содержания: принципы, носящие общий характер, которым подчинены другие нормы, и конкретные принципы, у которых нет подчиненных норм;

в зависимости от сферы распространения: общеправовые, отраслевые, межотраслевые принципы и принципы международно-правовых институтов.

Родовым является понятие «принцип международного права», все его разновидности носят производный от него характер и тесно связаны друг с другом. Принципы международного права могут быть, например, обычными, универсальными, всеобщими, императивными, носящими общий характер, общеправовыми. Важно знать сущностные стороны указанных разновидностей принципов и принимать их во внимание при правоприменении.

## **2.1. Принципы, содержащиеся в различных источниках международного права**

По мнению А.Х. Абашидзе, когда говорят о принципах в контексте международного права, очевидно, что речь идет о нормативных образованиях, которые следует искать в источниках международного права [Абашидзе А.Х., 2017: 21].

Практика знает немало примеров закрепления договорных принципов международного права. Так, в ст. 136 Конвенции ООН по морскому

дну (1982) закреплён принцип отнесения к общему наследию человечества территории дна морей и океанов и его недр за пределами национальной юрисдикции и его ресурсы.

Обычно-правовые принципы содержатся в международных обычаях, являющихся одним из основных источников международного права. В своей основе они носят универсальный характер. Вместе с тем из обычно-правовых норм довольно трудно вывести какой-либо принцип. Как правило, определённый круг договорных норм соответствуют обычно-правовому принципу. К обычно-правовым принципам, в частности, можно отнести принцип невмешательства.

Кроме того, если следовать одной из точек зрения, имеющей место в доктрине — отнесения к источнику международного права общих принципов права — принципы международного права могут содержаться и в их положениях. Вместе с тем общие принципы права имеют двоякую природу.

В первом случае они формируются на национальном уровне, вытекают из него, отражают национальную правовую практику и транспонируются на международный уровень при их совместимости с ним. Они таким образом вводятся в международную правовую систему и тем самым регулируют международно-правовые отношения. По сути они остаются принципами национального права, сохраняют свою правовую природу. В учредительных договорах (статутах) международных судебных органов, международных уголовных судов и трибуналов такие принципы составляют применимое право. Им подчинён определённый круг норм внутригосударственного права. К их числу, в частности, можно отнести сложившиеся первоначально на внутригосударственном уровне принципы гуманизма, судебной защиты нарушенных прав, добросовестности, справедливости, законности [Земскова П.Е., 2010: 150].

Во втором случае общие принципы права могут сформироваться в рамках международно-правовой системы. Здесь имеют место такие их разновидности:

принципы, инкорпорированные в договоры и другие международные документы, например, в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН. К их числу, в частности, относят Нюрнбергские принципы, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала, а также подтвержденные 11.12.1946 в резолюции 95 (I) Генеральной Ассамблеи ООН<sup>4</sup>;

принципы, лежащие в основе общих норм международного конвенционного или обычного права. В деле о проливе Корфу Международный Суд ООН пришел к выводу, что обязательства Албании основываются

---

<sup>4</sup> Док. ООН. A/CN.4/741. С. 44/67.

на определенных общепризнанных принципах, а именно: элементарные соображения гуманности, которые даже в большей степени должны проявляться в условиях мира, чем во время войны; свобода морского сообщения; и обязанность каждого государства не разрешать умышленно использовать его территорию для совершения деяний, направленных на ущемление прав других государств<sup>5</sup>;

принципы, присущие основным чертам и основополагающим требованиям международно-правовой системы. К их числу принадлежит принцип согласия на юрисдикцию, в соответствии с которым международный судебный орган может осуществлять юрисдикцию в отношении государства только с его согласия<sup>6</sup>.

Довольно часто принципы одновременно находят отражение в различных источниках международного права, т.е. носят смешанный характер. Обычно-правовые и соответствующие им договорно-правовые нормы, имеющие, в том числе и характер принципов живут самостоятельной жизнью, взаимно обогащая друг друга в ходе их эволюции. В решении по делу «Никарагуа против США» Международный Суд указал, что даже если два источника международного права идентичны по содержанию и государство берет на себя обязательства как по нормам обычного права, так и по нормам конвенционного права, эти нормы продолжают параллельное существование<sup>7</sup>.

Договорная норма может кодифицировать обычную норму международного права, которая существовала в момент его заключения<sup>8</sup>. Так, обычно-правовой принцип суверенного равенства государств, который, являясь обычной нормой международного права, нашел подтверждение в Уставе ООН, а в дальнейшем — во многих других международных договорах. Принцип свободы открытого моря, являющийся обычно-правовым, нашел отражение в Женевской конвенции об открытом море (1958), а позже — в Конвенции ООН по морскому праву.

В свою очередь договорная норма может послужить основой «кристаллизации» обычных норм международного права, которые начали возникать до заключения договора или могут положить начало всеобщей практике, признанной в качестве правовой нормы (*opinio juris*), и тем самым породить новую норму международного обычного права<sup>9</sup>. Так,

<sup>5</sup> Док. ООН. А/CN.4/741. С. 51/67.

<sup>6</sup> Док. ООН. А/CN.4/741. С. 53/67.

<sup>7</sup> См.: Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986.

<sup>8</sup> Док. ООН. Док. ООН. А/RES/73/203. С. 5/6.

<sup>9</sup> Док. ООН. А/RES/73/203. С. 5/6.

принцип уважения основных прав и свобод человека, ставший в настоящее время универсальным принципом, обычной нормой международного права, стал формироваться на основе не являющейся договорным источником Всеобщей декларации прав человека (1948), а также таких международных договоров, как Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950), Международный пакт о гражданских и политических правах (1966) и другие договоры в области защиты прав и свобод человека. Однако не все договорные принципы становятся обычно-правовыми. Между тем обычно-правовым принципам проще стать еще и договорными принципами международного права.

Взаимопроникновение источников международного права, содержащих одинаковые нормы, касается и общих принципов права. Так, общий принцип права *acta sunt servanda*, как известно, нашел воплощение в обычно-правовом и договорном уставном принципе ООН добросовестного соблюдения взятых на себя международных обязательств. Известный общий принцип права *non bis in idem* и поныне является общим принципом уголовного законодательства большинства стран. Дополнительно он нашел подтверждение в Международном пакте о гражданских и политических правах, а также стал применяться в международном уголовном судопроизводстве, найдя отражение в учредительных договорах ряда международных уголовных судов и трибуналов. Принцип клаузула *rebus sic stantibus*, свойственный внутригосударственному праву, стал также договорным и обычно-правовым источником международного права.

## **2.2. Принципы, определяемые кругом участников международно-правовых отношений**

О принципах международного права чаще всего говорят как об универсальных принципах международного права, когда они содержатся в общих международных обычаях или представляют собой общие принципы международного права, и тем самым составляют общее международное право, обязательное для всех участников межгосударственных отношений (за редким исключением). Понятие «общего международного права» явно отсылает к общему обычному праву, а также «общим принципам права, признаваемым цивилизованными нациями», согласно п. «с» ст. 38 Статута Международного Суда<sup>10</sup>.

К числу универсальных принципов международного права принято относить их основные принципы, т.е. его общие нормы, имеющие наиболее важное значение для всего мирового сообщества, составляющие идейную и нормативно-правовую основу системы международного пра-

---

<sup>10</sup> Док. ООН. A/CN.4/73250/79.

ва [Усенко Е.Т., 2008: 105], основу современного правопорядка. Они нашли отражение прежде всего в Уставе ООН, раскрыты в Декларации о принципах международного права (1970), в частности — это принципы невмешательства, территориальной целостности и др. В праве международных договоров можно выделить как общее правило принцип добросовестности толкования международных договоров, являющийся обычной нормой права международных договоров.

Довольно часто количество участников договоров незначительно и определяется числом государств, ратифицирующих договор или присоединившихся к нему, чтобы он мог вступить в силу. О всеобщности таких договорных принципов нет смысла говорить. Поэтому можно говорить и о партикулярных (локальных) принципах. Они имеют силу лишь для этих государств, но не должны противоречить универсальным основным принципам [Мюллерсон Р.А., Тункин Г.И., 1989: 24]. В частности, это имеет отношение к принципу отнесения к общему наследию человечества Луны и ее природных ресурсов. Данный принцип нашел закрепление в ст. 11 Соглашения о деятельности государств на Луне и других небесных телах (1979), имеющего всеобщее значение для всего мира. Однако данное Соглашение до сих пор имеет незначительное число участников.

### **2.3. Принципы, различающиеся по территориальной сфере действия**

Всеобщие принципы международного права, как договорные, так и обычные, или общие принципы права предназначены для действия на территории всего мира. К их числу, например, можно отнести как договорный, так и одновременно обычно-правовой принцип сотрудничества государств. И.И. Лукашук в качестве такого принципа выделял принцип мирного существования, который, по его мнению, воплощает главную идею международного права — идею мира и сотрудничества между государствами, несмотря на существующие между ними различия [Лукашук И.И., 2005: 323].

Имеют место и региональные (субрегиональные) принципы международного права, в частности, принцип — вступление женщины в брак или расторжение брака или перемена гражданства мужем во время существования брачного союза не изменяет ее гражданства или принцип — жена следует гражданству мужа. Хотя довольно трудно оценить, носят ли эти принципы обычно-правовой характер или являются общими принципами права, свойственными национальным правовым системам государств, расположенных в соответствующих регионах.

Принцип возможности дипломатического убежища, нашедший отражение в Гаванской конвенции о праве убежища (1928), можно также отнести к такого рода принципам, действующим на территории государств Латинской Америки и Карибского бассейна. Данный принцип, несмотря на ограниченный состав признающих его государств, ограничивает всеобщность принципа территориального убежища, рекомендованного резолюцией 2312 (XXII) Генеральной Ассамблеи ООН от 14.12. 1967. Указанные принципы охватываются всеобщим принципом права искать убежища от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем, он нашел отражение в ст. 14 Всеобщей декларации прав человека. Отметим, что принципам международного права могут соответствовать не только нормы, но и другие носящие менее общий характер принципы.

Следует предположить, что при анализе международных договоров с ограниченным числом участников или партикулярных (локальных) международных обычаев можно выявить принципы, сложившиеся на территории двух или нескольких государств и которые нельзя причислить к региональным принципам международного права.

#### **2.4. Принципы, различающиеся по способу (методу) правового регулирования**

В доктрине как национального, так и международного права обычно имеет место суждение, что принципы права всегда имеют императивный характер. В международном праве это точно не так. Одни из них действительно носят императивный, другие могут иметь диспозитивный характер. Так, принято считать, что основные принципы международного права, например, принципы территориальной неприкосновенности государств, неприменения силы или угрозы силой, суверенного равенства государств, носящие как обычно-правовой, так и договорный характер являются императивными принципами.

В международном морском праве сложился в качестве обычно-правового принцип свободы открытого моря, предусматривающий свободу правомерных видов деятельности государств. Женевская конвенция об открытом море (1958) подтвердила такие виды деятельности: свободу судоходства, свободу рыболовства, свободу прокладывать подводные кабели и трубопроводы, свободу летать над открытым морем. Однако Конвенция ООН по морскому праву допускает возможность ограничения для участников этой Конвенции данной свободы, а точнее ее отдельных элементов: свободы рыболовства, свободы прокладывать подводные кабели и трубопроводы, но в пределах, предусмотренных положениями Конвенции. Ограничение свободы открытого моря имеет

место и отношении запрета отдельных неправомерных действий морских судов (пиратство, неправомерные нападения вооруженных сил одного государства на морские флоты другого государства и т.п.). Государства нередко заключают друг с другом двусторонние международные договоры, допускающие на взаимной основе досмотр судов, плавающих под их флагами в открытом море и подозреваемых в незаконном обороте наркотиков, терроризме и других преступлениях. Такие договоры ограничивают принцип свободы открытого моря. Поэтому об императивности его действия вряд ли можно говорить.

## 2.5. Принципы, различающиеся содержанием

Во многих доктринальных работах делается упор на том, что принципам права должен обязательно соответствовать определенный круг норм. В зависимости от содержания нормы международного права можно квалифицировать как общие и конкретные. При этом общие нормы предполагают наличие конкретных. Рассуждают об их иерархии, соподчинении норм. К числу таких общих норм относятся, например, принципы справедливости, законности и многие другие принципы, о которых говорилось выше.

Есть точка зрения, что действие принципов распространяется даже на те области отношений субъектов, которые по каким-либо причинам не урегулированы конкретными нормами [Кузнецов В.И., Тузмухамедов Б.Р., 2007: 189]. Но, видимо, такие принципы предполагают допустимость появления конкретных норм в будущем.

Есть принципы, носящими конкретный характер и отражающие только принципы только конкретной деятельности. У таких принципов нет соответствующих подчиненных им норм. Например, это касается таких общих принципов права — норм юридической техники, как последующий договор (закон) имеет приоритет над предыдущим (*lex posterior derogat legi priori*), специальный договор (закон) имеет приоритет над общим (*lex specialis derogat generalis*). Иногда принцип международного права отражает только суть, идеологию того или иного вопроса. Например, это относится к методу срединных линий, рассматриваемый как принцип справедливого разграничения территориального моря соседних или смежных государств.

## 2.6. Принципы, различающиеся сферой распространения

Принципы международного права различаются шириной сферы, которую они охватывают. Общеправовым принципам свойственен самый

широкий круг регулируемых ими вопросов. К их числу обычно причисляют такие основные принципы, как принцип суверенного равенства государств, принцип добросовестного соблюдения, взятых на себя международных обязательств. К числу общеправовых принципов международного права также можно причислить принцип суверенитета государства. Вместе с тем такие общепризнанные основные принципы, как неприменения силы, равноправия и самоопределения народов, уважения основных прав и свобод человека охватывают регулированием широкие, но все же специфические области межгосударственных отношений. Хотя их не причисляют к специальным принципам международного права, но они посвящены его отдельным областям.

К отраслевым принципам относятся принципы, свойственные конкретной отрасли международного права. В международном гуманитарном праве к их числу принадлежит принцип гуманизма, а в качестве специальных принципов — принцип ограничения воюющих в выборе средств войны, принцип защиты жертв войны и гражданских объектов и др. В международном экономическом праве — принцип запрещения противоправного экономического принуждения, принцип суверенитета государств над их природными ресурсами и экономической деятельностью и принцип свободы выбора форм организации внешнеэкономических связей, принцип равной оплаты равного труда мужчин и женщин. В международном правоохранительном праве (международном уголовном праве) — диспозитивный принцип взаимности в вопросах выдачи.

В каждой отрасли международного права есть институты, которым присущи свои принципы, но, как правило, подчиненные общеправовым принципам. Например, в международно-правовом институте судоходства в проливах содержится принцип транзитного прохода. Заметим, что международное морское право богато принципами правовых институтов. Я. Броунли в области защиты прав и свобод человека выделяет такие принципы, как принцип недискриминации по признаку расы, запрещение геноцида и запрещение пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания [Brownlie I., 1990: 528]. В области борьбы с преступностью для оценки юрисдикции государств нередко используют юрисдикцию, основанную на территориальном, личном активном, личном пассивном принципе, охранительном, универсальном принципах [Черниченко О.С., 2003: 10, 11].

Вместе с тем такой принцип международного права, каким является принцип свободы открытого моря, является межотраслевым. Он присущ международному морскому праву и международному воздушному праву. Данный принцип предусматривает как свободу судоходства, так и свободу полетов над открытым морем. Принцип недискриминации

присущ и международному экономическому праву, и международному праву прав человека. В международном экономическом праве из него вытекает такой принцип права внутреннего рынка Европейского союза, как принцип недискриминации поставщика услуг в зависимости от его гражданства. Аналогичное можно сказать и о принципах различных областей международного права, затрагивающих правовой режим иностранных государств и их граждан, — принцип наибольшего благоприятствования, принцип национального режима, преференциального режима. Это не все разновидности принципов международного права, но они являются основными.

Нельзя не сказать о принципах, имеющих характер принципов международного «мягкого права», закрепленных, как правило, в рекомендательных документах международных организаций и международных конференций. Они не подпадают под указанные категории, но отражают идеи, которые могут найти дальнейшее отражение в обязательных нормах международного права, договорного или(и) обычно-правового характера. Декларация правовых принципов, регулирующих деятельность государств по исследованию и использованию космического пространства, принятая 13.12.1963 резолюцией 1962 Генеральной Ассамблеи ООН, провозгласила, в частности, принцип исследования и использования космического пространства на благо и в интересах всего человечества и принцип недопустимости национального присвоения космического пространства и небесных тел ни путем провозглашения суверенных прав, ни посредством или оккупации, ни любыми другими средствами. Данные принципы с незначительной корректировкой в дальнейшем нашли отражение в Договоре о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела. По сути многие положения, предусмотренные данным документами, в наше время сложились еще и как обычные нормы международного права.

### **3. Нормативность и применимость принципов международного права**

Существует различное понимание регулирующей роли принципов международного права. Вместе с тем в международном праве ныне преобладает нормативистское отношение к его принципам как к общему регулятору межгосударственных отношений. По мнению сторонников нормативистского направления, принципы права должны быть прямо или косвенно закреплены в нормах права, т.е. они могут быть в виде норм-принципов либо вытекать из совокупности юридических норм,

иначе теряется их юридическое предназначение [Смирнова А.В., 2020: 17]. С.С. Алексеев определял принципы как выраженные в праве исходные нормативно руководящие начала, характеризующие его содержание, его основы, закрепленные в нем закономерности общественной жизни; сквозные идеи, главные начала, нормативно руководящие положения [Алексеев С.С., 1972: 102]. По его мнению, они по большей части выступают в виде «норм» (норм-принципов) [Алексеев С.С., 1981: 103]. В свою очередь А.В. Смирнова отмечала, что, отражаясь прежде всего в нормах права, принципы права пронизывают и пропитывают собой всю правовую жизнь общества, всю правовую материю. Они характеризуют не только сущность, но и содержание права, отражают не только его внутреннее строение, статику, но и весь процесс его применения. По мнению Л.П. Ануфриевой, принципы в международном праве — нормы в строгом понимании термина, т.е. собственно правила поведения субъектов международного права, устанавливающие их взаимные права и обязанности [Ануфриева Л.П., 2021: 14].

Есть точка зрения, что нормативность принципов права заключается в их способности регулировать общественные отношения, действовать непрерывно во времени независимо от возникновения, изменения или прекращения конкретных правоотношений, их общеобязательности. На них возложены прежде всего регулятивные функции, под которыми следует понимать относительно обособленные направления однородного их воздействия на субъективную и объективную реальность, в результате которых происходят изменения в сфере нормативно-правового регулирования общественных отношений [Смирнова А.В., 2020: 114]. Вместе с тем принципы права способны регулировать отношения самостоятельно, а не только конкретизуясь в нормах права [Гриб В.В., Панченко В.Ю., 2021: 351].

Принцип международного права, как и любая его норма, регулирует отношения между теми членами международного сообщества, которые либо участвовали в ее создании и признавали, что она распространяет на них свое действие, либо признавали уже после ее создания, что она распространяет свое действие и на них [Черниченко С.В., 2014: 82]. Всем принципам международного права присущи все свойства нормы права, и они носят обязательный характер. Принципы международного права имеют те же самые содержательные элементы. В случае их нарушения возникает ответственность соответствующих субъектов правоотношений.

Принципы международного права, как и любые его нормы, имеют различные формы выражения, которые определяют особенности правового регулирования. Однако различие в формах не умаляет их юридической силы.

Писанные принципы международного права закреплены в письменных источниках, которым государства тем или иным способом придают юридическую обязательность. Так, нормы-принципы, содержащиеся в международных договорах, становятся юридически обязательными в результате подписания таких договоров, их ратификации, присоединения к ним или иным установленным порядком. Принципы международного права могут содержаться и в иных международных документах, обязательность которым придана соответствующими международными договорами. Например, это касается регламентов деятельности международных организаций, основанных на их учредительных международных договорах.

При правоприменении встает много проблем с неписаными принципами международного права, особенно с выявлением их формулировок и оценкой их юридической обязательности.

Неписанные принципы, содержащиеся в международных обычаях, становятся обязательными в результате всеобщей практики применения правил, содержащихся в тех или иных принципах, признания таких правил в качестве правовых норм. Они могут содержаться и в общих принципах права, не требующих всеобщей практики, но имеющих широкое и представительное признание. Допустимо и наличие партикулярных неписаных принципов международного права.

Выведение неписаных принципов из конкретных норм международного права является сложным вопросом. Такое выведение — составная часть процесса их выявления, которое осуществляется в том числе и на основе тех или иных свидетельств о существовании принципов международного права. Еще более проблемной является ситуация, когда договорные нормы или обычные нормы не охватывают конкретного вопроса, а стороны — субъекты международного права — намерены урегулировать свои отношения на основе хотя бы принципов. Имеет место и такая ситуация, в которой с помощью дедукции принципы выводятся из норм, содержащихся в тех источниках международного права, которые не являются для всех субъектов межгосударственных отношений юридически обязательными.

Выявление применимых в конкретной ситуации принципов международного права нередко становилось предметом рассмотрения судебных органов как международных, так и внутригосударственных. Данный вопрос встает и в деятельности органов исполнительной власти государств, что нередко осложняется довольно слабой подготовкой правоприменителей в данной области.

Отвечая на вопрос о возможности правоприменителя в том или ином государстве использовать неписанные принципы, вытекающие из

международно-правовых норм, не являющиеся юридически обязательными для этого государства, скажем следующее. В целом это возможно, если данные принципы могут претендовать на статус норм общего международного права, т.е. являются обычно-правовыми или общими принципами права. При этом все же следует иметь в виду допустимую международным правом в отдельных случаях возможность несогласия государства с их положениями.

В основе применения субъектом международного права конкретной международно-правовой нормы, в том числе и принципов лежит его согласие на ее юридическую обязательность. В международном праве согласие — это центральная категория, которая составляет основу применения норм международного права, даже его «мягких» норм. Для обязательных норм такое согласие должно быть юридически обязательным. По мнению Г.И. Тункина, принципы и нормы международного права создаются, изменяются и ликвидируются в результате соглашения между государствами. Это, согласно его позиции, находит свое воплощение либо в форме международного договора, либо в форме международного обычая [Тункин Г.И., 2000: 181]. Наиболее наглядно согласование воли государств проявляется при заключении международных договоров. Договоры, как известно, не могут действовать в отношении государств, которые не дали соответствующего согласия.

Согласие государств как основной способ создания норм международного права имеет место и при формировании международного обычая. По мнению Л. Оппенгейма, нормы международного обычного права развивались при общем согласии государств [Оппенгейм Л., 1948: 39]. Это осуществляется путем явно выраженного или молчаливого юридического признания правила, имеющего всеобщую (для общего международного обычая) или ограниченную (для партикулярного международного обычая) практику. Неписанный принцип, содержащийся в международном обычае, применяется всеми государствами, за исключением тех из них, кто против этого обычая в период его становления возражает и которые, тем самым, не дали соответствующего согласия.

В практике международных судебных органов согласие о юридической обязательности общих принципов права, их применимости может быть закреплена в соответствующем учредительном договоре международной межправительственной организации. В частности, это мы наблюдаем в ст. 38 Статута Международного Суда, являющегося составной частью Устава ООН, применительно к «общим принципам, признанным цивилизованными нациями».

Общие принципы права, о правовой природе которых идут оживленные дискуссии ученых в области международного права, являются

ярким примером неписаных принципов. Отнесение общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, к международно-правовым принципам вызывает сомнение. Они, сохраняя внутригосударственную природу, могут только транспонироваться в международную правовую систему и то при наличии условий допустимости использования в этой системе данных принципов. Если общие принципы права вытекают из национальных правовых систем, то, как правило, согласие государств на их использование при рассмотрении международных судебных споров закреплено в соответствующих статутах международных судебных органов.

Если общие принципы права сформированы в рамках международно-правовой системы, то предполагается, что, в целом, такое согласие государств уже имеется, и такие принципы носят универсальный характер и составляют общее международное право. Вместе с тем консолидированное согласие в отношении универсальности таких принципов требует отдельного исследования и оценки. Важнейшим условием общности таких принципов является их признание, которое должно быть широким и представительным, а также отражающим общее мнение международного сообщества. В данном контексте признание принципа может рассматриваться в трех различных формах: быть широко признанным в договорах и других международных документах; лежать в основе общих норм международного конвенционного или обычного права; быть имманентно присущим основным чертам и основополагающим требованиям международно-правовой системы. Однако эти формы признания не являются взаимоисключающими<sup>11</sup>.

Комиссия международного права, чтобы установить наличие юридически обязательных общих принципов права, пошла по пути выявления только свидетельства наличия общих принципов права. В проекте Вывода 7 (Выявление общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы), посвященном общим принципам права, Комиссия указала, что для определения существования и содержания общего принципа права, который может быть сформирован в рамках международной правовой системы, необходимо установить, что международное сообщество признало этот принцип в качестве неотъемлемого для международной правовой системы<sup>12</sup>.

Общие принципы права, которые широко инкорпорированы в договоры и другие международные документы, например, резолюции Генеральной Ассамблеи ООН — это самая спорная разновидность общих

<sup>11</sup> Док. ООН. А/CN.4/741. С. 44/67.

<sup>12</sup> Док. ООН. А/CN.4/L.971. С. 2.

принципов права, так как, на наш взгляд, их трудно объективно выявить из-за отсутствия достаточного эмпирического материала. Да и вряд ли судьи при рассмотрении дел (как на это надеются члены Комиссии международного права) самостоятельно станут выявлять эти принципы, исследовать различные договоры и международные документы. В лучшем случае они будут придерживаться воззрений «наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву разных наций», которые могут служить вспомогательным средством для определения наличия общих принципов права. Такие доктрины, как показывает практика, к сожалению, не всегда являются обоснованными. Ошибки судей также имеют место. Вместе с тем решение суда, основанное в том числе и на недостаточно обоснованных с научной точки зрения общих принципах права, является обязательным. В любом случае такое решение необходимо исполнять, если у участвующих в споре сторон нет возможности его оспорить. К сожалению, в судебных решениях не всегда содержится научная истина и реализован принцип справедливости, хотя это основная цель судопроизводства. В практике международного судопроизводства судьи не всегда единогласно голосуют при вынесении своего решения, нередко выражают особое мнение.

Сами международные договоры, из которых могут выводиться общие принципы являются обязательными только для их участников. Они не создают обязательств третьих сторон. Да и резолюции международных межправительственных организаций часто носят рекомендательных характер. Не все государства голосуют за них. Решение по принятию таких резолюций принимается большинством участников той или иной международной организации. Если не используется обширный эмпирический материал, то не совсем понятно, откуда объективно произрастает юридическая обязательность выводимых из указанных международных документов принципов. Вместе с тем общие принципы права предполагают согласие большинства государств мирового сообщества.

Встает обоснованный вопрос: сколько международных договоров и сколько иных международных документов необходимо проанализировать, какова их критическая масса, что позволяет сделать вывод: общий принцип объективно сформировался — появилась норма общего международного права? В данной ситуации недостаточно одного международного договора, даже универсального, и одной резолюции Генеральной Ассамблеи ООН или даже незначительного количества таких международных документов. Отсутствие этого, несомненно, вызовет сомнения в наличии общих принципов права у обычных правоприменителей и судебных органов при рассмотрении дел. Здесь, на наш взгляд, нужна научно обоснованная и широко признанная юридическим способом методика.

Не вызывает сомнений, что такие общие принципы права будут без колебаний признаваться и применяться на практике теми государствами, которые участвуют в международных договорах или голосовали за те или иные резолюции международных организаций, из которых они выводятся. Вместе с тем, не все государства могут быть согласны признать положения принципов, вытекающих из международных документов, в отношении которых они согласия не давали. Это несогласие государств, в частности, может проявляться и в случае, если выводимые общие принципы права противоречат положениям их законодательства, даже если конституции или иные аналогичные основные законы в целом благосклонно относятся к применению общих принципов права.

Общие принципы права, которые лежат в основе общих норм международного конвенционного или обычного права, отражают идеи, материализованные в договорно-правовых или обычно-правовых источниках. Марсело Васкес-Бермудес утверждает, что применительно к данной категории общих принципов признание, как требуемое условие для существования общего принципа в соответствии с п. «с» ст. 38 Статута Международного Суда, вытекает из общего признания норм, в основе которых такие принципы лежат. Эта методология, по его мнению, по сути, дедуктивна<sup>13</sup>.

При выведении неписаных принципов, лежащих в основе общих норм международного конвенционного права, на наш взгляд, необходимо быть особенно осторожными. Термин «конвенционное право» касается международных договоров универсального характера, нормы которых, вместе с тем, не представляют общего международного права, и это несмотря на то, что такие договоры затрагивают интересы всего мирового сообщества. Нередко в таких договорах, действительно, могут содержаться свойственные сообществу общие нормы, из которых могут быть выведены общие принципы международного права. Однако довольно часто тот или иной вступивший в силу универсальный международный договор, являющийся очень важным для мирового сообщества, имеет незначительное число участников. Неучастие государства в договоре может свидетельствовать, например, о его нежелании жить по правилам, содержащимся в его нормах, их противоречии жизненно важным интересам государства, его конституционному правопорядку и т.п. Поэтому встает вопрос — а можно ли такие с ограниченным числом участников международные договоры учитывать при выведении общих принципов права? Для этого требуется тщательный и всесторонний анализ.

<sup>13</sup> Док. ООН. A/CN.4/741. С. 51/67.

Общие принципы права, которые имманентно присущи основным чертам и основополагающим требованиям международно-правовой системы, по мнению М. Васкес-Бермудеса, являются творением международного сообщества<sup>14</sup>. Эта категория принципов охватывает общие нормы, которые не свойственны объекту и предмету регулирования внутригосударственных норм. Например, принцип применения контрмер свойственен только межгосударственным отношениям и, на наш взгляд, является общим принципом права, сформированным в рамках международно-правовой системы. Хотя на практике довольно трудно определить, является ли такого рода принцип общим принципом права или же обычной нормой международного права. Многие из общих принципов права имеют обширную международную практику, что является важным при формировании обычных норм международного права, но не является необходимым для такого рода принципов. Такие принципы обязательно должны иметь широкое и представительное признание.

Допустим вывод, что в доктрине международного права еще не сложились теоретические подходы к формированию общих принципов международного права. Также не сложилась общепризнанная методика, которая позволила бы выявить такие принципы, уточнить их формулировки. Пока лишь можно говорить об усилиях Комиссии международного права по выработке основополагающих идей в данной сфере.

Как писанный, так и неписанный характер могут иметь принципы, которые являются императивными нормами общего международного права (*jus cogens*). Появление таких принципов, относящихся к нормам общего международного права, является результатом общественного развития, отражением наиболее важных потребностей развития межгосударственных отношений. Они могут стать или продуктом обобщения идей, свойственных многим нормам международного права, или наоборот — отправной точкой формирования новых подчиненных и непротиворечивых им норм международного права.

В Пятом докладе об императивных нормах общего международного права, подготовленном для Комиссии международного права, отмечено, что для идентификации нормы как императивной нормы общего международного права требуется ее принятие и признание очень широким и репрезентативным большинством государств, а принятия и признания всеми государствами не требуется<sup>15</sup>. Как было определено в ст. 53 Вен-

---

<sup>14</sup> Док. ООН. A/CN.4/741. С. 53/67.

<sup>15</sup> Пятый доклад об императивных нормах общего международного права (*jus cogens*), подготовленный специальным докладчиком Дире Глади. Док. ООН. A/CN.4/747. С. 28/81.

ской Конвенции о праве международных договоров (1969), достаточно принятия и признания их международным сообществом государств в целом. Хотя следует заметить, что лишь 116 государств (только 60% членов ООН) являются участниками этой Конвенции.

В Выводе 14 проекта статей по данному вопросу указано, что правило о настойчивом возражении к императивным нормам общего международного права не применяется<sup>16</sup>. Однако в Выводе 5 отмечается, что наиболее распространенным источником для императивных норм общего международного права является обычное международное право<sup>17</sup>.

Таким образом, по сути, принципы, являющиеся императивными нормами общего международного права, могут быть юридически обязательными для государств, которые на это не дали согласия, но вынуждены подчиниться общему мнению международного сообщества. В целом мы наблюдаем на первый взгляд некоторый отход от теории согласия и процедуры формирования обычной нормы международного права, допускающей настойчивое возражения государства относительно обычной нормы международного права в период ее формирования. По нашему мнению, это оправдывается тем, что отход от такого согласия допускается, если такая возможность закреплена в нормах, ответственных за создание самих императивных норм общего международного права. Такие нормы должны носить обычно-правовой характер и относиться к праву международных обычаев.

В Выводе 5 указанного проекта статей также отмечается, что источниками императивных норм общего международного права могут служить положения договоров<sup>18</sup>. Из этого следует, что такая норма может найти отражение в международном договоре с участием большинства, но не всех государств мира. Таким образом, договорная императивная норма общего международного права, на первый взгляд, становится обязательной и не для участников договоров. Если это прогрессивная норма и она соответствует потребностям развития всего мирового сообщества, то это положительное явление. Если нет, то это может привести к тому, что группа государств–участников международного договора может навязать свою волю (отражающую исключительно их жизненно важные интересы) и невыгодный правопорядок третьим странам. Вопрос — а можно ли такие принципы-нормы отнести к нормам общего международного права? Видимо, нет. Это противоречило бы природе международного права, его основным принципам. Такая норма, на наш взгляд, должна сначала по-

<sup>16</sup> Док. ООН. А/CN.4/747. С. 78/81.

<sup>17</sup> Док. ООН. А/CN.4/747. С. 75/81.

<sup>18</sup> Док. ООН. А/CN.4/747. С. 75/81.

явиться как обычная норма международного права, а потом уже может быть кодифицирована в международном договоре. Вместе с тем, договор также может стать отправной точкой формирования обычая, содержащего императивную норму общего международного права.

Оценивая правовую основу появления принципов, являющихся императивными нормами общего международного права, важно обращать внимание на два вопроса. Первый — это оценка критериев, при которых та или иная норма-принцип считается императивной нормой общего международного права, т.е. ее «принятие и признание очень широким и репрезентативным большинством государств» и др. Такие критерии не носят характера, свойственного самим императивным нормам общего международного права, но должны представлять собой обычные нормы международного права. Не исключается при этом возможность их отражения в кодифицирующем универсальном международном договоре. Критерий, указанный в Венской конвенции о праве международных договоров, носит общий характер и допускает широкий спектр субъективных оценок. Его использование может приводить к спорам при применении такого рода норм-принципов.

Пока рассуждения о таких критериях носят доктринальный, по сути субъективный характер и отражают точку зрения отдельных ученых, в частности, составителей проекта Выводов, посвященных императивным нормам общего международного права. Если данные Выводы будут приняты резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН, они все же будут носить рекомендательный характер и не факт, что в будущем приобретут обычно-правовой характер. Даже единодушная поддержка резолюции Генеральной Ассамблеи не придаст проекту выводов обязательную юридическую силу. Нужны всеобщая практика с предъявляемыми к ней требованиями и всеобщность признания в качестве правовой нормы или (как промежуточная ступень) конвенционное закрепление выводов Комиссии международного права самым широким составом государств.

Второй вопрос — на основе указанных критериев важно определить сам перечень императивных норм-принципов, их формулировок. Комиссия международного права в качестве примера считает, что такими нормами международного права, вне зависимости от того, носят ли они характер принципов или норм международного права, являются запрещение агрессии, запрещение геноцида, запрещение преступлений против человечности, основные нормы международного гуманитарного права, запрещение расовой дискриминации и апартеида, запрещение рабства, запрещение пыток, право на самоопределение<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Док. ООН. A/CN.4/747. С. 80/81.

Оценивая важность принципов, которые могут рассматриваться как императивные нормы общего международного права, следует подчеркнуть, что они порождают обязательства перед международным сообществом в целом (обязательства *erga omnes*), в которых все государства имеют правовой интерес<sup>20</sup>. Те государства, которые не выразили активного юридического согласия относительно сложившейся обычной нормы международного права, содержащей такую императивную норму, т.е. по сути, с ней молчаливо согласились (настойчивое возражение в период ее формирования неприемлемо), будут все же ее придерживаться. Они не смогут строить отношения с другими государствами вопреки положениям сформировавшейся императивной нормы общего международного права, тем более действовать вопреки потребностям развития межгосударственных отношений. Императивные нормы общего международного права отражают и защищают основополагающие ценности международного сообщества, стоят в иерархическом отношении выше других норм международного права и являются универсально применимыми<sup>21</sup>. Таким нормам не могут противоречить существующие и возникающие договорные и обычные нормы международного права, не имеющие характер императивных норм общего международного права.

Источниками императивных норм общего международного права могут служить положения общих принципов права<sup>22</sup>, также представляющие собой общее международное право. Они нередко используются в практике международных судов и в целом межгосударственных отношений в качестве применимого права.

По поводу критериев выявления общих принципов права, как являющихся императивными нормами общего международного права, так и не относящихся к ним, имеются пока лишь различные доктринальные позиции ученых. Ответ на вопрос — а какие нормы ответственны за создание общих принципов права, их действие, прекращение существования, пока весьма затруднителен. Предполагается, что будет принят проект Выводов Комиссии международного права по общим принципам права, что поможет их выявлению.

## Заключение

Принципы международного права являются многоплановым социальным и правовым явлением. Под ними понимают нормы, занимаю-

<sup>20</sup> Док. ООН. А/CN.4/747. С. 76/81.

<sup>21</sup> Док. ООН. А/CN.4/747. С. 75/81.

<sup>22</sup> Док. ООН. А/CN.4/747. С. 76/81.

щие наиболее важное место в правовом регулировании межгосударственных отношений, являясь основным их регулятором. Реализация принципов базируется на правосознании как отдельных государств, так и всего мирового сообщества. По содержательной основе принципы носят нормативный характер и являются более общими нормами по отношению к другим нормам международного права. Принципы имеют приоритет над соподчиненными им нормами международного права, могут носить и характер императивных норм общего международного права, обязательных для всего мирового сообщества. Разновидности принципов предопределяются их сущностными сторонами и специфическими чертами. В своей основе они носят фундаментальный и стабильный характер и могут эволюционировать. Могут меняться их формулировки или содержательное наполнение. Они являются основой возникновения новых конкретных норм международного права, хотя и сами могут возникать на их основе. Особый характер имеют принципы, отражающие правила юридической техники и изначально являющиеся конкретными нормами международного права. Принципы могут быть как писаными, так и не иметь письменной формы. Различие в их формах не влияет на их юридическую обязательность. Они могут носить как общий (универсальный) характер, а также регулировать отношения с ограниченным числом участников. Принципы являются важным ориентиром правоприменительной и правотворческой деятельности. Нередко на их положениях базируются законы и другие правовые акты государств.



#### **Список источников**

1. Абашидзе А.Х. Принципы международного права: проблемы понятийно-содержательного характера // Московский журнал международного права. 2017. № 4. С. 19–30.
2. Алексеев С.С. Общая теория права. М.: Юрид. лит., 1981. Т. 1. 360 с.
3. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Основные вопросы общей теории социалистического права. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. 396 с.
4. Ануфриева Л.П. Принципы в современном международном праве (некоторые вопросы понятия, природы, генезиса, сущности и содержания) // Московский журнал международного права. 2021. № 1. С. 6–27.
5. Гриб В.В., Панченко В.Ю. (ред.) Теория государства и права: учебник. М.: Юрист, 2021. 1008 с.
6. Коновалов А.В. Принципы права. М.: Норма, 2023. 792 с.
7. Кузнецов В.И., Тузмухамедов Б.Р. (отв. ред.) Международное право: учебник. М.: Норма, 2007. 944 с.
8. Лукашук И.И. Международное право. М.: Волтерс Клувер, 2005. 432 с.
9. Лукашук И.И. Нормы международного права. М.: Спарк, 1997. 322 с.

10. Марченко М.Н. (ред.) Теория государства и права. Курс лекций. М.: МГУ, 1996. 475 с.
11. Мюллерсон Р.А., Тункин Г.И. (отв. ред.) Курс международного права. М.: Наука, 1989. 360 с.
12. Оппенгейм Л. Международное право. Пер. с англ. М.: Гос. изд-во иностр. лит., 1948. 408 с.
13. Смирнова А.В. Принципы права в системе источников современного российского права: дис. ... к. ю. н. М., 2020. 188 с.
14. Тункин Г.И. (ред.) Международное право: учебник. М.: Юрид. лит., 1994. 213с.
15. Тункин Г.И. Теория международного права. М.: Зерцало, 2000. 398 с.
16. Усенко Е.Т. Очерки теории международного права. М. Норма, 2008. 240 с.
17. Черниченко О.С. Международно-правовые аспекты юрисдикции государства: автореф. дис. ... к. ю. н. М., 2003. 24 с.
18. Черниченко С.В. Контурсы международного права. Общие вопросы. М.: Научная книга, 2014. 592 с.
19. Brownlie I. Principles of public international law. Oxford: University Press, 1990. 800 p.



## References

1. Abashidze A.H. (2017) Principles of international law: issues of conceptual and content nature. *Moskovskiy journal mezhdunarodnogo prava*=Moscow Journal of International Law, no. 4, pp. 19–30 (in Russ.)
2. Alekseev S.S. (1981) *General theory of law*. Moscow: Yuridicheskaya literatura, 361 p. (in Russ.)
3. Alekseev S.S. (1972) Issues of the theory of law. Sverdlovsk: University 396 p. (in Russ.)
4. Anufrieva L.P. (2021) Principles in modern international law (concept, nature, genesis, essence and content). *Moskovskii journal mezhdunarodnogo prava*=Moscow Journal of International Law, no. 1, pp. 6–27 (in Russ.)
5. Brownlie I. (1990) *Principles of public international law*. Oxford: University Press, 800 p.
6. Chernichenko O.S. (2003) International aspects of state jurisdiction. Candidate of Juridical Sciences Summary. Moscow, 24 p. (in Russian)
7. Chernichenko S.V. (2014) *Contours of international law*. Moscow: Nauchnaya kniga, 592 p. (in Russ.)
8. Course of international law (1989) R.A. Myullerson, G.I.Tunkin (eds.). Moscow: Nauka, 360 p. (in Russ.)
9. International law (2007) V.I. Kuznecov, B.R. Tuzmuhamedov (eds.). Moscow: Norma, 944 p. (in Russ.)
10. Konovalov A.V. (2023) *Principles of law*. Moscow: Norma, 792 p. (in Russ.)
11. Lukashuk I.I. (2005) International law. Textbook. Moscow: Wolters Kluwer, 432 p. (in Russ.)
12. Lukashuk I.I. (1997) Norms of international law. Textbook. Moscow: Spark. 322 p. (in Russ.)
13. Oppenheim L. (1948) International law. Moscow: Inostr. lit., 408 p. (in Russ.)

14. Smirnova A.V. (2020) Law principles in the modern Russian law sources. Candidate of Juridical Sciences Thesis. Moscow, 188 p. (in Russ.)
  15. Theory of state and law (1996) M.N. Marchenko (ed.). Moscow: University Press, 475 p. (in Russ.)
  16. Theory of state and law (2021) V.V. Grib, V. Yu. Panchenko (eds.). Moscow: Yurist, 1008 p. (in Russ.)
  17. Tunkin G.I. (1994) International law. Textbook. Moscow: Yurid. lit., p. 106.
  18. Tunkin G.I. (2000) Theory of international law. Moscow: Zertsalo, 398 p. (in Russ.)
  19. Usenko E.T. (2008) Essays on theory of international law. Moscow: Norma, 240 p. (in Russ.)
- 

**Информация об авторах:**

Ю.С. Ромашев — доктор юридических наук, профессор.  
Е.В. Постникова — кандидат юридических наук, доцент.

**Information about the authors:**

Yu.S. Romashev — Doctor of Sciences (Law), Professor.  
E.V. Postnikova — Candidate of Sciences (Law), Associate Professor.

Статья поступила в редакцию 21.05.2023; одобрена после рецензирования 26.06.2023; принята к публикации 14.07.2023.

The article was submitted to editorial office 21.05.2023; approved after reviewing 26.06.2023; accepted for publication 14.07.2023.

Научная статья

УДК: 341

DOI:10.17323/2072-8166.2023.3.221.244

# Правовой механизм Союза рынков капитала ЕС: будет ли обеспечена свобода движения капитала?



**Михаил Андреевич Евдокимов<sup>1</sup>,  
Рустам Альбертович Касьянов<sup>2</sup>**

<sup>1</sup> Компания БКС, Россия 129110, Москва, проспект Мира, 69,  
evdokimov.m.a@ya.ru, <https://orcid.org/0000-0002-5376-1749>

<sup>2</sup> Московский государственный институт международных отношений (Университет) (МГИМО МИД России), Россия 119454, Москва, проспект Вернадского, 76,  
rprof@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0003-2946-5744>



## Аннотация

В статье рассматриваются историко-экономические и юридические аспекты эволюции свободы движения капитала в Европейском союзе, современным этапом которой стало построение Союза рынков капитала. Авторы выявляют соотношение между обеспечением свободы движения капитала и механизмами контроля над таким движением, определяют правовые средства институтов ЕС, направленных на установление соответствующего баланса при установлении правового регулирования. Авторы характеризуют особенности построения и функционирования Союза рынков капитала, затрагивают проблему организационно-правового механизма в этой области, а также исследуют взаимосвязь Союза рынков капитала с иными проектами развития европейской финансовой интеграции (Экономическим и валютным союзом, Единым рынком финансовых услуг и Европейским банковским союзом). Особенное внимание уделено Европейской системе финансового надзора, главным образом органам европейского надзора, которая фактически объединяет разные проекты финансовой интеграции. Кроме того, авторы обращают внимание на соотношение методов гармонизации и унификации при осуществлении институтами Евросоюза дальнейших шагов в сфере финансовой интеграции. Для достижения цели исследования использованы две группы исследовательских методов: общенаучные (методы познания, описания, анализа, индукции, дедукции, сравнения) и специальные (формально-юридический, сравнительно-правовой, структурно-юридический, исторический методы). Авторы делают выводы, что построение Со-

юза рынков капитала позволяет обеспечить в долгосрочной перспективе реализацию свободы движения капитала в пределах ЕС. Создание и функционирование Союза рынков капитала носит комплексный характер, поскольку коррелируется с иными проектами финансовой интеграции в ЕС, в том числе способствует построению единого интегрированного финансового рынка. Яркой чертой указанного элемента финансовой интеграции при этом является постепенная замена метода гармонизации методом унификации, который позволяет устанавливать единые правила регулирования конкретных вопросов во всех государствах-членах. Это увеличивает роль наднационального регулирования финансовых рынков Евросоюза и надзора над ними со стороны соответствующих европейских институтов.

---



### Ключевые слова

правовой механизм; Европейский союз; Союз рынков капитала; движение капитала; контроль; внутренний рынок; финансовая интеграция.

---

---

**Для цитирования:** Евдокимов М.А., Касьянов Р.А. Правовой механизм Союза рынков капитала ЕС: будет ли обеспечена свобода движения капитала? // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Том 16. № 3. С. 221–244. DOI: 10.17323/2072-8166.2023.3.221.244.

*Research article*

## Legal Mechanism of EU Capital Markets Union: Will Free Capital Flow Provided?



**Mikhail A. Evdokimov**

BCS Company, 119454, 69/1 Prospekt Mira, Moscow 119454, Russia, evdokimov.m.a@ya.ru, ORCID: 0000-0003-2946-5744



**Rustam A. Kasyanov**

Moscow State Institute of International Relations (MGIMO University), 76 Prospekt Vernadskogo, Moscow 119454, Russia, rprof@mail.ru ORCID: 0000-0003-2946-5744



### Abstract

The article examines the historical, economic and legal aspects of the evolution of free of capital flow in the European Union, contemporary stage of ensuring that was the construction of the Capital Markets Union. The authors identify the correlation between ensuring the freedom of capital movement and control mechanisms for such flow, defining the legal means of EU institutions aimed at establishing an appropriate balance in its legal regulation. The authors characterize the features of the construction and functioning of the Capital Markets Union, touch upon the organizational and legal mechanism herein, and also explore the correlation of the Capital Markets Union with other projects of European financial integration development (Economic and Monetary Union, Single Market in Financial Services and European Banking Union). In this

regard, special attention is paid to the European Financial Supervision System, mainly to the European supervisory authorities, which unites various financial integration projects. In addition, the authors draw focus to the correlation between the method of harmonization and the method of unification in the implementation of further steps by EU institutions in the field of financial integration. To achieve the research goal, two groups of research ways and means were used: general research ones (methods of cognition, description, analysis, induction, deduction, comparison) and special methods of study (formal legal, comparative legal, structural legal, historical methods). As a result of the analysis, the authors conclude that the construction of a Capital Markets Union makes it possible to ensure the reliable implementation of the free capital flow under the European Union jurisdiction in the long term. The creation and functioning of the Capital Markets Union is a complicated process indeed, as it correlates with other financial integration projects within the European Union, including contributing to the construction of a single integrated financial market. At the same time, a striking feature of such financial integration is the gradual transition from the harmonization method to the unification method, which allows for the establishment of uniform regulatory rules on specific issues for all member states, which strengthens the role of supranational regulation of European Union financial markets and supervision of them by European supervisory authorities.



### Keywords

legal mechanism; European Union; EU Capital Markets Union; capital flow; control; internal market; financial integration.

**For citation:** Evdokimov M.A., Kasyanov R.A. (2023) Legal Mechanism of EU Capital Markets Union: Will Free Capital Flow Provided? *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 16, no. 3, pp. 221–244 (in Russ.) DOI:10.17323/2072-8166.2023.3.221.244.

## Введение

Свобода движения капитала как ключевой аспект экономической интеграции Европейского союза (далее — ЕС) закреплена в Римском договоре (1957)<sup>1</sup>. Статья 67 этого Договора налагает на государства, учредившие Европейское экономическое сообщество (далее — ЕЭС), обязательство устранить ограничения свободного перемещения капиталов между этими государствами. Изначально на пути реализации свободы движения капитала ЕЭС ограничивался целями минимальной гармонизации, что происходило в результате принятия директив, уточнявших соответствующие положения учредительного договора. Затем в Едином европейском акте (1986) была поставлена цель построения внутреннего рынка, что потребовало значительной интенсификации законодательной работы<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Available at: URL: <http://data.europa.eu/eli/treaty/teec/sign> (дата обращения: 31.07.2022)

<sup>2</sup> Single European Act // OJL 169, 29.6.1987, pp. 1–28.

Вехами европейской экономической интеграции стали также такие проекты как Экономический и валютный союз, Единый рынок финансовых услуг и Европейский банковский союз. Каждый проект в большей или меньшей мере способствовал свободному движению капитала в ЕС. Вместе с тем, несмотря на развитое регулирование финансовых рынков ЕС, в 2014 году Европейская комиссия отметила, что подлинной свободы движения капитала достичь не удалось. В связи с этим был подготовлен проект построения Союза рынков капитала, чтобы помочь устранить указанный пробел в регулировании и установить правовой механизм, посредством которого возможно обеспечить свободное движение капитала, а значит и развивать интеграцию национальных рынков капитала. Таким образом, с 2014 года Евросоюз начал современный этап развития внутреннего рынка в части достижения свободы движения капитала.

## **1. Свобода движения капитала и контроль за движением**

С экономической точки зрения в рамках интеграционных процессов движение капитала было «необходимым для достижения максимальной эффективности производства» [Lang J., 1965: 3–23]. Кроме того, свобода движения капитала по сути является предварительным условием полноценной реализации права на учреждение, ибо при создании дочерних компаний в других государствах-членах ЕС обязательно требовался капитал [Dourado A., 2017: 192–204]. В то же время считалось, что безудержное движение капитала также может иметь значительные негативные экономические последствия. Одной из причин осторожности была опасность оттока капитала из менее развитых регионов, наиболее нуждающихся в нем, чтобы воспользоваться преимуществами квалифицированной рабочей силы и лучшей инфраструктурой промышленно развитых регионов иного государства. Другой причиной были опасения уклонения от уплаты налогов и риски, связанные с движением капитала, вызванного оптимизацией налогового бремени.

Изначально правила о свободном движении капитала и платежах были направлены против контроля в этой области. Такой контроль мог принимать самые разнообразные формы, включая ограничения на банковское кредитование нерезидентов, требования к выдаче разрешений, ограничения на приобретение недвижимости гражданами других стран и правила импорта и экспорта иностранной валюты. На рубеже веков все активнее проявляет себя противодействие другим видам контроля, таким как правила «золотой акции» и налоговые меры [Штебер М., 2022: 216–243].

С исторической точки зрения свободное движение капитала — явление относительно недавнее. К 1990 г. только в 30 странах мира не было системы контроля над движением капитала (т.е. ограничений на движение капитала, которые не образуют прямого вознаграждения за торговлю товарами), из которых только треть приходится на промышленно развитые страны. Послевоенная система глобального экономического управления — Бреттон-Вудская была основана на таком контроле [Alberto A., 1993: 1, 5]. Он должен был сократить краткосрочные потоки капитала, которые, как считалось, создавали кризисы, когда некоторые инвесторы коллективно вкладывали в экономику одного или нескольких государств свой капитал или выводили его.

Поскольку валюты привязали к Бреттон-Вудской системе, приток капитала также мог привести к проблемам корреляции валют [Goodman J., 1993: 50, 52]. Контроль за движением капитала обеспечивал степень автономии государств в денежно-кредитной политике (т.е. их способности устанавливать уровень денежной массы, регулировать процентные ставки и темпы инфляции и тем влиять на свою экономику) [Goodman J., 1993: 36]. Таким образом, данный контроль был неотъемлемым элементом глобального экономического консенсуса. Утверждалось, что стабильность мировой экономики после Второй Мировой войны и успехи Японии, Южной Кореи, Сингапура, Тайваня и КНР [Crotty J., 1999: 427], были невозможны без контроля за движением капитала.

Опасение насчет движения нестабильных потоков капитала выражалось в преамбуле Директивы Совета 88/361/ЕЕС от 24.06.1988 о реализации ст. 67 Договора<sup>3</sup> (далее — Директива № 88/361/ЕЕС): «Краткосрочные перемещения капитала в крупном размере в третьи страны или из третьих стран могут серьезно повлиять на денежно-кредитную или финансовую ситуацию государств-членов или вызвать серьезные стрессы на валютных рынках». Очевидно, что такое развитие событий было вредным для европейской валютной системы, бесперебойной работы общего (внутреннего) рынка и построения Экономического и валютного союза.

Однако начиная с 1970-х годов некоторые экономисты начали выдвигать аргументы в пользу свободного оборота капитала. В 1980-х годах либерализация потоков капитала стала частью предписаний Международного валютного фонда и Всемирного банка развивающихся стран [Williamson J., 2009: 7], что впоследствии вызвало изменения в правовом

---

<sup>3</sup> Council Directive 88/361/EEC of 24 June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty. Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31988L0361> (дата обращения: 11.02.2021)

регулировании. Общее предположение состояло в том, что иностранный капитал способен стать важным стимулом роста и развития.

На глобальном уровне свободное движение капитала никогда не было бесспорным. Многие экономисты и политики обвиняли глобальные перемещения капитала в экономических кризисах, включая кризис Европейской валютной системы в 1992 г. и азиатский кризис конца 1990-х годов [Crotty J., 1999: 427]. В ходе этих и последующих кризисов иногда временно вводили контроль над движением капитала [Goodman J., 1993: 81]. Например, на Кипре в 2013 г., когда крупные банки рухнули, правительство ввело меры контроля для предотвращения оттока капитала с целью сохранения денежных средств на депозитах. Переводы свыше определенной суммы должны были быть одобрены центральным банком<sup>4</sup>. Подобные меры были в России в феврале 2022 г.<sup>5</sup>, включая ограничения на ряд операций на рынке ценных бумаг. Существенные меры, ограничивающие свободу движения капитала, Евросоюз вводил против российских хозяйствующих субъектов<sup>6</sup>.

Сегодня дебаты вокруг контроля над движением капитала и возможности свободы такого движения продолжаются<sup>7</sup>. Экономист из Гарварда Д. Родрик, например, утверждает, что нет доказательств того, что страны без контроля росли быстрее, инвестировали больше или были подвержены более низкой инфляции [Rodrik D., 1998: 61], а лауреат Нобелевской премии Дж. Стиглиц считает, что «становится все более очевидным, что не только нет оснований либерализации рынка капитала, но и есть веские аргументы против полной либерализации» [Stiglitz J., 2000: 3]. В то же время некоторые традиционные меры контроля, например, требования по разрешению совершения ряда операций и сделок, в рамках обычного экономического оборота теперь могут показаться слишком бюрократическими и жесткими [Crotty J., 1999: 431].

Мерой, которая делает краткосрочные спекулятивные движения капитала менее привлекательными, оставляя при этом долгосрочные ин-

---

<sup>4</sup> Cyprus to Keep Capital Controls Through Summer Tourist Season Available at: URL: [www.ft.com/intl/cms/s/0/13e9728e-ae60-11e2-8316-00144feabdc0.html#axzz2du0vgOC5](http://www.ft.com/intl/cms/s/0/13e9728e-ae60-11e2-8316-00144feabdc0.html#axzz2du0vgOC5) (дата обращения: 11.02.2021)

<sup>5</sup> Работа финансовой системы в условиях санкционных ограничений // Банк России. 2022. Available at: URL: [https://cbr.ru/faq/w\\_fin\\_sector/](https://cbr.ru/faq/w_fin_sector/) (дата обращения: 11.08.2022)

<sup>6</sup> EU restrictive measures against Russia over Ukraine (since 2014). 2022. Available at: URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/> (дата обращения: 11.08.2022)

<sup>7</sup> Вопрос соотношения свободы движения капитала и защиты национального суверенитета поднимался в докладе Спаака (1956), ставшего краеугольным камнем Межправительственной конференции по общему рынку и Европейскому сообществу по атомной энергии 1956 (Брюссель) и привел к подписанию Римских договоров 25.03.1957.

вестиции незатронутыми, является «налог Тобина», названный в честь экономиста Д. Тобина, –небольшой налог на движение капитала. Такой налог предложен Европейской комиссией (далее — ЕК, Комиссия) в 2013 г. после долгих споров о «налоге на финансовые транзакции»<sup>8</sup>. Поскольку ряд членов ЕС решительно выступил против, было решено, что 11 стран, поддержавших такой налог, вправе его внедрить в рамках механизма продвинутого сотрудничества.

Поскольку ограничение краткосрочного движения капитала не способствует привлекательности долгосрочных инвестиций, ЕК применяет комплексный подход в данном направлении, одним из примеров которого является реализация Союза рынков капитала. Призвав обеспечить эффективное применение принципу свободы движения капитала, закрепленному в Римском договоре, институты ЕС не являются абсолютными сторонниками идеологии *laissez-faire* (свободной рыночной экономики), свойственной классическим европейским цивилистам [Карпетов А.Г., 2016: 63]. Свобода движения капитала в силу ст. 63–66 Договора о функционировании Европейского союза (далее — ДФЕС)<sup>9</sup> не подразумевает безграничной и бесконтрольной свободы его движения, которая привела бы к хаосу отношений между участниками финансового рынка, хотя сама по себе норма предусматривает запрет на установление ограничений.

В подтверждение укажем реформу надзорных полномочий европейских надзорных органов (далее — ЕНО): Европейского органа по ценным бумагам и рынкам (далее — ЕОЦБР), Европейского банковского органа (далее — ЕБО), Европейского органа надзора в области страхования и негосударственного пенсионного обеспечения (далее — ЕОН-СНП). По Регламенту № 2019/2175 Европейского парламента и Совета от 18.12.2019<sup>10</sup> (далее — Регламент № 2019/2175), принятому в рамках

---

<sup>8</sup> Taxation of the financial sector 2022. Available at: URL: [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/financial-transaction-tax\\_en](https://ec.europa.eu/taxation_customs/financial-transaction-tax_en) (дата обращения: 11.08.2022)

<sup>9</sup> Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union — Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union — Protocols — Annexes — Declarations annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon, signed on 13 December 2007 // Official Journal C 326, 26.10.2012.

<sup>10</sup> Regulation (EU) 2019/2175 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2019 amending Regulation (EU) No 1093/2010 establishing a European Supervisory Authority (European Banking Authority), Regulation (EU) No 1094/2010 establishing a European Supervisory Authority (European Insurance and Occupational Pensions Authority), Regulation (EU) No 1095/2010 establishing a European Supervisory Authority (European Securities and Markets Authority), Regulation (EU) No 600/2014 on markets in financial instruments, Regulation (EU) 2016/1011 on indices used as benchmarks in financial instruments and financial contracts or to measure the performance of investment funds, and Regulation (EU)

построения Союза рынков капитала, ЕБО обязаны руководствоваться Директивой №2015/849 Европейского парламента и Совета<sup>11</sup> и Регламентом № 2015/847 Европейского парламента и Совета<sup>12</sup>, предметом регулирования которых являются противодействие легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. Объем полномочий ЕБО в данной сфере ограничивается применением указанных актов к финансовым организациям и компетентным надзорным органам, при этом ЕОЦБР и ЕОНСНП должны способствовать реализации полномочий ЕБО. Указанное изменение сходно с нормами российского законодательства: Банк России также участвует в процессах контроля над отмыванием денежных средств<sup>13</sup>.

Новые сферы контроля структур ЕС в части противодействия отмыванию средств — не единственные изменения, характеризующие необходимость контролировать движение капитала. Так, в силу того же Регламента № 2019/2175 ЕНО вправе ограничить или запретить продвижение, распространение или продажу финансовых продуктов, инструментов или видов деятельности, могущих нанести значительный финансовый ущерб клиентам или потребителям финансовых услуг или угрожать упорядоченному функционированию и целостности финансовых рынков или их стабильности. Возможность применения таких мер расширилась не только предметно, но и в части сроков: теперь ограничения могут вводиться сроком до 6 месяцев с возможностью продления до года (ранее соответственно — 3 и 6 месяцев).

В регулировании надзорной деятельности Банка России на российском финансовом рынке можно выделить два основания. Например, общее основание принятия обязательных к исполнению некредитными финансовыми организациями предписаний содержится в ч. 1 ст. 76.5 Фе-

---

2015/847 on information accompanying transfers of funds (Text with EEA relevance) // OJL 334, 27.12.2019, p. 1–145.

<sup>11</sup> Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC // OJL 141, 5.6.2015, p. 73–117.

<sup>12</sup> Regulation (EU) 2015/847 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on information accompanying transfers of funds and repealing Regulation (EC) No 1781/2006 // OJL 141, 5.6.2015, pp. 1–18.

<sup>13</sup> Положение Банка России от 17.10.2018 № 655-П «О порядке уведомления кредитными организациями и некредитными финансовыми организациями уполномоченного органа в соответствии с пунктами 1.3 и 1.4 статьи 6 Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // Вестник Банка России. 2019. № 18.

дерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»<sup>14</sup> (далее — Закон №86-ФЗ). Детальные основания и условия уточнены профильным законодательством. В п. 7.1 ст. 14 Федерального закона от 02.07.2010 №151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»<sup>15</sup> закреплено право Банка России на ограничения деятельности, в том части привлечения денежных средств клиентов, выдачу займов и иных операций.

Таким образом, при формировании правовой базы движения капитала ЕС исходит из необходимости контроля над движением капитала для противодействия легализации денежных средств.

## **2. Эволюция свободы движения капитала в ЕС: от гармонизации к унификации**

Первоначально в развитие положений Римского договора Совет ЕЭС принял Первую директиву по выполнению ст. 67 Договора<sup>16</sup> и Вторую директиву 63/21/ЕЕС<sup>17</sup>. Данными актами предусматривалось, что государства-члены должны давать необходимые разрешения на обмен валюты для прямых инвестиций, инвестиций в недвижимость, сделок с ценными бумагами и др. Затем регулирование было консолидировано в Директиве № 88/361/ЕЕС, установившей номенклатуру, раскрывающую понятие движения капитала в праве ЕС, которую в силу судебной практики не следует признавать исчерпывающей (дело «Ван Путтен» 2012 года<sup>18</sup>). Она включает прямые инвестиции; инвестиции в недвижимость; операции с ценными бумагами, характерными для рынка капитала; операции по текущим и депозитным счетам, открытыми финансовыми

---

<sup>14</sup> СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

<sup>15</sup> СЗ РФ. № 27. Ст. 3435.

<sup>16</sup> EEC Council: First Directive for the implementation of Article 67 of the Treaty. 2018. Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31960L0921> (дата обращения: 10.02.2019)

<sup>17</sup> Second Council 63/21/EEC Directive of 18 December 1962 adding to and amending the First Directive for the implementation of Article 67 of the Treaty. 2018. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1549868758913&uri=CELEX:31963L0021> (дата обращения: 10.02.2019)

<sup>18</sup> Judgment of the Court (Third Chamber), 26 April 2012. *Staatssecretaris van Financiën v L.A.C. van Putten and others*. References for a preliminary ruling from the Hoge Raad der Nederlanden. Articles 18 EC and 56 EC — Motor vehicles — Use in a Member State of a borrowed private motor vehicle which is registered in another Member State — Taxation of that vehicle in the first Member State on its first use on the national road network. Joined Cases C578/10 to C580/10. Para 28. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62010CJ0578> (дата обращения: 01.10.2021)

организациями; кредиты, а также иные формы движения капитала (что подразумевает включение в перечень и текущих платежей, являющихся отдельным предметом регулирования в контексте свобод внутреннего рынка). Впоследствии Суд ЕС установил, что свобода движения капитала обладает прямым действием (дело «Бордесса» 1995 г.<sup>19</sup> и «Санз де Лера» 1994 г.<sup>20</sup>). Кроме того, судебная практика выработала систему зависимости договорных свобод, установив приоритет свободы движения капитала над свободой оказания услуг, в том числе в банковском и страховом секторе (дело «Ван Эйк против АСПА» 1988 г.<sup>21</sup>), разграничение свободы движения капитала и свободы учреждения (дело «Кэдбери Швепс» 2006 г.<sup>22</sup>).

В настоящее время в развитии Союза рынков капитала наблюдается тенденция к постепенной замене метода гармонизации правового регулирования методом унификации при (например, реформа регулирования о проспекте эмиссии ценных бумаг). В некоторых случаях по-прежнему сохранен метод гармонизации, что оправдывает себя в областях, ранее не являвшихся предметом регулирования ЕС (например, регулирование оздоровления страховых и перестраховочных организаций). В то же время это является не общим правилом, а исключением из общей тенденции к унификации, поскольку иногда институты ЕС прибе-

---

<sup>19</sup> Judgment of the Court of 23 February 1995. Criminal proceedings against Aldo Bordessa, Vicente Mari Mellado and Concepción Barbero Maestre. References for a preliminary ruling: Audiencia Nacional — Spain. Directive 88/361/EEC — Authorization for the transfer of money in the form of banknotes. Joined cases C-358/93 and C-416/93. 2018. Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0358> (дата обращения: 01.10.2021)

<sup>20</sup> Judgment of the Court of 14 December 1995. Criminal proceedings against Lucas Emilio Sanz de Lera, Raimundo Díaz Jiménez and Figen Kapanoglu. References for a preliminary ruling: Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional — Spain. Capital movements — Non-member countries — National authorization for the transfer of banknotes. Joined cases C-163/94, C-165/94 and C-250/94. Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61994CJ0163> (дата обращения: 01.10.2021)

<sup>21</sup> Judgment of the Court of 21 September 1988. Pascal Van Eycke v ASPA NV. Reference for a preliminary ruling: Vrederegrecht Beveren — Belgium. State measure concerning a tax exemption on income from savings deposits — Competition between banks with regard to interest on deposits. Case 267/86 / Official website of the European Union. 2018. Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61986CJ0267> (дата обращения: 01.10.2021)

<sup>22</sup> Judgment of the Court (Grand Chamber) of 12 September 2006. Cadbury Schweppes plc and Cadbury Schweppes Overseas Ltd v Commissioners of Inland Revenue. Reference for a preliminary ruling: Special Commissioners of Income Tax. Freedom of establishment — Law on controlled foreign companies — Inclusion of the profits of controlled foreign companies in the tax base of the parent company. Case C-196/04. Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62004CJ0196> (дата обращения: 01.10.2021)

гают сразу к методу унификации (например, регламенты об общеевропейском пенсионном продукте, о деятельности инвестиционных фондов венчурного капитала или социального предпринимательства.

### **3. Союз рынков капитала: общее и особенное**

С одной стороны, Союз рынков капитала — «план» обеспечения свободы движения капитала. Указанное объясняется не только соответствующим указанием на сайте ЕС<sup>23</sup>, но также и тем, что основанием реализации Союза стал в 2015 г. программный документ «План создания Союза рынков капитала» (План действий 2015<sup>24</sup>) в форме сообщения. Программный подход в сфере финансовой интеграции ЕС применял уже неоднократно, что объясняется возможностью реализации гибкого подхода к достижению цели при быстро меняющихся реалиях, а с другой стороны — возможностью установления мер и сроков, в которые должны быть совершены действия и (или) принято регулирование, что облегчает оценку реализации проекта. Но ограничивать Союз рынков капитала понятием «плана» неверно. Указанное объясняется тем, что ЕК уже несколько раз принимала различные планы создания и функционирования Союза рынков капитала в 2015 и 2020 гг. (План действий 2020<sup>25</sup>), включая Среднесрочный обзор (2017)<sup>26</sup>, равнозначный плану действий.

В связи с этим Союз рынков капитала правильнее понимать как проект в широком смысле слова. Изначально его оценивали как среднесрочный: в Плане 2015 г. указывалось, что создание Союза должно быть завершено в 2019 г.); позже проект стал долгосрочным направлением экономической интеграции ЕС, что подтверждается отсутствием установления конеч-

---

<sup>23</sup> Green Paper. Building a Capital Markets Union 2015. Available at: URL: [http://ec.europa.eu/finance/consultations/2015/capital-markets-union/docs/green-paper\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/finance/consultations/2015/capital-markets-union/docs/green-paper_en.pdf) (дата обращения: 15.10.2019)

<sup>24</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Action Plan on Building a Capital Markets Union. 2018. Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52015DC0468> (дата обращения: 15.10.2019)

<sup>25</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions A Capital Markets Union for people and businesses — new action plan. 2022. Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2020%3A590%3AFIN> (дата обращения: 11.02.2021)

<sup>26</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Mid-Term Review of the Capital Markets Union Action Plan. Available at: URL: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-cmu-mid-term-review-june2017\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-cmu-mid-term-review-june2017_en.pdf) (дата обращения: 17.02.2019)

ного срока действия Союза рынков капитала в Плане действий 2020 г. и последующим выводом о его долгосрочной перспективе.

Таким образом, в развитии Союза, являющегося вехой финансовой интеграции ЕС, выделяются два этапа: создание Союза (2014-2019) и его последующее развитие (2019 — настоящее время).

Рассматриваемый Союз не является новым союзом, он не предусмотрен учредительными договорами аналогично Экономическому и валютному союзу; его статус схож с Европейским банковским союзом, при этом в документах ЕС неоднократно указанные союзы упоминаются как часть так называемого «Союза союзов» [Осокина Е.Б., 2017: 131-140]. Поэтому при определении слова «союз» в приведенном словосочетании целесообразно исходить из того, что «союз» в данном случае обозначает общность, единение. В герменевтическом определении второй части названия (рынки капитала) следует отметить, что имеются в виду прежде всего рынки членов ЕС, что следует из совокупного толкования содержания вышеупомянутых планов действий. При этом в правовых актах и в иных документах ЕС не определено, что следует понимать под такими рынками. В связи с этим допустимо обратиться к доктрине.

В широком смысле рынок капитала синонимичен финансовому рынку, означающему пространство, в рамках которого физические и юридические лица обмениваются активами, ценными бумагами и совершают связанные с ними сделки. В узком понимании рынок капитала признается частью финансового рынка и противопоставляется его второй половине — денежному рынку, который отличается от рынка капитала сроком совершения соответствующих операций: денежный рынок имеет горизонт совершения сделки до года, рынок капитала предполагает осуществление инвестирования от года и более<sup>27</sup>. Также при определении взаимоотношения отмеченных понятий применяется функциональный подход [Black J., 2017: 27-30], в рамках которого государства, юридические и иные лица инвестируют собственную прибыль субъектам, которым требуется финансирование, на нужды их экономического развития.

В связи с этим, принимая во внимание осуществляемый в рамках построения Союза рынков капитала комплекс изменений регулирования европейских долгосрочных инвестиционных фондов (European Long-term Investment Funds), управляющих фондами альтернативных инвестиций (Alternative Investment Fund Managers) и иных субъектов

---

<sup>27</sup> Capital Market Vs. Money Market: What's the Difference and Where to Invest. Available at: URL: <https://time.com/nextadvisor/investing/money-market-vs-capital-market/> (дата обращения: 03.01.2022)

финансового рынка ЕС, следует признать, что Союз рынков капитала полностью соответствует экономическому определению рынка капитала в широком смысле.

Вместе с тем ввиду высокой взаимозависимости частей финансового рынка между собой, невозможно отрицать, что регулирование в рамках Союза влияет как на денежный, так и на финансовый рынок. Данная идея находит подтверждение в реализации действенного информирования субъектов финансового рынка о возможностях инвестирования, а также подкрепляется реформированием правовых актов в отношении рынка финансовых инструментов и перспектив.

#### **4. Организационный механизм Союза рынков капитала: чем обеспечивается свобода движения капитала**

По Плану 2015 г., поставившему перед ЕС цель реализации одной из свобод единого внутреннего рынка в рамках создания Союза рынков капитала, мотором реализации данного проекта является ЕК. По положениям европейского права ЕК обладает правом законодательной инициативы (ст. 17 ДЕС<sup>28</sup>), дает рекомендации Совету ЕС о переговорах и заключении международных договоров, ведет переговоры об заключении от имени Союза, представляет ЕС в международных организациях. ЕК обладает и надзорными полномочиями, которые выражаются в выявлении нарушений и указании необходимости исправления последних (ст. 126, 258 ДФЕС).

Совет ЕС и Европейский парламент играют важную роль в построении Союза рынков капитала. В общем виде полномочия Совета заключаются в следующем. Совет дает поручения ЕК о проведении переговоров, заключении договоров от имени ЕС, принятию нормативных актов. В рамках общей законодательной процедуры Совет совместно с Европейским парламентом принимает нормативные акты. Европейский парламент контролирует деятельность ЕК, готовит заключения по проектам международных соглашений.

В соответствии с ст. 64 ДФЕС Европейский парламент и Совет в рамках обычной законодательной процедуры принимают меры, относящи-

---

<sup>28</sup> Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union — Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union — Protocols — Annexes — Declarations annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon, signed on 13 December 2007. 2018. Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> (дата обращения: 27.02.2019)

еся к движению капиталов в третьи страны или из третьих стран, если такое движение касается прямых инвестиций, инвестиций в недвижимость и финансовых услуг. Совет в рамках специальной законодательной процедуры также вправе принимать меры, являющиеся в либерализации движения капиталов «шагом назад». По ст. 66 ДФЕС Совет по предложению Комиссии и после консультации с Европейским центральным банком, вправе применять к третьим странам защитные меры на период не более шести месяцев в отношении движения капитала. Однако на практике данные нормы почти не применяются.

Наиболее важным механизмом, обеспечивающим реализацию принципа свободы движения капитала, является четырехуровневая структура процесса Ламфалусси-Ларозьера<sup>29</sup>, центральное место в которой занимают ЕНО: ЕОЦБР, ЕБО, ЕОНСНП. В Среднесрочном обзоре 2017 г. в рамках приоритетного действия № 1 предлагалось внести поправки, касающиеся ЕОЦБР и других надзорных органов, с целью обеспечения постоянного надзора в ЕС и за его пределами. В 2017 г. ЕК опубликовала Сообщение об усилении интегрированного надзора для укрепления Союза рынков капитала и финансовой интеграции в изменяющейся среде<sup>30</sup>. В частности, в Сообщении отмечалось, что рынки капитала недостаточно интегрированы ввиду отсутствия должного взаимодействия национальных надзорных органов.

Результаты многочисленных обсуждений реформы ЕНО отражены главным образом в Регламенте № 2019/2175, положения которого наделили ЕНО полномочиями в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, предусмотрев главенствующую роль непосредственно ЕБО, что позволяет избежать регуляторного арбитража в указанной сфере. Одной из новых целей деятельности ЕНО стало повышение согласованности надзора на внутреннем рынке.

По новой редакции регламентов о ЕНО указанные органы должны неукоснительно соблюдать принцип пропорциональности права ЕС как в надзорной деятельности, так и при издании разъяснительных документов. Перечень последних дополнен такими категориями, как «мнения», «вопросы и ответы» так как участники финансового рынка неод-

---

<sup>29</sup> The High-Level Group on Financial Supervision in the EU. Chaired by Jacques de Larosière. Report. (Bruxelles, le 25 février 2009). Available at: URL: [https://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/de\\_larosiere\\_report\\_fr.pdf?4712c00718855033ea74f6d4cbbf82ee](https://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/de_larosiere_report_fr.pdf?4712c00718855033ea74f6d4cbbf82ee) (дата обращения: 27.07.2021)

<sup>30</sup> Communication on reinforcing integrated supervision to strengthen capital markets union and financial integration in a changing environment. Available at: URL: [https://ec.europa.eu/info/publications/170920-esas-review\\_en](https://ec.europa.eu/info/publications/170920-esas-review_en) (дата обращения: 05.03.2019)

нократно поднимали вопрос о статусе изложенных в таких документах положений. Теперь в регламентах о ЕНО закреплена обязанность ЕНО публиковать указанные документы в Интернете, а также содействовать Европейскому парламенту в расследованиях, что повышает прозрачность деятельности ЕНО. Также по новой редакции регламентов ЕНО бюджет указанных органов может формироваться не только из бюджета ЕС, но и посредством пожертвований. Основным условием реализации такого способа пополнения бюджета является требование об отсутствии конфликта интересов.

В целом реформа структуры Европейской системы финансового надзора пошла по пути определения (ограничения) сфер действия ЕНО, правового оформления и уточнения юридического статуса ряда документов; в то же время расширены полномочий ЕНО в сфере регулирования и надзора, в том числе в сфере трансграничных отношений. В некоторых случаях законодатель использует оценочные категории, что скорее всего породит в правоприменении новые проблемы.

Интересным следствием стало то, что несмотря на асинхронность установленного для каждого ЕНО регулирования, в целом положения реформы способствуют интегрированию регулируемых сфер финансового рынка в части деятельности ЕБО, ЕОНСНП и ЕОЦБР, что является новым форматом регулирования и надзора в сфере финансовых услуг. Важность указанного курса заключается в положениях актов ЕС, предусмотревших необходимость отчета о внедрении новых положений функционирования ЕНО, а также формирование новых предложений о совершенствовании их деятельности. В связи с этим целесообразно исходить из того, что правовой механизм Союза рынков капитала — не только совокупность и иерархия правовых норм ЕС, которые регулируют отношения, связанные с созданием и функционированием данного Союза, но также судебная практика и правоприменительная практика институтов Союза.

## **5. Основные направления Союза рынков капитала: чем достигается свобода движения капитала**

Первое направление реформы — предложения в области добровольного пенсионного продукта. В июне 2017 г. Европейская комиссия опубликовала проект правового акта<sup>31</sup> об общеевропейском личном пенсион-

---

<sup>31</sup> Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a pan-European Personal Pension Product (PEPP) 2014. Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52017PC0343> (дата обращения: 10.02.2019)

ном продукте (далее — ОЛПП), который был принят и действует ныне в форме Регламента № 2019/1238<sup>32</sup>.

ОЛПП — добровольный пенсионный продукт, который дополняет, но не заменяет государственных и профессиональных пенсий (п. 19 преамбулы Регламента). По субъектному составу таким продуктом могут воспользоваться лица, занятые полный рабочий день, неполный рабочий день, самозанятые и даже безработные. ОЛПП отвечает принципам мобильности (им можно пользоваться при смене места жительства в пределах ЕС), прозрачности (основные условия продукта раскрываются в ключевом информационном документе), доступности инвестирования, а также защищенности средств лиц, заключивших соответствующий договор.

Регулирование вопросов, связанных с ОЛПП, осуществляет ЕОНСНП. В соответствии со ст. 13 Регламента ЕОНСНП осуществляет регистрацию ОЛПП в его центральном публичном реестре. В реестре содержатся порядковый номер ОЛПП; сведения о лице, оказывающем услуги ОЛПП; сведения об органах надзора за указанными лицами; дата регистрация ОЛПП; полный перечень государств, в которых реализуется указанный пенсионный продукт. Внедрение подобных продуктов очень важно в свете серьезных демографических проблем в большинстве стран ЕС и фрагментации рынка персональных пенсионных продуктов по всему ЕС.

Второе направление — реформирование правового регулирования в отношении облигаций с покрытием, которые относятся к числу основных инструментов долгосрочного финансирования на рынке недвижимости и в организации государственного сектора для многих членов ЕС [Bavoso V., 2018: 3–5]. Облигациями с покрытием признаются долговые обязательства, выпущенные кредитными организациями, которые предлагают держателям облигаций защиту от «двойного регресса». Иными словами, при банкротстве эмитента у держателя облигаций есть прямое и преимущественное требование в отношении целевых активов и обычное требование в отношении оставшихся активов эмитента.

Реформа в этой области привела к принятию Регламента № 2019/2160<sup>33</sup>, внесшему изменения в ст. 129 Регламента № 575/2013<sup>34</sup>. По указанной

---

<sup>32</sup> Regulation (EU) 2019/1238 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on a pan-European Personal Pension Product (PEPP) . Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32019R1238> (дата обращения: 18.01.2021)

<sup>33</sup> Regulation (EU) 2019/2160 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Regulation (EU) No 575/2013 as regards exposures in the form of covered bonds (Text with EEA relevance).. Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32019R2160> (дата обращения: 18.01.2022)

<sup>34</sup> Regulation (EU) No 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms and amending Regulation (EU) No 648/2012. 2014. Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1550511172412&uri=CELEX:32013R0575> (дата обращения: 23.01.2021)

статье облигации с покрытием могут быть обеспечены займом, коммерческим недвижимым имуществом в размере 60% стоимости заложенного имущества. Поскольку ранее указанный показатель составлял 80%, что регулирование в части обеспечения становится более мягким, что может привлечь еще больше финансовых вложений в проекты, связанные с коммерческой недвижимостью.

Эта особенность сопоставима с регулированием, установленным новой Директивой № 2019/2162<sup>35</sup>, принятой одновременно с Регламентом № 2019/2160 и выступает результатом реформы. По Директиве № 2019/2162 облигации с покрытием должны быть всегда обеспечены высококачественными активами, в частности ипотечными кредитами или государственными долговыми ценными бумагами. Наравне с обязательными условиями ст. 129 Регламента № 575/2013 Директива № 2019/2162 фиксирует иные условия, которым должны соответствовать залоговые активы. При этом эмитенты получили возможность использовать ярлыки «Европейская облигация с покрытием» и «Европейская облигация с покрытием (премиум)». Первый может быть использован при условии полного соответствия финансового инструмента требованиям национального законодательства, разработанного в соответствии с Директивой № 2019/2162. Второй может быть использован, если дополнительно к вышеизложенному финансовый инструмент соответствует ст. 129 Регламента № 575/2013. Использование таких ярлыков добровольно и будет способствовать гармонизации регулирования в части облигаций с их покрытием в членах ЕС.

Третье направление построения Союза рынков капитала в соответствии с Планом 2015 г. и Обзором 2017 г. — законодательное предложение, определяющее коллизионные нормы в отношении последствий сделок с ценными бумагами и правами требования для третьих лиц. Необходимость регулирования указанного вопроса определяется тем, что если уступка прав требований осуществляется инвесторами, кредиторами и (или) иными участниками финансового рынка из одной национальной юрисдикции в другую, то указанные лица сталкиваются со сложностями правоприменения ввиду особенностей национального регулирования при определении лица, которому будут принадлежать указанные права требования [Dourado A., 2017: 193–195]. Данное обстоятельство усложняет использование уступки прав требования в качестве обеспечения и затрудняет оценку рискованности инвестиций.

---

<sup>35</sup> Directive (EU) 2019/2162 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 on the issue of covered bonds and covered bond public supervision and amending Directives 2009/65/EC and 2014/59/EU. Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32019L2162&qid=1613137071394> (дата обращения: 18.01.2022)

В 2018 г. ЕК разработала проект Регламента о праве, применимом к последствиям уступки требований для третьих лиц<sup>36</sup>. В соответствии с проектом по общему правилу применимым правом в отношении уступки прав требований для третьих лиц является право страны места нахождения и(или) деятельности (*habitual residence*) прецедента. Планируется разработать особые положения в отношении определенных случаев, когда будет применимо право страны места нахождения и(или) деятельности (*habitual residence*) цессионария и(или) третьего лица. Предполагается, что указанный проект регламента устранил правовые пробелы в договорных обязательствах, ранее установленных Регламентом Рим I<sup>37</sup>. Так как указанный проект до сих пор находится на обсуждении в Европейском совете и по указанному вопросу не достигнуто соглашения, что требует дальнейших консультаций<sup>38</sup>, возможно, именно данный вопрос пополнит список нереализованных мер построения СРК. Также в рамках Союза рынков капитала оценивается возможность развития регулирования криптовалют в ЕС [Kosov M. et al., 2021: 233–247].

В 2020 г. ЕК издала новый План действий<sup>39</sup>, в котором выражено сожаление, что не все меры реализованы, при этом некоторые реализованные правовые меры не соответствуют первоначальным планам. Таким образом, на внутреннем рынке ЕС на пути движения капитала остаются барьеры. Поэтому ЕК полагает необходимыми новые действия для создания единого рынка капитала, требующие принятия правовых мер.

План действий 2020 г. предусматривает три ключевые цели, для достижения которых планируется реализовать 16 законодательных и иных мер: это поддержка зеленой, цифровой, инклюзивной экономики и устойчивого восстановления экономики с целью более доступного финансирования для европейских компаний (меры 1–6); представление ЕС как

---

<sup>36</sup> Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to the third-party effects of assignments of claims. 2014. Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM:2018:96:FIN> (дата обращения: 18.12.2021)

<sup>37</sup> Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32008R0593> (дата обращения: 18.01.2021)

<sup>38</sup> Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to the third-party effects of assignments of claims — Progress report. Available at: URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=consil%3AST\\_13122\\_2020\\_COR\\_1](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=consil%3AST_13122_2020_COR_1) (дата обращения: 18.01.2021)

<sup>39</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic And Social Committee and the Committee of the Regions on a Capital Markets Union for people and businesses-new action plan. Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2020:590:FIN> (дата обращения: 18.01.2021)

наиболее безопасного места для частных сбережений и долгосрочных инвестиций (меры 7–9); интеграция национальных рынков капитала в настоящий единый рынок (действия 10–16).

Мера 1 предполагает внесение ЕК законопроекта о создании Единой европейской точки доступа<sup>40</sup>, посредством которой должен быть создан постоянный и беспрепятственный доступ к финансовой и релевантной информации, раскрываемой публичными компаниями. Мера 10, направленная на облегчение налогового бремени трансграничного инвестирования, предполагает оставление ЕК законодательной инициативы в четвертом квартале 2022 г. по оптимизации налоговой нагрузки частных инвесторов при трансграничном инвестировании. Мера 11, направленная на повышение предсказуемости результатов в отношении процедур несостоятельности (банкротства), требует от ЕК принятия как правовых, так и иных мер регулирования несостоятельности (банкротства) небанковских организаций, в том числе в части оснований начала соответствующей процедуры, а также определения приоритетности прав требований кредиторов. Мера 13, направленная на развитие услуг трансграничных расчетов, в целях определения и разработки законопроекта требует от ЕК консультаций.

Как видно, далеко не по всем направлениям у ЕК имеется понимание того, как должно быть устроено регулирование отдельных аспектов деятельности на финансовых рынках.

На нынешнем этапе развития Союза рынков капитала сделан акцент на роли Директивы о рынках финансовых инструментов (далее — MiFID II)<sup>41</sup> и конвергенции ее положений с актами вторичного права ЕС в банковском и страховом секторах. Так, в рамках меры 7, направленной на повышение финансовой грамотности граждан ЕС, ЕК оценит целесообразность распространения принципа необходимого образования потребителя финансовой услуги, закрепленного в ст. 6 Директивы по ипотечным кредитам<sup>42</sup>, на отраслевое законодательство, в том числе на MiFID II, а также Директиву об оказании страховых услуг<sup>43</sup>, Регламент

---

<sup>40</sup> European single access point (ESAP).

<sup>41</sup> Available at: URL: <http://www.cbr.ru/statichhtml/file/11141/mifid2.pdf> (дата обращения: 10.02.2019)

<sup>42</sup> Directive 2014/17/EU of the European Parliament and of the Council of 4 February 2014 on credit agreements for consumers relating to residential immovable property and amending Directives 2008/48/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010. 2014. Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32014L0017> (дата обращения: 18.01.2021)

<sup>43</sup> Directive (EU) 2016/97 of the European Parliament and of the Council of 20 January 2016 on insurance distribution. Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0097> (дата обращения: 18.01.2021)

№2019/1238 и Директиву о предприятиях по коллективному инвестированию в обращаемые ценные бумаги<sup>44</sup>. В случае реализации указанного действия члены ЕС будут обязаны принимать меры, направленные на повышение уровня финансового образования потребителей финансовых услуг с целью ответственного инвестирования с соблюдением принципа субсидиарности.

Также в рамках указанного действия ЕК внесет предложение об изменении MiFID II в части снижения административной нагрузки и требований к информации для подгруппы розничных инвесторов. Указанная мера должна уточнить действующую категоризацию инвесторов. При успехе указанных мер ЕК введет требование о необходимости получения финансовыми консультантами (инвестиционными советниками) сертификата, подтверждающего, что их уровень знаний и квалификации достаточен для доступа к профессии. Включение MiFID II в сферу функционирования СРК позволит говорить о взаимообусловленном функционировании единого рынка капитала и единого рынка финансовых услуг ЕС. Европейский банковский союз и Союз рынков капитала основаны на достижениях единого рынка финансовых услуг ЕС и должны способствовать совершенствованию регулирования финансовых услуг.

## **Заключение**

Союз рынков капитала — новый этап финансовой интеграции, призванный обеспечить подлинную реализацию свободы движения капитала в рамках ЕС. Расширительно толкуя (с учетом судебной практики) виды движения капитала и не ограничивая их номенклатурой правовых актов ЕС, Евросоюз под обеспечением принципа свободы движения капитала понимает также установление контроля над реализацией указанной свободы как в рамках противодействия легализации денежных средств, так и в ходе регулирования и контроля со стороны наднациональных ЕНО и компетентных органов государств. Указанное прослеживается в течение всего развития правового регулирования свободы движения капитала, начиная с Директивы № 88/361/ЕЕС и заканчивая реформой деятельности ЕНО в противодействии легализации денежных средств.

Реформирование организационного механизма деятельности ЕНО в совокупности с подготовкой и изданием широкого круга правовых ак-

---

<sup>44</sup> Directive 2009/65/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities. Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32009L0065> (дата обращения: 27.02.2019)

тов образует правовой механизм Союза рынков капитала. Характерная особенность правового регулирования в том, что институты ЕС исходят из необходимости расширенного применения унификации за счет метода гармонизации, что обуславливает поступательность развития правовой базы Союза.

Анализ центральных направлений эволюции правовой базы Союза позволяет сделать вывод, что сфера действия рассматриваемого проекта распространяется фактически на все три сферы европейского финансового права — банковский и страховой секторы, сектор рынка ценных бумаг. Динамика развития финансового рынка ЕС обуславливает необходимость приложения новых усилий на пути построения Союза рынков капитала.

Исследование содержания и реализацию программных документов ЕС в части создания Союза приводит к выводу, что реализация этого проекта осуществляется не прямыми установлениями положений учредительных договоров (например, нормами об Экономическом и валютном союзе), а посредством, с одной стороны, реформирования регулирования, ранее установленного в других проектах финансовой интеграции (Единый рынок финансовых услуг, Европейский банковский союз), что является сближающим фактором с такими проектами. С другой стороны, посредством установления регулирования на уровне ЕС, которое ранее не являлось предметом правовых актов ЕС (например, регулирование пенсионных накоплений), что осуществляется в соответствии с принципами пропорциональности.



#### **Список источников**

1. Звонова Е.А. Европейская финансовая интеграция: от рынка банковских услуг до союза рынков капитала // *Банковское право*. 2020. № 3. С. 67–73.
2. Карапетов А.Г. Экономический анализ права. М.: Статут, 2016. 528 с.
3. Кригер А.М. Предполагаемые правовые последствия выхода Великобритании из ЕС на рынке производных финансовых инструментов // *Международное право и международные организации*. 2017. № 4. С. 37–45.
4. Кузнецова С.А. К вопросу об определении понятия «правовой механизм» // *Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России*. 2013. № 1. С. 9–12.
5. Осокина Е.Б. Правовые аспекты создания Европейского банковского союза // *Московский журнал международного права*. 2017. № 4. С. 131–140.
6. Штебер М. Значение фундаментальных свобод ЕС для налогового права ФРГ и ЕС // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2022. № 2. С. 216–243.
7. Alberto A. The Political Economy of Capital Controls. NBEK Working Paper, 1993, vol. 4353, pp. 1–37.
8. Barnard C. European Union. Oxford: University Press, 2020. 1032 p.

9. Bavoso V. Capital Markets, Debt Finance and the EU Capital Markets Union: A Law and Finance Critique. SSRN Electronic Journal, 2018, vol. 5, pp. 1–37.
10. Black J. (ed.) The law of money and financial services in the European community. Oxford: University Press, 2017. 585 p.
11. Bradlow D., Hunter D. International Financial Institutions and International Law. N.Y.: Wolters Kluwer, 2010. 404 p.
12. Brännström L. Law, objectives of government, and regimes of truth: Foucault's understanding of law and the transformation of the law of the EU internal market. Foucault Studies, 2014, pp. 173–194.
13. Crotty J. A Defense of Capital Controls in Light of the Asian Financial Crisis. Journal of Economic Issues, 1999, vol. 33, pp. 427–433.
14. Dani M. The jurisdiction and role of national constitutional courts in the process of European integration: An introduction. Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, 2019, vol. 21, pp. 715–735.
15. Dourado A. The EU free movement of capital and third countries: recent developments. Intertax, 2017, vol. 45, pp. 192–204.
16. Fromage D. Soft law and multilevel cooperation as sources of (new) constitutional challenges in EU economic and monetary integration: introduction to the special issue. Journal of Banking Regulation, 2022, vol. 23, pp. 1–6.
17. Goodman J. The Obsolescence of Capital Controls? Economic Management in an Age of Global Markets. World Politics, 1993, vol. 46, pp. 50–82.
18. Haerter N. Ceci n'est pas un Capital Markets Union: re-establishing EU-led financialization. Competition and Change, 2020, vol. 24, pp. 248–267.
19. Hartley T. The Foundations of European Union Law. Oxford: University Press, 2014, 503 p.
20. Iglesias-Rodríguez P. ESMA as a Residual Lawmaker: The Political Economy and Constitutionality of ESMA's Product Intervention Measures on Complex Financial Products. European Business Organization Law Review, 2021, vol. 22, pp. 627–671.
21. Kosov M. et al. Cryptocurrency: Technologies and Prospects. Webology, 2021, vol. 18, special issue, pp. 233–247.
22. Lang J. The Right of Establishment of Companies and Free Movement of Capital in the European Economic Community. Champaign: University of Illinois Law Forum, 1965, pp. 3–23.
23. Méndez-Pinedo E. EC and EEA law: comparative study of the effectiveness of European Law. Groningen: European Law Publishing, 2009, 341 p.
24. Mwenda K. Legal Aspects of Financial Services Regulation and the Concept of a Unified Regulator. Washington: World Bank Publications, 2006, 161 p.
25. Rodrik D. Who Needs Capital-Account Convertibility? Essays in International Finance, 1998, vol. 207, pp. 1–16.
26. Stiglitz J. Capital Market Liberalization. Economic Growth, and Instability. World Development, 2000, vol. 28, pp. 1075–1086.
27. Weiss F., Kaupa C. European Union internal market law. Cambridge: University Press, 2014, 314 p.
28. Williamson J. A Short History of the Washington Consensus. Law and Business Review of the Americas, 2009, vol. 15, pp. 7–23.



## References

1. Alberto A. (1993) The political economy of capital controls. *NBEK Working Paper*, vol. 4353, pp. 1–37.
2. Barnard C. (2020) European Union. Oxford: University Press, 1032 p.
3. Bavoso V. (2018) Capital markets, debt finance and the EU Capital Markets Union: a law and finance critique. *SSRN Electronic Journal*, vol. 5, pp. 1–37.
4. Black J. (2017) *The law of money and financial services in the European community*. Oxford: University Press, 585 p.
5. Bradlow D., Hunter D. (2010) *International financial institutions and international law*. N.Y.: Wolters Kluwer, 404 p.
6. Brännström L. (2014) Law, objectives of government, and regimes of truth: Foucault's understanding of law and the transformation of the law of the EU internal market. *Foucault Studies*, pp. 173–194.
7. Crotty J. (1999) A defense of capital controls in light of the Asian Financial crisis. *Journal of Economic Issues*, vol. 33, pp. 427–433.
8. Dani M. (2019) The jurisdiction and role of national constitutional courts in the process of European integration: an introduction. *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, vol. 21, pp. 715–735.
9. Dourado A.P. (2017) The EU free movement of capital and third countries: recent developments. *Intertax*, vol. 45, pp. 192–204.
10. Fromage D. (2022) Soft law and multilevel cooperation as sources of (new) constitutional challenges in EU economic and monetary integration: introduction to the special issue. *Journal of Banking Regulation*, vol. 23, pp. 1–6.
11. Goodman J. (1993) The obsolescence of capital controls? Economic Management in an Age of Global Markets. *World Politics*, vol. 46, pp. 50–82.
12. Haerter N. (2020) Ceci n'est pas un Capital Markets Union: re-establishing EU-led financialization. *Competition and Change*, vol. 24, pp. 248–267.
13. Hartley T. (2014) *The foundations of European Union law*. Oxford: University Press, 503 p.
14. Iglesias-Rodríguez P. (2021) ESMA as a residual lawmaker: the political economy and constitutionality of ESMA's product intervention measures on complex financial products. *European Business Organization Law Review*, vol. 22, pp. 627–671.
15. Karapetov A.G. (2016) *Economic analysis of law*. Moscow: Statute, 528 p. (in Russ.)
16. Kosov M. et al. (2021) Cryptocurrency: technologies and prospects. *Webology*, vol. 18, special issue, pp. 233–247.
17. Krieger A.M. (2017) The alleged legal consequences of the UK's withdrawal from the EU on the market of derivative financial instruments. *Mezhdunarodnoe pravo i mezhdunarodnye organizacii=International Law and International Bodies*, no. 4, pp. 37–45 (in Russ.)
18. Kuznetsova S.A. (2013) On definition of legal mechanism concept. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii=Bulletin of Saint Petersburg University of the Internal Ministry*, vol. 57, no. 1, pp. 9–12 (in Russ.)
19. Lang J. (1965) The right of establishment of companies and free movement of capital in the European Economic Community. *Champlain: University of Illinois Law Forum*, pp. 3–23.

20. Méndez-Pinedo E. (2009) *EC and EEA law: a comparative study of the effectiveness of European law*. Groningen: European Law Publishing, 341 p.
  21. Mwenda K. (2006) *Legal aspects of financial services regulation and the concept of a unified regulator*. Washington: World Bank Publications, 161 p.
  22. Osokina E.B. (2017) *Legal aspects of the creating European Banking Union*. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava*=Moscow Journal of International Law, no. 4, pp. 131–140 (in Russ.)
  23. Rodrik D. (1998) *Who needs capital-account convertibility? Essays in International Finance*, vol. 207, pp. 1–16.
  24. Steber M. (2022) *The importance of the fundamental freedoms of the EU for the tax law of Germany and the EU*. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*=Law. Journal of the Higher School of Economics, no. 2, pp. 216–243 (in Russ.)
  25. Stiglitz J. (2000) *Capital market liberalization, economic growth, and instability*. *World Development*, vol. 28, pp. 1075–1086.
  26. Weiss F., Каупа С. (2014) *European Union internal market law*. Cambridge: University Press, 314 p.
  27. Williamson J. (2009) *A short history of the Washington consensus*. *Law and Business Review of the Americas*, vol. 15, pp. 7–23.
  28. Zvonova E.A. (2020) *European financial integration: from banking services market to the Union of Capital Markets*. *Bankovskoye parvo*=Banking Law, no. 3, pp. 67–73 (in Russ.)
- 

#### **Информация об авторах:**

М.А. Евдокимов — кандидат юридических наук.  
Р.А. Касьянов — доктор юридических наук, профессор.

#### **Information about the authors:**

M. A. Evdokimov — Candidate of Sciences (Law),  
R. A. Kasyanov — Doctor of Sciences (Law), Professor.

Статья поступила в редакцию 13.10.2022; одобрена после рецензирования 26.04.2023; принята к публикации 14.07.2023.

The article was submitted to editorial office 13.10.2022; approved after reviewing 26.04.2023; accepted for publication 14.07.2023.

Научная статья

УДК: 340.13

DOI:10.17323/2072-8166.2023.3.245.267

# Нормативно-правовое регулирование генеративного искусственного интеллекта в Великобритании, США, Европейском союзе и Китае



Ли Яо

Институт сравнительного правоведения при Китайском политико-правовом университете, Китайская Народная Республика 100088, Пекин, шоссе Ситу-чэн, 25, yaozaihenmang@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-9933-7513>



Аннотация

30 ноября 2022 года компания OpenAI запустила разговорный искусственный интеллект ChatGPT. С обновлением последней версии ChatGPT продемонстрировал впечатляющую способность понимать естественный язык, что сделало его привлекательным инструментом для компаний и частных лиц, желающих обеспечить обслуживание и поддержку клиентов. В качестве обучающих данных для GPT-3 используются текстовые данные, в основном, из общедоступной информации в Интернете. GPT-4, в свою очередь, помимо текстовых данных, использует для обучения большое количество изображений и таким образом может обрабатывать как текстовые, так и графические данные. Появление генеративного искусственного интеллекта (ИИ) сильно повлияло на жизнь человека, однако нужно отметить, что интеллектуальные технологии — это обоюдоострый меч: быстрое развитие технологии генеративного ИИ, с одной стороны, может повысить эффективность и производительность, снизить затраты и открыть новые возможности для роста экономики. С другой, использование сервисов генеративного ИИ для создания синтетического контента в виде текста, аудио, видео и изображений создает возможные риски. На сегодняшний день разные регионы по всему миру находятся на разных стадиях разработки нормативных актов, касающихся генеративного ИИ. С использованием сравнительно-правового метода и метода системного анализа в настоящей статье подробно анализируются основные модели правового регулирования генеративного ИИ в современном мире на примере Великобритании, США, Евросоюза и Китая, отмечается разница в подходах при разработке и принятии соответствующих нормативных правовых актов в области регулирования

сервисов генеративного ИИ. Раскрываются позиции китайского правительства в отношении «развития и безопасности», и также «инновации и управления» на настоящий момент. Описываются основные тенденции совершенствования регулирования сервисов генеративного ИИ со стороны законодательства Китая. Сделан вывод о необходимости сбалансировать «верховенство закона» и «инновацию», и способствовать здоровому развитию генеративного ИИ.

---



### Ключевые слова

генеративный искусственный интеллект; Chat Generative Pre-Trained Transformer; риски; правовое регулирование; инновации; зарубежный опыт.

---

---

**Для цитирования:** Ли Яо. Особенности нормативно-правового регулирования генеративного искусственного интеллекта в Великобритании, США, Евросоюзе и Китае // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Том 16. № 3. С. 245–267. DOI: 10.17323/2072-8166.2023.3.245.267.

### *Research article*

## Specifics of Regulatory and Legal Regulation of Generative Artificial Intelligence in the UK, USA, EU and China



### Li Yao

Institute of Comparative Law, China University of Political Science and Law, 25, Xi-tucheng Road, Haidian District, Beijing, China, yaozaihenmang@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-9933-7513>



### Abstract

On November 30, 2022, OpenAI launched ChatGPT conversational artificial intelligence; with the latest version update, ChatGPT has demonstrated an impressive ability to understand natural language, making it an attractive tool for companies and individuals looking to provide customer service and support. GPT-3 uses textual data, mostly from publicly available information on the Internet, as training data. GPT-4, on the other hand, uses a large number of images in addition to textual data for training, and thus can process both textual and graphical data. The emergence of generative AI has greatly impacted human life, but it can be said that intelligent technology is a double-edged sword: rapid development of generative artificial intelligence (AI) technologies, on the one hand, it can improve efficiency and productivity, reduce costs and open new opportunities for economic growth, but on the other hand, the use of generative AI services to create synthetic content in the form of text, audio, video and images poses possible risks. To date, different regions around the world are at different stages of development of normative acts concerning generative AI. Using the comparative legal method and the method of system analysis, this article analyzes in detail the main models of legal regulation of generative AI in the modern world on the example of the UK, the USA, the European Union and China, noting the different approach in the development and adoption of relevant normative legal

acts in the field of regulation of generative AI services. It especially reveals the Chinese government's position on "development and security" and "innovation and governance" at present. The main trends of improving the regulation of generative AI services by China are proposed, and it is concluded that it is necessary to balance "rule of law" and "innovation" and promote the healthy development of generative AI.



## Keywords

Generative AI; Chat Generative Pre-Trained Transformer, risks; regulation; innovations; foreign experience.

**For citation:** Li Yao (2023) Specifics of Regulatory and Legal Regulation of Generative Artificial Intelligence in the UK, USA, EU and China. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 16, no. 3, pp. 245–267 (in Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2023.3.245.267.

## Введение

Примерно в 2010 году появилась технология «глубокого обучения» (Deep Learning), которая позволила значительно улучшить способность компьютеров распознавать изображения, обрабатывать звук и т.д. 30 ноября 2022 года компания OpenAI запустила разговорный искусственный интеллект ChatGPT; с обновлением последней версии ChatGPT продемонстрировал впечатляющую способность понимать естественный язык, что сделало его привлекательным инструментом для компаний и частных лиц, желающих усовершенствовать обслуживание клиентов и тем самым упрочить их поддержку. По словам китайского специалиста, «ChatGPT — это важный прорыв в области искусственного интеллекта после поражения чемпиона Европы по игре в го от AlphaGo, ознаменовавший становление парадигмы интеллектуальных вычислений с большими моделями»<sup>1</sup>. Генеративный ИИ определяют как технологию, которая использует модели глубокого обучения для создания генеративных информационных материалов (текст, изображения, видео и пр.) в ответ на запрос человека. Появление генеративного ИИ сильно повлияло на жизнь человека, но, можно сказать, что интеллектуальные технологии — это обоюдоострый меч, который сталкивается с целым рядом проблем, помогая при этом модернизировать государственное управление [Цюэ Т., Лу Ц., 2021: 28]. В ответ на ряд рисков и вызовов многие страны выдвинули относительно систематизированные программы управления и контроля за ИИ. Учитывая, что в настоящее время генеративный ИИ все еще находится на предварительной стадии развития, объяснение

<sup>1</sup> Available at: URL: <http://www.zidonghua.com.cn/news/tech/47847.html> (дата обращения: 06.07.2023)

режима его работы, опыты продвижения инноваций, прогнозирование связанных с ним рисков и внимание к законодательной динамике развитых стран в отрасли генеративного искусственного интеллекта могут быть полезны в будущем совершенствовании законодательства и соответствующих правовых норм.

## **1. Режим работы генеративного ИИ и связанные с ним риски**

В качестве обучающих данных для GPT-3 используются текстовые данные, почерпнутые в основном из общедоступной информации в Интернете. GPT-4, в свою очередь, помимо текстовых данных использует для обучения большое количество изображений, и, таким образом, может обрабатывать как текстовые, так и графические данные. Появление термина «генеративный ИИ» отражает важный шаг в процессе создания интеллекта. С технической точки зрения такая крупномасштабная модель фактически выполняет задачу «предсказания следующего слова»: модель генерирует первое слово на основе «слова-подсказки», затем вводит в модель первое слово для генерации второго слова, затем вводит в модель первые два слова для генерации третьего слова и т.д., пока не будет произведен весь ответ; такой процесс называется «авторегрессия» (Autoregression)<sup>2</sup>. В деталях это означает, что при ответе на вопрос пользователя система не извлекает и не обращается к существующим данным из базы данных или из Интернета (традиционная поисковая система), а предсказывает ответ, основываясь, в основном, на вероятности взаимосвязей между лингвистическими символами.

Таким образом, когда модель данных велика, она обладает возможностями, которых нет у обычных небольших моделей, например, рассуждениями на основе здравого смысла и написанием компьютерных программ. По этой логике если сделать модель больше, то она станет более практичным, гибким и универсальным инструментом, что полностью основано на эмерджентных способностях (Emergent Abilities) генеративного ИИ. Такая способность означает, что крупномасштабная модель может обладать неограниченным потенциалом [Wei J., Tay Y. et al., 2022:1-2]. GPT-2 имела 1.5 млрд. параметров, GPT-3 обладает 175 млрд. Хотя OpenAI решили пока не раскрывать количество параметров GPT-4 (помня о здравом смысле и учитывая тенденции развития), можно допустить, что GPT-4 обладает десятками триллионов парамет-

---

<sup>2</sup> Available at: URL: <https://mark-riedl.medium.com/a-very-gentle-introduction-to-large-language-models-without-the-hype-5f67941fa59e> (дата обращения: 19.07.2023)

ров<sup>3</sup>. Модель с большим количеством параметров сможет написать гораздо больше символов текста. В настоящее время в ChatGPT открыты два плагина: Browsing и Code Interpreter, которые позволяют составлять графики, карты, визуализировать данные, анализировать музыкальные плейлисты, создавать интерактивные HTML-файлы, отбирать наборы данных и извлекать цветовые палитры из изображений; также они легко взаимодействуют с более чем 5 000 приложений и могут обеспечить удобные решения в бронировании авиабилетов, гостиниц, в доставке товаров, в онлайн-шопинге, в юридической помощи и т.д.<sup>4</sup>

Хотя столь мощная эмерджентная способность открывает перед человечеством возможности развития, она несет в себе и ряд рисков. Израильский историк Юваль Ной Харари утверждает, что, манипулируя языком и генерируя его, генеративный ИИ вторгся в операционную систему человеческой цивилизации<sup>5</sup>.

Имеются примеры некоторых рисков: риски ложной информации: с одной стороны, сервис генеративного ИИ опирается на большой объем данных и информации для глубокого обучения, и эти данные в основном поступают из публичных текстовых данных в Интернете. Если сервис генеративного ИИ использует ложную информацию в качестве объекта обработки и анализа, результирующий текст также может содержать ложную информацию. Сервис генеративного ИИ обладает сильным автономным качеством, и даже если обрабатываемые данные получены из достоверных и точных источников, нельзя исключать генерации ложной информации в результате алгоритмической интеграции данных на основе сервиса генеративного ИИ. Еще риски заключаются в том, что в базовой структуре данных генеративного ИИ ныне преобладают англоязычные данные, и выходной контент неизбежно имеет иное понятие об истории и культуре неанглоязычных стран [Юань Ц., 2023: 23], таких как Китай и Россия, и порой генерирует неправдивую информацию. В этом случае население может подсознательно изменить свое долгосрочное понимание традиционной культуры и национальных особенностей после длительного получения ложной информации, содержащей ценностные предубеждения. Если генеративный ИИ будет использоваться в когнитивной войне на национальном уровне, то это создаст угрозу подрыва национального суверенитета [Чэнь Б., 2023: 14].

<sup>3</sup> Available at: URL: <https://neuro-texter.ru/blog/vishel-gpt-4-razbor-vmeste-s-ekspertom?ysclid=lkhph205t8306165304> (дата обращения: 18.07.2023)

<sup>4</sup> Available at: URL: <https://openai.com/blog/chatgpt-plugins> (дата обращения: 17.07.2023)

<sup>5</sup> Available at: URL: <https://www.economist.com/by-invitation/2023/04/28/yuval-noah-harari-argues-that-ai-has-hacked-the-operating-system-of-human-civilisation> (дата обращения: 17.07.2023)

Генеративный ИИ может быть связан с угрозами безопасности данных: сервис генеративного ИИ формирует модели, связываясь с большим массивом информации, включая релевантные данные, введенные пользователями. Как отмечают китайские ученые, «как только пользователь вводит соответствующие данные с помощью сервиса генеративного ИИ, они становятся частью процесса обучения машинного интеллекта, создавая риск безопасности для личной информации пользователя, конфиденциальной информации, коммерческих тайн и других секретных данных» [Цао Ш., Цао Р., 2023: 5]. 20.03.2023 уязвимость базы с открытым исходным кодом ChatGPT позволила некоторым пользователям видеть разговоры других пользователей, их имена, электронные адреса и даже платежную информацию<sup>6</sup>.

Кроме того, применение технологии генеративного ИИ может создать потенциальный риск для национальной безопасности данных, поскольку технология алгоритмов и заранее подготовленные наборы данных сервиса генеративного ИИ поставляются из-за рубежа. Ученые отмечают, что «ChatGPT также может быть объединен с другими данными для добычи и анализа с целью получения разведывательной информации, связанной с национальной безопасностью, общественной безопасностью и законными интересами частных лиц и организаций»<sup>7</sup>. Большая проблема на данный момент в том, что даже с учетом этих опасностей цифровые платформы избегают ответственности, например, OpenAI пытается избежать ответственности за нарушение данных, налагая на пользователей чрезмерные обязанности. В Условиях использования установлено, что «пользователь несет полную ответственность за контент»<sup>8</sup>. OpenAI не гарантирует надежности, пригодности, качества, соблюдения прав, точности выходных данных. Он даже «не несет ответственности за косвенные, случайные, специальные, последовательные или образцовые убытки, включая убытки от потери прибыли, деловой репутации, использования или потери данных, или другие потери, даже если известно о возможности таких убытков»<sup>9</sup>.

Многие страны осознают риски, которые несет человечеству генеративный ИИ, и делают все возможное, чтобы принять меры к их устранению.

---

<sup>6</sup> Available at: URL: <https://openai.com/blog/march-20-chatgpt-outage> (дата обращения: 28.06.2023)

<sup>7</sup> Available at: URL: [https://www.cssn.cn/fx/szfx/202304/t20230423\\_5624115.shtml](https://www.cssn.cn/fx/szfx/202304/t20230423_5624115.shtml) (дата обращения: 26.06.2023)

<sup>8</sup> OpenAI, Terms of use, 3.(a)(b)(c). Available at: URL: <https://openai.com/terms/> (дата обращения: 02.07.2023)

<sup>9</sup> OpenAI, Terms of use, 7.(b)(c). Available at: URL: <https://openai.com/terms/> (дата обращения: 25.06.2023)

нию. 22.03.2023 глава Tesla и SpaceX Илон Маск, один из основателей Apple Стив Возняк и больше тысячи экспертов опубликовали открытое письмо. Авторы письма призвали разработчиков искусственного интеллекта немедленно остановить минимум на полгода обучение более мощных систем, чем GPT-4 от компании Open AI пока не появятся общие правила безопасности. По их мнению, если обучение не удастся остановить в ближайшее время, власти «должны вмешаться и ввести мораторий»<sup>10</sup>.

Американский Center for AI and Digital Policy (CAIDP) подал официальную жалобу на OpenAI в Федеральную торговую комиссию. Центр CAIDP призвал власти провести тщательную проверку компании на предмет «недобросовестной деловой практики»<sup>11</sup>. 31.03.2023 власти Италии первыми в мире запретили доступ к чат-боту ChatGPT. Заявление об этом размещено на сайте итальянского Национального управления защиты персональных данных. В компании рассказали, что были вынуждены временно отключить ChatGPT из-за «ошибки в работе библиотеки с открытым исходным кодом», которая позволила некоторым пользователям видеть сообщения других лиц, общавшихся с чат-ботом<sup>12</sup>. Но отключение временное, а более важная задача на данный момент заключается в разработке закона, чтобы избежать всех рисков. Рассмотрим некоторые примеры из мирового законодательного опыта.

## **2. Зарубежный опыт правового регулирования генеративного ИИ**

На сегодняшний день разные регионы мира находятся на различных стадиях разработки нормативных актов, касающихся генеративного ИИ.

### **2.1. Великобритания и Соединенные Штаты Америки**

Эти две страны в основном выступают за «мягкое регулирование», основной целью которой является стимулирование инноваций. 29.03.2023 правительство Великобритании опубликовало программный документ «Проинновационный подход к регулированию искусственного интеллекта» (A pro-innovation approach to AI regulation)<sup>13</sup>. В целом это прави-

---

<sup>10</sup> Available at: URL: <https://futureoflife.org/open-letter/pause-giant-ai-experiments/> (дата обращения: 21.07.2023)

<sup>11</sup> Available at: URL: <https://encrypted.com/zhaloby-na-openai/> (дата обращения: 21.07.2023)

<sup>12</sup> Available at: URL: <https://www.politico.eu/article/chatgpt-italy-lift-ban-garanteprivacy-gdpr-openai/> (дата обращения: 21.07.2023)

<sup>13</sup> A pro-innovation approach to AI regulation. Available at: URL: <https://www.gov.uk/government/publications/ai-regulation-a-pro-innovation-approach/white-paper> (дата обращения: 21.07.2023)

тельство считает, что ввиду темпов развития технологий ИИ необходимо гибкое правовое регулирование. Введение жестких и обременительных законодательных требований для новых компаний может затормозить инновации в области ИИ и ограничить возможность быстрого реагирования на будущие технологические прорывы. Программные документы не следует применять огульно, необходим гибкий подход к реализации правовых принципов, опирающийся на сценарии действий отраслевых регулирующих органов.

США, исходя из необходимости собственного международного лидерства в области ИИ, также придерживаются относительно «мягкого регулирования». 11.02.2019 президент Дональд Трамп подписал приказ «Поддержание американского лидерства в области искусственного интеллекта»<sup>14</sup>. В приказе сформулированы общие направления управления ИИ, ориентированные на укрепление глобального лидерства. 04.02.2022 Управление научно-технической политики Белого дома опубликовало проект «Билля о правах ИИ» (Blueprint for an AI Bill of Rights)<sup>15</sup>. Документ включает пять принципов: создание безопасных и эффективных систем; защита от дискриминации со стороны алгоритмов; защита конфиденциальности данных; объяснение пользователям работы системы и уведомления о значимых действиях; возможность выбрать человека в качестве альтернативы машине.

В документе отмечается, что он не имеет силы закона, а объединяет принципы, которые нужно использовать при разработке государственных систем, которые затрагивают права человека, а также рекомендуются всем разработчикам автоматизированных систем. 29.10.2022 Синди Гордон, генеральный директор компании Sales Choice, опубликовала в журнале «Форбс» статью с утверждением, что «искусственный интеллект открывает мир бесконтрольных данных, которые подрывают безопасность частной жизни человека. Но если США смогут стать мировым лидером в области управления искусственным интеллектом, это будет способствовать повышению капитализации и получению большей выгоды от технологий ИИ»<sup>16</sup>.

Видно, что американские компании и правительство США привержены инновациям и развитию ИИ. В последнее время в США также все

---

<sup>14</sup>Maintaining American Leadership in Artificial Intelligence: Executive Order 13859 of February 11, 2019. Available at: URL: <https://www.federalregister.gov/documents/2019/02/14/2019-02544/maintaining-american-leadership-in-artificial-intelligence> (дата обращения: 20.07.2023)

<sup>15</sup> Available at: URL: <https://www.wsj.com/articles/white-house-issues-blueprint-for-an-ai-bill-of-rights-11664921544> (дата обращения: 21.07.2023)

<sup>16</sup> Available at: URL: <https://www.forbes.com/sites/cindygordon/2022/10/29/the-usa-blueprint-for-an-ai-rights-advances-usa-ai-governance/?sh=33c52f6950f5> (дата обращения: 20.07.2023)

больше осознают угрозу генеративного ИИ, причем наметилась тенденция к заимствованию европейской модели регулирования: 11.07.2023 в ответ на основные достижения в области технологий генеративного ИИ, а также на важные вопросы, которые эти технологии ставят в таких областях, как интеллектуальная собственность и безопасность человека, Глобальный совет технологической политики Ассоциации вычислительной техники США (АСМ ТРС) выпустил «Принципы разработки, развертывания и использования генеративных технологий искусственного интеллекта». Данный документ совместно подготовлен и принят Комитетом по технологической политике АСМ (USTPC) и Европейским комитетом по технологической политике (Еуроре ТРС). Новые принципы признают, что «растущая мощь систем генеративного ИИ, темпы их эволюции, их широкое применение и потенциал причинения значительного или катастрофического ущерба означают, что необходимо проявлять осторожность при их исследовании, проектировании, разработке, развертывании и использовании. Нынешних механизмов и способов предотвращения такого вреда, вероятно, не будет достаточно»<sup>17</sup>. Однако документ является лишь рекомендацией, а не законодательным актом.

## **2.2. Европейский союз**

В Европейском союзе (далее — ЕС) преобладает модель «твердого регулирования», концепция которой в том, чтобы контролировать генеративный ИИ подобно лекарству. Считается, что необходимо создать специальный регулирующий орган, а приложения генеративного ИИ должны пройти тщательное тестирование и получить предварительное одобрение.

В 2020 году Европейская комиссия выпустила «Белую книгу об искусственном интеллекте: европейский подход к совершенству и доверию»<sup>18</sup>. По данному документу высоко рискованные приложения, которые могут иметь последствия для прав человека, должны тестироваться и сертифицироваться до поступления на европейский рынок. В апреле 2021 г. Европейская комиссия опубликовала проект Регламента ЕС — «Акта об искусственном интеллекте» (Artificial intelligence act), устанавливающий гармонизированные правила в отношении искусственного ин-

---

<sup>17</sup> Available at: URL: <https://www.prnewswire.com/news-releases/worlds-largest-association-of-computing-professionals-issues-principles-for-generative-ai-technologies-301873472.html> (дата обращения: 21.07.2023)

<sup>18</sup> Available at: URL: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-whitepaper-artificial-intelligence-feb2020\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-whitepaper-artificial-intelligence-feb2020_en.pdf) (дата обращения: 21.07.2023)

теллекта<sup>19</sup>. Системы высокого риска в проекте «Акта об искусственном интеллекте» получают правила классификации, что, безусловно, стоит признать удачным инструментом правового регулирования. Все приложения ИИ высокого риска должны иметь систему управления рисками, которые помогут определить их качества, исследуемую логику выбора потоков данных, прозрачность и способ обработки направленной пользователем информации.

14.06.2023 депутаты Европарламента одобрили проект «Акта об искусственном интеллекте» 499 голосами против 28 при 93 воздержавшихся. Документ послужил отправной точкой обсуждения окончательной формы закона со странами-членами ЕС. По определению Европейского парламента, принятие законодательства об ИИ направлено на то, чтобы используемые в ЕС системы искусственного интеллекта были «безопасными, прозрачными, отслеживаемыми, недискриминационными и экологически безопасными. Системы ИИ должны контролироваться человеком, а не автоматизированными процессами, чтобы избежать вредных последствий»<sup>20</sup>. Новые правила устанавливают обязательства провайдеров и пользователей в зависимости от категории риска системы искусственного интеллекта: неприемлемый, высокий, ограниченный, а также генеративный ИИ. Согласно документу, системы генеративного ИИ (такие, как ChatGPT) должны соответствовать требованиям прозрачности (т.е. раскрывать, когда контент был сгенерирован ИИ, в том числе помогать отличать так называемые «дипфейковые» изображения от реальных) и вводить защиту от создания нелегального контента. Кроме того, необходимо сделать общедоступными подробные сводки данных, защищенных авторским правом, которые используются для обучения этих систем. Окончательный вариант закона должен пройти согласование в Еврокомиссии и Евросовете. Планировалось принятие законопроекта до конца 2023 г.<sup>21</sup>

Однако 30.06.2023 руководители крупнейших компаний, включая Siemens и Heineken, направили в Европейскую комиссию, Европарламент письмо против закона о регулировании искусственного интеллекта. Авторов письма особенно волнует генеративный ИИ, поскольку

---

<sup>19</sup> Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (artificial intelligence act) and amending certain Union Legislative Acts. Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206> (дата обращения: 19.07.2023)

<sup>20</sup> Available at: URL: <https://mediacritica.md/ru/голосование-в-европейском-парламент/> (дата обращения: 20.07.2023)

<sup>21</sup> Available at: URL: <https://ru.euronews.com/my-europe/2023/06/14/ru-eu-artificial-intelligence-vote> (дата обращения: 20.07.2023)

новые правила будут жестко регулировать чат-ботов вне зависимости от цели их использования. Компании, разрабатывающие и внедряющие такие системы, столкнутся с непропорционально высокими затратами на соблюдение требований, говорится в письме<sup>22</sup>.

### **2.3. Китайская Народная Республика**

Опираясь на основные модели правового регулирования в вышеупомянутых странах и на собственный опыт развития генеративных технологий ИИ, Китай предложил модель «нейтрального регулирования». 11.04.2023 Управление киберпространства КНР издало «Меры управления услугами генеративного искусственного интеллекта (проект для общественного обсуждения)» (далее — «Проект мер»)<sup>23</sup>. После запроса и всестороннего рассмотрения общественных мнений 13.07.2023 Управление киберпространства КНР совместно с другими ведомствами опубликовало новые «Временные меры по управлению услугами генеративного искусственного интеллекта» (далее — «Временные меры»)<sup>24</sup>, вступающие в силу 15 августа. «Временные меры» состоят из пяти разделов: это «общие положения», «развитие технологий и управление ими», «спецификации услуг», «надзор, проверка и юридическая ответственность», а также «дополнительные положения». Что касается регулирования и управления ИИ, то Китай ясно дал понять, что «развитию и безопасности» и также «инновации и управление» должны придаваться одинаковые значения, поэтому автор настоящей статьи называет такую законодательство «нейтральным регулированием».

Во-первых, сфера действия «Временных мер» ограничена сервисами на основе генеративного ИИ, предназначенными для «широкой ответственности», и не включает проекты в области науки, техники и образования с ограниченным доступом. Пункт 1 статьи 2 «Временных мер» гласит: «Настоящие меры применяются к использованию технологий генеративного ИИ для оказания населению Китайской Народной Республики услуг, генерирующих текст, изображения, аудио, видео и другой контент (далее — услуги генеративного ИИ)». По сравнению с «Проектом мер», «Временные меры» дополняют ст. 2 новым пунктом: «Если

---

<sup>22</sup> Available at: URL: <https://incruasia.ru/news/150-kompanij-protiv-zakona-ii/> (дата обращения: 17.07.2023)

<sup>23</sup> Available at: URL: [http://www.cac.gov.cn/2023-04/11/c\\_1682854275475410.htm](http://www.cac.gov.cn/2023-04/11/c_1682854275475410.htm) (дата обращения: 20.06.2023)

<sup>24</sup> Временные меры по управлению услугами генеративного искусственного интеллекта. Available at: URL: <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1771288400061005032&wfr=spider&for=pc> (дата обращения: 18.07.2023)

отраслевые организации, предприятия, образовательные и научно-исследовательские учреждения, государственные учреждения культуры, соответствующие профессиональные учреждения и т.д. разрабатывают и применяют технологии генеративного ИИ и не предоставляют услуги генеративного ИИ населению на территории КНР, то положения настоящих Мер не применяются».

Такие положения отражают, что законодатель в известной мере исключил из сферы регулирования генеративные сервисы ИИ, которые разрабатываются самостоятельно, применяются внутри компании и не общедоступны. Это значительно снижает нагрузку соблюдения требований на этапе разработки и исследования сервисов, снимает тревоги многих предприятий насчет соблюдения требований при обращении к услугам генеративного ИИ в целях внутреннего применения, например, для повышения эффективности работы, и отражает курс «Временных мер» на поощрение инноваций. Так как генеративный ИИ стал ключевой позицией конкуренции стран в области искусственного интеллекта, речь идет не только о технологическом суверенитете и цифровом суверенитете, но и о будущей промышленной системе и даже о всесторонней мощи страны. Поэтому на современном этапе правительство КНР оставляет технологическим инновациям в области искусственного интеллекта большую свободу действий и пространство для «проб и ошибок».

Во-вторых, классифицированный и иерархический надзор с акцентом на координацию разных органов. Статья 3 «Временных мер» устанавливает, что: «Государство придерживается принципа равноценного значения развития и безопасности, поощрения инноваций и управления в соответствии с законом, принимает меры к развитию генеративного ИИ и осуществляет учитывающий, разумный, классифицированный и иерархический надзор за услугами генеративного ИИ». Пункт 2 статьи 16 также гласит, что «компетентные государственные органы с учетом особенностей технологии генеративного ИИ и применения его услуг в соответствующих отраслях и сферах совершенствуют методы научного регулирования, совместимые с инновациями и развитием, и формулируют правила или руководства по классифицированному и иерархическому надзору».

Как видим, оба приведенных пункта предусматривают, что для генеративного ИИ будет введен «классифицированный и иерархический надзор». Очевидно, что такая идея регулирования опирается на положения проекта «Акта об искусственном интеллекте» ЕС. Кроме того, «Временные меры» затрагивают некоторые ключевые области применения услуг генеративного ИИ, устанавливая, что «если государство имеет другие правила использования услуг генеративного ИИ для осуществления таких видов деятельности, как публикация новостей, производство

фильмов и телепередач, художественное и литературное творчество, эти правила применяются соответствующим образом» (п. 2 ст. 2).

Что касается координации и сотрудничества между регулирующими органами, то во «Временных мерах» также указано, что «департаменты сетей и информации, развития и реформ, образования, науки и техники, промышленности и информационных технологий, общественной безопасности, радио- и телевидения, печати и публикаций должны в соответствии со своими обязанностями усилить управление услугами генеративного ИИ в соответствии с законом» (п. 1 ст. 16). Привлечение различных отраслевых ведомств для надзора также отражает стремление правительства регулировать различные области применения услуг генеративного ИИ. Пока «Временные меры» не содержат ясных и полных указаний, как классифицировать и оценивать услуги или технологии ИИ, и соответствующие правила и стандарты находятся на стадии доработок. В будущем органы по стандартизации смогут сформулировать более подробные правила классификации и оценки генеративного ИИ, а также специальные нормы областей применения или определенных услуг генеративного ИИ с высоким уровнем риска.

В-третьих, «Временные меры» ослабляют требования допуска провайдеров к данной деятельности. Во «Временных мерах» отсутствует изначальное требование «точности и надежности» контента, создаваемого с использованием генеративного ИИ, которое содержит в ст. 4 «Проекта мер», и тем самым снижается обязанность провайдеров предотвращать создание «ложных сведений».

Поскольку модель «черного ящика» ИИ делает невозможным абсолютно действенный контроль над алгоритмами и генерируемыми результатами услуг ИИ, естественно, провайдер не может полностью обеспечить достоверность и точность генерируемого контента. Проверка провайдером подлинности каждой единицы данных и генерируемого контента приведет к большим операционным издержкам. Вместо него во «Временных мерах» предусмотрено положение: «Оказание и использование генеративных услуг ИИ должно соответствовать законам и правилам, уважать общественную мораль и этику и соблюдать следующие положения:

придерживаться основных социалистических ценностей и не генерировать контент, подстрекающий к подрыву государственной власти, свержению социалистической системы, ставящий под угрозу безопасность и интересы страны, наносящий ущерб репутации страны, подстрекающий к расколу государства, подрывающий национальное единство и социальную стабильность, пропагандирующий терроризм, экстремизм, национальную ненависть, этническую дискриминацию, насилие, непристойность и порнографию, ложную и вредную информацию и другой контент, запрещенный законами и правилами;

в процессе разработки алгоритмов, подбора обучающих данных, создания и оптимизации моделей и оказания услуг принимать меры к предотвращению дискриминации по национальному, религиозному, страновому, географическому, половому, возрастному, профессиональному, медицинскому и другим признакам;

соблюдать права интеллектуальной собственности, деловую этику, хранить коммерческую тайну, не использовать алгоритмы, данные, платформы и другие преимущества для осуществления монополии и недобросовестной конкуренции;

уважать законные права и интересы других лиц, не подвергать опасности их физическое и психическое здоровье, не нарушать их права на изображение, репутацию, честь, неприкосновенность частной жизни и личную информацию;

в зависимости от вида сервиса принимать меры к повышению прозрачности услуг генеративного ИИ и улучшения точности и надежности генерируемого контента».

Теперь во «Временных мерах» отсутствует изначальное требование — для обнаруженного в процессе эксплуатации и зафиксированного пользователями сгенерированного контента, не соответствующего требованиям данного метода, помимо таких мер, как контентная фильтрация, в течение трех месяцев должно быть предотвращено его повторное генерирование путем обучения оптимизации модели и другими способами» (ст. 15 «Проекта мер»). В окончательной редакции говорится: «Провайдеры в ходе оказания услуг должны обеспечивать их безопасность, стабильность и непрерывность для поддержания их нормального применения пользователями. Если провайдер обнаруживает незаконный контент, он должен незамедлительно принять меры к его ликвидации (остановка генерации, прекращение передачи, устранение и т.д.), к оптимизации модели и к обучению для исправления ситуации, и сообщить о произошедшем в соответствующие органы. Если провайдер обнаружит, что пользователь использует услугу генеративного ИИ для незаконной деятельности, он должен сделать ему предупреждение, ограничить функции, приостановить или прекратить оказание ему услуг и принять другие меры к ликвидации нарушений в соответствии с законом, в то же время вести соответствующие записи и сообщать в компетентные органы о нарушениях. Провайдеры должны создавать и совершенствовать механизм подачи жалоб и сообщений, создать удобный портал для подачи жалоб и сообщений, публиковать процесс обработки и сроки обратной связи, своевременно принимать и обрабатывать жалобы и сообщения населения и сообщать о результатах» (ст. 13–15 «Временных мер»).

Кроме того, в соответствии с изначальным проектом до оказания услуг для общественности с использованием технологий генеративно-

го ИИ провайдер должен пройти оценку безопасности и регистрацию алгоритмов. Во «Временных мерах» оценка безопасности и регистрация алгоритмов необходима только при оказании услуг, которые обладают «свойствами общественного обсуждения» или «потенциалом мобилизации общества» (ст. 17)<sup>25</sup>.

В-четвертых, «Временные меры» допускают возможность создания сервисов генеративного ИИ с иностранным участием. Статья 20 гласит: «Если оказание услуг генеративного ИИ на территории, исходящее из-за пределов КНР, не соответствует законам, административным правилам и положениям настоящих мер, Управление киберпространством уведомляет соответствующие организации о необходимости технических мер и других действий». В этом случае компетентные органы вправе принять технические меры, например, блокировку, чтобы закрыть доступ к соответствующим сайтам и приложениям оффшорных сервисов. Если отечественный провайдер внедряет оффшорный генеративный ИИ-сервис в собственный продукт для оказания услуг соотечественникам, он также обязан соблюдать соответствующие положения «Временных мер», в противном случае компетентные органы могут наложить на отечественного провайдера штрафные санкции в соответствии со ст. 21 «Временных мер». В статью 23 «Временных мер» также добавлено: «Если законы и правила предусматривают, что для оказания услуг генеративного ИИ необходимы лицензии, провайдер должен их получить. Иностранные инвестиции в услуги генеративного ИИ должны соответствовать законам и правилам об иностранных инвестициях».

Пока законы и подзаконные акты не устанавливают лицензирования или ограничений доступа иностранных инвестиций к услугам генеративного ИИ как таковых, но если услуги генеративного ИИ применяются в областях, где существует лицензирование, или если они применяются в областях, запрещенных положениями «Специальных мер ввода иностранных инвестиций (негативный список; редакция 2021 года)»<sup>26</sup>, то они должны соответствовать данным положениям.

С другой стороны, существуют требования к получению таких квалификаций, как лицензия на эксплуатацию сетевой культуры, лицензия на услуги сетевой публикации и лицензия на распространение аудиовизуальных программ в информационной сети, где действуют ограничения или запреты на иностранные инвестиции. Если услуги генеративного

---

<sup>25</sup> Портал системы регистрации алгоритмов. Available at: URL: <https://beian.cac.gov.cn> (дата обращения: 10.07.2023)

<sup>26</sup> Available at: URL: [https://www.gov.cn/zhengce/2022-11/28/content\\_5713317.htm](https://www.gov.cn/zhengce/2022-11/28/content_5713317.htm) (дата обращения: 10.07.2023)

ИИ применяются в таких областях, то на них могут распространяться определенные ограничения. Поэтому иностранцам, инвестирующим в эти области, следует всесторонне изучить отрасли и требования к входным квалификационным характеристикам инвестиционных проектов. Поскольку зарубежная индустрия генеративного ИИ занимает лидирующее технологическое положение, технологическое развитие отечественных производителей все еще невысоко, а приведенные выше положения об иностранных инвестициях в области генеративного ИИ остаются неясными, несовершенство мер может увеличить риск прекращения технической поддержки из-за рубежа или принудительной передачи технологий.

### **3. Основные тенденции совершенствования/ правового регулирования сервисов генеративного ИИ в Китае**

#### **3.1. Развитие инноваций в области технологии искусственного интеллекта**

Обращаясь к анализу разных моделей правового регулирования сервисов генеративного ИИ в современном мире, необходимо отметить, что в КНР основным ориентиром преобразований будет служить инновация в области технологии искусственного интеллекта [Гу Н., 2023: 83]. 13.03.2023 Пекинское муниципальное бюро экономики и информатизации выпустило «Белую книгу о развитии индустрии искусственного интеллекта в Пекине в 2022 году», обозначившую цели развития генеративного ИИ: «Всестороннее развитие индустрии искусственного интеллекта, поддержание предприятий в создании крупных ИИ-моделей, сравнимых с ChatGPT, укрепление инфраструктуры, ускорение предоставления базовых данных и создание платформ для сотрудничества фирм, университетов и разработчиков ПО с открытым исходным кодом»<sup>27</sup>. Единственным способом повышения качества и точности информации остается совершенствование алгоритмов. Как отмечают специалисты, «точность фильтрации контента, которая в основном состоит из фильтрации по ключевым словам, в значительной степени зависит от совершенствования алгоритмической технологии» [Сунь Я., Чжоу С., 2011: 45].

Поскольку генеративный ИИ по своей сути является специализированным и сложным, его управление должно включать участие множес-

---

<sup>27</sup> Available at: URL: [https://www.beijing.gov.cn/ywdt/gzdt/202302/t20230214\\_2916514.html?eqid=8e6b9d6f000dcb6100000026479c24f](https://www.beijing.gov.cn/ywdt/gzdt/202302/t20230214_2916514.html?eqid=8e6b9d6f000dcb6100000026479c24f) (дата обращения: 04.07.2023)

тва субъектов, включая правительства, предприятия и граждан [Ван Я., Янь Х., 2023: 21]. Жесткие законодательные и нормативные требования к предприятиям, находящимся на ранних стадиях технологического развития, могут сдерживать и тормозить инновации в области ИИ, а также ограничивать способность всех слоев общества быстро реагировать на будущие технологические прорывы и достижения. Требование к технологическим компаниям разрабатывать технологии с соблюдением этических норм может оказаться более действенным, чем наложение на них многомиллионных штрафов. В рамках недавнего судебного процесса против компании Meta Министерство юстиции США обязало Meta к концу 2022 года разработать инструменты устранения алгоритмической дискриминации в персонализированной рекламе. В январе 2023 года компания ввела в эксплуатацию систему Variance Reduction, снижающую риск гендерного и расового неравенства в рекламе с помощью методов дифференцированной конфиденциальности<sup>28</sup>.

Кроме того, нельзя недооценивать полезности участия в управлении генеративным ИИ общественности и технологических сообществ. В начале февраля 1923 года Минцифры России запустило проект поиска уязвимостей на Госуслугах. Три месяца более 8 тыс. участников проверяли защищенность портала, их работа помогла улучшить систему безопасности Госуслуг<sup>29</sup>. Поэтому следует мобилизовать силы всего общества, чтобы добиться совместного повышения инновационного и регулятивного потенциала.

#### **4. Заимствование опыта российского законодательства в области защиты данных**

Внесенные в 2020 г. в Конституцию России поправки относят к сфере федеральной компетенции «обеспечение безопасности личности, общества и государства при применении информационных технологий, обороте цифровых данных» (п. «м» ст. 71)<sup>30</sup>. Прежняя редакция Конституции к федеральной компетенции относила лишь «федеральную информацию и связь». Президент России также подписал Указ, закрепляю-

---

<sup>28</sup> Justice Department and Meta Platforms Inc. reach key agreement as they implement groundbreaking resolution to address discriminatory delivery of housing advertisements, Jan. 9, 2023. Available at: URL: <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-and-meta-platforms-inc-reach-key-agreement-they-implement-groundbreaking> (дата обращения: 10.07.2023)

<sup>29</sup> Available at: URL: <https://digital.gov.ru/ru/events/44375/> (дата обращения: 09.07.2023)

<sup>30</sup> Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12.12.1993) (с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1.07.2020) // СПС КонсультантПлюс.

щий, что «с 31.03.2022 заказчикам (кроме организаций с муниципальным участием) запрещено закупать иностранное программное обеспечение для использования на значимых объектах критической информационной инфраструктуры, а также услуги по использованию такого ПО без согласования с уполномоченным органом. С 1.01.2025 органам власти и заказчикам запрещается использовать иностранное ПО на значимых объектах критической информационной инфраструктуры»<sup>31</sup>.

Помимо установления ценности гарантий информационной безопасности, ориентированных на человека, 30.04.2023 Правительство России также утвердило новую «Концепцию информационной безопасности детей» в России. Концепция предусматривает, в частности, «введение в российских школах уроков информационной безопасности и цифровой грамотности; просветительские мероприятия для родителей, учителей, работников детских и юношеских библиотек; расширение спектра возможностей услуг родительского контроля на стационарных и мобильных устройствах, которыми пользуется ребенок»<sup>32</sup>.

В настоящее время законодательство КНР о безопасности данных содержит много принципиальных положений и мало конкретных мер борьбы с угрозами информационной безопасности, особенно в области генеративного ИИ. Если иностранные правительства или связанные с ними организации используют генеративные модели искусственного интеллекта для передачи информации, нарушающей законы и правила Китая, то китайское правительство может применить не только технические меры блокирования передачи, но и более широкие правовые контрмеры для лучшей защиты цифрового суверенитета, безопасности данных, как в России.

## **5. Укрепление международного сотрудничества в цифровой сфере**

Поскольку рабочий механизм сервисов генеративного ИИ основан на потоке данных, а правила раскрытия данных и операционной совместимости в настоящее время различаются в разных странах, необходимо разработать единые правила раскрытия данных для международного сотрудничества. Международные организации должны способствовать разработке соглашений о регулировании генеративного ИИ. Только сов-

---

<sup>31</sup> Указ Президента РФ от 30.03.2022 № 166 «О мерах по обеспечению технологической независимости и безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. N 14. Ст. 2242.

<sup>32</sup> Available at: URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/406740607/?ysclid=lig0cuz7rt451127258> (дата обращения: 04.07.2023)

местная разработка стандартов и процедур управления рисками генеративного ИИ и продвижение согласованного на международном уровне законодательства позволит справиться с будущими межгосударственными спорами, вызванными генеративным ИИ, и поэтапно построить более широкое и всеобъемлющее международное сотрудничество. Сейчас Китай активно участвует в консультациях и обсуждениях по цифровым вопросам в ООН, ВТО, G20, АТЭС, БРИКС, ШОС и других платформах, продвигает «Рамочное соглашение партнерства цифровой экономики БРИКС», «Инициативу взаимодействия в обеспечении безопасности цифровых данных между Китаем и странами Центральной Азии» и другие инициативы.

Кроме того, Китай заявил о создании международной организации для деятельного участия в управлении Интернетом<sup>33</sup>. На сегодняшний день ее членами являются более 20 стран на шести континентах, включая более 100 учреждений, организаций, предприятий и частных лиц. В будущем Китай продолжит углублять двустороннее и многостороннее сотрудничество в области международной информационной безопасности, а также постепенно распространит опыт сотрудничества и его уже действующие механизмы на взаимодействие в области информационной безопасности: с одной стороны, необходимо укреплять доверие, обмен и правовое сотрудничество в области информационной безопасности, расширять обмен разведанными между правоохранительными органами и службами безопасности. С другой стороны, есть необходимость активно использовать ШОС и другие платформы сотрудничества в упрочении безопасности данных, проводить совместные исследования и модернизировать инфраструктуру безопасности данных, наращивать совместные учения в области наступательных и оборонительных возможностей киберпространства, укреплять способность всех сторон действовать в чрезвычайных ситуациях. Сотрудничество правительств России и Китая в совместном управлении рисками безопасности данных генеративного ИИ предстоит продолжать.

## **Заключение**

Способность понимать человеческий язык и запоминать большое количество фактов, полученных в процессе обучения, подкрепляется огромными объемами данных и мощными вычислительными мощностями, что позволяет технологиям генеративного ИИ не только понимать

---

<sup>33</sup> Available at: URL: <https://www.iksmedia.ru/news/5895608-Kitaj-zayavil-o-sozdanii-mezhdunar.html?ysclid=ljw5xehbkd992655583> (дата обращения: 01.07.2023)

естественный человеческий язык, но и генерировать высококачественный контент на основе «запомненных» знаний. Это значит, что потенциальные риски, создаваемые технологиями генеративного ИИ для человеческого общества, актуальнее нынешних. Развитие науки и техники — это обоюдоострый меч, и хотя мы наслаждаемся удобством ИИ, мы также должны опасаться его влияния на традиционную правовую систему и твердо управлять им.

Конечно, правовые проблемы, которые мы теперь наблюдаем, могут быть лишь верхушкой айсберга, но создание соответствующей правовой системы — это не ограничение или сопротивление генеративному ИИ, а минимизация угрозы, которой он может стать человечеству. В настоящее время В приложении к «Плану законодательной работы Госсовета КНР на 2023 год», выпущенном 31.05.2023, указано что проект Закона «Об искусственном интеллекте» будет вынесен на рассмотрение Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей КНР. Кроме того, Национальный технический комитет стандартизации информационной безопасности КНР недавно активизировал разработку двух стандартов генеративного ИИ, включая «Спецификацию безопасности данных предварительного обучения и оптимизационного обучения генеративного искусственного интеллекта» и «Спецификацию безопасности для искусственной маркировки генеративного искусственного интеллекта». Как сочетать верховенство закона и инновации и способствовать здоровому развитию и стандартизированному применению генеративного ИИ — это значимый вопрос, стоящий перед законодателем.



#### Список источников

1. 王洋、闫海：《生成式人工智能的风险迭代与规制革新——以ChatGPT为例》，载《理论月刊》2023年第6期，第14–24页。[Ван Я., Янь Х. Итерация рисков и регуляторные инновации генеративного искусственного интеллекта — на примере ChatGPT // Ежемесячная теория. 2023. N 6. С. 14–24].
2. 顾男飞：《生成式人工智能的智能涌现、风险规制与产业协调》，载《荆楚法学》2023年第3期，第70–83页。[Гу Н. Эмерджентная способность, регулирование рисков и промышленная координация генеративного искусственного интеллекта // Цзиньчжу правоведение. 2023. N 3. С. 70–83].
3. 邓建鹏、朱恽成：《ChatGPT模型的法律风险及应对之策》，载《新疆师范大学学报》《哲学社会科学版》2023年第5期，第91–101页。[Дэн Ц., Чжу И. Правовые риски модели ChatGPT и стратегии их преодоления // Вестник Синьцзянского педагогического университета (Философия и социальные науки). 2023. N 5. С. 91–101].
4. 刘艳红：《生成式人工智能的三大安全风险及法律规制——以ChatGPT为例》，载《东方法学》2023年第4期，第30–43页。[Лю Я. Три основных риска безопаснос-

ти генеративного искусственного интеллекта и правовое регулирование — на примере ChatGPT // Восточное право. 2023. N 4. С. 30–43.]

5. 孙艳、周学广：《内容过滤技术研究进展》，载《信息安全与通信保密》2011年第9期，第45–49页。[Сунь Я., Чжоу С. Исследование прогресса в технологии фильтрации контента // Информационная безопасность и тайна связи. 2011. N 9. С. 45–49.]

6. 曹建峰：《迈向可信AI：ChatGPT 类生成式人工智能的治理挑战及应对》，载《上海政法学院学报》2023年第4期，第28–42页。[Цао Ц. На пути к надежному ИИ: проблемы управления и ответы на генеративный искусственный интеллект, подобный ChatGPT // Вестник Шанхайского института политики и права. 2023. N 4. С. 28–42.]

7. 曹树金、曹茹焯：《从ChatGPT看生成式AI对情报学研究与实践的影响》，载《现代情报》2023年第4期，第3–10页。[Цао Ш., Цао Р. Влияние генеративного ИИ на исследования и практику в области науки о разведке на примере ChatGPT // Современная наука о разведке. 2023. N 4. С. 3–10.]

8. 蔡士林、杨磊：《ChatGPT智能机器人应用的风险与协同治理研究》，载《情报理论与实践》，2023年第5期，第14–22页。[Цай Ш., Ян Л. Исследование рисков и совместного управления приложением интеллектуального робота ChatGPT // Теория и практика разведки. 2023. N 5. С. 14–22.]

9. 靳思远：《全球数据治理的DEPA路径和中国的选择》，载《财经法学》2022年第6期，第96–110页。[Цзинь С. Путь DEPA глобального управления данными и выбор Китая // Финансово-экономическое право. 2022. N 6. С. 96–110.]

10. 阙天舒、吕俊延：《智能时代下技术革新与政府治理的范式变革》，载《中国行政管理》，2021年第2期，第21–30页。[Цюэ Т., Лу Ц. Технологические инновации и изменение парадигмы государственного управления в эпоху интеллекта // Китайское административное управление. 2021. N 2. С. 21–30.]

11. 支振锋：《生成式人工智能大模型的信息内容治理》，载《政法论坛》2023年第4期，第34–48页。[Чжи Ч. Генеративные большие модели искусственного интеллекта для управления информационным контентом // Форум политики и права. 2023. N 4. С. 34–48.]

12. 陈兵：《生成式人工智能可信发展的法治基础》，载《上海政法学院学报》2023年第4期，第13–27页。[Чэнь Б. Основа верховенства права для достоверного развития генеративного искусственного интеллекта // Вестник Шанхайского института политики и права. 2023. N 4. С. 13–27.]

13. 商建刚：《生成式人工智能风险治理元规则研究》，载《东方法学》2023年第3期，第4–17页。[Шань Ц. Исследование правил для управления рисками генеративного ИИ // Восточное право. 2023. N 3. С. 4–17.]

14. 袁曾：《生成式人工智能的责任能力研究》，载《东方法学》2023年第3期，第18–33页。[Юань Ц. Исследование способность ответственности генеративного искусственного интеллекта // Восточное право. 2023. N 3. С. 18–33.]

15. 於兴中、郑戈、丁晓东：《生成性人工智能与法律：以ChatGPT为例》，载《中国法律评论》2023年第2期，第1–20页。[Юй С., Чжэн Г., Дин С. Генеративный искусственный интеллект и право: на примере ChatGPT // Китайский юридический обзор. 2023. N 2. С. 1–20.]

16. Wei J., Tay Y. et al. Emergent abilities of large language models. Transactions on Machine Learning Research, 2022, no. 8, pp. 1–2.

## References

1. Cai S., Yang L. (2023) Study in the risk and collaborative governance of ChatGPT intelligent robot application. *Qing bao li lun yu shi jian*=Intelligence Theory and Practice, no 5, pp.14–22 (in Chinese)
2. Cao J. (2023) Toward trustworthy AI: governance challenges and responses to ChatGPT-like generative artificial intelligence. *Shang hai zheng fa xue yuan xue bao*=Bulletin of Shanghai Institute of Politics and Law, no. 4, pp. 28–42 (in Chinese)
3. Cao S., Cao R. (2023) Impact of generative AI on exploration science research and practice using ChatGPT as an example. *Xian dai qing bao*=Contemporary Exploration Science, no. 4, pp. 3–10 (in Chinese)
4. Chen B. (2023) Rule of law basis for the credible development of generative artificial intelligence. *Shang hai zheng fa xue yuan xue bao*=Bulletin of Shanghai Institute of Politics and Law, no. 4, pp.13–27 (in Chinese)
5. Deng J., Zhu Y. (2023) Legal risks of ChatGPT model and strategies to overcome them. *Xin jiang shi fan da xue xue bao (zhe xue she ke ban)*=Bulletin of Xinjiang Pedagogical University (Philosophy and Social Science Series), no. 5, pp. 91–101(in Chinese)
6. Gu N. (2023)Emergent ability, risk regulation and industrial coordination of generative artificial intelligence. *Jin chu fa xue*=Jingchu Law Review, no. 3, pp. 70–83 (in Chinese)
7. Jin S. (2022) The DEPA path of global data governance and China’s choice. *Cai jing fa xue*=Finance and Economics Law, no. 6, pp. 96–110 (in Chinese)
8. Liu Y. (2023) The three major security risks of generative artificial intelligence and legal regulation — Taking ChatGPT as an Example. *Dong fang fa xue*=Eastern Law, no. 4, pp. 30–43 (in Chinese)
9. Que T., Lu C. (2021) Technological innovation and the paradigm shift of public administration in the intelligence era. *Zhong guo xing zheng guan li*=Chinese Administrative Management, no. 2, pp. 21–30 (in Chinese)
10. Shang J. (2023) Study in rules for generative AI risk governance. *Dong fang fa xue*=Eastern Law, no. 3, pp. 4–17 (in Chinese)
11. Sun Y., Zhou X. (2011) Study in progress of content filtering technology. *Xin xi an quan yu tong xin bao mi*=Information Security and Communication Secrecy, no. 9, pp. 45–49 (in Chinese)
12. Wang Y., Yan H. (2023) Risk iteration and regulatory innovation of generative artificial intelligence — a case study of ChatGPT. *Li lun yue kan*=Monthly Theoretical Journal, no. 6, pp.14–24 (in Chinese)
13. Wei J., Tay Y. et al. (2022) Emergent abilities of large language models. *Transactions on Machine Learning Research*, no. 8, pp. 1–2.
14. Yu X., Zheng G., Ding X. (2023) Generative Artificial Intelligence and the Law: Taking ChatGPT as an Example. *Zhong guo fa lv ping lun*=China Law Review, no. 2, pp.1–20 (in Chinese)
15. Yuan Z. (2023) Study in the responsibility ability of generative artificial intelligence. *Dong fang fa xue*=Eastern Law, no. 3, pp.18–33 (in Chinese)
16. Zhi Z. (2023) Generative artificial intelligence large models for information content governance. *Zheng fa lun tan*= Politics and Law Forum, no. 4, pp. 34–48 (in Chinese)

**Информация об авторе:**

Ли Яо — аспирантка.

**Information about the author:**

Li Yao — Postgraduate Student.

Статья поступила в редакцию 10.06.2023; одобрена после рецензирования 14.07.2023; принята к публикации 14.07.2023.

The article was submitted to editorial office 10.06.2023; approved after reviewing 14.07.2023; accepted for publication 14.07.2023.

**Журнал учрежден** в качестве печатного органа Национального исследовательского университета «Высшей школы экономики» с целью расширения участия НИУ ВШЭ в развитии правовой науки, в совершенствовании юридического образования.

**Главные задачи:**

- стимулирование научных дискуссий
- опубликование материалов по наиболее актуальным вопросам права
- содействие реформе юридического образования, развитию образовательного процесса, в том числе разработке новых образовательных курсов
- укрепление взаимодействия между учебными и научными подразделениями НИУ ВШЭ
- участие в расширении сотрудничества российских и зарубежных ученых-юристов и преподавателей
- вовлечение молодых ученых и преподавателей в научную жизнь и профессиональное сообщество
- организация круглых столов, конференций, чтений и иных мероприятий

**Основные темы:**

Правовая мысль (история и современность)  
Портреты ученых-юристов  
Российское право: состояние, перспективы, комментарии  
Судебная практика  
Право в современном мире  
Реформа юридического образования  
Научная жизнь  
Дискуссионный клуб  
Рецензии

**Журнал рассчитан** на преподавателей вузов, аспирантов, научных работников, экспертное сообщество, практикующих юристов, а также на широкий круг читателей, интересующихся современным правом и его взаимодействием с экономикой.

**Журнал включен** в перечень ведущих российских рецензируемых научных журналов и изданий, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Минобрнауки России для публикации основных научных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук по направлению «Юриспруденция».

**Журнал выходит** раз в квартал и распространяется в России, странах СНГ и дальнего зарубежья.

Журнал входит в **Web of Science Core Collection Emerging Sources Citation Index, Russian Science Citation Index (RSCI) на базе Web of Science**. Журнал внесен в следующие базы данных: Киберленинка, HeinOnline, Ulrichsweb, Open J-Gate, Gale.

## АВТОРАМ

### ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ ТЕКСТА СТАТЕЙ

**Представленные статьи** должны быть оригинальными, не опубликованными ранее в других печатных изданиях. Статьи должны быть актуальными, обладать новизной, содержать выводы исследования, а также соответствовать указанным ниже правилам оформления. В случае ненадлежащего оформления статьи она направляется автору на доработку.

**Статья представляется** в электронном виде в формате Microsoft Word по адресу: lawjournal@hse.ru

Адрес редакции: 109028, Москва, Б. Трехсвятительский пер, 3, оф. 113  
Рукописи не возвращаются.

#### **Объем статьи**

Объем статей до 1,5 усл. п.л., рецензий — до 0,5 усл. п.л.

**При наборе текста** необходимо использовать шрифт «Times New Roman». Размер шрифта для основного текста статей — 14, сносок — 11; нумерация сносок сплошная, постраничная. Текст печатается через 1,5 интервала.

#### **Название статьи**

Название статьи приводится на русском и английском языке. Заглавие должно быть кратким и информативным.

#### **Сведения об авторах**

Сведения об авторах приводятся на русском и английском языках:

- фамилия, имя, отчество всех авторов полностью
- полное название организации — места работы каждого автора в именительном падеже, ее полный почтовый адрес.
- должность, звание, ученая степень каждого автора
- адрес электронной почты для каждого автора

#### **Аннотация**

Аннотация предоставляется на русском и английском языках объемом 250–300 слов. Аннотация к статье должна быть логичной (следовать логике описания результатов в статье), отражать основное содержание

(предмет, цель, методологию, выводы исследования).

**Сведения, содержащиеся в заглавии статьи**, не должны повторяться в тексте аннотации. Следует избегать лишних вводных фраз (например, «автор статьи рассматривает...»).

**Исторические справки**, если они не составляют основное содержание документа, описание ранее опубликованных работ и общеизвестные положения, в аннотации не приводятся.

#### **Ключевые слова**

Ключевые слова приводятся на русском и английском языках. Необходимое количество ключевых слов (словосочетаний) — 6–10. Ключевые слова или словосочетания отделяются друг от друга точкой с запятой.

#### **Сноски**

Сноски постраничные.

Сноски оформляются согласно ГОСТ Р 7.0.5-2008 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления», утвержденному Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии. Подробная информация на сайте <http://law-journal.hse.ru>.

#### **Тематическая рубрика**

Обязательно — код международной классификации УДК.

#### **Список литературы**

В конце статьи приводится список литературы. Список следует оформлять по ГОСТ 7.0.5-2008.

**Статьи рецензируются.** Авторам предоставляется возможность ознакомиться с содержанием рецензий. При отрицательном отзыве рецензента автору предоставляется мотивированный отказ в опубликовании материала.

**Плата с аспирантов** за публикацию рукописей не взимается.

Свидетельство о регистрации средства массовой информации  
«Право. Журнал Высшей школы экономики»  
ПИ № ФС77-66570 от 21 июля 2016 г.  
выдано Федеральной службой по надзору  
в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций

Выпускающий редактор *Д.Л. Комягин*  
Корректор *И.В. Гетьман-Павлова*  
Художник *А.М. Павлов*  
Компьютерная верстка *Н.Е. Пузанова*  
Редактор английского текста *А.В. Калашников*

Подписано в печать 01.09.2023. Формат 70×100/16  
Усл. печ. л. 16,87. Тираж 250 экз. Заказ №

Отпечатано ООО «Фотоэксперт»,  
109316, Москва, Волгоградский проспект, д.42