

**Учредитель**

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

**Редакционная коллегия**

А.И. Абдуллин (Казанский (Приволжский) федеральный университет, РФ)  
 Дж. Айджани (Туринский университет, Италия)  
 В.Э. Батлер (Университет Пенсильвании, США)  
 Н.А. Богданова (МГУ им. М.В. Ломоносова, РФ)  
 В.А. Виноградов (НИУ ВШЭ, РФ)  
 А.В. Габов (ИГП РАН, РФ)  
 Г.А. Гаджиев (НИУ ВШЭ, РФ)  
 Ю.В. Грачева (МГЮА им. О.Е. Кутафина, РФ)  
 Ч. Го (Китайский университет политических наук и права, Китай)  
 Д. Дюмортье (Лувенский Католический университет, Бельгия)  
 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)  
 С. Кхандерия (Глобальный университет имени О.П. Джиндала, Индия)  
 А.А. Ларичев (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. Рапог (МГЮА им. О.Е. Кутафина, РФ)  
 А.Х. Саидов (Академии наук, Узбекистан)  
 В.А. Сивицкий (Конституционный Суд Российской Федерации)  
 Е.А. Суханов (МГУ им. М.Ю. Ломоносова, РФ)  
 Ю.А. Тихомиров (НИУ ВШЭ, РФ)  
 Г.Г. Шинкаревая (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  
<https://law-journal.hse.ru>  
 e-mail: lawjournal@hse.ru

**Адрес издателя и распространителя**

Фактический: 117312, Москва,  
 ул. Вавилова, д. 7  
 Издательский дом  
 Высшей школы экономики.  
 Почтовый: 101000,  
 Москва, ул. Мясницкая, 20  
 Тел./факс: +7 (495) 772-95-71  
 e-mail: id@hse.ru  
[www.hse.ru](http://www.hse.ru)

© НИУ ВШЭ, 2025

# Право

## ЖУРНАЛ ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ЭКОНОМИКИ

# 2/2025

**ЕЖЕКВАРТАЛЬНЫЙ НАУЧНО-АНАЛИТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ****Правовая мысль: история и современность**

**А.С. Кошель, Я.И. Кузьминов, Е.В. Кручинская, Б.В. Лесив**  
 Поиск регуляторного оптимума деятельности цифровых платформ (сравнительный анализ) . . . . . 4

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

**П.П. Кабытов, С.А. Синицын**  
 О правовой природе «доходного предписания» . . . . . 59

**О.В. Фонотова**  
 Судебная адаптация международных коммерческих контрактов: зарубежные подходы и российские перспективы . . . . . 87

**И.А. Алешкова, С.И. Коданева**  
 Принципы ESG в российской модели корпоративного управления: современное состояние и перспективы . . . . . 118

**Н.Ю. Скрипченко**  
 Расширение запретов в сфере финансовых услуг: объективная потребность или криминализация избыточность? . . . . . 139

**Е.А. Ходырева**  
 Право на изображение гражданина: проблемы осуществления. . . 164

**В.А. Прорвич, С.В. Расторопов**  
 Юридические алгоритмы формирования предмета доказывания по преступлениям в сфере цифровой экономики и финансов . . . . . 190

**Т.П. Шишмарева**  
 Арестный залог как процессуальная обеспечительная мера в процедурах несостоятельности в России и Германии . . . . . 219

**Право в современном мире**

**П.И. Чувахин**  
 Международно-правовые основы взаимодействия международных организаций: теория и практика . . . . . 245

**Рецензии**

**М.В. Антонов**  
 Теория права и социально-правовые исследования . . . . . 272

**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)  
N.A. Bogdanova (Lomonosov Moscow State University, RF)  
W.E. Butler (Pennsylvania State University, USA)  
J. Dumortier (KU Leuven, Belgium)  
I.A. Emelkina (the Russian Academy of National Economy under the President of the Russian Federation, RF)  
T. Endicott (University of Oxford, UK)  
N.Y. Erpyleva (HSE, RF)  
A.V. Gabov (Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, RF)  
G.A. Gadjiev (HSE, RF)  
Yu.V. Gracheva (HSE, RF)  
Z. Guo (China University of Political Science and Law, China)  
V.B. Isakov (HSE, RF)  
A.A. Ivanov (HSE, RF)  
S. Khanderia (Jindal Global University, Sonapat, India)  
A.A. Larichev (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)  
A.Kh.Saidov (Academy of Sciences of Uzbekistan, Republic of Uzbekistan)  
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)

**Editor-in-Chief**

I.Yu. Bogdanovskaya  
(HSE, RF)

**Address:**

3 Bolshoy Triokhsviatitskiy 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

# 2/2025



ISSUED QUARTERLY

### Legal Thought: History and Modernity

**A.S. KosheI, Ya.I. Kuzminov, E.V. Kruchinskaya, B.V. Leciv**  
In Search of the Regulatory Optimum for Digital Platforms:  
A Comparative Analysis ..... 4

### Russian Law: Conditions, Perspectives, Comments

**P. P. Kabytov, S.A. Sinit syn**  
On the Legal Nature of the «Revenue Prescription» ..... 59

#### O.V. Fonotova

Judicial Adaptation of International Commercial Contracts:  
Foreign Approaches and Russian Prospects. .... 87

#### I.A. Aleshkova, S.I. Kodaneva

ESG Principles Implementation in the Russian Corporate  
Governance Model: Conditions, Issues and Prospects ..... 118

#### N.Yu. Skripchenko

Increasing Bans in Financial Services Field:  
An Objective Necessity or Criminalization Redundancy? ..... 139

#### E.A. Khodyreva

The Right for Image of a Citizen: Issues of Implementation ..... 164

#### V.A. Prorvich, S.V. Rastropov

Legal Algorithms for the Formation of the Subject of Evidence  
for Crimes in the Field of Digital Economy and Finance ..... 190

#### T.P. Shishmareva

Lien as a Procedural Security Measure in Insolvency  
Proceedings in Russia and Germany. .... 219

### Law in the Modern World

#### P.I. Chuvakhin

International Legal Foundations of Interaction Between  
International Organizations: Theory and Contemporary Challenges. . . 245

### Reviews

#### M.V. Antonov

Jurisprudence and Socio-Legal Studies ..... 272

---

# 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*

JEL: K3

УДК: 349

DOI:10.17323/2072-8166.2025.2.4.58

# Поиск регуляторного оптимума деятельности цифровых платформ (сравнительный анализ)



**Алексей Сергеевич Кошель<sup>1</sup>,**  
**Ярослав Иванович Кузьминов<sup>2</sup>,**  
**Екатерина Владиславовна Кручинская<sup>3</sup>,**  
**Богдан Васильевич Лесив<sup>4</sup>**

<sup>1,2,3,4</sup> Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ), Россия 101000, Москва, ул. Мясницкая, 20,

<sup>1</sup> koshel@hse.ru, ORCID:0000-0002-4517-8326

<sup>2</sup> kouzminov@hse.ru, ORCID 0000-0003-4598-0631

<sup>3</sup> ekruchinskaya@hse.ru, ORCID:0000-0003-4778-3287

<sup>4</sup> blesiv@hse.ru, ORCID: 0000-0001-8085-3983



## **Аннотация**

Стремительное развитие цифровых платформ и экосистем, ставших значимым глобальным экономическим феноменом, обусловлено их способностью обеспечивать дополнительные, гибкие и взаимовыгодные возможности для продавцов, покупателей и платформенных занятых. Тем не менее на сегодняшний день правовое оформление этого феномена развивается более медленными темпами, чем экономическое. Для изучения баланса правового и экономического развития цифровых платформ последние концептуализируются как новая форма организации товарно-денежного обмена. Предметом исследования является нормативно-правовое регулирование цифровых платформ в России и за рубежом, права и обязанности участников рыночных отношений. Исследование не охватывает цифровые платформы в публичном секторе, социальные сети и мессенджеры. Применяются сравнительно-правовой, формально-логический, формально-догматический,

историко-правовой методы, анализ, синтез и герменевтика. Выдвигается и доказывается материалами исследования гипотеза о существовании трех закономерных этапов регулирования платформ в мире и в России. В ходе анализа эволюционного трехступенчатого развития правового регулирования электронной коммерции (как феномена, предвещающего платформенную экономику) обнаружено, что оно нередко характеризуется несогласованностью воздействия разных отраслей права, включая наличие пробелов и коллизий, которые способствуют спонтанному достижению выгод заинтересованными субъектами, а не планомерному взаимодействию в рамках нормативной схемы. В наиболее ярком виде это заметно в отсутствии однородного терминологического аппарата, используемого в непосредственно задействованных для регулирования цифровой экономики отраслях законодательства, равно как и единых принципов регуляторной политики, которые учитывали бы межотраслевую специфику. Обобщение зарубежного и отечественного опыта регулирования электронной коммерции и платформенной экономики позволило предложить дефинитивные конструкции для комплексного воздействия на многоаспектную деятельность цифровых платформ (подходящие для гражданского, налогового, конкурентного, информационного и административного права). Кроме того, сформулирована сбалансированная концепция общих принципов прозрачного функционирования цифровых платформ и их взаимодействия с обществом, государством и субъектами экономической деятельности.



### **Ключевые слова**

электронная коммерция; цифровые платформы; платформенная экономика; цифровые гиганты; посредническая функция платформ; правовой глоссарий.

**Для цитирования:** Кошель А.С., Кузьминов Я.И., Кручинская Е.В., Лесив Б.В. Опыт зарубежного и отечественного регулирования деятельности цифровых платформ: поиск регуляторного оптимума // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2025. Том 18. № 2. С. 4–58. DOI:10.17323/2072-8166.2025.2.4.58

## **Legal Thought: History and Modernity**

*Research article*

### **In Search of the Regulatory Optimum for Digital Platforms: A Comparative Analysis**



**Aleksey S. Koshel<sup>1</sup>, Yaroslav I. Kuzminov<sup>2</sup>,  
Ekaterina V. Kruchinskaya<sup>3</sup>, Bogdan V. Leciv<sup>4</sup>**

National Research University Higher School of Economics, 20 Myasnitskaya Str., Moscow 101000, Russian Federation,

<sup>1</sup> koshel@hse.ru, ORCID:0000-0002-4517-8326

<sup>2</sup> kouzminov@hse.ru, ORCID:0000-0003-4598-8326

<sup>3</sup> ekruhinaskaya@hse.ru, ORCID: 0000-0003-4778-3287

<sup>4</sup> blesiv@hse.ru, ORCID:0000-0001-8085-3983



## Abstract

The rapid growth of digital platforms and ecosystems has become a significant economic phenomenon on a global scale. This growth is due to the ability of these platforms to provide additional and flexible opportunities that are mutually beneficial for sellers, buyers, and platform employees. As a result, the activities of digital platforms have a positive impact on the overall gross domestic product (GDP) of countries worldwide. However, the process of legally formalizing this phenomenon is lagging behind the economic development. This is because there is still a need for more effective regulations and policies to secure the safe and fair operation of digital platforms. Despite it, the potential benefits of digital platforms continue to outweigh the risks, making them an essential part of the global economy. Due to the need to investigate how the balance between legal and economic development on digital platforms is maintained, they are conceptualized as a novel form of organizing the exchange of goods and services. The focus of this study is on the regulatory and legal frameworks for digital platforms both in Russia and internationally, as well as on the rights and obligations of owners, operators, and users resulting from their participation in market transactions. The study presented does not include digital platforms used in the public sector or social media and messaging services. Comparative legal, formal logic, formal doctrinal, historical legal, as well as analytical, synthetic, and hermeneutical methods are systematically and integrally applied in this article. Based on the research materials, a hypothesis has been proposed regarding three stages of platform regulation globally and in Russia. During the analysis of the three-stage evolutionary process of legal regulation for e-commerce, it has been found that there is often an inconsistency in the impact of various branches of law. This inconsistency includes gaps and conflicts, which lead to unforeseen benefits for stakeholders instead of a systematic interaction within the regulatory framework. This is particularly evident in the lack of a consistent terminology and uniform regulatory principles that consider the specific characteristics of cross-industry digital economy legislation. Based on the experience of foreign countries and the results of three stages of electronic commerce regulation, within the framework of the third stage, platform economy has enabled authors to propose definite structures necessary for a comprehensive approach to the regulation of multidimensional activities on digital platforms. This concerns branches of civil, tax, competition, information, and administrative laws. Additionally, authors have developed a balanced concept of general principles for the transparent operation of digital platforms and their interaction with society, the state, and economic entities.



## Keywords

e-commerce; digital platforms; platform economy; Big Tech; platform's intermediary role; legal glossary.

**For citation:** Koshel A.S., Kuzminov Ya. I., Kruchinskaya E.V., Lesiv B.V. (2025) In Search of Regulatory Optimum for Digital Platforms: A Comparative Analysis. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 18, no. 2, pp. 4–58 (in Russ.) DOI:10.17323/2072-8166.2025.2.4.58

## Введение

История содержит многочисленные примеры, подтверждающие тезис о том, что развитие социально-экономических формаций зачастую опережает развитие регулирующих их правовых институтов.

Например, в период активного развития капитализма в Европе наблюдалось несоответствие между потребностями развивающейся рыночной экономики и архаичным феодальным правом, регулировавшим отношения собственности и торговли. В настоящее время цифровые платформы — один из наиболее ярких примеров подобного рода и масштаба, поскольку уже оказали существенное влияние на структуру и принципы торговли, внедрив в способы приобретения товаров и услуг принцип транзакционности.

Подобно другим экономическим и технологическим инновациям цифровые платформы возникают в рамках правовых режимов, разработанных без учета специфики данных инноваций. Наряду с этим функционирование таких экономически значимых институтов вне скорректированного правового поля неизбежно ведет к коллизиям.

Для развития института, оказывающего существенное и непосредственное влияние на повседневные рыночные отношения, необходимо обеспечить рациональную согласованность между целями правового регулирования и целями, преследуемыми соответствующими экономическими институтами и инновациями. Достижение данной согласованности позволит оптимизировать воздействие правовых норм на экономические процессы, обеспечивая предсказуемость и стабильность при сохранении возможности инновационного развития.

При отсутствии конгруэнтной экономико-правовой модели регулирования цифровых платформ, усваивающей структурные и организационные особенности данного сектора экономики, общество сталкивается с потерями как в области стабильности, так и в области прогресса. Данный принцип соответствует положениям теории рационального выбора и нового институционализма [North D.C., 1990: 35]; [Haggard S., Tiede L., 2011: 675].

При несогласованности целей регулирования и экономических институтов возможны провалы рынка, обусловленные неэффективными регуляторными мерами. Чрезмерная жесткость регулирования, несопоставимая с потенциальной выгодой, препятствует использованию полезных свойств продукта или услуги, при этом цели права (стабильность, безопасность и т.п.) могут быть достигнуты менее инвазивными средствами. Это может привести к искусственному росту цен или снижению доступности товаров.

Обратная ситуация — отсутствие должного регулирования — способна нанести ущерб потребителям и обществу в целом. Ситуации *non liquet*<sup>1</sup> создают предпосылки для злоупотреблений или оппорту-

---

<sup>1</sup> Дословно — *не ясно* (лат.). Правовая лакуна или отсутствие четкого правового регулирования.

низма со стороны владельцев и операторов цифровых платформ, в масштабных случаях которых может быть поставлена под угрозу национальная безопасность. Таким образом, важны не только регулирование *per se*, а его адекватность и соответствие инновационному аспекту.

В свете сказанного можно приступить к определению текущего состояния правового регулирования цифровых платформ. Во-первых, деятельность цифровых платформ как одного из самых ярких феноменов современного прогресса по объективным причинам не имеет изначально полноценного правового регулирования, но требует такового ввиду рисков оппортунизма, монополизации и контролирования рынка крупными игроками бизнеса (владельцами и операторами крупных цифровых платформ или цифровых экосистем). Во-вторых, такое регулирование должно быть конгруэнтно целям соответствующего экономического сектора, чтобы не стать искусственным тормозящим фактором его развития. В-третьих, это должно быть правовое регулирование в терминах *lex specialis* — четкое и специфичное (усваивающее специфику регулируемых отношений), поскольку выставление чересчур широкой «нормативной рамки» не только не достигнет названных целей, но и будет способствовать или широкой трактовке норм, или наличию обходных конструкций.

В качестве методологического ориентира для работы над подобной сложносоставной и междисциплинарной проблематикой нередко и весьма справедливо используется принцип *primum non nocere*, или принцип предосторожности, согласно которому «оптимум регуляторной рамки» начинается там, где продолжается эффективное развитие экономического института [Lofstedt R.E., 2003: 39]; [Рылова М.А., 2014: 36], при этом эффективность включает как соблюдение интересов самого экономического института, так и потребителей его продукта. Для проектирования гармоничных и сбалансированных нормотворческих инициатив необходим индуктивный критический анализ правового опыта юрисдикций, уже развивших соответствующий экономический феномен, — это является одной из задач работы.

В отличие от традиционных подходов, рассматривающих цифровые платформы преимущественно как инструменты (будь то программные комплексы, инновационные бизнес-модели или технологическая инфраструктура), в настоящей статье предлагается принципиально иная концептуализация. Цифровые платформы рассматриваются как инновационная форма организации рынка и экономической деятельности с посреднической функцией.

Этот подход подразумевает, что платформы не только облегчают существующие экономические процессы, а формируют новые рыночные структуры, переопределяют отношения между участниками и создают совершенно новые виды ценности. Например, маркетплейсы не только являются онлайн-магазинами; это сложные цифровые продукты — рыночные механизмы, в которых миллионы продавцов и покупателей взаимодействуют друг с другом, формируя глобальный рынок, доступный каждому. При этом термин «маркетплейс» еще не получил правового закрепления ни в одной стране мира.

В связи с этим основной исследовательской проблемой является отсутствие закрепленных правовых норм *lex specialis* относительно платформенной экономики в России, а предметом настоящего исследования является правовое регулирование платформенной экономики, рассматриваемое на примере конкретных типов (видов) цифровых платформ, функционирующих в сфере электронной коммерции (e-commerce).

Актуальность поставленной проблематики для рынка цифровых платформ и экосистем объясняется рядом обстоятельств. Платформенная экономика во многих странах мира сегодня выступает одним из ведущих двигателей экономического развития и роста, создавая новые потоки торговли, ускоряя приток ресурсов и стимулируя предпринимательскую активность [Paun C., Ivascu C., Olteteanu A. et al., 2024: 2203].

С одной стороны, платформы снижают входные барьеры для новых участников рынка. С другой, они объединяют различные экономические субъекты, от малого бизнеса до крупных предприятий, унифицируя правила конкуренции [Hossain M.B., AI-Hanakta R.Y. et al., 2022: 171]. Распространение платформенных экономических форм происходит скорее дискретно, чем эволюционно, что порождает вопросы, требующие конкретизации в рамках действующей правовой системы.

Сама по себе деятельность цифровых платформ не противоречит правовым нормам и развивается как легитимный способ осуществления торговли в рамках общих конструкций гражданского права. Однако, достигая определенного масштаба, платформы формируют сложные экономические структуры, функционирующие по специфическим внутренним принципам и оказывающие существенное влияние на состояние рынка. В связи с этим регулирование *lex specialis* становится необходимым шагом для обеспечения баланса интересов и предотвращения злоупотреблений, обусловленных доминирующим положением платформы.

В указанном аспекте регулирования феномен цифровых платформ хоть и является новым по форме организации рынка (выступает посредником экономического обмена), по форме распространения товаров повторяет успех электронной коммерции, которая развивалась в 2010-е годы. Уже тогда подчеркивалось, что интернет-торговля [Kenney M., Zysman J., 2016: 65] является значимым драйвером развития не только конкуренции, но и инноваций (в случаях, когда компании боролись за внимание потребителя, разрабатывались прорывные технологии рекомендательных систем и удобных интерфейсов) [Deldjoo Y., Jannach D., Bellogin A. et al., 2024: 71]. Особенно значимый рост онлайн-торговля получила в связи с распространением эпидемии COVID-19. Согласно данным Statista<sup>2</sup>, динамика доходов от розничной торговли в электронной коммерции демонстрирует выраженный пик роста в период локдаунов с последующим замедлением темпов по мере снятия ограничительных мер.

В частности, на рынках Китайской Народной Республики (далее — КНР), Европейского союза (далее — ЕС), Российской Федерации (далее — России, РФ) и Республики Корея (далее — РК) соотношение онлайн- и офлайн-продаж с 2026 года приближается к равновесному состоянию. В отличие от этого, рынок Соединенных Штатов Америки (далее — США) демонстрирует устойчивый рост электронной коммерции и экономики платформ.

В целом наблюдается общемировая тенденция к увеличению доли онлайн-торговли, хотя и с различной интенсивностью в разных регионах. Так, в Китае доля онлайн-торговли вырастет с 12,3% в 2017 году до почти 40% к 2029 году, а в США — с 17,7% до более чем 43% за тот же период. В России и странах ЕС этот рост более умеренный, однако и там онлайн-сегмент демонстрирует устойчивый подъем (с 4,1% до 8,8% в России и с 8,4% до 17,2% в ЕС). Эти различия обусловлены рядом факторов, включая уровень развития инфраструктуры, особенности потребительского поведения и культурные традиции.

Ввиду многоаспектности данной проблематики дальнейшее исследование требует решения ключевого вопроса: насколько единообразно понимается сущность регулирования платформенной экономики и границы применимости различных мер, направленных на достижение общего экономического благосостояния? Актуальность вопроса обусловлена отсутствием четких, зафиксированных в

---

<sup>2</sup> Available at: URL: <https://www.statista.com/markets/413/e-commerce/> (дата обращения: 10.04.2025)

современных исследованиях дефиниций цифровых платформ и их признаков [Heimburg V., Wiesche M., 2023: 77].

Отсутствие систематизации регуляторных подходов и единых критериев оценки их эффективности в США, КНР, ЕС и РК, вызванное юридикто-техническими трудностями в отграничении участников рыночных процессов, затрудняет разработку нормативных актов и ограничивает использование международного юридического опыта, препятствуя формированию последовательной и предсказуемой правовой среды. В связи с этим предполагается, что принцип *primum non nocere* должен лежать в основе регулирования платформ, минимизируя непредвиденные негативные последствия и обеспечивая экономический рост, а разработка качественного правового глоссария является необходимым условием для сбалансированного регулирования платформенной экономики.

Для корректности и обоснованности правовой терминологии необходимо изучение опыта юрисдикций, где платформенная экономика получила широкое распространение и регламентацию. Отсутствие регуляторной базы ведет к злоупотреблению доминирующим положением, концентрации рыночной власти и недобросовестной конкуренции. Излишне жесткое регулирование может снизить долю рынка и качество функционирования платформы. Лакуной, которую восполняет исследование, является отсутствие систематизированного анализа международного и российского опыта для формирования адекватных дефиниций, а впоследствии и подходов к регулированию платформенной экономики.

## **1. Этапы развития регулирования электронной коммерции за рубежом**

Трансформация правового регулирования платформенной экономики в странах с развитой цифровой средой — эволюционный процесс адаптации законодательства к динамичному развитию электронной коммерции. В этом случае электронная коммерция понимается как феномен, предвещающий появление платформенной экономики. При этом развитие самого экономического института платформ во многих юрисдикциях опережает формирование унифицированных подходов к правовому регулированию [Шелепов А.В., Колмар О.И., 2024: 118]. Эта асинхронность выражается в разнородности регуляторных стратегий, обусловленной различиями в темпах развития цифровых услуг и в приоритетах государственной политики. Комплексное исследование данного феномена составляет отдельную ана-

литическую задачу, требующую выявления оптимального баланса между стимулированием конкуренции, защитой прав потребителей, стимулированием инновационной деятельности и обеспечением национальной экономической безопасности посредством разработки моделей управления, адаптированных к локальным экономическим условиям [Lafuente E., Acs Z.J., Szerb L., 2024: 863].

Несмотря на различия в национальных подходах, можно выделить три этапа, отражающих общие закономерности усложнения правовых конструкций и требующих адекватной реакции законодателя. Детальный анализ этих этапов необходим для прогнозирования направлений дальнейшей эволюции правовых норм и с целью своевременной подготовки законодательной базы к новым вызовам платформенной экономики.

Первый этап (начало XXI века): формирование первичной правовой базы для типичных торговых операций в Интернете. Ключевой задачей являлась защита потребителя как наиболее уязвимой стороны в рознично-торговых отношениях с учетом специфики онлайн-транзакций. В этот период разрабатывались нормы, обеспечивающие прозрачность условий сделок, защиту от недобросовестных продавцов и механизмы разрешения споров. Законодательные органы стремились обеспечить защиту прав потребителей и содействовать развитию новых цифровых форм хозяйственной деятельности.

Примером явилась Директива Европейского союза об электронной коммерции (Directive 2000/31/EC)<sup>3</sup>, направленная на обеспечение правовой определенности, защиты прав потребителей и создание правовой базы для свободного перемещения товаров и информации. Позднее была принята Директива Европейского союза о правах потребителей (Directive 2011/83/EU)<sup>4</sup> — комплексный нормативный акт, направленный на защиту прав потребителей, в том числе в цифровой среде.

Аналогичные тенденции наблюдались в РК, где приняты Закон о содействии использованию информационно-коммуникационных сетей и защите информации и Закон о защите потребителя в электронной торговле<sup>5</sup>. Целью последнего являлось упрочение защиты прав и интересов потребителей посредством установления правил справедливой торговли и содействие устойчивому развитию нацио-

---

<sup>3</sup> The Official Journal of the European Union. L 178, 17.07.2000, pp. 1–16.

<sup>4</sup> The Official Journal of the European Union, L 304, 22.11.2011, pp. 64–88.

<sup>5</sup> Официальный сайт Корейского института исследований законодательства. Available at: [https://elaw.klri.re.kr/eng\\_service/lawView.do?hseq=38422&lang=ENG](https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=38422&lang=ENG), [https://elaw.klri.re.kr/eng\\_service/lawView.do?hseq=38513&lang=ENG](https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=38513&lang=ENG) (дата обращения: 22.04.2025)

нальной экономики. Аналогичные нормы, обеспечивающие защиту прав потребителей, были приняты в США (Закон о восстановлении доверия онлайн-потребителей—Restore Online Shoppers' Confidence Act — ROSCA, 2010)<sup>6</sup>) и КНР (E-Commerce Law of the People's Republic of China, 2018)<sup>7</sup>.

Важно, что принятые корейскими и китайскими властями первичные меры, несмотря на их кажущуюся «запоздалость», стали ответом на те же вызовы, с которыми имели дело упомянутые акты других государств, поэтому они согласуются с концепцией первого этапа регулирования электронной коммерции.

Регуляторный подход первого этапа отражал признание взаимосвязи между развитием цифровых платформ и электронной коммерции и обеспечением доверия потребителей, а также предоставлением им гарантий защиты от потенциальных рисков, связанных с дистанционными сделками. Законодатели стремились к балансу между инновациями и безопасностью, внедряя нормы, регулирующие вопросы прозрачности, прав потребителей при возврате товаров и услуг, а также создавая механизмы разрешения споров.

Одновременно с этим правовые рамки, разработанные для ранней электронной коммерции, оказались недостаточными для регулирования развивающихся цифровых платформ. Новые механизмы, инструменты и бизнес-модели (платформенные экосистемы, искусственный интеллект, алгоритмизированная торговля, технологии отслеживания персональных предпочтений, социальные сети как каналы продаж) означали новые вызовы законодателям.

Первоначальный акцент на регулировании именно электронной коммерции, сфокусированный на простых транзакциях «продавец-покупатель», оказался недостаточным для охвата всего спектра взаимодействий и рисков, возникающих в рамках платформенной экономики. Необходимость адаптации правового регулирования была обусловлена усложнением структуры новых цифровых форм хозяйствования, включая появление платформенных экосистем, использование искусственного интеллекта и алгоритмизированной торговли, применение технологий отслеживания персональных предпочтений и интеграцию социальных сетей в каналы продаж.

---

<sup>6</sup> Официальный сайт Федеральной торговой комиссии США. Available at: URL: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/statutes/restore-online-shoppers-confidence-act> (дата обращения: 22.04.2025)

<sup>7</sup> Официальный сайт Организации по продовольствию и сельскому хозяйству ООН. Available at: URL: <https://faolex.fao.org/docs/pdf/chn215050.pdf> (дата обращения: 22.04.2025)

Переход к следующему этапу развития правового регулирования характеризовался осознанием недостаточности принятых ранее норм для комплексной защиты прав потребителей и необходимостью расширения сферы регулирования для охвата новых видов деятельности и возникающих рисков, в частности, связанных с контролем качества продукции, распространяемой через цифровые платформы. Предпринятые на последующих этапах меры позволили лишь частично восполнить создавшиеся пробелы, что будет показано далее.

Второй этап (2010-е гг.) характеризуется расширением сферы правового регулирования для охвата вопросов защиты персональных данных потребителей, что стало ответом на рост онлайн-торговли и увеличение объемов пользовательских данных. Целью являлось создание правовых механизмов, гарантирующих конфиденциальность и защиту персональной информации пользователей.

Европейский союз в 2016 году принял Генеральный регламент ЕС о защите информации 2016/679 (General Data Protection Regulation, GDPR<sup>8</sup>), устанавливающий единые стандарты обработки персональных данных. РК в 2011 году приняла Закон о защите персональной информации (Personal Information Protection Act<sup>9</sup>), а в КНР в 2021 году был введен в действие Закон о защите персональной информации<sup>10</sup>.

В США регулирование защиты персональных данных пользователей цифровых платформ осуществляется преимущественно на уровне штатов, например, в Калифорнии, где этот вопрос регулируется в аспекте охраны конституционного права на неприкосновенность частной жизни (расширенный в 2013 году Закон Калифорнии о защите частной жизни в онлайн среде — California Online Privacy Protection Act (2003)<sup>11</sup>, Закон Калифорнии о неприкосновенности частной жизни потребителей — California Consumer Privacy Act (2018)<sup>12</sup> и принятый *на референдуме* Закон Калифорнии о праве на

---

<sup>8</sup> The Official Journal of the European Union, L 119, 4.5.2016, pp. 1–88.

<sup>9</sup> Официальный сайт Корейского института исследований законодательства. Available at: URL: [https://elaw.klri.re.kr/eng\\_service/lawView.do?hseq=53044&lang=ENG](https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=53044&lang=ENG) (дата обращения: 22.04.2025)

<sup>10</sup> Официальный сайт Всекитайского собрания народных представителей. Available at: URL: [http://en.npc.gov.cn.cdurl.cn/2021-12/29/c\\_694559.htm](http://en.npc.gov.cn.cdurl.cn/2021-12/29/c_694559.htm) (дата обращения: 22.04.2025)

<sup>11</sup> Официальный сайт Законодательного органа (легислатуры) Калифорнии. Available at: URL: [https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes\\_displayText.xhtml?lawCode=BPC&division=8.&title=&part=&chapter=22.&article=](https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=BPC&division=8.&title=&part=&chapter=22.&article=) (дата обращения: 22.04.2025)

<sup>12</sup> Там же. Available at: URL: [https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill\\_id=201720180AB375](https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201720180AB375) (дата обращения: 22.04.2025)

частную жизнь, усиливающий регулирование предыдущего акта — California Privacy Rights Act (2020)<sup>13</sup>. Данные законы устанавливают повышенные гарантии и более строгие требования к обработке персональных данных, сходные с подходами, заложенными в GDPR (ЕС).

Таким образом, второй этап характеризуется признанием значимости защиты персональных данных в условиях растущего влияния цифровых платформ и принятием соответствующих законодательных актов. Однако регулирование, исходящее из понимания цифровых платформ как инструмента сделок, а не как самостоятельного посредника, создает риски некорректного правоприменения. Недостаточное внимание к роли платформы как посредника, оперирующего персональными данными, а также отсутствие преемственности с предыдущим этапом регулирования и комплексного подхода потенциально ослабляет защиту персональных данных и создает трансакционные издержки потребителей и предпринимателей.

Третий (современный) этап развития правового регулирования (с начала 2020-х годов) платформенной экономики представляет собой реакцию на усложнение ее структуры и усиление доминирующих позиций крупных цифровых платформ, являясь логическим продолжением ответов на вопросы, возникшие на втором этапе. Увеличение вычислительных мощностей, объемов обрабатываемых данных и распространение интеллектуальных алгоритмов позволило платформам аккумулировать не только персональные данные пользователей, но и контролировать значительные массивы информации, утечка которой может угрожать национальной безопасности.

Платформы получили возможность целенаправленного использования накопленных данных, в том числе с применением технологий искусственного интеллекта, для достижения коммерческих и иных целей. Все это создало (и продолжает создавать) предпосылки монопольного (или доминирующего) положения на рынках и вытеснения конкурентов, использующих традиционные формы торговли. Подобное положение противоречит принципам достижения общего экономического равновесия и эффективного распределения ресурсов — например, согласно модели Курно<sup>14</sup>, описывающей преиму-

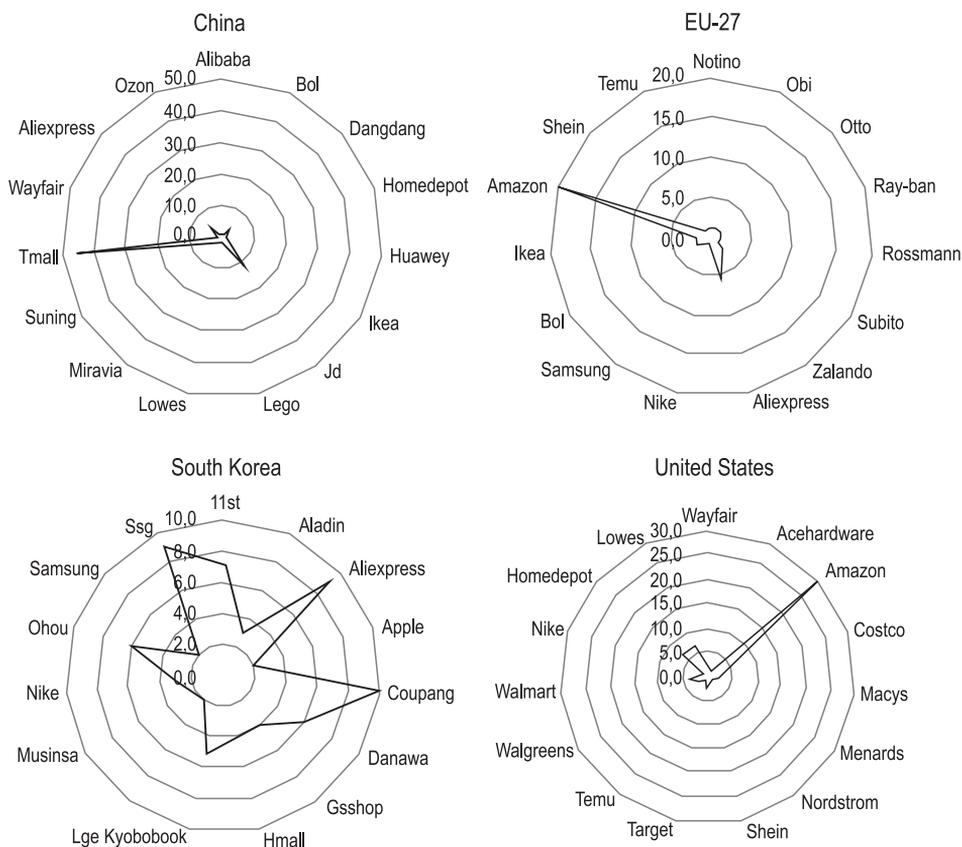
---

<sup>13</sup> Официальный сайт Офиса Генерального прокурора Калифорнии. Available at: URL: <https://oag.ca.gov/system/files/initiatives/pdfs/19-0017%20%28Consumer%20Privacy%20%29.pdf> (дата обращения: 22.04.2025)

<sup>14</sup> Модель Курно демонстрирует, что совершенная конкуренция обеспечивает более эффективное распределение ресурсов и достижение общего экономического равновесия, нежели олигополистический рынок, характеризующийся ограниченным числом участников и, как следствие, искажением ценообразования.

щества совершенной конкуренции в сравнении с олигополистическим рынком.

Действительно, в крупных цифровых экономиках прослеживается четкая тенденция к монополизации, что подтверждает целесообразность направления третьего этапа регулирования. За счет «эффекта масштаба» и «сетевых эффектов» одна доминирующая компания, владеющая популярной цифровой платформой, захватывает значительную долю рынка (от 20% до 45%). Это видно на примере Tmall в Китае (45%), Amazon в США (30%) и Amazon в странах ЕС (20%) (см. рис.1). Напротив, на более мелком рынке ПК конкуренция остается более сбалансированной, и там присутствует несколько крупных игроков.



**Рис. 1.** Распределение крупных игроков в рассматриваемых юрисдикциях. Источник: Statista<sup>15</sup>

<sup>15</sup> URL: <https://www.statista.com/outlook/ecommerce-outlook>

Такой беспрецедентный рост концентрации рыночной власти и глобального неравенства, который наблюдается в КНР, США и странах ЕС, может привести к долгосрочной нестабильности. В связи с этим антимонопольное регулирование, уже сыгравшее важную роль в регламентации традиционных рыночных отношений покупателя и продавца, должно быть адаптировано и усилено для обеспечения баланса и устойчивого развития в цифровой среде. Именно в рамках решения антимонопольных задач — в рамках ответа на поставленные вызовы доминирующего положения — рассматриваемые юрисдикции приступили к продолжению работы над правовыми проблемами, которые остались не разрешенными по итогам второго этапа (недостаточное внимание к специфике посреднической роли платформ на рынке).

В ряде стран, где наблюдается наибольшая монополизация рынка, приняты законы, которые можно рассматривать как третий этап регулирования (КНР и ЕС). Так, в рамках третьего этапа ЕС внедрил нормативно-правовую базу для цифрового сектора посредством Закона о цифровых рынках (2022; далее—DMA)<sup>16</sup> и Закона о цифровых услугах (2022; далее—DSA)<sup>17</sup>. Закон о цифровых рынках дает Европейской комиссии полномочия надзора за крупными цифровыми платформами (далее — КЦП), определенными как «gatekeepers» (посредники)<sup>18</sup>. DMA направлен на создание справедливых и конкурентных условий для бизнеса и конечных пользователей. «Посредники» определяются как субъекты, оказывающие «ключевые платформенные услуги» (далее — КПУ), перечисленные в ст. 2, и соответствующие количественным порогам выручки и охвата активных пользователей, которые указаны в ст. 3 с целью презюмирования существенности их влияния на рынок. Кроме того, для официального подтверждения такого статуса требуется решение Еврокомиссии, которое оформляется платформами в результате уведомления комиссии о достижении указанных пороговых значений.

Оба закона демонстрируют комплексный подход ЕС, основанный на оценке масштабов деятельности цифровых платформ и возлагающий дополнительные обязательства на КЦП в силу их значительной

<sup>16</sup> The Official Journal of the European Union, L 265, 12.10.2022, pp. 1–66.

<sup>17</sup> Ibid. L 277, 27.10.2022, pp. 1–102.

<sup>18</sup> Понятие на английском языке очень образно передает суть такого цифрового посредничества — платформы выступают своеобразными «консьержами» или «контролерами», которые имеют доступ к информации о «входящих» на платформу и имеют возможность правомерно или неправомерно препятствовать такому доступу.

рыночной силы и потенциальных рисков для стабильности гражданского оборота. DMA и DSA уделяют большое внимание операционной деятельности, обязанностям и ответственности крупных, доминирующих цифровых платформ (далее — ЦП), с прицельным формированием правовых подходов, исходя из специфики регулируемых правоотношений, что подчеркивает повышенное внимание регулятора к созданию честной конкурентной среды.

В Китае регулирование цифровых платформ опирается на Антимонопольный закон КНР (Anti-monopoly Law of the People's Republic of China; 反垄断法<sup>19</sup>), принятый в 2008 году. Ключевые поправки, затрагивающие деятельность цифровых платформ, вступили в силу 1 августа 2022 года. Антимонопольный закон подразумевает возможность принятия подзаконных актов и разъяснений. В 2021 году Государственный совет Китая принял Антимонопольные принципы (руководство) платформенной экономики<sup>20</sup>.

В настоящее время в Китае детализируются специальные требования к операторам цифровых платформ через ряд подзаконных актов, находящихся на стадии публичного обсуждения. В октябре 2021 года был опубликован проект Руководящих принципов, предлагающий классификацию цифровых платформ, дифференцируя платформы на основе таких критериев, как основная сфера деятельности, число активных пользователей и рыночная капитализация. В соответствии с Принципами классификации и категоризации интернет-платформ, изданными Государственным управлением регулирования рынка, выделено шесть типов цифровых платформ: посреднические платформы онлайн-продаж, платформы услуг в сфере жизнеобеспечения, платформы социальных развлечений, информационные платформы, платформы финансовых услуг и платформы вычислительных услуг.

Наряду с этим китайские власти за последние годы предприняли ряд комплексных изменений подзаконного антимонопольного регулирования с целью усвоения специфики отношений, складывающихся в цифровой экономике. Все изменения стали предметом

---

<sup>19</sup> Официальный сайт Всекитайского собрания народных представителей КНР. Available at: URL: [http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2009-02/20/content\\_1471587.htm](http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2009-02/20/content_1471587.htm) (дата обращения: 22.04.2025)

<sup>20</sup> См.: Antitrust Guidelines For the Platform Economy in the Era of Enhanced Antitrust Scrutiny. Available at: <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2021/03/10-Antitrust-Guidelines-for-the-Platform-Economy-in-the-Era-of-Enhanced-Antitrust-Scrutiny-By-Wei-Huang-Wendy-Zhou-Xiumin-Ruan-Xi-Zhang.pdf> (дата обращения: 22.04.2025)

открытой дискуссии с участием власти, экспертов и деятелей реального сектора. Так, в 2023 г. Госуправлением регулирования рынка издано Положение о запрете злоупотребления доминирующим положением на рынке (Provisions on Prohibiting Abuse of Dominant Market Positions; 禁止滥用市场支配地位行为规定)<sup>21</sup>, которое, в частности, предусмотрело запрет доминирующим платформам использовать полученные ими данные или свои алгоритмы, технологии, правила для действий, направленных на злоупотребление доминирующим положением на рынке. Доминирующие платформы также обязаны применять дифференцированный подход к формулированию условий сделок для контрагентов по аналогичным сделкам без уважительных причин<sup>22</sup>.

Согласно указанному документу, доминирующим рыночное положение признается<sup>23</sup>, если оператор может контролировать цены, объемы или другие транзакционные условия либо имеет возможность препятствовать вхождению или влиять на вхождение других операторов на рынок. Кроме того, изменения в регулировании выразились также и в Положении о запрете монополистических соглашений (Provisions on Prohibition of Monopoly Agreements; 禁止垄断协议规定<sup>24</sup>), запрещающем цифровым платформам использовать данные, алгоритмы, технологии и правила платформы для заключения горизонтальных и вертикальных монопольных соглашений посредством сообщения о намерениях в любой форме, обмена конфиденциальной информацией или налаживания согласованных действий.

К примеру, данными актами не допускаются сговор с целью применения одних и тех же алгоритмов и правил платформы для расчета цен разных продавцов, получение выгоды от поддержания фиксированных цен, а также согласованное распределение рынка сбыта или закупок. В КНР в последние годы также уделяется внимание одному из обозначенных проблемных аспектов, касающемуся защиты данных. 30 сентября 2024 года Госсовет КНР издал Правила о безопасности сетевых данных (Regulations on Network Data Security Management), вступившие в силу с 1 января 2025 года<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> Официальный сайт Правительства КНР. Available at: URL: [https://www.gov.cn/gongbao/content/2023/content\\_5754539.htm](https://www.gov.cn/gongbao/content/2023/content_5754539.htm) (дата обращения: 23.04.2025)

<sup>22</sup> Ст. 21 и 22 указанного Положения.

<sup>23</sup> Ст. 6 указанного Положения.

<sup>24</sup> Официальный сайт Правительства КНР. Available at: URL: [https://www.gov.cn/gongbao/content/2023/content\\_5754538.htm](https://www.gov.cn/gongbao/content/2023/content_5754538.htm) (дата обращения: 23.04.2025)

<sup>25</sup> Там же. Available at: URL: [https://www.gov.cn/zhengce/content/202409/content\\_6977766.htm](https://www.gov.cn/zhengce/content/202409/content_6977766.htm) (дата обращения: 23.04.2025)

Документ фокусируется на вопросах кибербезопасности, конфиденциальности данных и вводит правила, запрещающие операторам использовать данные для дискриминации пользователей или поставщиков. Правила обладают экстерриториальным действием и применяются к платформам, осуществляющим сетевую обработку данных как на территории КНР, так и за ее пределами, если эта деятельность может нанести ущерб национальной безопасности, публичному интересу или законным интересам граждан КНР. Правила охватывают защиту не только личной информации, но и любой другой, обрабатываемой и генерируемой посредством интернет-сетей в зависимости от трех категорий — общие данные (general data), важные данные (important data) и критически важные данные (core data).

Общие стандарты защиты информации в Китае предполагают кумулятивные меры, принимаемые операторами данных в зависимости от трех указанных категорий. Особое внимание уделяется защите важных данных, к которым относятся сведения, которые в случае их подделки, уничтожения, утечки, незаконного получения или незаконного использования могут поставить под угрозу национальную безопасность, экономическую деятельность, социальную стабильность, здравоохранение и безопасность населения КНР. К обладателям важных данных предъявляются повышенные требования информационной безопасности: полномасштабная оценка рисков ежегодно и перед каждой передачей таких данных третьей стороне, а также отчетность о применяемых для защиты таких данных технологиях.

Правилами введены специальные нормы<sup>26</sup>, подчеркивающие необходимость особого внимания к доминирующим платформам:

платформы, обрабатывающие данные более чем 10 млн. человек, обязаны соблюдать стандарты, предъявляемые к владельцам «важных данных»;

«крупные платформы» обязаны воздерживаться от использования данных, алгоритмов или пользовательских условий для осуществления недобросовестных и вводящих в заблуждение действий, таких как принудительная обработка данных или дискриминация пользователей; они обязаны учредить независимый надзорный орган по надзору за защитой персональных данных, состоящий как из сотрудников, так и из внешних экспертов; публиковать ежегодный отчет о социальной ответственности в части защиты персональных данных.

---

<sup>26</sup> П. 8 ст. 62 указанных Правил.

Регулирование цифровых платформ в КНР характеризуется комплексным и жестким подходом, направленным на обеспечение конкуренции и защиты данных. Особенности являются признание значимости платформ как самостоятельного вида деятельности, акцент на антимонопольном регулировании, строгие требования к защите данных, экстерриториальное действие законодательства и усиление контроля над крупными платформами. Это отражает стремление к всестороннему контролю и специфику политической и экономической системы страны.

Республика Корея, в свою очередь, демонстрирует более мягкий подход к регулированию цифровых платформ. В 2021 году внесены поправки в Закон о телекоммуникационном бизнесе, запрещающие операторам магазинов приложений недобросовестные действия в отношении разработчиков приложений. В настоящее время Корейская комиссия справедливой торговли (далее—KFTC) и правительство обсуждают дополнительные меры регулирования, включая требование к операторам иностранных платформ назначать представителя в Корею и поощрение саморегулирования.

12 января 2023 года KFTC опубликовала «Руководящие принципы при рассмотрении злоупотреблений доминирующим положением на рынке со стороны операторов онлайн-платформ» (Руководящие принципы монополии онлайн-платформ)<sup>27</sup>, разъясняющие действующее антимонопольное законодательство. Более того, 11 сентября 2024 года KFTC объявила о новой дорожной карте регулирования, предлагая в ней следующие поправки к только что принятому Закону о регулировании монополий и справедливой торговле (далее — MRFTA)<sup>28</sup>. При этом председатель Комиссии отметил, что, несмотря на изначально другую концепцию, было принято решение пойти по альтернативному пути разработки точных пороговых значений для установления презумпции доминирования на рынке, после которого наступает применение строгого перечня запрещенных действий (в противоположность подходу ЕС, где регулирование действует по принципу «ex-ante», т.е. превентивного вмешательства с целью не-

---

<sup>27</sup> См.: Сайт «Глобальное конкурентное обозрение». Available at: URL: <https://globalcompetitionreview.com/guide/digital-markets-guide/fourth-edition/article/south-korea-kftc-calls-additional-legal-measures-regulate-online-players#:~:text=On%2012%20January%202023%2C%20the,sector%20of%20the%20digital%20market>. (дата обращения: 22.04.2025)

<sup>28</sup> Официальный сайт Корейского института исследований законодательства. Available at: URL: [https://elaw.klri.re.kr/eng\\_service/lawView.do?hseq=64980&lang=ENG](https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=64980&lang=ENG) (дата обращения: 22.04.2025)

допущения злоупотреблений)<sup>29</sup>. Разработка регулирования будет вестись в ракурсе шести типов платформ: транзакционные посреднические платформы, поисковые системы, видеоплатформы, социальные сети, операционные системы и рекламные платформы.

Отличительной чертой регулирования в Республике Корея является активное продвижение саморегулирования отрасли платформенной экономики. В июле 2022 года учрежден Совет регулирования платформ, а в августе того же года — Организация негосударственного саморегулирования цифровых платформ (Платформенная СРО), работающая в четырех подразделениях: (1) отношения платформ и бизнес-пользователей, (2) потребители, (3) данные и искусственный интеллект, а также (4) инновации и управление.

Несмотря на преимущества саморегулирования, КФТС настаивает на необходимости введения дополнительных правил в отношении крупных цифровых платформ. Задержка законодательных решений может быть связана с доминированием платформ США, что вносит трансграничный элемент и вызывает столкновение экономико-политических интересов.

В США третий этап развития также пришелся на период с начала 2020-х годов и характеризуется реакцией на рыночные злоупотребления цифровых гигантов и противоречивым взаимодействием между заинтересованными сторонами, а также препятствиями для законодательных решений из-за противодействия со стороны доминирующих корпораций.

В 2020 году Судебный комитет Палаты представителей США опубликовал отчет<sup>30</sup>, в котором предъявил доказательства антиконкурентного поведения крупных технологических компаний. В Конгрессе США сегодня находятся два межпартийных законопроекта, одобренных профильными комитетами: проект Закона об американских инновациях и выборе в Интернете (American Innovation and Choice Online Act, AICOA<sup>31</sup>) и проект Закона об открытых рынках приложений (Open App Markets Act, OAMA<sup>32</sup>).

---

<sup>29</sup> См.: Аналитический ресурс «Asia Law». Available at: URL: <https://www.asialaw.com/NewsAndAnalysis/korea-fair-trade-commissions-new-roadmap-for-online-platform-regulation/Index/2131> (дата обращения: 22.04.2025)

<sup>30</sup> Официальный сайт Судебного комитета Палаты представителей США. Available at: URL: <https://democrats-judiciary.house.gov/news/documentsingle.aspx?DocumentID=5025> (дата обращения: 22.04.2025)

<sup>31</sup> Официальный сайт Конгресса США. Available at: URL: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/3816> (дата обращения: 22.04.2025)

<sup>32</sup> Там же. Available at: URL: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/5017> (дата обращения: 22.04.2025)

AICOA затрагивает ресурсы с более чем 50 млн. активных пользователей в месяц в США (или не менее 100 тыс. активных бизнес-пользователей в месяц) и рыночной капитализацией не менее 600 млрд. долл., связанные с: (1) созданием и обменом контентом, (2) поиском или (3) продажей, доставкой или рекламой товаров или услуг. На практике законопроект планирует затронуть Google, Apple, Amazon, Microsoft и др. ОАМА касается магазинов приложений и связанных с ними операционных систем, таких как iOS, Apple App Store, Google Play и Android, Microsoft Store на Windows и так далее.

В США спроектированы два дефинитивных типа цифровых платформ — в отношении магазинов приложений и в отношении других цифровых платформ, включая цифровые гиганты. ОАМА ориентирован на пресечение самопреференционных практик (self-preference) магазинов приложений, а AICOA содержит ряд более подробных и узкоспециализированных требований, направленных на более широкий сегмент платформенной экономики. Помимо запрета самопреференции AICOA содержит предписания, включающие запреты дискриминации пользователей, ограничения доступа без использования других продуктов платформы, использования непубличных данных бизнес-пользователей для конкуренции с их продуктами, препятствования доступу к данным, созданным пользователями, и препятствования удалению предустановленного программного обеспечения или изменению настроек «по умолчанию».

Хотя AICOA и ОАМА еще не приобрели силу закона, в США уже предприняты первые децентрализованные шаги по сдерживанию антиконкурентной деятельности платформ. В 2020 году федеральным окружным судом Северного округа Калифорнии были рассмотрены два спора по иску Epic Games к Google<sup>33</sup> и Apple<sup>34</sup>, решения по которым стали прецедентами. В деле против Google жюри присяжных признало действия Google антиконкурентной практикой со свойствами монополии. Суд издал постоянный судебный запрет на воспрепятствование установке альтернативных магазинов приложений для Android, а также на выплату поощрений или предоставление скидок девелоперам, которые выпускают приложения исключительно через Play Store. В деле против Apple суд признал нарушением антимонопольного законодательства практику компании по воспре-

---

<sup>33</sup> Epic Games, Inc. v. Google LLC et al. US District Court for the Northern District of California. MDL Case No. 21-md-02981-JD.

<sup>34</sup> Epic Games, Inc. v. Apple, Inc. US District Court for the Northern District of California. Case No. 21-16695.

пятствование переходу пользователей на другие сайты и магазины приложений (anti-steering policies).

Сравнение регулирования цифровых платформ в РК, США, КНР и ЕС демонстрирует разнообразие подходов: от акцента на саморегулирование в РК до попыток принятия масштабных законодательных актов в США и жесткого государственного контроля и экстерриториального действия законодательства в КНР. Наиболее комплексным, но и наиболее спорным является подход к регулированию крупных платформ, определенных в Европейском союзе (DMA и DSA).

Рассмотренный опыт показывает, что все юрисдикции стремятся к обеспечению конкуренции, защите данных и прав потребителей. Таким образом, происходит адаптация правовых систем к вызовам платформенной экономики — хотя и с разной степенью жесткости. Рассмотренные судебные решения демонстрируют актуальность проблемы: отсутствие должного законодательного регулирования приводит к фрагментарному и сложному разрешению вопросов честной торговли с участием цифровых гигантов, что не обеспечивает соразмерного сдерживания злоупотреблений доминирующим положением. Судебные решения подтверждают неправомерность обременительных условий, предъявляемых цифровыми гигантами контрагентам, что в конечном счете негативно сказывается на потребителях.

Третий этап регуляторно преемственен: правила антимонопольного и гражданско-правового регулирования, а также защиты данных пользователей формируют самостоятельные характеристики услуг цифровых платформ. В силу влияния качества оказания данных услуг на состояние конкуренции к их оказанию должны предъявляться обоснованно высокие специальные требования, включая строгие запреты, что соответствует регуляторной политике, начатой в XXI веке.

В целом третий этап выявляет взаимосвязь регуляторных и терминологических проблем: отсутствие четких дефиниций понятий платформенной экономики затрудняет разграничение интересов участников и эффективное регулирование. Необходимость качественных правовых определений обусловлена потребностью отграничить платформенную деятельность от иных видов, выявить признаки самостоятельности услуг платформ, учесть их влияние на конкуренцию и определить критерии значимых цифровых платформ. Введение критериального разграничения цифровой платформы, ее типов, операторов, бизнес-пользователей и потребителей является актуальной задачей, поскольку отсутствие такового служит источником коллизий.

Анализ зарубежного опыта демонстрирует эволюцию регулирования цифровых платформ, каждый этап которого последовательно решал те или другие проблемы, но динамика платформенной экономики обусловила появление новых вызовов. Несмотря на прогресс в антимонопольном регулировании, защите данных и терминологической определенности, комплексный подход, учитывающий специфику национальной экономической среды, остается ключевым. В связи с этим анализ регуляторной среды Российской Федерации с ее уникальными особенностями, такими как влияние налогового законодательства, имеет особую ценность для разработки адаптивной и сбалансированной модели регулирования платформенной экономики.

## **2. Отечественный опыт регулирования электронной коммерции: анализ нормативного поля в контексте парадигмы «трех этапов»**

Исследование зарубежного опыта регулирования платформенной экономики позволило выделить три отчетливых этапа эволюции правовых норм. Последующий анализ сфокусирован на законодательных решениях, принятых в Российской Федерации в периоды, сопоставимые с выделенными этапами развития зарубежного регулирования. Целью данного раздела является определение направлений для дальнейшего развития регулирования, учитывающих как соответствие общемировым тенденциям, в том числе в свете особенностей налогообложения, так и необходимость решения существующих и потенциальных проблем в сфере платформенной экономики.

Особое внимание будет уделено анализу соответствия российского регулирования второму и третьему этапам развития, связанным с защитой данных и внедрением комплексного подхода. Данная фокусировка позволит выявить области, требующие совершенствования, и сформулировать практические рекомендации для развития законодательства.

На первом этапе (первичная защита потребителей) ключевым стало введение института дистанционной продажи товаров в ст. 26.1 Закона Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»<sup>35</sup> (далее — Закон о защите прав потребителей), что позволило адаптировать механизмы защиты прав по-

---

<sup>35</sup> Ведомости Совета народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1992. № 15. Ст. 766.

требителей к специфике онлайн-торговли. Нормы Закона включали установление требований к информации о товаре, праву на отказ и гарантиям качества. При этом данный шаг заложил основу для регулирования отношений в цифровой среде, но фокусировался преимущественно на классической модели «продавец-потребитель», которая подразумевает только факт купли-продажи и взаимодействие продавца и потребителя без цифрового посредничества.

Второй этап характеризовался расширением сферы регулирования на цифровые агрегаторы. Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 112-ФЗ<sup>36</sup> закрепил в Законе о защите прав потребителей свободу выбора формы оплаты, а Федеральный закон от 1 июля 2021 № 266-ФЗ<sup>37</sup> установил в информационном законодательстве рамки для сбора и анализа данных о потребителях. Важным нововведением стало определение «владелец агрегатора информации о товарах (услугах)», что позволило распространить потребительские гарантии на цифровые платформы. Более того, федеральными законами от 29 июля 2018 г. № 250-ФЗ<sup>38</sup> и от 1 мая 2022 г. № 135-ФЗ<sup>39</sup> положения Закона о защите прав потребителей были конкретизированы в части ответственности владельцев агрегаторов за их нарушение. В связи с этим закрепление статуса агрегатора стало важным шагом в адаптации законодательства к реалиям платформенной экономики, размывающей традиционную границу между продавцом и посредником. Однако сохраняется необходимость детализации ответственности агрегаторов и операторов платформ, а также разграничения их функций. Близость понятия «владелец агрегатора» к определению «владельцев цифровых платформ» [Запьянцев А.А., 2024: 57] указывает на потенциал для унификации терминологии и дальнейшего развития регулирования.

На втором этапе развития регулирования платформенной экономики в России был сформирован подход к распределению прав и обязанностей продавцов, владельцев агрегаторов и потребителей, направленный на обеспечение гарантий прав потребителей в цифровой торговле и создание условий для развития бизнеса.

Анализ структуры рынка цифровой торговли в России (рис. 2) показывает относительно сбалансированную конкуренцию, характеризующуюся наличием нескольких крупных игроков. Схожая

---

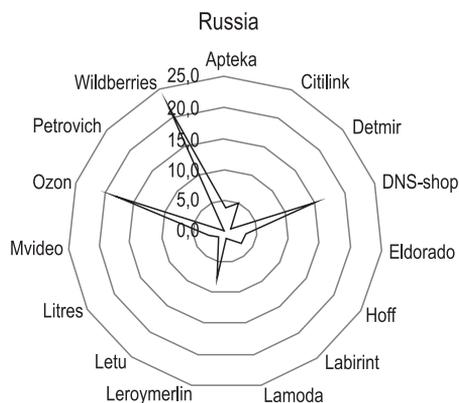
<sup>36</sup> СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2317.

<sup>37</sup> СЗ РФ. 2021. № 27 (часть I). Ст. 5094.

<sup>38</sup> СЗ РФ. 2018. № 31. Ст. 4839.

<sup>39</sup> СЗ РФ. 2022. № 18. Ст. 3021.

ситуация наблюдается в Республике Корея, где разрабатывается специфический регуляторный подход с элементами саморегулирования. Конкурентная среда в России, в отличие от США, ЕС и Китая, может быть объяснена меньшими экономическими объемами цифровых рынков, а также регуляторной политикой, направленной на поддержание стабильности отношений между участниками рынка.



**Рис. 2.** Распределение крупных игроков в России.

Источник: Statista<sup>40</sup>.

В соответствии с тенденциями развития законодательства на международном уровне на третьем этапе развития регулирования цифровой торговли в России принят Федеральный закон от 10 июля 2023 г. № 301-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции»<sup>41</sup> (пятый антимонопольный пакет), направленный на усиление контроля над деятельностью крупных цифровых платформ и предотвращение злоупотреблений доминирующим положением на рынке. Закон № 301-ФЗ вносит изменения в антимонопольное регулирование, адаптированные к специфике цифровых платформ, включая расширение критериев определения доминирующего положения, усиление ответственности за антиконкурентные соглашения (в том числе с использованием алгоритмов), требования к прозрачности алгоритмов и данных, а также расширение полномочий Федеральной антимонопольной службы (далее — ФАС). Принятие пятого антимонопольного пакета свидетельствует о стремлении российского законодателя следовать международным

<sup>40</sup> URL: <https://www.statista.com/outlook/ecommerce-outlook>

<sup>41</sup> СЗ РФ. 2023. № 29. Ст. 5319.

тенденциям в регулировании цифровой экономики и противодействии антиконкурентным практикам крупных платформ.

Вместе с тем анализ законодательства выявляет проблему отсутствия унифицированного терминологического аппарата, в частности, четкого определения «цифровой платформы». Предполагается, что отсутствие четких дефиниций ведет к неоднозначному толкованию закона, к проблемам с квалификацией субъектов, подпадающих под его действие, и, следовательно, к затруднениям в правоприменении и нарушению принципа равенства перед законом. Для реализации положений пятого антимонопольного пакета необходима дальнейшая разработка законодательных и подзаконных актов, а также формирование судебной практики, учитывающей специфику цифровых рынков.

В целом в России отсутствует комплексное регулирование цифровых платформ, что наряду с разрозненностью определений в сфере цифровой торговли (понятийный аппарат Закона № 301-ФЗ хоть и является большим шагом вперед, но не рассчитан на охват всего межотраслевого регулирования) создает бизнесу риски и требует значительных ресурсов на обеспечение соответствия многочисленным актам. Несмотря на общее регулирующее воздействие Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) и Налогового кодекса Российской Федерации (далее — НК РФ) на гражданские и налоговые отношения, в которые вовлечены цифровые платформы, отсутствует специальная регламентация, усваивающая особенности платформенной экономики. В частности, в отличие от торговых агрегаторов с прозрачной оплатой, информационные платформы (классифайды, соцсети) создают риски неполного отражения доходов пользователей, требуя повышенного внимания со стороны налоговых органов.

Разрозненность определений цифровой торговли — проблема, выходящая за рамки пятого антимонопольного пакета. Системное регулирование упростило бы планирование бизнеса, тогда как сейчас требуются значительные ресурсы на соответствие многочисленным актам. ГК РФ и НК РФ оказывают общее регулирующее воздействие, но не являются регулированием платформенной экономики как таковой, а регламентируют в общем гражданские и налоговые отношения, в которые вовлечены цифровые платформы. ГК РФ регулирует отношения между платформой и пользователями-исполнителями (поручение, комиссия, агентирование, оказание услуг) и между пользователями-исполнителями и заказчиками (заключение договоров, купля-продажа, подряд, оказание услуг).

При этом НК РФ устанавливает общие правила уплаты налога на доход физических лиц и прибыль организаций. Однако в отличие от торговых цифровых агрегаторов (маркетплейсов), где оплата сделок прозрачна, информационные платформы (классифайды, соцсети), оказывающие только информационные услуги без фиксации контактов и платежей, создают ситуацию, при которой пользователи могут не учитывать доходы, несмотря на действие общих норм налогового законодательства. Специальная регламентация деятельности классифайдов в этой части отсутствует.

При этом стоит отметить, что в рамках третьего этапа регулирования приняты меры специализации налоговых режимов цифровых платформ. Статьей 208 НК РФ вводится норма, согласно которой к облагаемым доходам относится вознаграждение за работы, услуги и права на интеллектуальную собственность, оказанные/предоставленные через Интернет с использованием российской доменной зоны или технических средств, размещенных в РФ. Это правило распространяется и на индивидуальных предпринимателей, владельцев платформ, оказывающих посреднические услуги. Данная норма направлена на повышение собираемости налогов с доходов, получаемых через российские цифровые платформы, и установление равных условий налогообложения для различных видов деятельности. Однако действенность указанной нормы будет определяться практическими аспектами ее применения и возможностью налоговых органов выявлять случаи, когда доходы от деятельности на цифровых платформах не отражаются в полном объеме.

Последние изменения в НК РФ (ст. 284), которые затрагивают вопросы налогообложения доходов от оказания услуг в Интернете по размещению объявлений и предложений, однако, предусматривают исключение для маркетплейсов, служб заказа такси и еды. Данное исключение наряду с терминологической неоднородностью, свойственной регулированию ЦП, указывает на необходимость дальнейшей систематизации подходов. Предполагается, что к указанным трем видам платформ применяются общие нормы НК РФ о налогообложении прибыли организаций. Федеральный закон от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход»<sup>42</sup> предлагает более четкое определение операторов электронных площадок, охватывающее широкий спектр участников платформенной экономики, включая крупные платформы.

<sup>42</sup> СЗ РФ. 2018. № 49 (часть I). Ст. 7494.

Таким образом, названный Федеральный закон в контексте налогообложения является более последовательным и универсальным инструментом регулирования цифровых платформ по сравнению с отдельными положениями НК РФ, которые тем не менее нуждаются в дальнейшей интерпретации и согласовании с другими нормативными актами.

В качестве позитивного примера следует отметить, что в рамках третьего этапа развития нормативно-правового регулирования цифровой торговли Федеральная налоговая служба (далее — ФНС) организовала информационный обмен с 70 операторами электронных площадок, включая системообразующие цифровые платформы различных типов (Wildberries, You Do, Яндекс Такси и др.), с целью упрощения процедуры уплаты налога пользователями. Несмотря на данную инициативу, свидетельствующую о прогрессе в регулировании отдельных аспектов платформенной деятельности, общий объем нормативного воздействия на платформенный бизнес остается неравномерным. Несоответствие критериев отнесения к «операторам электронной площадки» для целей взаимодействия с ФНС определениям цифровых платформ, которые используются в других отраслевых законах, может снижать предсказуемость правоотношений с иными регуляторами и органами контроля (Роспотребнадзор и др.).

Вышеописанное показывает, что несмотря на своевременные инициативы, нормативно-правовое регулирование цифровых платформ в целом может быть описано как разрозненное и коллизионное, что не позволяет в полной мере реализовать потенциал цифровой торговли с наибольшими выгодами для частного сектора (бизнеса и потребителей) и с наименьшими рисками для государства. В связи с этим с целью упрочения и расширения достигнутого прогресса необходимо перейти к следующему этапу развития правового регулирования, направленному на унификацию и комплексную систематизацию нормативно-правовой базы, которая будет способна обеспечить понятную систему правил деятельности на цифровом рынке и скоординированную деятельность различных органов государственной власти в целях достижения стабильности и предсказуемости возникающих на этом рынке отношений.

В частности, в результате анализа правовой терминологии выявлен неравномерный охват различных типов цифровых платформ, что ставит вопрос: насколько соответствующие исключения планомерны и могут ли такие пробелы в регулировании быть использованы недобросовестными участниками цифровой торговли. Детали анализа

приведены в таблице 1 (темно-серым выделены ячейки типов платформ, которые подпадают под законодательную формулировку).

**Таблица 1.** Анализ основных понятий, используемых в российском законодательстве по состоянию на 2024 г.

Определение	Маркет-плейс	Классифайд	Интернет-магазин	Интернет-оператор услуг
Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», преамбула: <b>Владелец агрегатора информации о товарах (услугах)</b>				
ФЗ от 27.11.2018 № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход»: <b>Оператор электронной площадки</b>				
ФЗ от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»: <b>Цифровая платформа (касается только ПЭВМ<sup>43</sup>, а сайты и информационные системы — не подпадают)</b>				
ФЗ от 03.08.2018 № 289-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: <b>Торговая площадка (сайт) (касается только сайта, а ПЭВМ не предусмотрена)</b>				

<sup>43</sup> ПЭВМ — Программы для электронных вычислительных машин.

Определение	Маркет-плейс	Классифайд	Интернет-магазин	Интернет-оператор услуг
Ст. 147 НК РФ: <b>Электронная торговая площадка</b>				
ФЗ от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»: <b>Аудиовизуальный сервис</b>				
ФЗ от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»: <b>Сервис размещения объявлений</b>				

Такой фрагментарный характер и отсутствие системности в законодательном регулировании цифровых платформ в России создают когнитивные и транзакционные издержки субъектам экономической деятельности и потребителей, обусловленные отсутствием единой концепции и ясных критериев разграничения различных типов платформ, вступающих одновременно в несколько типов правоотношений. Более того, «нишевое регулирование» (например, служб заказа такси, регулируемых отдельным законом<sup>44</sup> вне общей дефиниции цифровой платформы) провоцирует коллизии в правоприменении и снижает регуляторную эффективность. Вследствие этого одна и та же платформа *de facto* может подпадать под дивергентные нормативные режимы. Это прямо снижает степень правовой определенности и прозрачности требований: например, определение социальной сети в ст. 10.6 Закона об информации<sup>45</sup> демонстрирует дис-

<sup>44</sup> Федеральный закон от 29 декабря 2022 г. № 580-ФЗ «Об организации перевозок пассажиров и багажа легковым такси в Российской Федерации, о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2023. № 1 (часть I). Ст. 27.

<sup>45</sup> Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (ред. от 23.11.2024) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СПС Консультант Плюс (далее — Закон об информации).

конгруэнтность с существующими моделями цифровых платформ, хотя при помощи этих сетей сегодня активно происходит дистанционная торговля. Применение традиционных правовых конструкций к цифровым платформам без усвоения их специфики чревато регуляторным дисбалансом (например, далеко не всегда будет справедливым возложение ответственности за качество товара на платформу, а не на продавца).

Наконец, отсутствие правовых норм, эксплицитно учитывающих влияние алгоритмов, препятствует имплементации деликтной ответственности за нарушение прав потребителей. Отсутствие адекватного регулирования цифровых платформ создает риски и для исполнителей [Silberman M.S., Harmon E., 2018: 943]; [Stewart A., Stanford J., 2017: 429], потенциально ведя к нестабильности экономики и усилению социального неравенства [Drahokoupil J., Jepsen M., 2017: 105]; [Healy J. et al., 2017: 239]; [Lehdonvirta V., 2018: 22]. В перспективе это может вынудить платформы к избыточным превентивным мерам контроля качества, негативно влияющим на пользователей-исполнителей, развитие малого и среднего предпринимательства, ценовую политику платформ и, в конечном счете, нивелирующим позитивные эффекты платформенной экономики.

Для сбалансированного развития цифровой экономики и защиты прав потребителей необходимо формирование *modus operandi* взаимодействия между участниками платформенной экономики. При этом целесообразно установление *praesumptio* ответственности владельца/оператора платформы за надлежащее функционирование и контроль исправности применяемых алгоритмов (например, в случаях, когда цифровые элементы платформы, алгоритмы нарушают права потребителей). Важно также обеспечить соблюдение принципов *bona fide* как владельцами платформ, так и пользователями, стремиться к *status quo ante* при нарушении прав потребителей и следовать принципу *pacta sunt servanda* при регулировании договорных отношений в платформенной среде.

Вместе с тем применение традиционных правовых норм без учета посреднического характера платформ чревато необоснованным возложением ответственности. С другой стороны, чрезмерное регулирование, сопряженное с высокими издержками бюрократизации, способно негативно повлиять на малый и средний бизнес и ограничить выбор потребителей.

С учетом сказанного важно подчеркнуть, что регулирование платформенной экономики требует создания системной и единой законодательной базы, учитывающей специфику дея-

тельности цифровых платформ и интересы всех заинтересованных сторон. Ключевым является признание посреднической функции платформ, формирование единого терминологического аппарата и распределение ответственности в соответствии с ней.

### **3. Правовой глоссарий как первоочередная задача регулирования платформенной экономики**

Разрозненное регулирование, даже при его эволюционном развитии, создает риски для цифровых платформ. Разнородные требования в гражданском праве и защите прав потребителей приводят к противоречиям в сделках. Различия в информационном праве и защите персональных данных затрудняют трансграничную деятельность и конфиденциальность. Несогласованность в антимонопольном регулировании ослабляет борьбу с недобросовестной конкуренцией. В итоге отсутствие единого подхода порождает правовую неопределенность и увеличивает издержки для платформ. Это затрудняет их инновационное развитие и формирование предсказуемой среды для бизнеса.

Фридрих Хайек подчеркивал, что экономический успех базируется на предсказуемости правовой реакции на действия экономических агентов [Найек Ф.А., 1944: 80–92]. В связи с этим для системности и единообразия правового воздействия необходимо согласовать терминологический аппарат в различных отраслях права, применяемый к цифровым платформам.

Отсутствие единого подхода к регулированию, выражающееся в неопределенности критериев отнесения к цифровым платформам, избирательном применении отраслевых требований к отдельным платформам и в отсутствии общего вектора толкования примененного законодательства, порождает правовую неопределенность. Это затрудняет деятельность цифровых бизнес-структур и ставит под сомнение дальнейший экономический успех платформ. Кроме того, наблюдается дуальный парадокс: специализированное регулирование отдельных аспектов деятельности платформ отличается высокой степенью детализации и технократизма, в то время как отсутствует нормативная типологизация платформ, разграничивающая их по специфике экономической деятельности на самом общем и востребованном уровне. Такая типологизация необходима для адекватного применения регуляторных мер к различным типам платформ.

Следует отметить, что наличие концептуальной и терминологической рамок для применения к деятельности цифровых платформ

является логически необходимой основой разработки качественных нормативных правовых актов, регулирующих конкретный продукт или конкретный вид деятельности цифровых платформ, поскольку только благодаря этому можно четко определить круг субъектов и объектов воздействия правовых норм. Как справедливо заметил А. Стровел [Strowel A., Vergote N., 2017: 12], при разработке нормативной базы для регулирования платформенного рынка наиболее целесообразно сначала сформировать общую (межотраслевую) конструкцию регулирования цифровой экономики (включая принципы регулирования платформенной экономики и терминологический аппарат), а уже затем переходить к точечным вопросам, отдельно касающимся различных аспектов деятельности цифровых платформ.

Комплексный подход, назревший по итогам третьего этапа регулятивной эволюции, как и любая консолидация права, способен оказать позитивное воздействие на развитие соответствующих общественных отношений благодаря повышению уровня определенности, устранению юридических коллизий и выстраиванию понятной системы взаимодействия граждан, бизнеса и государства [Жуков В.Н., Фролова Е.А., 2024: 390–395]. Поэтому в поиске оптимального правового регулирования платформенной экономики необходимо прежде всего (как утверждали классики юридического позитивизма), определиться в понятиях [Нерсисянц В.С., 2003: 524].

Таким образом, первоочередной задачей является создание грамотного терминологического аппарата, охватывающего общие и специфические характеристики деятельности цифровых платформ. Без единообразного терминологического понимания явлений невозможно приступить к концептуализации принципов правового регулирования, поскольку эти принципы должны быть направлены на субъектов и объектов (платформы, услуги, занятость и т.д.), которые еще юридически не определены.

В связи с этим проектируемые понятия, определяющие платформенную экономику, должны содержать основные признаки, отличающие определяемое явление от других сходных. Перегрузка определений элементами правового регулирования нецелесообразна. Прежде всего необходимо ввести базовое понятие «цифровая платформа» и определить типы ЦП (маркетплейс, классифайд и т.д.), понимая особенности каждого типа при дифференциации отраслевого регулирования для минимизации негативных эффектов и необоснованного доминирования отдельных типов. Видовое разнообразие ЦП может быть отражено в рамках дальнейшего правового регулирования.

При разработке юридических дефиниций необходимо обеспечить их соотносимость с вошедшей в обиход юридической практики терминологией Закона об информации, ГК РФ, НК РФ, Таможенного кодекса ЕАЭС и Закона о защите прав потребителей, чтобы избежать масштабных изменений в законодательстве. В противном случае потребуются внесение масштабных изменений в законодательство Российской Федерации и ЕАЭС.

Так, в свете терминологических конструкций, используемых в названных законодательных актах, *цифровую платформу* предлагается понимать как сайт и (или) страницу сайта в Интернете и (или) информационную систему и (или) программу для электронных вычислительных машин, предназначенные и (или) используемые в целях реализации товаров, работ, услуг, дающие возможность ознакомления с информацией о товарах, работах, услугах, предложениями о заключении договора купли-продажи, договора возмездного выполнения работ, договора возмездного оказания услуг, а также в отдельных случаях позволяющие дистанционно заключить указанные договоры и произвести предварительную оплату указанных товаров, работ, услуг.

Кроме того, с целью определения бремени исполнения обязанностей и разграничения ответственности за выполнение требований, которые предъявляются к ЦП, требуется понимать разницу между владельцем и оператором цифровой платформы. *Владелец ЦП* — это физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель, или юридическое лицо, обладающие правом собственности на цифровую платформу и отвечающие за ее стратегическое управление и развитие. В свою очередь, *оператор ЦП* — это собственно владелец цифровой платформы (в случае сохранения владельцем данного функционала за собой) или уполномоченное им лицо, осуществляющие ее эксплуатацию и обеспечивающие ее функционирование, в том числе взаимодействие с пользователями цифровой платформы.

Уточняя определение ЦП применительно к деятельности *торговых цифровых агрегаторов — маркетплейсов* — необходимо помнить, что она относится к одной из наиболее подробно и широко затронутым законодательством Российской Федерации в сравнении с другими типами цифровых платформ. Это объясняется не только их наибольшей востребованностью благодаря непосредственной ежедневной работе с товарами народного потребления (что влияет на объем потребительского спроса), но и используемой в связи с этим бизнес-моделью, которая предполагает: (1) установление четкого

контакта между пользователями (продавцом/исполнителем и покупателем/заказчиком), (2) формализацию отношений посредством заключения публичного договора, (3) оплату товара/услуги либо непосредственно на цифровой платформе, либо под контролем ее оператора (взимание платы партнером по поручению, например, в пункте выдачи или курьером). Еще более очевидным является наличие осознанного целенаправленного контакта между оператором ЦП и пользователями-исполнителями, которые заключают одну из форм сделки посредничества для организации взаимодействия между собой и между исполнителями и заказчиками с целью извлечения прибыли.

Таким образом, в бизнес-модели маркетплейсов имеются все признаки возникновения гражданско-правовых отношений и типичные фактические паттерны, которые поддаются общепринятым методам правового регулирования с установлением уместных изъятий (особенностей) там, где это необходимо. В связи со сказанным не вызывает удивления тот факт, что одним из первых на деятельность маркетплейсов было распространено действие Закона о защите прав потребителей — ключевого акта, регламентирующего порядок продажи товаров, работ и услуг каждому человеку в повседневной жизни. Причем действие указанного Закона было распространено на цифровые платформы без деконструкции его несущей концепции — действующей уже более 30 лет триады «общие требования — права при продаже товаров — права при выполнении работ (оказании услуг)».

Кроме того, действующее законодательство не дифференцирует услуги и товары применительно к цифровым платформам, организованным по бизнес-модели маркетплейса. Следовательно, под понятие маркетплейса (владельца агрегатора) в силу указанного Закона подпадают ЦП, посредством которых реализуются как товары, так и услуги (например, сервисы заказа еды тоже рассматриваются как агрегаторы и охватываются понятием маркетплейса с точки зрения Закона). Также важно, что помимо ранее исследованного определения владельца агрегатора Закон выборочно инкорпорировал этого нового участника потребительского рынка в уже действовавшие правила продажи потребителям товаров, работ и услуг. При этом на агрегаторы были распространены не все нормы, а только наиболее существенные с точки зрения защиты прав потребителей и принимающие во внимание как специфику цифровой торговли, так и необходимость ее дальнейшего развития.

Однако понятие «владельца агрегатора» исходит главным образом из потребностей потребительских правоотношений и не отражает в

полной мере специфики информационных правоотношений, имеющих существенное значение для регулирования платформенной экономики в условиях современных темпов технологического развития. Ввиду сказанного в определении *торгового цифрового агрегатора (маркетплейса)* предлагается предусмотреть сочетание подходов, используемых гражданским и информационным законодательством, и, принимая во внимание ранее обозначенные поворотные точки российского и зарубежного опыта, *понимать под ним цифровую платформу, посредством интернет-витрины которой оператор ЦП и (или) пользователи-исполнители направляют неопределенному кругу лиц публичную оферту (размещают в Интернете предложения) в отношении реализуемых ими товаров и (или) выполняемых ими работ и (или) оказываемых ими услуг и которая позволяет установить контакт с пользователями-заказчиками и (или) заключить дистанционным способом договор купли-продажи, (договор возмездного выполнения работ, договор возмездного оказания услуг), а также произвести предварительную оплату товаров, работ, услуг. При этом интернет-витриной является аудиовизуальный элемент платформы, позволяющий пользователю-заказчику осуществить поиск товаров, работ, услуг, ознакомиться с информацией о товарах, работах, услугах в целях обеспечения возможности их правильного выбора. Данное уточнение будет полезным также для регулирования требований к информации о товарах, работах и услугах.*

Важно обратить внимание, что под данное определение исходя из целей потенциального правового регулирования, очевидно, не должны подпадать обычные, привычные широкому кругу потребителей интернет-магазины. Это один из принципиальных вопросов, решение которого являет собой терминологическую инновацию, поскольку в текущем законодательном понимании «владельца агрегатора» обычные интернет-магазины фактически смешаны со всем многообразием цифровых платформ.

Вместе с тем не только правовая природа их деятельности, но и сама бизнес-модель разительно отличаются. Интернет-магазин — это, по сути, лишь сайт конкретного реального продавца, который использует данный дистанционный способ продажи своих товаров наравне с традиционным способом (офлайн). Маркетплейсы, как было показано в настоящем исследовании, по самой своей сути построены на посреднической деятельности, их бизнес-модель заключается в объединении на своей электронной площадке множества продавцов и создании конкуренции их предложений. В связи с этим требуется уточнить, что интернет-магазин — это особый тип

цифровой платформы, интернет-витрина которой предоставляет неопределенному кругу лиц информацию о товарах оператора ЦП и (или) взаимозависимых с ним лиц и которая позволяет пользователю-заказчику ознакомиться с предложением продавца о заключении договора купли-продажи таких товаров, и (или) заключить договор купли-продажи таких товаров, и (или) произвести оплату (предварительную оплату) указанных товаров посредством перевода денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчетов.

При этом наиболее «переходной» из форм, относящейся к платформенной экономике и являющейся отличительной по экономической природе, является классифайд. В отличие от торговых цифровых агрегаторов (маркетплейсов), законодательство не содержит специального понятия и регламентации информационных цифровых агрегаторов, которыми и являются классифайды. Предусмотренное Законом об информации регулирование практически не затрагивает вопросов организации гражданско-правового оборота при помощи классифайдов (оформление и регулирование отношений между операторами ЦП и пользователями-исполнителями, между пользователями-заказчиками и пользователями-исполнителями).

Кроме того, стоит выделить три ключевых особенности нормативных требований, установленных Законом об информации. Во-первых, под сервисом размещения объявлений понимается только такая платформа, которая ежедневно привлекает свыше ста тысяч пользователей Интернета. Это означает, что классифайды с меньшим числом посетителей, например с 90 тысячами пользователей в сутки, не подпадают под регулирование вовсе. При этом даже если всего 10% от этой аудитории совершат сделки на сумму около 2 000 рублей, общий оборот таких платформ может достигать примерно 18 миллионов рублей в день, что эквивалентно 540 миллионам рублей за месяц. Таким образом, качество товаров, реализуемых через подобные сервисы, фактически остаётся вне контроля государственных органов.

Во-вторых, Законом об информации установлено требование к владельцу сервиса размещения объявлений — им может выступать только гражданин России, не имеющий гражданства другого государства, или российское юридическое лицо. Данный подход существенно отличается от подхода к регулированию маркетплейсов. Вместе с тем необходимо заметить, что поскольку понятие сервиса размещения объявлений конструируется через указание на язык размещаемых объявлений, можно предположить, что иностранные сервисы, где объявления размещаются на иностранных языках,

не подпадают под требования этого Закона, включая требование к гражданству владельца классифайда. Однако при таком подходе в соотношении указанных критериев заметна некоторая юридическая коллизионность.

В-третьих, указанным Законом Правительству Российской Федерации предоставлена возможность предъявления к операторам сервисов размещения требования обеспечить интеграцию и взаимодействие сервиса с ЕСИА и ФГИС «ЕПГУ»<sup>46</sup>. Следовательно, теоретически допустимо развитие данного регулирования с целью надлежащей фиксации контактов между заказчиками и исполнителями посредством классифайдов (недопущение «ухода» в серую зону и заключения сделки без фиксации на цифровой платформе).

Остро назревает вопрос о необходимости понятийного ограничения классифайдов именно в целях регулирования платформенной экономики и исходя из специфически присущих ей особенностей (а не только исходя из задач информационной политики). Тогда под *информационным цифровым агрегатором (классифайдом)* следует понимать цифровую платформу, на которой пользователи ЦП самостоятельно размещают информацию о предлагаемых или запрос о требуемых товарах, работах, услугах и которая позволяет пользователям-исполнителям и пользователям-заказчикам установить контакт в целях заключения договора, и (или) заключить договор, и (или) произвести оплату (предварительную оплату) по заключенному договору.

Выше были рассмотрены интернет-магазин, маркетплейс и классифайд, однако существует и более обширное явление, особенно нуждающееся в определении в связи с укрупнением игроков: стремление цифровых гигантов соединять под «единым облаком» несколько разносторонних ЦП, предлагая перекрестное обращение к взаимодополняемым услугам (с целью приумножения обращений и прибыли) и поощряя пользователей за такое поведение. Общеизвестна практика крупных компаний, объединяющих под своим влиянием платформы по заказу товаров/еды/продуктов/лекарств, оказанию образовательных/телемедицинских услуг, аудиовизуальные сервисы, курьерские услуги и т.д. Речь идет о *цифровой экосистеме* — совокупности ЦП, объединенных принадлежностью одному лицу (группе взаимозависимых лиц), посредством совместного и (или)

---

<sup>46</sup> Единая система идентификации и аутентификации и Федеральная государственная информационная система «Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)».

взаимообусловленного функционирования которых (включая организацию единой системы авторизации и аутентификации, установление согласованной системы скидок, повышение удобства и (или) выгодности обращения одновременно к нескольким таким цифровым платформам) лицо (группа взаимозависимых лиц) привлекает повышенный интерес пользователя-заказчика, мотивирует его к совершению дополнительных покупок, заказу дополнительных услуг у лица (группы лиц), формирует дополнительную потребительскую ценность обращения к указанным цифровым платформам. Отдельно стоит учесть и *комплексные цифровые платформы*, сочетающие в себе признаки отдельных типов и (или) видов ЦП.

Благодаря приведенному понятийному ряду может быть решена первостепенная задача идентификации в целях права не только ключевых субъектов отношений на платформенном рынке, но и по содержательному отграничению характера их деятельности (в том числе оказываемых услуг), которая по ее природе является, конечно, посреднической. Однако даже при наличии этих определений концептуальная модель еще не может выглядеть логически завершенной и системной. Кроме этого, потребуется дать точную юридическую характеристику участникам правоотношений «с другой стороны», т.е. использующих цифровые платформы для вступления в торговый процесс (со стороны как спроса, так и предложения). Для этой цели потребуется поименовать пользователя цифровой платформы как такового, а также отдельных его разновидностей — как уже было отчасти показано в предыдущих определениях, это пользователи-исполнители и пользователи-заказчики.

Понятие пользователя цифровой платформы является общим и родовым. К таким пользователям относятся физические или юридические лица, использующие ЦП для вступления в отношения, связанные с реализацией товаров, работ, услуг, либо имеющее намерение вступить в указанные отношения и обращающееся для этого к имеющимся на соответствующей платформе цифровым инструментам и к содержащейся в ней информации. В свою очередь дифференциация данного понятия должна происходить по характеру отношений между пользователем и оператором платформы, т.е. исходя из целей его вступления в правоотношения и в зависимости от того, «с какой стороны» он присоединяется к платформе. Следовательно, пользователь-исполнителем должен признаваться такой пользователь ЦП, который является продавцом, исполнителем или платформенным занятым и размещает на основании возмездного договора, заключенного с оператором ЦП, на цифровой платформе общедо-

ступную информацию о реализуемых им товарах, выполняемых работах, оказываемых услугах, а также предложения о купле-продаже товаров, выполнении работ, оказании услуг и о заключении соответствующих договоров с пользователями-заказчиками.

При этом есть все основания обращаться к понятиям продавца и исполнителя в их традиционном значении, придаваемом им Законом о защите прав потребителей, что, помимо прочего, обеспечит преимущество инновационного правового регулирования с тем, которое проверено временем и доказало свою успешность. В свою очередь уже это определение, как видно, дихотомически предполагает, что пользователем-заказчиком является пользователь платформы, имеющий намерение приобрести, заказать товары, работы, услуги либо приобретающий, заказывающий их на основании предложения, размещенного на ЦП пользователем-исполнителем, либо размещающий на ЦП соответствующий запрос.

Именно попытки всесторонне-системной эмпирической и практико-ориентированной проработки юридической терминологии являются залогом возможности дальнейшего комплексного урегулирования остро стоящих перед обществом и государством вопросов в данной сфере. В связи с этим разработанный глоссарий основан на анализе успешного зарубежного и российского опыта регулирования электронной и цифровой коммерции. При этом учитывались особенности российской правовой системы и возможность применения терминов в смежных областях права. Этот глоссарий, таким образом, отражает ключевые принципы правового регулирования в разных странах, прежде всего с экономической точки зрения (чем является тип платформы как экономический субъект) и адаптирован к российскому законодательству. Следующим шагом станет разработка нормативной рамки, которая объединит предложенные определения и мировой опыт в правила и положения, применимые к платформенной экономике в России. Эта рамка позволит создать более четкое и действенное регулирование, отражающее все особенности данной сферы.

#### **4. Ключевые принципы регулирования платформенной экономики: *primum non nocere***

На сегодняшний день нормативная база, регулирующая экономическую и торговую деятельность в Интернете или посредством нее может быть охарактеризована как разрозненная, бессистемная, иногда противоречивая. С одной стороны, отчетливо урегулирован от-

дельными актами целый пласт налоговых, антимонопольных, потребительских и информационных отношений при реализации товаров (работ, услуг) посредством Интернета. С другой стороны, каждая из этих отраслей оперирует отличающимся терминологическим аппаратом, который определяет и классифицирует сетевые инструменты торговли по разным признакам и свойствам. Следовательно, если в отношении классических форм торговли гражданское, антимонопольное и налоговое законодательство действуют равномерно, применяются равным образом к каждому хозяйствующему субъекту или потребителю, то при осложнении отношений «сетевым элементом» точно такие же по своей сути правовые отношения регулируются по-разному в зависимости от того, как профильный закон определяет цифровую платформу и подпадает ли под это определение рассматриваемый сетевой инструмент. Это не только не способствует реализации ключевых принципов рыночной экономики — равенства, свободы торговли и конкуренции — но и позволяет использовать нормативные лазейки для уклонения от государственного регулирования. Другие отрасли законодательства вовсе не оперируют специальной терминологией, регулируя платформенную торговлю от случая к случаю с использованием казуистических нормативных предписаний.

Самым очевидным решением данной проблемы является разработка профильного федерального законодательного акта, которым были бы консолидированы и приведены к общему терминологическому знаменателю все принципы, нормы и институты, касающиеся базовых вопросов регулирования рынка цифровых платформ. Это должен быть закон об основах правового регулирования деятельности ЦП, направленный на систематизацию законодательных подходов к регулированию цифровой торговли и на комплексное упорядочение отношений не только на указанном сегменте рынка, но и на рынке в целом, учитывая продемонстрированные ранее тенденции глобального экономического влияния ЦП.

Регулятивным ядром полноценного правового института являются общие принципы права [Фролова Е.А., 2023: 201], и право цифровых платформ не будет исключением из данной закономерности, поскольку при помощи таких принципов отдельные правовые нормы приобретают нормативную ценностно-целеполагающую взаимосвязь, необходимую как для их совместного воздействия на общественные отношения, так и для качественного толкования этих норм в правоприменении. Принципы правового института выявляются исходя из преломления общих принципов права в специфике

отношений, складывающихся в конкретной области (в рассматриваемом случае — приложение общих принципов гражданского и коммерческого права к имеющимся на сегодняшний день результатам опыта внедрения ЦП в рыночные отношения). Уточнение этих принципов необходимо, поскольку из них должна исходить и им соответствовать каждая отдельная норма, которую будет решено включить в консолидированный законодательный акт. Иначе достичь необходимого системного регулятивного эффекта будет крайне проблематично. На основании проведенного анализа к принципам цифровой торговли и платформенной занятости могут быть отнесены: транспарентность и легальность рынка ЦП; равноправие участников рынка ЦП; необходимость признания и защиты прав потребителей; защита конкуренции; сочетание государственных начал регулирования и саморегулирования цифровой торговли и платформенной занятости; развитие платформенной экономики в рамках единой структуры национальной экономики.

Поскольку в настоящей статье ключевым вопросом является именно регулирование деятельности цифровых платформ, заострим внимание на обозначенном выше принципе *primum non nocere*. Последний предполагает создание такой нормативной системы, при которой государственное регулирование сочетается с саморегулированием для того, чтобы можно было как сдерживать платформы от оппортунизма, так и не препятствовать развитию бизнеса. Где эти границы?

Если говорить о государственной части регулирования, то ключевые полномочия по соответствующему предмету должны относиться скорее к полномочиям федеральных органов государственной власти (системное толкование п. «е», «ж» и «о» ст. 71 Конституции Российской Федерации), поскольку рынок платформ, тем более крупных, является общим, и здесь не может быть априорной региональной специфики, которая влияла бы на стержневое регулирование соответствующих отношений от региона к региону. Например, к таким полномочиям могут быть отнесены установление минимальных технических требований к ЦП и правил идентификации пользователей ЦП с целью достижения стабильности и честности гражданского оборота, достоверности и действительности совершаемых сделок (это также решает задачи законодателя в области налогового обеления и информационной безопасности). Кроме того, в рамках проектирования полномочий органов государственной власти может быть рассмотрена необходимость создания консолидированного реестра цифровых платформ, государственной информационной системы (ГИС) цифровых платформ для содействия достоверному

и безопасному взаимодействию владельцев (операторов) цифровых платформ с государством и пользователями-исполнителями.

Саморегулирование можно выразить инверсивно как вычисление степени государственного вмешательства, которая оптимальна для конкретного национального рынка для достижения ранее обозначенных целей (стабильность, честная торговля, безопасность и так далее) и за пределами которой начинает действовать не государство, а сами рыночные институты (в рамках системы саморегулирования). Этот вопрос наиболее контрастно возникает на фоне сферы общественных отношений на рынке ЦП, которая в наибольшей степени ассоциируется с государственным вмешательством и ограничением безмерного стремления бизнеса к прибыли — с антимонопольным регулированием. Помимо описанного опыта Республики Кореи (конкурентная ситуация на платформенной рынке которой схожа с российской), необходимо понимать следующее. Платформы, обеспечивая широкий доступ поставщиков и продавцов к клиентской базе, создают как возможности, так и риски зависимости бизнеса от этих структур. Эта взаимосвязь — точнее, её потенциальные риски — часто объясняют жесткую антимонопольную позицию государства. Однако, в соответствии с принципом *primum non nocere*, необходимо найти баланс между антимонопольным регулированием, сдерживающим злоупотребления, и обеспечением возможностей для развития бизнеса.

В научном дискурсе справедливо отмечается, что полное отсутствие специализированной регуляторной базы для пресечения антиконкурентных практик цифровых платформ столь же пагубно, как и наличие пробельного или несистемного правового института, поскольку это способствует злоупотреблениям ЦП доминирующим положением на рынке [Егорова М.А., Петров А.А., Кожевин О.В., 2022: 332]. Такая антиконкурентная ситуация обычно характеризуется бурным ростом одних организаций с поглощением других, что ведет к концентрации рыночной власти в руках одной или нескольких крупных платформ и, соответственно, к появлению цифровых «гигантов». Операторы ЦП могут в собственных и зачастую корыстных целях способствовать созданию недобросовестной конкуренции применительно к какому-либо массовому сегменту компаний, а конкуренты — вступать между собой в сговор, что в итоге может привести к глобальной нестабильности цифрового рынка [Strowel A., Vergote N., 2017: 6].

Тем не менее не всегда жесткая антимонопольная позиция способствует адекватному реагированию на рыночную ситуацию в свете

всех релевантных обстоятельств. Так, влияние самопреферентного поведения / практики самопредпочтения (self-preferencing), ограничиваемых или запрещенных антимонопольным законодательством ряда государств, на потребительский рынок и конкурентную среду не является однозначно негативным [Cheng Y., Deng F. et al., 2023: 23]. В частности, применение платформой такого паттерна может предполагать конкурентную борьбу между самой платформой и представленными на ней продавцами, предлагающими аналогичные товары или услуги, — конкурентное давление проявляется в снижении цен, призванном привлечь потребительский поток и увеличить объемы продаж.

В качестве иллюстрации недобросовестных практик со стороны операторов платформ можно привести один из заметных случаев, произошедший в Китае. В 2008 году компания Alibaba ограничила доступ поисковых систем Baidu, Google и Yahoo, запретив Baidu индексировать внутренние страницы своей торговой площадки Taobao [Fei L., 2023: 4]. Позже, в 2013 году, Alibaba приостановила работу сторонних приложений, связанных с WeChat, отключила все каналы передачи данных WeChat и запретила продавцам на Taobao размещать QR-коды WeChat. Однако в 2021 году Министерство промышленности и информатизации Китая потребовало от интернет-платформ восстановить доступ к внешним ссылкам. В том же году Alibaba была оштрафована китайским антимонопольным органом на сумму 2,8 миллиарда долларов (около 4% от годового дохода компании) за злоупотребление доминирующим положением на рынке над конкурентами<sup>47</sup>. Эта антимонопольная инициатива стала ответом на череду блокировок, предпринятых Alibaba и направленных на сторонние приложения, а также на внешние ссылки этих приложений. То есть с одной стороны, в Китае платформенные компании обязаны разрабатывать собственные правила функционирования [Afina Y. et al., 2024: 36], но с другой стороны — этим же они могут привлечь внимание правительства.

Анализ ситуации с цифровыми платформами в КНР демонстрирует региональную асимметрию в степени государственного регулирования. Согласно данным исследователей [Yang G., Deng F. et al., 2023: 14], в западных регионах страны наблюдается более высокая степень государственного вмешательства, чем в восточных. С точки зрения теории конкуренции это может привести к усилению ценово-

---

<sup>47</sup> Available at: URL: <https://www.wsj.com/articles/alibaba-hit-with-record-2-8-billion-antitrust-fine-by-chinas-market-regulator-11618018830> (дата обращения: 22.04.2025)

го соперничества между крупными игроками на западе, но к повышению вероятности монополизации на востоке и злоупотреблениям со стороны крупных игроков. Следовательно, в восточных регионах целесообразно усиление надзора за крупными платформами, в то время как в западных и центральных — создание условий для органичного развития платформенной экономики и саморегулирования.

На этих примерах хорошо видна изначально заявленная дихотомия государственного вмешательства и саморегулирования, балансируемую оптимальную грань между которыми найти крайне трудно даже в самых опытных цифровых экономиках. Излишне жесткое регулирование может способствовать сокращению доли рынка определенной платформы и снижению качества ее функционирования, но в то же время при проявлении первой же регулятивной слабости государства бизнес-структуры в силу своей природы сразу же воспользуются этим для извлечения большей прибыли в рамках формально не запрещенных, но недобросовестных и антиконкурентных практик.

Следовательно, вопрос саморегулирования рынка ЦП синонимичен вопросу их качественного саморазвития, которое также выгодно обществу, поскольку только это гарантирует отсутствие стагнации, приумножение благ и общее процветание экономики. Но система такого саморегулирования должна быть тщательно продумана и осознанно введена в нормативную концепцию права цифровых платформ. Государство должно дать ясный сигнал заинтересованности в развитии платформенной экономики, минимальному вмешательству в развитие ЦП при соблюдении установленных необходимых требований и гарантий, а также дать возможность платформам посредством саморегулирования самостоятельно устанавливать основные правила электронной коммерции (за пределами предмета государственного регулирования). Другими словами, как и было показано при анализе трех этапов эволюции регулирования электронной коммерции, главным его принципом должна быть не фанатичная всепроникающая технократичность, а принцип *primum non nocere*, предполагающий, что степень нормативного воздействия должна быть достаточной, но такой, чтобы за ее рамками оставалось столь же достаточное поле возможностей конструктивного развития рынка. Исходя из этого общего ценностного начала, можно рассматривать все остальные концептуальные точки регулирования деятельности ЦП.

Чтобы исключить избыточное государственное вмешательство и позволить рынку активно развиваться, не отставая от ежедневного стремительного развития цифровых технологий и связанных с ними

предпринимательских техник, но при этом поддерживать открытость и прозрачность происходящих на этом рынке процессов по правилам, которые установлены государством, целесообразно легализовать для участников рынка систему саморегулирования, делегируя ей ряд существенных функций.

Наличие продвинутой экспертизы в отраслях реального сектора позволит участникам института саморегулирования разрабатывать *дополнительные регуляторные модели, подходящие для конкретного рынка и принимающие во внимание его специфику* (например, сообщество ЦП в фармацевтической отрасли или сфере оказания медицинских услуг дистанционным способом). Кроме того, одной из важнейших функций института саморегулирования должно стать *разрешение споров* между владельцами, операторами и пользователями-исполнителями ЦП, для чего сами участники рынка смогут разработать справедливый механизм рассмотрения споров и способы обеспечения удовлетворенных требований без необходимости прибегать к средствам судебной защиты. Это в целом актуально в рамках общего тренда на развитие системы медиации и альтернативного разрешения споров, поощрения мирового урегулирования разногласий в досудебном порядке. Кроме того, не так давно Министерство юстиции Российской Федерации прямо обозначило актуальность проблематики введения альтернативных механизмов дистанционного урегулирования споров в сфере сферы онлайн-торговли и онлайн-услуг и даже разрабатывало соответствующий законопроект<sup>48</sup>.

Наиболее очевидной моделью саморегулирования может стать создание института по типу *совета цифровых платформ* — некоммерческой организации, основанной на членстве владельцев (операторов) ЦП при обеспечении представительства пользователей-исполнителей и объединений пользователей-заказчиков. Такой опыт имеется в зарубежных юрисдикциях, равно как и в отдельных случаях отечественный законодатель уже делегировал выработку норм негосударственным институтам (например, в деятельности инновационных научно-технологических центров).

Следующим принципиальным вопросом, который требует первичного концептуального осмысления перед разработкой точечных нормативных предписаний, является *платформенная занятость*. Если рассматривать цифровые платформы как способ занятости, не секрет, что они зачастую выступают именно в качестве основного источника дохода фрилансеров, которые сегодня имеют возможность

---

<sup>48</sup> Available at: URL: <https://www.garant.ru/news/1274189/> (дата обращения: 22.04.2025)

свободно предлагать свои услуги на рынке посредством возможностей глобальной Сети, причем нередко при помощи сразу нескольких платформ. Несмотря на это, из-за лагун права в данной сфере работы оказываются перед лицом риска неоплачиваемой работы, когда за деятельность на платформе исполнитель может не получить вознаграждения у заказчика. В то же время не менее остро стоит вопрос и в обратном — важно установить порядок обеспечения налогового бремени исполнителей (фрилансеров), а также ввести контроль и качества выполняемых ими работ или услуг.

В аспекте сказанного интересно, что на сегодняшний день наиболее неупорядоченной с точки зрения платформенной занятости является деятельность информационных цифровых агрегаторов (классифайдов), в связи с чем наибольшее внимание при проектировании будущего специального регулирования следует уделить принципам и правилам занятости именно при их посредничестве.

Сделки при помощи классифайдов подпадают главным образом под действие общих положений гражданского законодательства о реализации товаров, работ и услуг. Однако действие этих норм в отношении участников рынка классифайдов не является гарантированным. Формально получается, что множество пользователей реализуют товары (работы, услуги) *по модели «личного контакта»*, хотя в действительности поиск контрагентов и приготовление к сделке происходит посредством цифровых платформ с использованием соответствующих преимуществ, влияющих как на объемы, так и на темпы продаж. Фактически классифайды становятся для многих источником регулярного заработка и формой основного рода занятий, предоставляя площадку для прицельного, постоянного и «умного» поиска контрагентов в режиме реального времени. Однако регулирование классифайдов не соответствует характеру этой деятельности, поскольку отсутствие системы идентификации пользователей и фиксации контактов, стадий их взаимодействия позволяют обмениваться благами так, как если бы отношения между участниками оборота возникли случайно — на одноразовой основе. Помимо прочего, там нарушается принцип равенства, поскольку пользователи классифайдов имеют необоснованные преимущества по сравнению с субъектами реального сектора сферы работ и услуг, которые добросовестно работают по традиционной «очной» схеме, уплачивая налоги и отвечая рублем за качество своих работ и услуг.

Для решения указанной проблемы при консолидации законодательного регулирования платформенной занятости необходимо предусмотреть более подробную регламентацию торговой деятель-

ности и платформенной занятости посредством классифайдов, включая обязательные процедуры идентификации пользователей (с использованием ЕСИА, банковских идентификаторов либо номеров мобильных телефонов), а также порядок их взаимодействия с целью заключения сделки. Необходима разработка мер урегулирования отношений по модели «заказчик — исполнитель» в рамках взаимодействия на классифайдах. Отсутствие формального оформления трудовых отношений между заказчиком и исполнителем на ЦП можно рассматривать с точки зрения роста неформальной занятости. На макроуровне это может негативно сказаться на показателях экономического роста, таких, как ВВП на душу населения и производительность труда. Кроме того, как справедливо отмечают исследователи, ЦП, не получившие регуляторной базы в данной части, могут ставить своих исполнителей в заведомо невыгодное положение ввиду отсутствия правил защиты труда и прав работников [Silberman M.S., Harmon E., 2018: 940]; [Stewart A., Stanford J., 2017: 429]. Это, в свою очередь, вызывает нестабильность самой платформенной экономики, в результате которой увеличиваются разрывы в доходах населения [Drahokoupil J., Jepsen M., 2017: 105]; [Healy J., Nicholson D., Pekarek A., 2017: 237]; [Lehdonvirta V., 2018: 21].

Если говорить о контрмерах, то для решения обозначенных проблем напрашиваются следующие выводы. *Субъектами занятости* (оказание услуг, выполнение работ) посредством ЦП должны признаваться физические лица, зарегистрированные в качестве: (1) индивидуальных предпринимателей, (2) плательщиков налога на профессиональный доход (самозанятых), (3) платформенных занятых. *Регистрация* (первоначальная идентификация и аутентификация) физических лиц, занятых на платформах (пользователей-исполнителей), должна осуществляться способами, обеспечивающими достоверность информации о них в целях дальнейшего взаимодействия с потребителями. Это может быть регистрация с использованием принадлежащего физическому лицу телефонного номера мобильной связи, а также, по выбору пользователя-исполнителя, посредством: (1) Единой системы идентификации и аутентификации или (2) иными средствами, которые определит уполномоченный федеральный орган исполнительной власти. Последующий доступ физического лица к платформе может осуществляться с использованием принадлежащего физическому лицу телефонного номера мобильной связи.

Регистрацию платформенных занятых и ведение единого реестра платформенных занятых, в том числе предоставление операторам ЦП доступа к нему, может быть поручено ФНС России для консо-

лидации всех сведений об аналогичных налогоплательщиках (она же ответственная за ведение ЕГРЮЛ и ЕГРИП, реестра самозанятых). Платеж за регистрацию в качестве платформенного занятого может осуществляться на принципах, схожих с принципами патентной системы налогообложения, т.е. суммы платы за регистрацию в качестве платформенного занятого дифференцируются в зависимости от вида деятельности. При этом такие суммы должны быть меньше сумм платы по патентной системе налогообложения для стимулирования участников этой новой сферы рынка. Повторной регистрации платформенного занятого, который уже включен в единый реестр, не требуется, в том числе при заключении договора об использовании иной ЦП, иначе это может стать избыточным административным барьером, мешающим развитию рынка. Должна обеспечиваться возможность сверки сведений-идентификаторов-налогоплательщиков посредством обмена информацией и цифрового взаимодействия ФНС с ЦП. Все это полностью согласуется с обозначенным ранее общим вектором *primum non nocere*.

Для качественного государственного управления в рассматриваемой сфере, ввиду необходимости постоянного поддержания баланса публичных и частных интересов (налоговые интересы государства, квази-трудовые интересы платформенных занятых, потребительские интересы граждан), ЦП с определенной законом периодичностью должны направлять в уполномоченный орган сведения обо всех сделках, совершенных пользователями-исполнителями, посредством обмена информацией с налоговыми органами с использованием цифровых сервисов.

Наконец, вопрос, в целом схожий по своему характеру с вопросами, связанными с антимонопольным регулированием, — это необходимость модерации контента ЦП (т.е. предупреждение и пресечение монополии на распространение информации). В части модерации контента можно иметь в виду как модерацию со стороны государства, так и возможности модерации со стороны самих цифровых платформ. К примеру, в США платформы самостоятельно вправе устанавливать правила внутреннего регулирования, ввиду чего они несут минимальную юридическую ответственность за действия пользователей и размещаемую ими информацию [Afina Y. et al., 2024: 47]. Кроме того, сайты и онлайн-сервисы не несут ответственности за контент третьих лиц и принимаемые ими решения о фильтрации контента<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> Communications Decency Act, 1996. Available at: URL: <https://www.congress.gov/bill/104th-congress/senate-bill/314/cosponsors> (дата обращения: 22.04.2025)

## Заключение

Завершая исследование основных проблемных аспектов интеграции платформенной экономики в правовое поле, которые продемонстрированы диахроническим анализом опыта отечественной и целого ряда зарубежных юрисдикций, необходимо отметить, что ответы на поставленные вопросы только предстоит найти общими усилиями государства и общества, научного и экспертного сообществ, бизнеса и потребительских сообществ. Предложенный в настоящей статье вектор исходит из необходимости достижения целей стабильности, прозрачности, безопасности и перманентного развития платформенной экономики как нового способа (формы) организации рынка, в русле ряда стержневых закономерностей, обнаруженных в отечественном и зарубежном опыте. Этот вектор не претендует на абсолютную точность и непогрешимую истинность, но его направленность однозначно характеризуется стремлением обеспечить всеобъемлющий баланс для общего блага: баланс публичных и частных интересов, баланс государственного вмешательства и саморегулирования, баланс консервативных гарантий безопасности и легитимного стремления к прогрессу.

В связи с правовой неопределенностью регулирования и возрастающей ролью платформ в статье предложен концептуальный подход к правовому регулированию платформенной экономики, основанный на типологизации ключевых терминов и систематизации международного опыта, адаптированных к российским условиям. Уникальность подхода заключается в комплексном рассмотрении вопросов дефинирования и классификации различных типов платформ, а также в учете интересов всех заинтересованных сторон. При этом стоит отметить, что в свете экспоненциального развития платформенной экономики подобный правовой подход является наиболее удобным и гибким, поскольку он не углубляется в отраслевое законодательство, но задает рамку и правила деятельности я платформ и всех участников этой системы.

Остается констатировать, что негативные эффекты жесткого регулирования, инициируемого в рамках текущего этапа развития законодательства о ЦП, равно как и негативные эффекты отсутствия регулирования в тех или иных областях платформенного рынка, еще предстоит оценить экономически. Тем не менее уже сейчас ясно одно — выработка консолидированного законодательного решения с целью закрепления комплексного регулирования в рамках института права ЦП насущно необходима, она соответствует диахрониче-

ским тенденциям развития платформенной экономики и является вопросом времени.

Проведенное исследование предлагает основания для дискуссии о базовых принципах, которые способны с высокой долей вероятности оказать положительный эффект и поэтому могут быть положены в концептуальную основу дальнейших законотворческих разработок в данной сфере. Во-первых, без правильного и единообразного терминологического понимания явлений, наблюдаемых на платформенном рынке, невозможно приступить к концептуализации потенциальных принципов правового регулирования, поскольку эти принципы предполагают направленность именно в отношении субъектов (платформы и их типы) и объектов (услуги, занятость и так далее), которые в российской правовой системе пока юридически не определены. Во-вторых, принципы, которые будут заложены в концептуальную основу консолидированного регулирования, должны соответствовать основным трекам проблемного анализа накопленного к настоящему времени опыта развития электронной коммерции и платформенной экономики: это защита конкуренции, защита прав потребителей, защита персональных данных и платформенная занятость.

В рамках исследования предложен концептуальный подход к правовому регулированию платформенной экономики, основанный на типологизации ключевых терминов (цифровая платформа, маркетплейс, классифайд, оператор платформы и т.д.) и систематизации международного опыта (например, опыт ЕС в регулировании цифровых услуг и цифровых рынков), адаптированных к российским условиям.

Предстоит дальнейшая разработка механизмов регулирования, таких, как установление требований к прозрачности алгоритмов ранжирования, введение ответственности платформ за недостоверную информацию, а также создание механизмов разрешения споров между участниками платформ. Настоящее исследование закладывает основу для дальнейшего формирования целостной системы правового регулирования платформенной экономики в России, учитывающей как текущие, так и будущие вызовы и возможности, связанные с развитием цифровых технологий.



#### **Список источников**

1. Егорова М.А., Петров А.А., Кожевина О.В. Влияние цифровизации на реализацию антимонопольного регулирования и контроля за экономической концентрацией в высокотехнологичном секторе // Вестник СПбГУ. Право. 2022. Том 13. № 2. С.327–343. DOI: <https://doi.org/10.21638/spbu14.2022.203>

2. Жуков В.Н., Фролова Е.А. и др. Теория государства и права. М.: Проспект, 2024. 640 с.
3. Запьянцев А.А. Создание и регулирование цифровых платформ в Китае // Азия и Африка сегодня. 2024. №4. С. 55–60. DOI: <http://doi.org/10.31857/S032150750027789-9>
4. Иванов А.Ю. Цифровая экономика и антимонопольное законодательство: единство и борьба противоположностей // Правоведение. 2019. № 4. С. 486–521.
5. Нерсесянц В.С. История политических и правовых учений. М.: Норма, 2003. 944 с.
6. Рылова М.А. Принцип предосторожности как предотвращение вреда и (или) защита экономических интересов: Европейский правовой опыт // Вестник Московского университета. 2014. Серия 11. Право. № 2. С. 30–42.
7. Фролова Е.А. Рецензия // Рец. на кн.: Стоилов Я. Принципы права: понятие и применение. М.: Проспект, 2022. 312 с. // Государство и право. 2023. № 1. С. 200–202.
8. Шелепов А.В., Колмар О.И. Регулирование цифровых платформ в России // Вестник международных организаций. 2024. Том 19. № 2. С. 110–126.
9. Afina Y. et al. Towards a global approach to digital platform regulation: Preserving openness amid the push for Internet sovereignty. Research Paper. London: Royal Institute of International Affairs, 2024. 63 с. DOI: <https://doi.org/10.55317/9781784135935>
10. Cheng Y., Deng F. Enhancing Antitrust Analysis of Digital Platforms: What Can We Learn from Recent Economic Research? Antitrust, vol. 37, no. 3, pp. 20–27. Available at: URL: <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/antitrust/magazine/2023/vol-37-issue-3/enhancing-antitrust-analysis-digital-platforms.pdf>
11. Deldjoo Y., Jannach D., Bellogin A. et al. Fairness in recommender systems: research landscape and future directions. User Model User-Adap Inter, 2024, vol. 34, pp. 59–108. DOI: <https://doi.org/10.1007/s11257-023-09364-z>
12. Drahoukoupil J., Jepsen M. The digital economy and its implications for labor. Transfer: European Review of Labor and Research, 2017, no. 2, pp. 103–107. DOI: <https://doi.org/10.1177/1024258917701380>
13. Fei L. Regulation under administrative guidance: The case of China's forcing interoperability on digital platforms. Computer Law & Security Review, 2023, no. 48, pp. 1–11. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2022.105786>
14. Haggard S., Tiede L. The rule of law and economic growth: where are we? World Development, 2011, vol. 39, no. 5, pp. 673–685. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.worlddev.2010.10.007>
15. Hayek F.A. The Road to Serfdom. L.: George Routledge & Sons, 1944, 296 p.
16. Healy J., Nicholson D., Pekarek A. Should we take the gig economy seriously? Labor and Industry, 2017, no. 3, pp. 232–248. DOI: <https://doi.org/10.1080/10301763.2017.1377048>
17. Heimburg V., Wiesche M. Digital platform regulation: opportunities for information systems research. Internet Research, 2023, vol. 33, no. 7, pp. 72–85. DOI: <https://doi.org/10.1108/INTR-05-2022-0321>
18. Hossain M.B., Al-Hanakta R.Y. et al. Exploring key success factors for sustainable e-commerce adoption in SMES. Polish Journal of Management Studies, 2022, no. 1, pp. 162–178. DOI: <https://doi.org/10.17512/pjms.2022.25.1.10>

19. Kenney M., Zysman J. The Rise of the Platform Economy. *Issues in Science and Technology*, 2016, vol. 32, no. 3, pp. 61–69.
20. Lafuente E., Ács Z.J., Szerb L. Analysis of the digital platform economy around the world: a network DEA model for identifying policy priorities. *Journal of Small Business Management*. 2024, vol. 62, no. 2, pp. 847–891. DOI: 10.1080/00472778.2022.210089
21. Lehdonvirta V. Flexibility in the gig economy: managing time on three online piecework platforms. *New Technology, Work and Employment*, 2018, no.1, pp. 16–29. DOI: <https://doi.org/10.1111/ntwe.12102>
22. Lofstedt R.E. The Precautionary Principle: Risk, Regulation and Politics. *Process Safety and Environmental Protection*, 2023, vol. 81, no.1, pp. 36–43. DOI: <https://doi.org/10.1205/095758203762851976>
23. North D.C. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance. Political Economy of Institutions and Decisions*. Cambridge: University Press, 1990. 153 p.
24. Paun C., Ivascu C., Olteteanu A., Dantis D. The Main Drivers of E-Commerce Adoption: A Global Panel Data Analysis. *Journal of Theoretical and Applied Electronic Commerce Research*, 2024, vol. 19, iss. 3, pp. 2198–2217. DOI: <https://doi.org/10.3390/jtaer19030107>
25. Schulte-Nölke H., Rüffer I., Nobrega C. et al. A. The Legal Framework for E-commerce in the Internal market. European Parliament. Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, 2020. 43 p. Available at: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/652707/IPOL\\_STU\(2020\)652707\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/652707/IPOL_STU(2020)652707_EN.pdf)
26. Silberman M.S., Harmon E. Rating working conditions on digital labor platforms // *Computer Supported Cooperative Work*, 2018, vol. 28, issue 5, pp. 911–960. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10606-018-9313-5>
27. Stewart A., Stanford J. Regulating work in the gig economy. *The Economics and Labor Relations Review*, 2017, vol. 28, issue 3, pp. 420–437. DOI: 10.1177/1035304617722461
28. Strowel A., Vergote W. Digital platforms: to regulate or not to regulate? Message to regulators: Fix the economics first, then focus on the right regulation. *Research Observatory on Sharing Economy, Law and Society*, 2017, 16 p. Available at: <http://www.rosels.eu/2017/11/15/digital-platforms-to-regulate-or-not-to-regulate-message-to-regulators-fix-the-economics-first-then-focus-on-the-right-regulation/>
29. Yang G., Deng F. et al. Digital Paradox: Platform Economy and High-Quality Economic Development—New Evidence from Provincial Panel Data in China. *Sustainability*, 2022, vol. 14, no. 4, pp. 22–25. DOI: <https://doi.org/10.3390/su14042225>
30. Znai K. Alibaba hit by record 2.8 billion antitrust fine in China. *The Wall Street Journal*. 2021. 10 April.



## References

1. Afina Y. et al. (2024) Towards a global approach to digital platform regulation: Preserving openness amid the push for Internet sovereignty. *Research Paper*. London: Royal Institute of International Affairs, 63 p. DOI: <https://doi.org/10.55317/9781784135935>
2. Cheng Y., Deng F. et al. (2023) Enhancing antitrust analysis of digital platforms: what can we learn from recent economic research? *Antitrust*, vol. 37, no. 3, pp. 20–27.

3. Deldjoo Y., Jannach D., Bellogin A. et al. (2024) Fairness in recommender systems: research landscape and future directions. *User Model User-Adap Inter*, no. 34, pp. 59–108. DOI: <https://doi.org/10.1007/s11257-023-09364-z>
4. Drahoukoupil J., Jepsen M. (2017) The digital economy and its implications for labor. *European Review of Labor and Research*, vol. 23, no. 2, pp. 103–107. DOI: <https://doi.org/10.1177/1024258917701380>
5. Egorova M.A., Petrov A.A., Kozhevina O.V. (2022) Impact of digitalization on the implementation of antimonopoly regulation and control over economic concentration in the high-tech sector. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo=Saint Petersburg State University Bulletin. Law*, vol. 13, no. 2, pp. 327–343. DOI: <https://doi.org/10.21638/spbu14.2022.203> (in Russ.)
6. Fei L. (2023) Regulation under administrative guidance: the case of China's forcing interoperability on digital platforms. *Computer Law & Security Review*, no. 48, pp. 1–11. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2022.105786>
7. Frolova E.A. (2023) A review of a book: Stoilov Ya. Principles of law: terms and using. Moscow: Prospekt, 2002, 312 p. *Gosudarstvo i pravo=State and Law*, no. 1, pp. 200–202 (in Russ.)
8. Haggard S., Tiede L. (2011) The Rule of Law and Economic Growth: Where are We? *World Development*, vol. 39, no. 5, pp. 673–685.
9. Hayek F.A. (1944) *The road to serfdom*. London: George Routledge & Sons, 296 p.
10. Healy J., Nicholson D., Pekarek A. (2017) Should we take the gig economy seriously? *Labor and Industry*, vol. 27, no. 3, pp. 232–248. DOI: <https://doi.org/10.1080/10301763.2017.1377048>
11. Heimburg V., Wiesche M. (2023) Digital platform regulation: opportunities for information systems research. *Internet Research*, vol. 33, no. 7, pp. 72–85. DOI: <https://doi.org/10.1108/INTR-05-2022-0321>
12. Hossain M.B., Al-Hanakta R.Y. et al. (2022) Exploring key success factors for sustainable e-commerce adoption in smes. *Polish Journal of Management Studies*, vol. 25, no.1, pp. 162–178. DOI: <https://doi.org/10.17512/pjms.2022.25.1.10>
13. Ivanov A. Yu. (2019) Digital economy and antitrust law: the unity and conflict of opposites. *Pravovedenie=Legal Studies*, no. 4, pp. 486–521 (in Russ.)
14. Kenney M., Zysman J. (2016) The rise of the platform economy. *Issues in Science and Technology*, vol. 32, no. 3, pp. 61–69.
15. Lafuente E., Ács Z.J., Szerb L. (2024) Analysis of the digital platform economy around the world: a network DEA model for identifying policy priorities. *Journal of Small Business Management*, vol. 62, no. 2, pp. 847–891. DOI: [10.1080/00472778.2022.210089](https://doi.org/10.1080/00472778.2022.210089)
16. Lehdonvirta V. (2018) Flexibility in the gig economy: managing time on three online piecework platforms. *New Technology, Work and Employment*, vol. 33, no.1, pp. 16–29. DOI: <https://doi.org/10.1111/ntwe.12102>
17. Lofstedt R. E. (2023) The precautionary principle: risk, regulation and politics. *Process, Safety and Environmental Protection*, vol. 81, no. 1, pp. 36–43. <https://doi.org/10.1205/095758203762851976>
18. Nersesyants V.S. (2003) History of political and legal doctrines. Textbook. Moscow: Norma, 944 p. (in Russ.)
19. North D.C. (1990) *Institutions, institutional change and economic performance. Political economy of institutions and decisions*. Cambridge: University Press, 153 p.

20. Paun C., Ivascu C., Olteteanu A., Dantis D. (2024) The main drivers of e-commerce adoption: a global panel data analysis. *Journal of Theoretical and Applied Electronic Commerce Research*, vol. 19, issue 3, pp. 2198–2217. DOI: <https://doi.org/10.3390/jtaer19030107>
21. Rylova M.A. (2014) The precautionary principle as harm prevention and (or) protection of economic interests: European legal experience. *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo*=Moscow State University Bulletin. Law, no. 2, pp. 30–42 (in Russ.)
22. Schulte-Nölke H., Rüffer I., Nobrega C. et al. A. (2020) The legal framework for e-commerce in the internal market. European Parliament. Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, 43 p. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/652707/IPOL\\_STU\(2020\)\\_652707\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/652707/IPOL_STU(2020)_652707_EN.pdf)
23. Shelepov A.V., Kolmar O.I. (2024) Regulation of digital platforms in Russia. *Vestnik mezhdunarodnykh organizatsiy*=International Organizations Bulletin, vol. 19, no. 2, pp. 110–126 (in Russ.)
24. Silberman M.S., Harmon E. (2018) Rating working conditions on digital labor platforms. *Computer Supported Cooperative Work*, vol. 28, issue 5, pp. 911–960. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10606-018-9313-5>
25. Stewart A., Stanford J. (2017) Regulating work in the gig economy. *The Economics and Labor Relations Review*, vol. 28, issue 3, pp. 420–437. DOI: <https://doi.org/10.1177/10353046177224>
26. Strowel A., Vergote W. (2017) Digital platforms: to regulate or not to regulate? Message to regulators: fix the economics first, then focus on the right regulation. Research Observatory on Sharing Economy, Law and Society, 16 p.
27. Yang G., Deng F. et al. (2022) Digital paradox: platform economy and high-quality economic development — new evidence from provincial panel data in China. *Sustainability*, vol. 14, no. 4, pp. 22–25. DOI: <https://doi.org/10.3390/su14042225>
28. Zap'yantsev A.A. (2024) Creation and regulation of digital platforms in China. *Azia i Africa segodnia*=Asia and Africa Today, no. 4. pp. 55–60. DOI: <http://doi.org/10.31857/S032150750027789-9> (in Russ.)
29. Zhai K. (2021) Alibaba hit by record \$2.8 billion antitrust fine in China. *The Wall Street Journal*. April 10.
30. Zhukov V.N., Frolova E.A. et al. (2024) Theory of state and law. Textbook. Moscow: Prospekt, 640 p. (in Russ.)

---

### **Информация об авторах:**

А.С. Кошель — доктор юридических наук, доцент, профессор департамента публичного права НИУ ВШЭ.

Я.И. Кузьминов — кандидат экономических наук, доцент, научный руководитель НИУ ВШЭ.

Е.В. Кручинская — преподаватель департамента политики и управления НИУ ВШЭ.

Б.В. Лесив — кандидат юридических наук, доцент департамента теории права и сравнительного правоведения НИУ ВШЭ.

**Information about the authors:**

A.S. Koshel — Doctor of Sciences (Law), Associate Professor, Professor, Department of Public Law, Higher School of Economics.

Ya.I. Kuzminov — Candidate of Sciences (Economics), Associate Professor, Academic Supervisor of the Higher School of Economics.

E.V. Kruchinskaia — Lecturer, Department of Politics and Governance, Higher School of Economics.

B.V. Lesiv — Candidate of Sciences (Law), Associate Professor, Department of Theory of Law and Comparative Law, Higher School of Economics.

**Вклад авторов:**

А.С. Кошель — концептуальная рамка статьи (структурированное представление общей идеи, методологии и логики исследования), разработка правового глоссария, разделы 3 и 4.

Я.И. Кузьминов — общая идея статьи и глоссария (первоначальный замысел и определение проблемы, требующей решения), определение методологических подходов к исследованию, введение и заключение.

Е.В. Кручинская — поиск источников, раздел 1, общая редакторская правка.

Б.В. Лесив — поиск источников, разделы 2, 3 и 4.

Статья поступила в редакцию 10.04.2025; одобрена после рецензирования 12.05.2025; принята к публикации 15.05.2025.

The article was submitted to editorial office 10.04.2025; approved after reviewing 12.05.2025; accepted for publication 15.05.2025.

*Научная статья*

JEL: K1

УДК: 349

DOI:10.17323/2072-8166.2025.2.59.86

## **О правовой природе «доходного предписания»**



**Павел Петрович Кабытов<sup>1</sup>,  
Сергей Андреевич Сеницын<sup>2</sup>**

<sup>1,2</sup> Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, Россия 117218, Москва, Большая Черемушkinsкая ул., 34,

<sup>1</sup> kapavel.v@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0001-8656-5317>

<sup>2</sup> synss@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-1148-4552>



### **Аннотация**

Предписание о взыскании в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства («доходное предписание»), остается одним из наиболее спорных инструментов реализации государственной антимонопольной политики, как с точки зрения действующего правового режима, так и с точки зрения своей правовой природы. Использование данного инструмента в правоприменительной практике антимонопольных органов постоянно интенсифицируется, однако и в науке, и практике относительно правовой природы «доходного предписания» сохраняется много точек зрения. Это предопределяет потребность в комплексном исследовании «доходного предписания» как правового феномена. В статье показана динамика правовой регламентации «доходного предписания» в хронологическом аспекте; систематизированы предложенные в научной литературе и решениях судов варианты, позиции и аргументы касающиеся правовой природы «доходного предписания»; проведен анализ действующего законодательства и правоприменительной практики с позиций отечественной теории права, доктрины гражданского и административного права в целях однозначного определения правовой природы «доходного предписания». Особое внимание в статье уделено сопоставлению характерных черт «доходного предписания» с выработанными в науке права критериями, которые позволяют разграничить и соотнести «меры государственного принуждения», «меры гражданско-право-

вой ответственности», «меры административно-восстановительного характера», «меры административной ответственности». С использованием инструментария и позиций правовой теории, доктрины гражданского и административного права, а также с помощью метода исключения определена правовая природа «доходного предписания» (оно представляет собой административную штрафную санкцию, меру административно-правовой ответственности в форме конфискации имущества правонарушителя). В статье также приведены результаты оценки соответствия правового режима «доходного предписания» конституционным принципам установления юридической ответственности, отраслевому правовому регулированию. Авторы статьи приходят к выводу о несогласованности действующего правового режима «доходного предписания» и конституционных установлений, в том числе о несоответствии данного режима конституционным принципам справедливости и соразмерности юридической ответственности, принципу равенства всех перед законом, а также нормам Конституции, исключающим лишение имущества без решения суда.



### Ключевые слова

доходное предписание; меры государственного принуждения; антимонопольный орган; административная ответственность; гражданско-правовая ответственность; конституционные установления.

**Для цитирования:** Кабытов П.П., Синицын С.А. О правовой природе «доходного предписания» // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2025. Том 18. № 2. С. 59–86. DOI:10.17323/2072-8166.2025.2.59.86

## Russian Law: Conditions, Perspectives, Comments

*Research article*

### On the Legal Nature of the «Revenue Prescription»



**Pavel P. Kabytov<sup>1</sup>, Sergei A. Sinitsyn<sup>2</sup>**

<sup>1,2</sup> Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, 34 Bolshaya Cheremushkinskaya St., Moscow 117218, Russia,

<sup>1</sup> kapavel.v@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0001-8656-5317>

<sup>2</sup> synss@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-1148-4552>



### Abstract

An order to collect income from violations of antimonopoly legislation to the federal budget, or a «revenue order» remains one of the most controversial tools for implementing state antimonopoly policy, both from the point of view of its current legal regime and from the point of view of its legal nature. The intensification of the use of this tool in the law enforcement practice of antimonopoly authorities, in the context of the continuing pluralism of points of view in science and practice regarding the legal

nature of the «revenue prescription», determines the need for a comprehensive study of the «revenue prescription» as a legal phenomenon. The article shows the dynamics of the legal regulation of the «income prescription» in chronological terms; systematizes the options, positions and arguments expressed in the scientific literature and court decisions regarding the legal nature of the «income prescription»; analyzes current legislation and law enforcement practice from the standpoint of domestic legal theory, the doctrine of civil and administrative law in order to unambiguously define the legal nature «income regulations» Special attention is paid in the article to the comparison of the characteristic features of the «income prescription» with the criteria developed in the science of law, which make it possible to distinguish and correlate «measures of state coercion», «measures of civil liability», «measures of administrative and restorative nature», «measures of administrative responsibility». Using the tools and positions of legal theory, the doctrine of civil and administrative law, as well as the exclusion method, the legal nature of the «income prescription» is determined (it is an administrative penalty, a measure of administrative and legal responsibility in the form of confiscation of the offender's property). The article contains the results of an assessment of the compliance of the legal regime of the «income prescription» with the constitutional principles of establishing legal responsibility and industry legal regulation. The article also presents the results of an assessment of the compliance of the legal regime of the «income prescription» with the constitutional principles of establishing legal responsibility and industry legal regulation. Based on the results of this assessment, the authors conclude that the current legal regime of «income prescription» is inconsistent with constitutional provisions, including its inconsistency with the constitutionally entrenched principles of fairness and proportionality of legal responsibility, the principle of equality of everyone in front of the law, as well as the norms of the Constitution, that exclude the deprivation of property without a court decision.



## Keywords

revenue regulation; state coercion; antimonopoly authority; administrative responsibility; civil liability; constitutional provisions.

**For citation:** Kabytov P.P., Sinitsyn S.A. (2025) On the Legal Nature of the «Revenue Prescription». *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 18, no. 2, pp. 59–86 (in Russ. ) DOI:10.17323/2072-8166.2025.2.59.86

## Введение

«Доходное предписание» введено федеральным законодателем почти 30 лет назад в антимонопольное законодательство в качестве особой меры государственного принуждения наряду с мерами административной и гражданской ответственности<sup>1</sup>. Однако изначальная лаконичность правовой регламентации «доходного предписания» породила множество подходов, зачастую противоречивых, к

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 25.05.1995 № 83-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // СЗ РФ. 1995. № 22. Ст. 1977.

его правовой природе и его месту в системе мер принуждения, ответственности.

Несмотря на длительность нормативного закрепления «доходного предписания», его правовой режим так и продолжает характеризоваться пробельностью и неполнотой. Попытки компенсировать указанные недостатки неоднократно предпринимались в ненормативных правовых актах Федеральной антимонопольной службы (ФАС) России; в судебной практике формулировались специальные основания, случаи, а также отдельные элементы порядка применения «доходного предписания»<sup>2</sup>.

Но в законодательстве все названные элементы правового режима «доходного предписания» не были закреплены, следовательно, такой подход к определению отдельных элементов правового режима «доходного предписания» лишь усиливает нормативную неопределенность порядка применения «доходного предписания», поскольку создает противоречие между законодательно закрепленным порядком его применения и порядком применения, сформулированным в ненормативных правовых актах ФАС и позициях судов. Это мешает хозяйствующим субъектам уяснить, какой из данных порядков должен применяться при применении «доходного предписания».

Несмотря на многообразие точек зрения, присутствующих в доктрине и в правовых позициях судов о правовой природе «доходного предписания», в доктрине и практике имеется консенсус относительно того, что такое предписание является мерой государственного принуждения. Однако такая общая характеристика не позволяет разрешить широкий перечень теоретических и практических проблем, встающих в связи с ее применением. В частности, однозначно неразрешенными остаются вопросы, связанные с определением места «доходного предписания» в системе мер государственного принуждения, его отраслевой принадлежности, допустимостью или недопустимостью применения данной меры государственного принуждения одновременно с иными мерами административной и гражданско-правовой ответственности, согласованностью правового-

---

<sup>2</sup> См.: Постановление КС от 24.06.2009 № 11-П // СЗ РФ. 2009. № 28. Ст. 3581; Постановление КС от 17.02.2022 № 7-П «По делу о проверке конституционности статей 14.8 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Медэксперт» // СЗ РФ. 2022. № 10. Ст. 1594; разъяснения ФАС от 08.07.2016 № ИА/46433/16, пункт 13 Обзора практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС за период с 1.07. 2018 по 1.07.2019, утвержденный протоколом Президиума ФАС // СПС Консультант Плюс.

го режима ее применения с конституционными установлениями и отраслевым регулированием. Это актуализирует задачу комплексного анализа действующего законодательства и правоприменительной практики с позиций отечественной теории права, доктрины гражданского и административного права в целях однозначного определения правовой природы «доходного предписания».

## **1. Правовая природа «доходного предписания» в правовых позициях судов**

Недостатки и неполнота правовой регламентации «доходных предписаний» в российском праве предопределили активность правоприменительной практики, преодолевавшей буквальным и систематическим толкованием подлежащих применению норм права пробелы в российском законодательстве. В соответствии с одной из первых (хронологически) характеристик, нашедших отражение в позициях высших судебных инстанций, «доходное предписание» было отнесено к числу мер публичной ответственности<sup>3</sup>. Однако в скором времени такое понимание его правовой природы утратило актуальность<sup>4</sup>.

Следующей «итерацией» стала идентификация Конституционным Судом Российской Федерации (далее — КС) «доходного предписания» как меры государственного воздействия, которая представляет собой специфическую форму принудительного воздействия на участников охраняемых антимонопольным законодательством общественных отношений и выполняет компенсационную и правовосстановительную функции применительно к «не подлежащим подсчету расходам государства». Это предопределило допустимость применения «доходного предписания» одновременно с мерами штрафного характера<sup>5</sup>. Констатируя компенсаторный характер «доходного предписания», а также возможность использования данной меры воздействия наряду со штрафной ответственностью, КС косвенно охарактеризовал «доходное предписание» как меру гражданско-правовой ответственности.

---

<sup>3</sup> П. 9 Постановления Пленума ВАС от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // СПС Консультант Плюс.

<sup>4</sup> Постановление Пленума ВАС от 14.10.2010 № 52 «О внесении изменений в Постановление Пленума ВАС от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // СПС Консультант Плюс.

<sup>5</sup> Постановление КС от 24.06.2009 № 11-П // СПС Консультант Плюс.

Анализ мотивировочной части рассматриваемого постановления также позволяет констатировать, что КС косвенно охарактеризовал «доходное предписание» как меру правовой ответственности. Во всяком случае, именно на основании правового принципа соразмерности установления правовой ответственности КС приходит к выводу о необходимости определения вины субъекта, в отношении которого выносится «доходное предписание». При этом характер такой ответственности определяется как публично-правовой: «...придание ... законоположениям иного смысла означало бы отрицание публично-правового характера ... ответственности нарушающего антимонопольное законодательство субъекта...».

Выраженная КС в постановлении от 24.06.2009 позиция не была разделена и принята составом суда единогласно, о чем свидетельствует особое мнение судьи КС С.М. Казанцева, согласно которому правовая природа «доходного предписания» характеризуется неопределенностью, само «доходное предписание» стало «особым самостоятельным видом юридической ответственности» и не может быть соотнесено ни с административно-правовыми санкциями, ни с возмещением убытков в казну, ни с возмещением ущерба. Позднее КС повторил свой основной тезис о правовой природе «доходного предписания», при этом в мотивировочной части своего постановления впервые прямо охарактеризовал «доходное предписание» в качестве «меры государственного принуждения», «санкции»<sup>6</sup>.

Неоднородны характеристики «доходного предписания» и в решениях Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС): «... самостоятельный публично-правовой механизм мер государственного принуждения ...»<sup>7</sup>, «мера государственного принуждения», механизм которой «... должен основываться на конституционных принципах справедливости, юридического равенства, пропорциональности и соразмерности вводимых мер конституционно значимым целям и их согласованности с системой действующего правового регулирования...»<sup>8</sup>.

Анализ подходов судебных органов к правовой природе «доходного предписания», демонстрирует их множественность и противоречивость (в том числе внутренние), при этом в сохраняющих актуальность решениях высших судебных инстанций «доходное предписание» одновременно:

---

<sup>6</sup> Постановление КС от 17.02.2022 № 7-П КС РФ // СПС Консультант Плюс.

<sup>7</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС от 30.07.2024 № 9-КГ24-7-К1 // СПС Консультант Плюс.

<sup>8</sup> Обзор судебной практики ВС № 2 (2020) // СПС Консультант Плюс.

1. Прямо охарактеризовано как:

а) мера государственного воздействия, которая представляет собой специфическую форму принудительного воздействия на участников охраняемых антимонопольным законодательством общественных отношений и выполняет компенсационную и право-восстановительную функции применительно к «не подлежащим подсчету расходам государства»;

б) мера государственного принуждения;

в) мера правовой ответственности;

г) санкция;

2. Косвенно охарактеризовано как:

а) мера публично-правовой ответственности;

б) мера гражданско-правовой ответственности.

Констатируя принадлежность «доходного предписания» к числу мер государственного принуждения, правовой ответственности, санкций, суды прямо не определяют его правоотраслевую принадлежность, что в конечном итоге не позволяет выявить его правовую природу. КС, косвенно указывая на принадлежность «доходного предписания» одновременно к мерам публично-правовой и гражданско-правовой ответственности, лишь добавляет неопределенность в вопрос его правовой природы, поскольку ни теория права, ни доктрина гражданского и административного права не знают и не признают комплексных с точки зрения правовой природы санкций, мер правовой ответственности, мер принуждения.

## **2. Правовая природа «доходного предписания» в научной литературе**

Все многообразие доктринальных мнений о правовой природе «доходного предписания» поддается разделению на несколько больших групп. Первую группу составляют научные работы, воспроизводящие подход к правовой природе «доходного предписания», выработанный в Постановлении КС от 24.06. 2009 [Башлаков-Николаев И.В., 2015: 306–318]; [Гагарина И.В., 2018: 48–55].

Во вторую группу входят работы, так или иначе критикующие сформулированный в указанном постановлении КС подход к правовой природе «доходного предписания». В частности, констатируется «слабая аргументация позиции против рассмотрения такого предписания в качестве меры административной ответственности» [Тотьев К.Ю., 2010: 40–48], предлагаются альтернативные подходы к идентификации правовой природы «доходного предписания»:

«является административной санкцией» [Клейн Н.И., 2008: 31–36], «мерой штрафного характера» [Писенко К.А., Цинделиани И.А., Бадмаев Б.Г., 2010: 208]. Наиболее развернутая — как с точки зрения объема, так и содержания — критика позиции КС сформулирована профессором К.А. Писенко [Писенко К.А., 2010: 35–48].

К третьей группе относятся труды, квалифицирующие «доходные предписания» в качестве административно-восстановительной меры безотносительно к позиции КС [Бахрах Д.Н., 2000: 447]; [Лапина М.А., Карпухин Д.В., Куракин А.В., 2017: 42–49]. Четвертая группа включает исследования, характеризующие «доходное предписание» тем или иным образом в качестве разновидности конфискации [Егорова М.А., 2019: 4–5]; [Рыженков А.Я., 2017: 97].

### **2.1. Правовая природа «доходного предписания» с позиций отечественной теории права, доктрины частного и публичного права**

Множественность характеристик правовой природы «доходного предписания» в доктрине и решениях высших судебных инстанций предопределена в первую очередь разветвленным терминологическим аппаратом, который сформирован в теории права, доктрине гражданского и административного права и призван описать все многообразие мер правового воздействия, применяемых органами публичной власти к иным субъектам права.

Для идентификации правовой природы «доходного предписания» ключевое значение имеет соотношение категорий «государственное принуждение», «ответственность», «санкции», а также производных от них и используемых в отраслевых правовых науках категорий «административно-правовое принуждение», «административная ответственность», «гражданская ответственность», «административные санкции», «гражданско-правовые санкции». Теоретические воззрения на юридические конструкции «санкция», «ответственность», «государственное принуждение», их отраслевые компоненты, преимущественно сформированные еще в рамках советской правовой системы, всегда являлись предметом бурных научных дискуссий. Они уточнены и адаптированы в русле трансформационных процессов в отечественной правовой системе, в том числе приоритета прав и свобод человека и гражданина и охраны достоинства личности. Между тем в доктрине и правоприменении перечисленные категории зачастую используются в значении, отличном и прямо расходящимся с их пониманием, выработанным в советской и российской доктрине права.

Исходя из базовых позиций, сформированных в отечественной правовой науке, следует констатировать, что категория «государственное принуждение» является родовой применительно к мерам, которые органы публичной власти применяют к иным субъектам права в рамках реализации правоохранительной функции государства. Прилагательное «государственный» в понятии «меры государственного принуждения» обозначает только принадлежность соответствующих мер принуждения к инструментарию органов государственной власти, не определяя при этом правоотраслевую природу самих мер государственного принуждения в целом. Каждая отдельно взятая мера государственного принуждения может и должна, исходя из ее правовой природы, быть отнесена к правовым средствам той или иной отрасли права.

Ставшая уже классической классификация мер принуждения предусматривает их разделение (исходя в первую очередь из целевого предназначения и функциональной направленности) на следующие виды мер государственного принуждения и соответствующие им формы принуждения, отличающиеся однородностью правового содержания: 1) меры предупреждения; 2) меры пресечения; 3) меры праввосстановительные (защиты субъективных прав и обязанностей); 4) меры юридической ответственности [Макарейко Н.В., 1996: 249]; [Кудрявцев В.Н., 1986: 295–297]; [Серегина В.В., 1991: 84–108].

При использовании данной классификации (как и любой другой классификации) важно видеть ее условность и относительность [Бахрах Д.Н., 1969: 40]. Наиболее ярко эта закономерность проявляется при разграничении праввосстановительных мер и мер юридической ответственности, поскольку в теории права общепризнано, что к числу мер во характера относятся меры гражданско-правовой ответственности.

Применительно к решению задачи идентификации правовой природы «доходного предписания» интересны не все меры государственного принуждения, а только праввосстановительные меры и меры юридической ответственности как разновидности мер государственного принуждения. «Доходное предписание» непосредственно не направлено ни на предупреждение, ни на пресечение противоправной деятельности, а следовательно с очевидностью не может рассматриваться как мера предупреждения или мера пресечения. Это соотносится и с ранее изложенными позициями о его правовой природе.

Также бесспорный характер носит факт, который не оспаривается ни высшими судами, ни доктриной, что «доходное предписание» как

государственно-принудительная мера выступает в качестве «государственно властной реакции на факт противоправного поведения» [Алексеев С.С., 1981: 272–282], т.е. является юридической санкцией.

## **2.2. «Доходное предписание» как гражданско-правовая санкция, мера гражданско-правовой ответственности**

В силу указания на праввосстановительную направленность и компенсаторную функцию «доходного предписания» КС ориентирует на возможность его характеристики как гражданско-правовой санкции, меры гражданско-правовой ответственности.

Гражданско-правовые санкции, меры гражданско-правовой ответственности в действующей системе права в первую очередь выполняют праввосстановительную функцию. Попытка отнести «доходное предписание» к их числу неизбежно приводит к выводу о невозможности такого отнесения как противоречащего положениям теории права и доктрины гражданского права, полной рассогласованности действующего правового режима «доходного предписания» с конституционными установлениями и общими положениями гражданского законодательства.

Доктрина гражданского права предусматривает, что возмещение вреда, взыскание ущерба, убытков как гражданско-правовые санкции осуществляются правонарушителем самостоятельно или по решению суда, что связано с правовой природой самой «обязанности возместить имущественный ущерб», которая возникает на основе закона непосредственно из факта правонарушения [Лейст О.Э., 1962: 133]. Указанная специфика сущности «обязанности возместить имущественный ущерб» как гражданско-правовой санкции нашла отражение и в Конституции Российской Федерации, которая определяет, что право частной собственности охраняется законом и никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда (ст. 35), и в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее — ГК), по смыслу положений которого имущественный вред подлежит компенсации его причинителем добровольно либо в судебном порядке (главы 2, 25 и 59), и в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП), согласно которому возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных административным правонарушением, рассматриваются судом в порядке гражданского судопроизводства (ст. 4.7).

Отраслевое законодательство неуклонно следует данному правилу в случае определения особенностей порядка возмещения вреда,

закрепляя, что возмещение вреда осуществляется добровольно или в судебном порядке<sup>9</sup>. Когда же в силу специфики объекта правонарушения (объект охраны окружающей среды, леса, почвы и др.) возмещение вреда осуществляется в пользу публично-правовых образований посредством перечисления денежных средств в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, то случаи эти не являются исключением<sup>10</sup>. Роль органов публичной власти в данном случае сводится к определению размера подлежащего возмещению ущерба, обращению в суд в случае неудовлетворения причинителем вреда требования о возмещении вреда, а не к непосредственному взысканию вреда в административном порядке.

Механизм взыскания «доходного предписания» принципиально отличен от порядка применения гражданско-правовых санкций, мер гражданско-правовой ответственности в виде взыскания ущерба, убытков, поскольку всегда предусматривал выдачу антимонопольным органом обязательного к исполнению предписания о перечислении дохода в федеральный бюджет, неисполнение которого влечет административную ответственность<sup>11</sup>. Наличие последующего судебного контроля не отменяет и не изменяет изначальной административно-правовой природы процедуры взыскания «доходного предписания».

Одновременно доктрина гражданского права однозначно признает имманентную связь между применением мер гражданско-правовой санкции и норм, обязывающих возместить имущественный ущерб и идентифицированный, т.е. определенный количественно имущественный ущерб: санкция «обязанность возместить имущественный ущерб» ограничивается при ее применении теми пределами, в каких чьим-либо правам и охраняемым законом интересам причинен ущерб; то, что взыскивается сверх этого ущерба, относится к области применения штрафных, карательных санкций [Лейст О.Э., 1962: 132–136].

Презюмируемое в решениях КС наличие в случае «... нарушения антимонопольного законодательства не подлежащих исчислению

<sup>9</sup> Ст. 38 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи» // СПС Консультант Плюс.

<sup>10</sup> Ст. 100 Лесного кодекса Российской Федерации; ст. 77 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»; ст. 53 Федерального закона от 20.12.2004 № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» // СПС Консультант Плюс.

<sup>11</sup> Ст. 157.2. Неисполнение предписаний Антимонопольного комитета Российской Федерации Кодекса РСФСР об административных правонарушениях; ст. 19.5. КоАП // СПС Консультант Плюс.

расходов государства ...» не может рассматриваться как надлежащее определение размера имущественного ущерба. Столь же неисчислимы расходы государство несет при устранении негативных социально-экономических последствий широчайшего круга противоправных деяний, в том числе преступлений, имеющих значительно большую общественную опасность и причиняющих обществу и государству значительно больший вред, чем антимонопольные правонарушения.

Законодатель, формируя правовой режим «доходного предписания», не предусматривает порядка определения имущественного ущерба, который такое предписание «призвано компенсировать». Компенсационная функция не может выполняться, если не устанавливается размер имущественного вреда.

В таких условиях «доходное предписание» не может характеризоваться как гражданско-правовая санкция, мера гражданско-правовой ответственности, поскольку их применение требует идентификации размера имущественного вреда и не может осуществляться в административном порядке.

### **2.3. «Доходное предписание» как мера административно-правового принуждения**

В свете вышеизложенного логично было бы предположить, что «доходное предписание» представляет собой меру административно-правового принуждения. В науке административного права в системе мер административно-правового принуждения выделяются в том числе так называемые «административно-восстановительные меры принуждения», которые, являясь санкцией по своей природе, не всегда являются мерой административной ответственности, а могут являться мерой административного принуждения, не являющейся мерой административной ответственности.

Однако к числу таких мер меры, предусматривающие возмещение имущественного ущерба в денежной форме, условно именуемые иногда в литературе «административно-восстановительными мерами», отнесены быть не могут, поскольку в действительности они всегда имеют не административно-правовую, а иную правовую природу. Более того, КС в постановлении от 24.06.2009 прямо охарактеризовал «доходное предписание» как меру правовой ответственности, а, следовательно «доходное предписание» не может быть охарактеризовано как мера принуждения, не являющаяся мерой ответственности.

В науке административного права само по себе выделение административно-восстановительных мер в целом (как и вопрос, какие именно меры государственного принуждения могут быть отнесены к числу таких мер) остается спорным — в первую очередь потому, что большинство мер из числа относимых к «административно-восстановительным мерам принуждения» по правовой природе и порядку применения являются либо мерами ответственности иной правоотраслевой принадлежности (гражданско-правовой, налоговой), либо мерами административного пресечения, которые лишь вторично выполняют правосстановительную функцию [Старилов Ю.Н., 2010: 179–182]; [Каплунов А.И., 2005: 276-282]; [Кононов П.И., 2023: 314].

Между тем советское законодательство в ряде случаев предусматривало возможность взыскания материального ущерба в административном порядке, но такие ситуации были крайне редки (взыскание ущерба с подростка или его родителей в целях компенсации материального вреда, не превышающего одной второй минимального размера оплаты труда<sup>12</sup>). Взыскание ущерба в таком порядке должно было осуществляться только после назначения административного наказания в пользу потерпевших и исключительно в отношении незначительного по размерам ущерба [Бахрах Д.Н., 1969: 179–181].

Установление административного порядка взыскания ущерба в действующей правовой системе недопустимо как прямо противоречащее конституционным установлениям, гражданскому законодательству и нормам КоАП. Единственным допустимым случаем внесудебного взыскания имущественного ущерба с конституционной точки зрения остается взыскание налоговой пени, но такая допустимость предопределена специфической конституционно-правовой природой самого налога как обязательного и принудительного платежа<sup>13</sup>. По правовой природе такое взыскание является мерой налоговой ответственности, а не административно-восстановительной мерой принуждения. В случае «доходного предписания» подобная специфика отсутствует.

Основоположник и наиболее последовательный сторонник выделения в числе мер административно-правового принуждения ад-

---

<sup>12</sup> Указ Президиума Верховного Суда РСФСР от 03.06.1967 «Об утверждении Положения о комиссиях по делам несовершеннолетних» // Ведомости ВС РСФСР. 1967. № 23. Ст. 536.

<sup>13</sup> Постановление КС от 17.12.1996 № 20-П «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24.06.1993 «О федеральных органах налоговой полиции» // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 197.

министративно восстановительных мер принуждения Д.Н. Бахрах подчеркивал, что их специфической чертой является возможность добровольного исполнения самим правонарушителем без вмешательства специальных органов государства [Бахрах Д.Н., 1969: 158]. «Доходное предписание» такими чертами не обладает.

#### **2.4. «Доходное предписание» как мера административно-правовой ответственности**

В условиях, когда «доходное предписание» не может быть охарактеризовано ни как гражданско-правовая санкция, ни как мера гражданско-правовой ответственности (в связи с административно-правовым порядком ее применения), ни как административно-восстановительная мера принуждения (в связи с недопустимостью в действующей правовой системе взыскания имущественного ущерба в административном порядке), следует констатировать, что «доходное предписание» по своей правовой природе должно идентифицироваться как мера административно-правовой ответственности.

Идентификация «доходного предписания» в качестве меры административно-правовой ответственности, безусловно, приводит к выводу о противоречивости его правового режима, поскольку действующее законодательство предусматривает установление мер административно-правовой ответственности исключительно нормами КоАП РФ. Между тем дефекты, допущенные законодателем при формировании законодательного массива, не могут отменять или видоизменять исконной правовой природы того или иного правового явления. Напротив, именно выявление истинной правовой природы того или иного юридического средства, получившего закрепление в позитивном праве, является основой для совершенствования законодательства, исключения в нем расхождений и противоречий.

Анализ «доходного предписания», исходя из сформулированных в доктрине права и в правовых позициях самого КС критериев отграничения правосстановительной (компенсаторной) и штрафной (карательной) ответственности, приводит к выводу: «доходное предписание» по своему первичному целевому предназначению и основной функциональной направленности в полной мере соответствует мерам штрафной (карательной) ответственности, а не мерам правосстановительного (компенсаторного) характера.

Во-первых, действующий правовой режим «доходного предписания» предусматривает перечисление всего противоправного дохода

хозяйствующего субъекта в федеральный бюджет. При этом в доктрине определено, что «санкции, взыскиваемые не в пользу контрагента, а в доход бюджета, утрачивают праввосстановительную функцию и используются в качестве чисто штрафных, карательных санкций» [Лейст О.Э., 1962: 136].

Вместе с тем действующее законодательство знает и использует имущественные санкции, взыскиваемые в бюджет, но при этом являющиеся праввосстановительными. Их праввосстановительный характер предопределяется как нормативно установленным порядком взыскания таких санкций, так и порядком расходования бюджетных средств, полученных в результате их взыскания. Так, законодательством об охране окружающей среды вред окружающей среде, причиненный юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, возмещается в соответствии с утвержденными в установленном порядке таксами и методиками исчисления размера вреда окружающей среде, а при их отсутствии — исходя из фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды с учетом понесенных убытков, в том числе упущенной выгоды<sup>14</sup>.

Органы публичной власти осуществляют на основании данной нормы расчет размера вреда с учетом установленных Правительством Российской Федерации такс и методик, определяющих порядок исчисления размера вреда, причиненного различным объектам окружающей среды, и предлагают причинителю вреда осуществить его самостоятельную компенсацию. В случае отказа от добровольного удовлетворения данного требования уполномоченный орган публичной власти обращается в суд с исковым заявлением о взыскании вреда. Тем самым обеспечивается соблюдение общих правил применения мер гражданско-правовой ответственности, а также корреляция размера имущественного ущерба и взыскиваемой суммы. Законодательно установленный порядок использования взысканных таким образом средств предусматривает их целевое использование на ликвидацию последствий вреда окружающей среде<sup>15</sup>.

Такое правовое регулирование прямо учитывает специфику объекта причинения вреда (объект окружающей среды, леса, почвы и др.). Восстановление перечисленных объектов до исходного состояния может быть осуществлено преимущественно именно органами публичной власти ввиду того, что такие объекты находятся в собственности широкого круга лиц, либо собственность на них

<sup>14</sup> Ч. 3 ст. 77 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // СПС Консультант Плюс.

<sup>15</sup> Там же. Ст. 78.2.

не разграничена и они находятся в зоне публично-правовой ответственности государства. Именно на государство в силу конституционных установлений ст. 58 Конституции Российской Федерации и положений отраслевого законодательства возложена обязанность сохранять природу и окружающую среду наряду с иными участниками правоотношений.

Правовой режим «доходного предписания», напротив, не предусматривает ни направления полученных от «доходного предписания» денежных средств на восстановление конкурентной среды, ни какой-либо целевой направленности полученных бюджетом денежных средств, ни корреляции между размером презюмируемого имущественного ущерба и взыскиваемой суммой. Тем самым исключается его компенсаторная функция.

Во-вторых, в законодательстве и в позициях КС отсутствуют и критерии индивидуализации, идентификации компенсации как меры юридической ответственности «доходного предписания», что создает проблему ее отграничения от иных правовых понятий и механизмов, в частности от возмещения, изъятия. Необходимо обратить внимание одновременно на три неизвестных, препятствующих квалификации взыскания дохода по «доходному предписанию» как компенсации даже *sui generis*:

отсутствие расходов на восстановление конкурентной среды действиями самого государства как таковых;

отсутствие вреда как такового у самого государства с рыночным типом экономики при нарушении конкурентного законодательства отдельным участником рынка при возможном нарушении прав и законных интересов другого субъекта — частного лица;

неопределенность и неопределимость размера вреда публично-правовому образованию и казне при нарушении норм конкурентного законодательства частным лицом — хозяйствующим субъектом в отношениях, непосредственно не осложненных участием публично-правового образования как стороны.

Квалификация этих юридически значимых обстоятельств имеет определяющее значение для выяснения объекта правовой охраны взыскания дохода в бюджет при нарушении конкурентного законодательства и вынесении «доходного предписания», выявления природы самого «доходного предписания» как средства возмещения и имущественного принуждения, а не компенсации.

В таких условиях необходимо отметить ярко выраженный конфискационный характер и направленность этой разновидности юридической санкции и отсутствие ее связи с компенсацией, что было

бы характерно для гражданско-правовых средств и метода. Конфискация как исключительная мера ответственности и санкция имеет односторонний, принудительный, бескомпенсационный, карательный характер. Ее применение невозможно без предусмотренных законом оснований, исключающих свободу усмотрения должностных лиц и компетентных органов государственной власти. Применение конфискации ко всем возможным нарушениям конкурентного закона приводит к тому, что утрачивается исключительный характер конфискации, и к несоразмерности последствиям и общественной опасности противоправного деяния.

В конечном счете сами формулировки норм, определяющих правовой режим «доходного предписания», в отличие от правового регулирования возмещения вреда в сфере охраны окружающей среды, никак не связывают «доходное предписание» и вопросы возмещения вреда конкурентной среде или лицу. Законодательство о защите конкуренции наряду с «доходным предписанием» предусматривает применение традиционных правосстановительных мер гражданско-правового характера<sup>16</sup>. Нормы, устанавливающие правовой режим «доходного предписания», включены в статью, находящуюся вне Главы 8 «Ответственность за нарушение антимонопольного законодательства» Закона о защите конкуренции, и никаким образом не скоординированы и не соотнесены с нормами, определяющими систему мер ответственности за нарушение антимонопольного законодательства. В результате признание за «доходным предписанием» правосстановительного характера означало бы наличие у органов публичной власти полномочий на двойное взыскание имущественного вреда с хозяйствующего субъекта.

В-третьих, еще более очевидной справедливостью характеристики «доходного предписания» как меры административно-правовой ответственности становится при оценке его правового режима исходя из критериев, по которым КС относил меры государственного принуждения, имеющие неоднозначную правовую природу, к числу административных штрафных санкций. Так, в Постановлении от 01.06.2023 № 29-П КС к числу признаков административной штрафной санкции (применительно к исполнительному сбору) отнес: 1) фиксированное, установленное законом денежное выражение; 2) принудительное взыскание; 3) оформление постановлением уполномоченного должностного лица; 4) взимается в случае совер-

<sup>16</sup> Ч. 3 ст. 37 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СПС Консультант Плюс.

шения правонарушения; 5) зачисляется в федеральный бюджет, средства которого находятся в государственной собственности.

«Доходное предписание» соответствует всем вышеприведенным критериям:

«доходное предписание» имеет фиксированное, установленное законом (хотя и в не денежной форме) выражение. Размер «доходного предписания» определяется как вся сумма дохода, полученного правонарушителем от противоправной деятельности, а не исходя из определения подлежащего возмещению ущерба, что является необходимым условием применения гражданско-правовых санкций. Близкий до степени смешения подход к определению размера подлежащего изъятию у правонарушителя предусмотрен при применении такого административного наказания, как конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения, т.е. принудительного безвозмездного обращения в федеральную собственность или в собственность субъекта федерации не изъятых из оборота вещей;

порядок взыскания «доходного предписания» в полной мере может быть охарактеризован как принудительный, поскольку механизм принуждения хозяйствующего субъекта к его исполнению включает привлечение к административной ответственности за неисполнение предписания (ст. 19.5. КоАП);

«доходное предписание» выдается антимонопольным органом как обязательное к исполнению в установленный срок предписание, неисполнение которого влечет административную ответственность;

доход взимается в случае совершения правонарушения без определения целевого назначения соответствующих денежных средств;

«доходное предписание» зачисляется в федеральный бюджет, средства которого находятся в государственной собственности.

Ввиду вышеизложенного необходимо констатировать, что «доходное предписание» по его природе должно характеризоваться как административная штрафная санкция, мера административно-правовой ответственности в форме конфискации имущества правонарушителя. Нормативное закрепление такой санкции вне КоАП, отсутствие предварительного судебного контроля за применением конфискации, безусловно, вступает в прямое противоречие с КоАП и конституционными установлениями, которые в интерпретации, данной КС, исключают применение конфискации как административно-правовой санкции без предварительного судебного контроля<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> См.: Постановление КС от 11.03.1998 № 8-П «По делу о проверке конституционности статьи 266 Таможенного кодекса Российской Федерации, части второй

Несмотря на выявленную правовую природу «доходного предписания» в формально-правовом смысле, т.е. с точки зрения действующего позитивного права, «доходное предписание» не является ни мерой гражданско-правовой ответственности, ни мерой административно-правовой ответственности, ни мерой административного принуждения, не являющейся мерой административно-правовой ответственности. Это свидетельствует о неопределенности как в вопросе о правовой природе данной меры государственного принуждения, так и в вопросе о правомерности (обоснованности) его установления и использования органами публичной власти.

При этом правовой режим «доходного предписания» находится в противоречии с конституционными установлениями, нормами ГК и КоАП вне зависимости от того, характеризуется ли оно в качестве гражданско-правовой или административно-правовой меры ответственности.

### **3. «Доходное предписание» и конституционные принципы установления юридической ответственности**

Положения Конституции Российской Федерации в своей системной взаимосвязи предъявляют целый ряд требований к правовому режиму мер юридической ответственности, вводимых законодателем, которые неоднократно получали описание в решениях КС<sup>18</sup>.

---

статьи 85 и статьи 222 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан М.М. Гагловой и А.Б. Пестрякова» // СЗ РФ. 1998. № 12. Ст. 1458.

<sup>18</sup> Постановление КС от 13.12.2016 № 28-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края» // СЗ РФ. 2016. № 52 (Часть V). Ст. 7729; Постановление Конституционного Суда РФ от 24.06.2009 № 11-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23, 37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО «Газэнергосеть» и ОАО «Нижнекамскнефтехим» // СЗ РФ. 2009. № 28. Ст. 3581; п. 5.1 Постановления КС от 29.11.2016 № 26-П «По делу о проверке конституционности подпункта 8 пункта 2 статьи 235 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 17 Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» в связи с запросом Верховного суда Республики Башкортостан» // СЗ РФ. 2016. № 50. Ст. 7169; п. 4 Постановления КС от 09.01.2019 № 1-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 16 и части 1 статьи 17 Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные

Система требований к правовому режиму мер юридической ответственности, выводимых законодателем из позиций, неоднократно сформулированных КС, включает: 1) требования справедливости и соразмерности, 2) обеспечение конституционного принципа равенства всех перед законом, 3) требования определенности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования, 4) требование о том, что устанавливаемые пределы имущественной ответственности в совокупности с правилами ее наложения позволяли в каждом случае обеспечивать адекватность применяемого государственного принуждения всем обстоятельствам, имеющим существенное значение для индивидуализации ответственности и наказания.

Оценка соответствия правового режима «доходного предписания» вышеизложенным конституционным принципам установления юридической ответственности показывает его несоответствие им. Во-первых, правовой режим «доходного предписания», предусматривая изъятие у хозяйствующего субъекта всего дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства, в целом не предусматривает каких-либо законодательно установленных правил дифференциации юридической ответственности в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя, имущественного положения правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении тех или иных мер государственного принуждения. В то время как антимонопольные правонарушения по их общественной опасности не являются одинаковыми, по отношению к ним действующим законодательством уже установлена дифференцированная система административных наказаний.

Во-вторых, норма ст. 51 Закона о защите конкуренции, фактически предусматривая конфискацию дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства, в диспозиции не исключает произвольного применения «доходного предписания» либо вместо санкций, предусмотренных за такие же деяния КоАП, либо одновременно с ними. При этом законодательно установленные критерии и основания для применения или неприменения «доходного предписания» вместо санкций или вместе с санкциями, предусмотренными за такие же деяния КоАП, в действующем

---

должности, и иных лиц их доходам» в связи с жалобой гражданина Г.П. Криво-ва» // СЗ РФ. 2019. № 3. Ст. 278.

законодательстве отсутствуют. По ч. 3 ст. 51 Закона о защите конкуренции лицо, которому выдано предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного от монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции, не может быть привлечено к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, в отношении которого выдано данное предписание, если данное предписание исполнено. Данная норма: не определяет обязательности или необязательности применения «доходного предписания» применительно к правонарушителю при совершении того или иного антимонопольного правонарушения; допускает одновременное применение к хозяйствующему субъекту «доходного предписания» и административных санкций (необоротных штрафов, оборотных штрафов в случае неисполнения «доходного предписания»).

В-третьих, налагаемая при применении «доходного предписания» на правонарушителя санкция по степени обременения значительно превышает степень обременения санкций, предусмотренных за такие же деяния КоАП.

Кроме того, правовой режим «доходного предписания» характеризуется высокой степенью неопределенности, что приводит к произвольности его применения в правоприменительной практике и, тем самым, к нарушению принципа равенства всех перед законом. Буквальное и системное толкование норм Закона о защите конкуренции приводит к однозначному выводу, что *de lege lata* антимонопольный орган не ограничен в выдаче «доходных предписаний» по любым нарушениям антимонопольного законодательства, относящимся к монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции.

Так как органы публичной власти и их должностные лица при принятии решений о применении мер государственного принуждения к хозяйствующим субъектам реализуют нормативно определенную публичную компетенцию не по своему выбору и усмотрению, а только в пределах установленных законодательством оснований и условий, применение «доходного предписания» *de lege lata* является правообязанностью антимонопольного органа и должно осуществляется при выявлении любого нарушения антимонопольного законодательства, относящегося к монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции.

На практике нормы Закона о защите конкуренции в части, регулирующей порядок применения «доходного предписания», получили другую интерпретацию — как предусматривающие право антимо-

нопольного органа по своему усмотрению: в одних случаях выдавать «доходное предписание» без применения мер административной ответственности<sup>19</sup>; в других случаях применять исключительно меры административной ответственности в виде фиксированного или оборотного штрафа<sup>20</sup>.

Наконец, нормы Закона о защите конкуренции и КоАП не исключают выдачу «доходного предписания» с последующим применением мер административной ответственности в виде административного штрафа в случае неисполнения предписания в срок.

Все это создает чрезмерные и ничем не обоснованные даже не опции, а «серые зоны» усмотрения и выбора антимонопольным органом меры воздействия на хозяйствующего субъекта. Такое состояние создает условия экономического и юридического неравенства участников экономической деятельности перед законом и контролирующими органами публичной власти, что формирует неправоую плоскость осуществления государственных контрольных функций и привлечения хозяйствующих субъектов к ответственности.

ФАС России предлагает собственную интерпретацию норм Закона о защите конкуренции в части, регулирующей порядок применения «доходного предписания». Так, в соответствии с разъяснениями ФАС от 08.07.2016 № ИА/46433/16 в случаях, когда размер административного штрафа, кратный выручке от реализации товара, подлежит исчислению, предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного от монополистической деятельности, не выдается, и такое лицо подлежит привлечению к административной ответственности по фиксированному штрафу. Такая же позиция закреплена в п. 13 Обзора практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС за период 1.07.2018—1.07.2019, утвержденного протоколом Президиума ФАС.

Таким образом, при фактической возможности рассчитать оборотный штраф «доходное предписание» не выдается, и отсутствуют

---

<sup>19</sup> Судебная практика признает такую практику соответствующей закону (например, дело № А43-38451/2017 (нарушение статьи 14.8 Закона о защите конкуренции — недобросовестной конкуренции при участии в торгах), дело № А52-2801/2018 (нарушение той же статьи), дело № А42-4608/2018 (нарушение той же статьи 14.8 Закона о защите конкуренции)).

<sup>20</sup> См., напр.: постановление Президиума ВС от 26.12.2018 по делу № А40-75556/2017 (злоупотребление доминирующим положением; ч. 2 ст. 14.31 КоАП — оборотный штраф); определения ВС от 20.01.2021 по делу № А60-27425/2019 (антиконкурентное соглашение; ст. 14.32 КоАП — оборотный штраф) и от 07.04.2020 № А40-201222/2018 (недобросовестная конкуренция; ч. 2 ст. 14.33 КоАП — оборотный штраф).

правовые основания к взысканию соответствующего дохода. Сложившиеся и подтвержденные судебной практикой подходы к разграничению оборотного штрафа и полученного дохода могут рассматриваться как обычай, временно заменяющий отсутствующую норму законодательства и сдерживающий свободу выбора антимонопольного органа при выборе санкции при выявлении правонарушения.

Однако такая трактовка норм Закона о защите конкуренции в части, регулирующей порядок применения «доходного предписания», не имеет законодательных оснований. Она сформулирована ФАС в ненормативном правовом акте, в котором формирование норм права, отличных от содержащихся в нормативных правовых актах, недопустимо. В результате не только не решается проблема неопределенности правового режима «доходного предписания», но, напротив, усиливается нормативная неопределенность оснований, случаев и порядка применения «доходного предписания» ввиду возникновения противоречий между законодательно закрепленным порядком применения рассматриваемого предписания и порядком его применения, сформулированным в ненормативных правовых актах ФАС.

Аналогичным образом следует охарактеризовать и интерпретацию норм Закона о защите конкуренции в части, регулирующей порядок применения «доходного предписания», сформулированную в Постановлении КС от 17.02.2022 № 7-П. Так, КС фактически указал на необходимость «определенных исключających иной подход обстоятельств» для применения «доходного предписания», *de facto* определив следующие правовые основания применения данной меры государственного принуждения: если в результате недобросовестной конкуренции причинен значительный, явный и прямой ущерб хозяйствующим субъектам—конкурентам или соответствующее деяние носило грубый характер.

Между тем Закон о защите конкуренции не содержит классификации и критериев классификации антимонопольных нарушений на грубые и негрубые правонарушения, как и законодательно установленных подходов к определению «значительного, явного и прямого ущерба». Тем самым использование категорий «грубый характер», «значительный, явный и прямой ущерб» не только не устраняет нормативной неопределенности оснований, случаев и порядка применения «доходного предписания», но, напротив, увеличивает такую неопределенность ввиду оценочного и законодательно не определенного характера указанных категорий, а также отчасти создает противоречие по сравнению с законодательно закрепленным порядком применения «доходного предписания».

Таким образом, действующий правовой режим «доходного предписания» характеризуется неопределенностью оснований, случаев и порядка применения, которые не преодолены судебным толкованием, в результате чего хозяйствующие субъекты не могут предвидеть правовых последствий своего поведения. Сформулированные в ненормативных правовых актах ФАС и в решениях судов подходы к основаниям, случаям и порядку применения «доходного предписания» не только не устраняют нормативной неопределенности, но и, напротив, усиливают такую неопределенность, что приводит к нарушению принципа равенства всех перед законом.

Решение вопроса о виде и размере ответственности лица не должно определяться факторами, которые от него не зависят и не характеризуют его положительно или отрицательно (в частности, от того, каким органом или должностным лицом и в каком порядке расследуется или рассматривается дело о правонарушении). КС в этом контексте неоднократно подчеркивал недопустимость произвольного выбора уполномоченными органами разных процедур и тем самым изменения объема гарантий, предоставляемых контролируемому лицу<sup>21</sup>, недопустимость произвольного выбора вида и размера административного наказания несмотря на наличие у уполномоченного лица права усмотрения<sup>22</sup>. Ситуацию, при которой тяжесть применимой меры государственного принуждения поставлена в зависимость от избранной органом процедуры, нельзя признать ординарной.

В ином случае субъекты права, имеющие одинаковый правовой статус, совершившие одни и те же противоправные деяния, могут быть поставлены в различное правовое положение, в частности, в зависимости от порядка применения меры государственного принуждения в виде санкции, т.е. от обстоятельств, непосредственно не имеющих в силу закона правового значения. Это не соответствует конституционному принципу равенства перед законом и судом, закрепленному в ст. 19 Конституции.

Российское законодательство не устанавливает критериев выбора антимонопольным органом для реализации его правоохранительной

---

<sup>21</sup> Постановление КС от 16.04.2015 № 8-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 части первой статьи 26 Федерального закона «Об оружии» в связи с жалобой негосударственного образовательного учреждения дополнительного профессионального образования «Учебно-технический центр «Кольчуга» // СПС Консультант Плюс.

<sup>22</sup> Определение КС от 05.02.2015 № 236-О» Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Михайловой Валентины Николаевны на нарушение ее конституционных прав статьей 25.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС Консультант Плюс.

функции в одной из трех возможных форм применения мер государственного принуждения к правонарушителю («доходное предписание», «доходное предписание» и административный штраф, административный штраф без «доходного предписания»).

В результате складывающаяся практика вынесения и реализации «доходных предписаний» показывает отсутствие единства подходов, единообразия критериев правоприменения, правовую неопределенность условий и оснований применения «доходных предписаний» в их соотношении с иными мерами юридической ответственности, в том числе с фиксированными штрафами. Это снижает гарантии прав участников экономической деятельности и размывает стандарты привлечения к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства.

Каждый из случаев применения «доходных предписаний» индивидуален и не может характеризоваться набором устойчивых и повторяющихся признаков при отсутствии в российском законодательстве четких параметров его применения.

## **Заключение**

По правовой природе «доходное предписание» является административную штрафную санкцию, меру административно-правовой ответственности в форме конфискации имущества правонарушителя.

Нормативное закрепление такой санкции вне КоАП противоречит положениям КоАП (ч. 1 ст. 1.1., ч. 1 ст. 2.1.), согласно которым ответственность за административные правонарушения устанавливается КоАП.

Применение конфискации в виде «доходного предписания» административным органом, а не по решению суда противоречит положениям Конституции Российской Федерации (ч. 3 ст. 35: «Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда»).

Правовой режим «доходного предписания» не соответствует конституционным принципам справедливости и соразмерности юридической ответственности, поскольку:

а) предусматривая изъятие у хозяйствующего субъекта всего дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства, не предусматривает каких-либо законодательно установленных правил дифференциации юридической ответственности в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя, имущественного

положения правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении мер государственного принуждения;

б) не исключает произвольного применения «доходного предписания» либо вместо санкций, предусмотренных за такие же деяния КоАП, либо одновременно с ними;

в) налагаемая при применении «доходного предписания» на правонарушителя санкция по степени обременения значительно превышает степень обременения санкций, предусмотренных за такие же деяния КоАП.

Часть 3 статьи 51 Закона о защите конкуренции в той мере, в какой она в системе действующего правового регулирования в свете правоприменительной практики допускает произвольность в назначении «доходного предписания», имея в виду возможность применения этой санкции антимонопольным органом по его усмотрению, противоречит конституционному принципу равенства всех перед законом (ст. 19 Конституции).

Действующий правовой режим «доходного предписания» характеризуется неопределенностью оснований, случаев и порядка применения «доходного предписания», которые не преодолены судебным толкованием, в результате чего хозяйствующие субъекты не могут предвидеть правовых последствий своего поведения.



#### **Список источников**

1. Алексеев С.С. Общая теория права Т. I. М.: Юридическая литература, 1981. 355 с.
2. Бахрах Д.Н. Административное право России. М.: Норма, 2000. 623 с.
3. Бахрах Д.Н. Советское законодательство об административной ответственности. Пермь: Изд-во Пермского государственного университета, 1969. 344 с.
4. Башлаков-Николаев И.В. Меры принуждения в сфере защиты конкуренции // Финансовое право и управление. 2015. № 3. С. 306–318.
5. Гагарина И.В. О необходимости развития экономико-правового института «перечисление в федеральный бюджет дохода, полученного от монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции» // Бизнес, менеджмент и право. 2018. № 4. С. 48–55.
6. Егорова М.А. К вопросу о возмещении убытков, причиненных нарушениями антимонопольного законодательства // Юрист. 2019. № 4. С. 4–5.
7. Каплунов А.И. Административное принуждение, применяемое органами внутренних дел (системно-правовой анализ): дис. ... д. ю. н. М., 2005. 498 с.
8. Клейн Н.И. Защита публичного правопорядка и гражданских прав при нарушении антимонопольного законодательства // Закон. 2008. № 2. С. 31–36.

9. Кононов П.И. Актуальные проблемы административного права. М.: КНОРУС, 2023. 314 с.
10. Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность. М.: Норма, 1986. 448 с.
11. Лапина М.А., Карпунин Д.В., Куракин А.В. Применение административного принуждения за нарушение законодательства о защите конкуренции // Современное право. 2017. № 12. С. 42–49.
12. Лейст О.Э. Санкции в советском праве. М.: ВИЮН, 1962. 238 с.
13. Макарейко Н.В. Государственное принуждение как средство обеспечения общественного порядка: дис. ... к. ю. н. Нижний Новгород, 1996. 249 с.
14. Писенко К.А. Теоретические проблемы использования меры взыскания в бюджет незаконно полученного дохода в системе государственного антимонопольного контроля в Российской Федерации // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2010. № 4. С. 35–48.
15. Писенко К.А., Цинделиани И.А., Бадмаев Б.Г. Правовое регулирование конкуренции и монополии в Российской Федерации: курс лекций. М.: Статут, 2010. 411 с.
16. Рыженков А.Я. Право и монополии в современной России. М.: Юстицинформ, 2017. 206 с.
17. Серегина В.В. Государственное принуждение по советскому праву. Воронеж: Издательство Воронежского университета, 1991. 117 с.
18. Стариллов Ю.Н. и др. Иван Александрович Галаган и его научное наследие. Воронеж: Изд-во Воронежского гос. ун-та, 2010. 542 с.
19. Тотьев К.Ю. Предписание антимонопольного органа о перечислении незаконного дохода: правовая природа и функции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 8. С. 40–48.



## References

1. Alekseev S.S. (1981) General theory of law. Vol. I. Moscow: Juridicheskaya literatura, 355 p. (in Russ.)
2. Bakhrah D.N. (2000) Administrative law of Russia: textbook. Moscow: Norma, 623 p. (in Russ.)
3. Bakhrah D.N. (1969) Soviet legislation on administrative liability: textbook. Perm: University, 344 p. (in Russ.)
4. Bashlakov-Nikolaev I.V. (2015) Enforcement in the field of competition protection. *Finansovoe pravo i upravlenie*=Financial Law and Management, no. 3, pp. 306–318 (in Russ.)
5. Egorova M.A. (2019) Compensation for losses caused by violations of antimonopoly legislation. *Jurist*=Lawyer, no. 4, pp. 4–5 (in Russ.)
6. Gagarina I.V. (2018) Transfer to federal budget of income received from fines for monopolistic activities or unfair competition. *Biznes, management i pravo*=Business, Management and Law, no. 4, pp. 48–55 (in Russ.)
7. Kaplunov A.I. (2005) Administrative coercion applied by internal affairs bodies (system analysis). Doctor of Juridical Sciences Thesis. Moscow, 498 p. (in Russ.)
8. Klein N.I. (2008) Protection of public law and order and civil rights in violation of antimonopoly legislation. *Zakon*=Law, no. 2, pp. 31–36 (in Russ.)
9. Kononov P.I. (2023) Issues of administrative law: textbook. Moscow: Knorus, 314 p. (in Russ.)

10. Kudryavtsev V.N. (1986) Law, deed, responsibility. Moscow: Norma, 448 p. (in Russ.)
  11. Lapina M.A., Karpukhin D.V., Kurakin A.V. (2017) Application of administrative coercion for violation of legislation on protection of competition. *Sovremennoye pravo*=Modern Law, no. 12, pp. 42–49 (in Russ.)
  12. Leist O.E. (1962) *Sanctions in the Soviet law*. Moscow: Yuridicheskaya literatura, 238 p. (in Russ.)
  13. Makareiko N.V. (1996) State coercion as a means of maintaining public order. Candidate of Juridical Sciences Thesis. Nizhny Novgorod, 249 p. (in Russ.)
  14. Pisenko K.A. (2010) Theoretical aspects of using a measure of recovery to the budget of illegally obtained income in the system of state antimonopoly control in the Russian Federation. *Vestnik rossiyskogo universiteta druzhby narodov. Pravo*=Bulletin of the Peoples' Friendship University of Russia. Law, no. 4, pp. 35–48 (in Russ.)
  15. Pisenko K.A., Tsindeliani I.A., Badmaev B.G. (2010) Legal regulation of competition and monopoly in the Russian Federation: course of lectures. Moscow: Statut, 411 p. (in Russ.)
  16. Ryzhenkov A.Ya. (2017) *Law and monopolies in modern Russia*. Moscow: Yustitzinform, 206 p. (in Russ.)
  17. Seregina V.V. (1991) *State coercion under the Soviet law*. Voronezh: University, 117 p. (in Russ.)
  18. Starilov Yu.N. et al. (2010) Ivan Alexandrovich Galagan and his scholar legacy. Voronezh: University, 542 p. (in Russ.)
  19. Totyev K.Y. (2010) Antimonopoly authority's order on transfer of illegal income: legal nature and functions. *Zakony Rossii*: Laws of Russia, no. 8, pp. 40–48 (in Russ.)
- 

#### **Информация об авторах:**

П.П. Кабытов — кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник.

С.А. Синицын — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник.

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

P.P. Kabytov — Candidate of Sciences (Law), Leading Researcher.

S.A. Sinitsyn — Doctor of Sciences (Law), Professor, Chief Researcher.

Статья поступила в редакцию 06.03.2025; одобрена после рецензирования 21.04.2025; принята к публикации 12.05.2025.

The article was submitted to editorial office 06.03.2025; approved after reviewing 21.04.2025; accepted for publication 12.05.2025.

*Научная статья*

JEL: K33

УДК: 341. 9

DOI:10.17323/2072-8166.2025.2.87.117

# Судебная адаптация международных коммерческих контрактов: зарубежные подходы и российские перспективы

---

**Ольга Владимировна Фоновна**

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»,  
Россия 101000, Москва, Мясницкая ул., 20,

ofonotova@hse.ru, <https://orcid.org/0000-0003-2255-9684>

---

## Аннотация

Механизм адаптации коммерческого контракта, предусмотренный в международном коммерческом праве, позволяет суду в исключительных случаях вносить изменения в условия договора при возникновении затруднений, в значительной степени затрагивающих его исполнение. Примером таких обстоятельств служат односторонние санкционные ограничения, повлиявшие на международные контракты с участием российских коммерсантов. Цель исследования — выявить основные модели адаптации договора судом при применении института затруднений в международной и зарубежной практике и сравнить их с российским подходом. Для этого были последовательно решены следующие задачи: актуализирована концепция адаптации международного контракта, проведено сравнение новейших подходов к судебному вмешательству в договор в основных зарубежных правовых порядках (страны общего права, Франция и Германия), выявлены правовые основания для изменения договора судом в российском законодательстве и рассмотрена актуальная отечественная правоприменительная практика. Получению результатов способствовало применение сравнительно-правового инструментария с преобладанием функционализма. Судебное вмешательство в контракт является исключительной мерой и допустимо в международном обороте при наличии достаточных оснований (в частности, предусмотренных в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА). Основной подход ориентирован на

приоритет сохранения договорной связи по отношению к прекращению договора судом. Во внутреннем деловом обороте данная мера рассматривается законодателем как экстраординарная (Франция), либо судебное вмешательство вовсе не допускается национальным правом (Великобритания). Однако некоторые порядки (Германия) занимают позицию, близкую к международному коммерческому праву, на законодательном уровне оставляя суду широкие возможности адаптации коммерческого договора. В российской практике подход судов традиционно отличался от международного стандарта, поскольку суды, основываясь на положениях гражданского законодательства, в случае существенного изменения обстоятельств предпочитали прекращать договор. Опыт последних лет, продиктованный санкционной повесткой, показывает смещение данного вектора в сторону изменения договора в судебном порядке.

---



### Ключевые слова

адаптация; существенное изменение обстоятельств; международный коммерческий контракт; транснациональное коммерческое право; Принципы УНИДРУА; *pacta sunt servanda*; *clausula rebus sic stantibus*.

---

---

**Благодарности:** статья подготовлена с использованием материалов справочно-поисковой системы Консультант Плюс.

**Для цитирования:** Фоновина О.В. Судебная адаптация международных коммерческих контрактов: зарубежные подходы и российские перспективы // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2025. Том 18. № 2. С. 87–117. DOI:10.17323/2072-8166.2025.2.87.117

### *Research article*

## Judicial Adaptation of International Commercial Contracts: Foreign Approaches and Russian Prospects



**Olga V. Fonotova**

National Research University Higher School of Economics, 20 Myasnitskaya Str., 101000 Moscow, Russia,

ofonotova@hse.ru, <https://orcid.org/0000-0003-2255-9684>



### Abstract

Adaptation of a commercial contract provided for in international commercial law allows the court in exceptional cases to amend the terms of the contract in the event of the occurrence of circumstances that significantly affect the contract's performance. An example of such circumstances are the unilateral sanctions restrictions that have affected international contracts involving Russian merchants, which brings the problem of adaptation into focus in the current Russian legal environment. The aim of the research is to identify the main models of contract adaptation by the court when applying the institute of hardship in international and foreign and to compare them with the Russian

approach. The achieve the above the following objectives have been consistently reached: the concept of adaptation of an international contract was actualized, the latest approaches to judicial intervention in a contract in the main foreign legal orders (common law countries, France and Germany) were compared, legal grounds for contract modification by a court in the Russian legislation were identified and recent Russian court practice has been studied. The results were facilitated by the application of comparative legal technique with a predominance of functional method. Judicial intervention in a contract is an exceptional measure and is permissible in international turnover if there are sufficient grounds (in particular, those provided for in the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts). The basic approach here is centered on the priority of preserving the contractual relationship over termination of the contract by the court. In domestic turnover this measure is considered by legislators as extraordinary (France), or judicial intervention is not allowed at all by national law (the United Kingdom). However, some legal orders (Germany) take a position close to international commercial law, at the legislative level providing the court with quite wide opportunities to adapt a commercial contract. In Russian practice the approach of the courts has traditionally differed from the international standard, as the courts, based on the provisions of local civil law, preferred to terminate the contract in the event of a material change of circumstances. The recent years' legal practice, dictated by the sanctions agenda, shows a shift of this vector towards judicial modification of the contract.



### Keywords

adaptation; material change of circumstances; international commercial contract; transnational commercial law; UNIDROIT Principles; *pacta sunt servanda*; *clausula rebus sic stantibus*.

**Acknowledgments:** the article was prepared with using materials from the reference and search system Consultant Plus.

**For citation:** Fonotova O.V. (2025) Judicial Adaptation of International Commercial Contracts: Foreign Approaches and Russian Prospects. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 18, no. 2, pp. 87–117 (in Russ.) DOI:10.17323/2072-8166.2025.2.87.117

## Введение

Международные коммерческие контракты существенно отличаются от соглашений, заключаемых во внутреннем деловом обороте. Перевозки на большие расстояния, стихийные бедствия, политические потрясения, эмбарго, экономические кризисы исторически влияли на исполнение договоров в трансграничной среде гораздо чаще, чем во внутреннем обороте. Длительный опыт преодоления трудностей создал потребность в развитии правовых механизмов, предназначенных для непредвиденных случаев в международных коммерческих делах.

Протестированные многолетней практикой оформились способы, направленные на правовое урегулирование типичных рисков,

возникающих в процессе исполнения коммерческих обязательств. Одним из таких феноменов, набирающих все большую популярность в международном обиходе, выступает доктрина «затруднений» (в национальном праве близкий институт именуют «существенным изменением обстоятельств»).

Затруднением (англ. *hardship*) в международном коммерческом праве считается «случай, когда возникают события, существенным образом изменяющие равновесие договорных обязательств в силу либо возрастания для стороны стоимости исполнения, либо уменьшения ценности получаемого стороной исполнения»<sup>1</sup>. Затруднения относятся к договорным отношениям, когда исполнение обязательств не стало невозможным для потерпевшей стороны. В отличие от участника договора, столкнувшегося с обстоятельствами форс-мажора или непреодолимой силы (при которых исполнение невозможно в принципе)<sup>2</sup>, контрагент, оказавшийся в затруднительном положении, может исполнять обязательства, но при этом он подвергается воздействию кардинальных изменений внешней обстановки, которые нельзя было предположить при заключении договора. Возможность продолжать предусмотренное в контракте исполнение, несмотря на чрезмерное воздействие внешних перемен, является характерным признаком затруднений, выделяющим данный правовой механизм из круга схожих конструкций.

Одной из возможных мер защиты в такой ситуации служит изменение договора судом с целью восстановления нарушенного экономического баланса, или (говоря языком коммерческого права) «адаптация» контракта<sup>3</sup>. Именно данное необычное для договорного права последствие, связанное с активным вмешательством третьей стороны (суда или арбитра) в правоотношения контрагентов, интересно в контексте реализации института затруднений. Адаптация вызывает дискуссии в зарубежной доктрине, она отмечена неоднородной практикой иностранных судов и международных коммерческих арбитражей. До недавнего времени судебная адаптация не пользовалась популярностью у российских судей. Вместе с тем данный инструмент воздействия на договорные отношения, предназначенный для использования в критических ситуациях, в кото-

---

<sup>1</sup> Ст. 6.2.2. Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016 г. Available at: URL: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Russian-bl.pdf> (дата обращения: 11.05.2025)

<sup>2</sup> Соотношение концепций форс-мажора и затруднений в международном коммерческом праве рассмотрено в трудах Я.О. Алимовой [Алимова Я.О., 2022: 40–59].

<sup>3</sup> Ст. 6.2.3 (4b) Принципов УНИДРУА.

рых, впрочем, оказалось большинство отечественных коммерсантов в эпоху односторонних экономических санкций, полезен современному российскому правопорядку.

В последние 10 лет в силу правовых последствий, вызванных воздействием зарубежных санкционных ограничений на российских коммерсантов, а также встречных отечественных мер, судам России все чаще приходится сталкиваться с разрешением коммерческих споров из международных контрактов, чему не в последнюю очередь способствовали изменения в арбитражном процессуальном законодательстве [Гландин С.В., 2021: 131–152]. К таким спорам, как правило, суды не готовы, они к ним не привыкли, поскольку ранее подобные разбирательства преимущественно попадали в сферу международного коммерческого арбитража, причем администрируемого зарубежными арбитражными центрами. В связи с ограниченным доступом к арбитражной практике правовые институты, развитые в международном коммерческом праве — доктрина затруднений и соответствующий ей механизм адаптации, мало знакомы российскому правоприменителю.

Проблема применения положений о затруднениях актуализируется на фоне мнений ученых: зарубежные односторонние санкционные меры последних лет и ответное российское (анти) санкционное регулирование уместно относить к затруднениям (существенному изменению обстоятельств) [Мишкович М., 2023: 110–118]. Действительно, многие такие регуляторные нововведения позволяют продолжать исполнять договор, пусть и в существенно более обременительном для контрагентов порядке. Вместе с тем исполнение договорных обязательств может стать более благоприятным для сторон контракта при условии, что он будет подвергнут тонкой перенастройке и изменен в соответствии с изменившимися обстоятельствами. В международной договорной практике предпочтительным являются сохранение и адаптация договора сообразно изменившимся условиям, а прекращение контракта рассматривается как самая крайняя и нежелательная мера [Старженецкий В.В., Багрова Я.А., 2023: 134–135, 138].

В особенности остро в связи с этим стоит вопрос материально-правовых оснований, условий и пределов судебной интервенции в судьбу контракта. Однако вначале будет полезно обобщить, что такое доктрина затруднений в ее взаимосвязи с концепцией адаптации договора в транснациональном коммерческом праве, и проследить, каким образом механизм адаптации реализован в зарубежных правопорядках.

## 1. Адаптация контракта в случае «затруднений» в международном коммерческом праве

Положения о затруднениях и соответствующие им последствия, такие как изменение договора судом, традиционно не были включены в национальные торговые или гражданские кодексы государств европейского континента. Концепция затруднений исторически не свойственна и странам семьи общего права. Первые уверенные шаги в этой области были сделаны в русле международного коммерческого права, а авторство документированных норм о затруднениях заслуженно приписывается составителями унифицированных правовых регуляторов негосударственного происхождения.

Пионером в данном деле выступил Международный институт унификации частного права (УНИДРУА). В 1980-х гг. данная международная организация объединила два десятка видных ученых в области коммерческого права<sup>4</sup>, которые в 1994 г. опубликовали рекомендательный сборник унифицированных правил международной торговли «Принципы международных коммерческих договоров» (далее — Принципы УНИДРУА, Принципы). В настоящее время Принципы действуют в редакции 2016 г., и это наиболее влиятельный вненациональный источник норм права, используемый для регулирования коммерческих контрактных отношений.

Правила о затруднениях сосредоточены в главе 6 Принципов, посвященной исполнению договоров. Статьи 6.2.1–6.2.3 документа раскрывают основы исполнения договорных обязательств, дают понятие затруднений и указывают на правовые последствия таковых. Положения о затруднениях в данном акте в целом составляют весьма узкую и максимально конкретную правовую категорию.

Понятие затруднений для целей международного оборота сформулировано в ст. 6.2.2 Принципов<sup>5</sup>. В нем проявляется функциональное назначение данного института — восстановить утраченное экономическое равновесие действующего договора, дальнейшее

---

<sup>4</sup> В состав рабочей группы входил известный российский правовед профессор А.С. Комаров.

<sup>5</sup> «Затруднениями считается случай, когда возникают события, существенным образом изменяющие равновесие договорных обязательств в силу либо возрастания для стороны стоимости исполнения, либо уменьшения ценности получаемого стороной исполнения, и, кроме того: (а) события возникают или становятся известны потерпевшей стороне после заключения договора; (b) события не могли быть разумно учтены потерпевшей стороной при заключении договора; (с) события находятся вне контроля потерпевшей стороны; и (d) риск возникновения этих событий не был принят на себя потерпевшей стороной» (ст. 6.2.2 Принципов).

исполнение которого грозило бы одной из сторон чрезмерными потерями. Определение затруднений характеризуется также следующим. Во-первых, требования к ним очень схожи с требованиями доктрины форс-мажора: наступление события любого характера после заключения договора, риск которого должник не принял на себя, непредвиденность, неизбежность и причинение этим событием экономического дисбаланса в договоре [Yildirim A., 2011: 86]. Во-вторых, такой дисбаланс должен быть основополагающим, фундаментальным. Следовательно, событие должно возлагать на потерпевшую сторону чрезмерное финансовое бремя, делая исполнение существенно более трудным, будь то в результате экстремального увеличения расходов или снижения стоимости исполнения другой стороной.

Зарубежные санкционные ограничения и встречные российские контрмеры в целом могут быть квалифицированы как события, вызвавшие фундаментальный экономический дисбаланс, т.е. отнесены к затруднениям. Аналогичный подход был поддержан в международной арбитражной практике, например, в отношении последствий пандемии коронавирусной инфекции 2019 г. COVID-19 [Berger K.P., Behn D., 2020: 127, 128]. При этом такая общая позиция не служит универсальным решением, пригодным для всех коммерческих споров, возникших на фоне санкционных мер, — в каждом случае суд должен давать оценку обстоятельствам для подтверждения затруднительности спорной ситуации.

Установить наличие затруднений — важная задача, возлагаемая на суд. С этой трудной ролью, на наш взгляд, связана одна из проблем, служащая возможной причиной нежелания национальных судов обращаться к концепции затруднений. Это особенно присуще странам, не имеющим большого опыта реализации доктрины существенного изменения обстоятельств в судебной практике (сказанное относится в том числе к России).

В качестве правового последствия затруднительного положения Принципы прежде всего наделяют контрагентов правом самостоятельно изменить условия контракта под стать изменившимся обстоятельствам: потерпевшая сторона вправе требовать от другой стороны пересмотра договора<sup>6</sup>. Только при неудаче переговоров, которые должны состояться в пределах разумного срока, любой контрагент может просить суд/арбитраж расторгнуть договор или привести его в соответствие с изменившимися обстоятельствами. Каким из двух

---

<sup>6</sup> Ст. 6.2.3 (1) Принципов УНИДРУА.

вариантов воспользоваться в данном случае, решает суд/арбитраж, руководствуясь принципом разумности<sup>7</sup>. Примечательно, что в этом вопросе юрисдикционный орган наделяется широкими возможностями собственного усмотрения.

Принципы со всей очевидностью подчеркивают: затруднительные ситуации должны оставаться редким исключением и принцип *pacta sunt servanda*<sup>8</sup> в деловом обороте неизменно превалирует<sup>9</sup>. Не прекращается исполнение договора и в ходе судебного/арбитражного процесса о пересмотре контракта. В этом международные правила о затруднении соответствуют национальному пониманию существенно изменившихся обстоятельств в отдельных юрисдикциях гражданского права.

Подтверждением общепризнанности концепции затруднений в международном контрактном праве с точки зрения европейской континентальной доктрины является урегулирование затруднений в рекомендательных Принципах европейского договорного права (Principles of European Contract Law; 1999): адаптация договора судом заявлена в статье 6 документа как одна из основных защитных мер. Изменение обязательства судом для его соответствия разумности и справедливости в новых обстоятельствах предусмотрено также в статье Модельных правил европейского частного права 2009 г. (Draft Common Frame of Reference), [Пугинский Б. И., Амиров А. Т., 2023: 236–237, 372–373].

Часто источником адаптации контракта в международной практике выступает сам договор: для этого коммерсанты включают в него так называемую «оговорку о затруднениях», формулирующую алгоритм действий сторон и суда/арбитража в случае существенного изменения обстоятельств, влияющего на нормальное исполнение договорных обязательств<sup>10</sup>. Для удобства договаривающихся сторон Международная торговая палата (далее — МТП) еще в 2003 г. под-

<sup>7</sup> Ст. 6.2.3 (4) Принципов УНИДРУА.

<sup>8</sup> В переводе с латинского: «договоры должны соблюдаться».

<sup>9</sup> В связи с этим значима ст. 6.2.1 Принципов УНИДРУА, открывающая главу о затруднениях, которая указывает: «Если исполнение договора становится более обременительным для одной из сторон, эта сторона тем не менее обязана выполнить свои обязательства с соблюдением последующих положений о затруднениях». Кроме того, далее в ст. 6.2.3(2) уточняется, что просьба, обращенная потерпевшей стороной к контрагенту о пересмотре договора не дает сама по себе потерпевшей стороне право остановить исполнение.

<sup>10</sup> Положения о затруднениях и об их последствиях для международного контракта могут быть оформлены в качестве (анти) санкционной оговорки, либо составлять ее часть [Старженецкий В.В., Багрова Я.А., 2023: 128–145].

готовила типовую оговорку на этот случай. Положения оговорки рекомендуется включать в коммерческие контракты для придания большей определенности во взаимодействии контрагентов. С процессуальной точки зрения такой подход дает более весомые основания суду/арбитражу для выполнения соответствующей роли по адаптации или прекращению договора.

Сообразно требованиям времени оговорка о затруднениях (существенном изменении обстоятельств) была обновлена МТП в 2020 г.<sup>11</sup> и теперь перечисляет три альтернативных правовых последствия затруднений, включая адаптацию договора судом с целью восстановления его равновесия (такой вариант не содержался в предшествующей редакции оговорки). Процедуре адаптации в новой оговорке уделяется повышенное внимание: приоритетным подходом к судьбе контракта считается именно его изменение, а расторжение служит наиболее радикальной мерой, к которой надлежит обращаться в самом крайнем случае. Такой правовой вектор отражает общую приверженность международной торговли сохранению предпринимательских связей.

Контрагенты вправе исключить применение правил о затруднениях, равно как и судебную адаптацию контракта, если сочтут такие меры неподходящими. Если в международном контракте не предусмотрена оговорка о затруднениях и /или нет отсылки к Принципам, положения о существенном изменении обстоятельств будут определяться нормами применимого национального права при условии, что соответствующий институт в нем присутствует.

## **2. Возможности адаптации договора в материальном праве зарубежных стран**

Адаптация — мера, доступная в редких случаях, вводит элемент активного судейского посредничества в исполнение договора, что в международной коммерции становится все чаще востребованным. Однако данная мера не снискала единообразного отношения в национальном законодательстве и во внутренней судебной практике отдельных правовых порядков. Исследователи указывают, что во Франции, Германии, Австрии, Италии, Польше, Греции, Венгрии, Португалии, Нидерландах, Швейцарии, России, Аргентине, Бразилии, Перу, Колумбии, Японии и Египте ныне действуют законодательные

---

<sup>11</sup> Available at: <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2020/03/icc-force-majeure-hardship-clauses-march2020.pdf> (дата обращения: 11.05.2025)

нормы о затруднениях (существенном изменении обстоятельств) в той или иной интерпретации или выработаны судебные позиции по данному вопросу [Berger K.P., Behn D., 2020: 115]. Все перечисленные страны относятся к континентальной правовой семье. В юрисдикциях общего права доктрина затруднений не поддерживается или, по крайней мере, не распространена в такой же степени, как в романо-германском мире, и этому есть объяснение.

## **2.1. Отказ от адаптации в странах общего права**

Идеи общего права, касающиеся затруднительного положения, развивались по совершенно иному пути, нежели их гражданско-правовые аналоги. Основная причина такого расхождения кроется в том, что в странах общего права устоялись догматические понятия об обязательной силе договора, о его неприкосновенности, «святости» (*sanctity*), что наряду с другими историческими особенностями препятствовало признанию в англосаксонском договорном праве любого типа доктрины об изменившихся обстоятельствах.

Договор в традициях таких стран для придания ему законной силы требует возмещения (оговоренного обмена, встречного представления — встречного удовлетворения), которое крепко связывает стороны независимо от того, подвергнется ли цель договора впоследствии модификации. Следовательно, ведущий принцип *pacta sunt servanda* здесь превалирует, оставляя контрагентов подчиненными условиям изначальной сделки, даже если исполнение становится более обременительным для одного из них.

Подкрепленное понятиями о неприкосновенности договора, какое-либо вмешательство третьих лиц (включая суд) в формирование договорных условий совершенно чуждо Великобритании, США и другим странам, впитавшим идеи общего права. В силу этого адаптация контракта таким правопорядкам не присуща.

## **2.2. «Узкий» подход к адаптации в гражданском праве Франции**

Франция прошла путь от полного отрицания судами доктрины существенного изменения обстоятельств до кодификации концепции затруднений, но в довольно узком понимании. До изменений, внесенных во Французский гражданский кодекс (далее—ФГК) в 2016 г., данный правопорядок выделялся среди стран континентального права тем, что в его частноправовой сфере полностью отвергалась «доктрина непредвиденных обстоятельств» (*théorie de l'imprévision*).

В 1876 г. Кассационный суд Франции раскритиковал данную доктрину в известном деле *Canal de Craponne*<sup>12</sup>: отказывая в пересмотре договора, высший суд признал, что суд не вправе самостоятельно вносить изменения в договор, если только в законе не содержится положение, прямо позволяющее ему сделать это. Но подобных норм ФГК в то время не имел.

Коммерсантам столь строгий подход правоприменителя казался неудобным, поэтому все чаще споры с просьбами об адаптации передавались для рассмотрения во внесудебном порядке в арбитраж, в связи с чем распространилась практика включать во французские контракты оговорки об адаптации<sup>13</sup> или о перезаключении контракта, либо позволять арбитрам выступать в роли «дружественных посредников» (*amiables compositeurs*), свободных от ограничений закона [Berger K.P., Behn D., 2020: 118]. Таким образом, деловые круги были крайне заинтересованы в легитимации учения о непредвиденных обстоятельствах, и его формальное закрепление стало лишь вопросом времени.

Понимая, что Франция отстает от общего развития в этой сфере по отношению к прочим странам европейского континента<sup>14</sup>, в ходе реформы французского договорного права 2016 г. законодатель ввел в ФГК ст. 1195<sup>15</sup>, воплотившую концепцию существенного из-

<sup>12</sup> См.: Cass civ, 6 Mars 1876, Canal de Craponne [1876] D 1876 I 193. Arrêt de la Cour de Cassation, 6 Mars 1876. Available at: <http://playmendreit.free.fr/arrets/CA06031876.pdf> (дата обращения: 11.05.2025)

<sup>13</sup> ICC Award No. 2708 (1976). TransLex Law Research. Available at: [https://www.trans-lex.org/202708/\\_/icc-award-no-2708-clunet-1977-at-943-et-seq/](https://www.trans-lex.org/202708/_/icc-award-no-2708-clunet-1977-at-943-et-seq/) (дата обращения: 11.05.2025)

<sup>14</sup> См.: Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Légifrance. Available at: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORF-TEXT000032004539/> (дата обращения: 11.05.2025)

<sup>15</sup> Статья 1195 ФГК: «Если в результате изменения обстоятельств, непредвиденных при заключении договора, исполнение договора становится чрезмерно обременительным для стороны, не согласившейся нести риск, эта сторона может потребовать от другой стороны перезаключения договора. При этом она должна продолжать выполнять свои обязательства в период пересмотра договора. Если переговоры отклоняются или не дают результата, стороны могут договориться о расторжении договора в срок и на условиях, которые они определят, или обратиться в суд для его адаптации по взаимному согласию. Если в разумный срок соглашение не достигнуто, суд по требованию одной из сторон может пересмотреть или расторгнуть договор в срок и на условиях, которые он определит». На практике стороны могут исключить из договора положения о существенном изменении обстоятельств или скорректировать условия их применения (например, изменив условия пересмотра и обращения в суд для адаптации договора). Available at: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070721#/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721#/) (дата обращения: 11.05.2025)

менения обстоятельств. При этом разработчики нового положения признали непосредственное влияние международных правил о затруднениях из Принципов УНИДРУА на данные локальные новеллы [Berger K.P., Behn D., 2020: 126]. Таким же образом поступили законодательные органы Нидерландов<sup>16</sup>, заимствовав подходы международного коммерческого права для целей внутреннего делового оборота, что демонстрирует транснациональные начала как затруднительности, так и адаптации.

Из формулировки ст. 1195 ФГК следует, что затруднительность охватывает только случаи «чрезмерной обременительности». В этом имеется сходство с позицией, отраженной в Принципах УНИДРУА, однако такое видение заметно отличается от более широкого понимания затруднений, которое ранее укрепилось в некоторых национальных правовых порядках Европы (например, в Германии). Вторя модельной концепции затруднительности, воплощенной в международном коммерческом праве, «чрезмерная обременительность» во Франции означает нечто значительно большее, чем увеличение расходов, которое должно быть ожидаемо контрагентами по долгосрочным коммерческим контрактам. Скорее одна из сторон должна столкнуться с экстремальным, неожиданным ростом затрат на исполнение или чрезвычайным уменьшением выгод, которые она рассчитывала получить от встречного исполнения другой стороной.

Закон уполномочивает суд в таких обстоятельствах самостоятельно принять решение о необходимости пересмотра договора. Приоритетным выходом из затруднения во французской модели становится адаптация, но не прекращение договорных обязательств, поскольку главной целью и ценностью делового оборота постулируется сохранение договорных связей. В этом «узкий» подход французского правового порядка к затруднениям также полностью согласуется с идеей стабильности контракта, заложенной в основу международного коммерческого права.

### **2.3. «Широкий» подход к адаптации в гражданском праве Германии**

Германский правовой порядок дает наиболее либеральное, широкое толкование затруднительности в договорных отношениях, а германские судьи обрели известность благодаря тому, что наиболее актив-

---

<sup>16</sup> Ст. 6:258 Гражданского кодекса Нидерландов (Burgerlijk Wetboek) позволяет любой из сторон просить суд изменить условия договора. Available at: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm> (дата обращения: 11.05.2025)

но по сравнению с судебными органами других стран участвуют в адаптации договорных условий к изменившимся обстоятельствам. Однако так было не всегда.

В данной стране принцип *clausula rebus sic stantibus*<sup>17</sup> изначально был отвергнут разработчиками Германского гражданского уложения (*Bürgerliches Gesetzbuch*; далее — ГГУ) в 1900 г. Авторы Уложения доказывали, что такой подход ведет к правовой незащищенности, неопределенности и подрывает обязанность контрагентов исполнять договор. Несмотря на то, что составители ГГУ отказались легитимизировать концепцию изменившихся обстоятельств, на рубеже XIX—XX вв. немецкие цивилисты глубоко изучали указанный вопрос и внесли существенный вклад в развитие учения о существенном изменении обстоятельств [Дождев Д.В., 2018: 143—172].

Мощным стимулом к перемещению сугубо доктринальной концепции изменившихся обстоятельств в повседневную практику судов послужили события Первой Мировой войны, принесшие серьезные экономические потрясения. В 1920-х гг. судебный корпус сделал первые шаги с целью сбалансировать договорные позиции контрагентов, существенно нарушенные, в частности, в период экономической нестабильности, обусловленной гиперинфляцией, которую переживала Германия. В результате многочисленные контракты были подвергнуты пересмотру в рамках судебных разбирательств. В отсутствие законодательной опоры суды черпали правовые основания для адаптации в доктрине «исчезновения основания сделки» (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*) [Очхаев Т.Г., 2015: 14—15], оставляющей широкие возможности для пересмотра договора. Долгие годы доктрина изменившихся обстоятельств в Германии развивалась в науке и в практике высших судов.

Лишь в ходе объемлющей реформы общего договорного права в 2002 г. в ГГУ был введен § 313 «Нарушение основания сделки» (*Störung der Geschäftsgrundlage*), который кодифицировал обширную судебную практику по данному вопросу<sup>18</sup>. Введенное положение закона касается случаев коренного изменения обстоятельств, на

---

<sup>17</sup> От лат. «оговорка о вещах, остающихся в том же положении»; в договорном праве представляет доктрину неизменности обстоятельств, согласно которой договор остается в силе до тех пор, пока неизменны обстоятельства, повлекшие его заключение.

<sup>18</sup> Аналогичным образом под влиянием экономической нестабильности 1920-х гг. близкая концепция «возникновения чрезмерной нагрузки» (*Excessiva Onerosità Sopravvenuta*), предусматривающая адаптацию договора, была развита в практике итальянских судов и в настоящее время заключена в ст. 1467 ГК Италии.

которых основывался договор, в свете того, что требовать выполнения потерпевшей стороной своих изначальных обязанностей в такой ситуации неразумно.

Примечательно, что в германском гражданском законодательстве затруднения не ограничиваются характерными для международного коммерческого права случаями экономической обременительности, которые возникают после заключения договора<sup>19</sup>. Следуя подходу, обоснованному в доктрине и протестированному решениями высших судов, ГГУ приравнивает первоначальное отсутствие «существенных представлений [сторон], ставших основой договора»<sup>20</sup>, к последующему изменению исходных обстоятельств. В такой нормативной формуле в гражданском праве Германии закрепилось расширительное представление о сущности затруднений.

Германское законодательство максимально благоприятно к адаптации контракта. Если предпосылки, названные в абз. 1 или 2 § 313 ГГУ, соблюдены и существует разумный вариант адаптации, потерпевшая сторона вправе потребовать адаптации у другой стороны. Важно, что потерпевшая сторона вправе отказаться от договора или расторгнуть его в связи с изменившимися обстоятельствами только если изменение договора окажется незаконным, невыполнимым или неразумным для контрагента. Таким образом, право Германии выступает в поддержку сохранения договорных связей и при этом доверяет суду роль справедливого посредника, способного содействовать контрагентам в балансировке их позиций по договору в свете изменившихся обстоятельств.

Проадаптационная ориентация немецкого правопорядка оказалась особенно востребованной в условиях пандемии COVID-19, при разборе договорных последствий которой было признано, что в силу «военного характера» пандемии риски не может нести только одна сторона контракта [Berger K.P., Behn D., 2020: 124]. Вероятно, аналогичные по масштабу ситуации, такие как односторонние санкционные меры, также могут быть отнесены к категории затруднительности исполнения в ее германской трактовке в целях привлечения суда к пересмотру условий договора.

Юрисдикции, находящиеся под влиянием немецкой доктрины «исчезновения основания сделки», включают Скандинавские страны (Норвегию, Данию, Швецию, Финляндию), Грецию, а также Япо-

---

<sup>19</sup> Абз. 1 § 313 ГГУ. Available at: <https://laweuro.com/?p=15412> (дата обращения: 11.05.2025)

<sup>20</sup> Ibid. Абз. 2 § 313 ГГУ.

нию, Аргентину и Бразилию [Lando O., Beale H., 1999: 328]. Однако в части полномочий судов по вмешательству в договор и адаптации договора между названными правовыми порядками имеются заметные различия: например, некоторые страны допускают расторжение договора в качестве единственного средства правовой защиты. Такой результат не согласуется с преобладающей в международной договорной практике идеей о необходимости поиска решения, распределяющего риски и позволяющего избежать преждевременного прекращения договорных отношений, что делает расторжение договора наименее благоприятным вариантом выхода из затруднительного положения<sup>21</sup>. В связи с этим в доктрине подчеркивается, что Австрия, Греция и Нидерланды следуют более прогрессивному направлению, поскольку законодательство данных стран предписывает судам в качестве первоочередной меры в случае затруднений — модифицировать контракт [Rösler H., 2007: 507].

### **3. Особенности оснований для изменения договора судом в гражданском законодательстве России**

Одним из принципов российского договорного права является римский постулат, согласно которому договоры должны исполняться (*pacta sunt servanda*). Следовательно, любое исключение из основополагающего правила надлежит толковать ограничительно. Возможно, что ключевым в таких условиях должен стать подход, направленный на максимальное сокращение случаев досрочного прекращения договорных обязательств, в особенности, когда это совершается внешним лицом (судом, арбитражем). Сказанное относится к доктрине *clausula rebus sic stantibus*, нашедшей отражение в ст. 451 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК)<sup>22</sup>. Следуя данной норме, суд наделяется полномочием расторгнуть договор или в исключительных случаях его изменить (адаптировать), если обстоятельства существенно изменились после заключения договора. Отклоняясь от принципа *pacta sunt servanda*, ГК отдает предпочтение прекращению договора, исполнение которого существенно затруднено<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Принцип TransLex IV 5.3 (Толкование в пользу действительности контракта) и комментарий № 2 к нему. TransLex Law Research. Available at: <https://www.translex.org/925000> (дата обращения: 11.05.2025)

<sup>22</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 11.03.2024) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>23</sup> В п. 2 ст. 451 ГК заявлено, что приоритетным подходом отечественного законодателя выступает именно расторжение договора судом в случае существенного

Иллюстрацией узкого подхода российского правопорядка в отношении условий судебного вмешательства в судьбу договора, включая его адаптацию, служит подробное изложение обстоятельств, в которых такие последствия в принципе допустимы. Так, для получения права обратиться с требованием об адаптации договора истцу необходимо одновременно вывить и доказать наличие четырех условий, перечисленных в законе<sup>24</sup>. Такая установка законодателя близка к интерпретации затруднений, характерной для французского гражданского законодательства. Во многом заявленная законодателем консервативная позиция по вопросу доступа контрагентов к судебной адаптации служит препятствием развитию данного института в отечественной практике.

Финальную точку в вопросе распределения приоритетных правовых последствий затруднений ставит п. 4 ст. 451 ГК<sup>25</sup>, определяя прекращение договора наиболее верным способом защиты потерпевшей стороны. Судебная адаптация допускается в самых исключительных случаях, если прекращение невозможно, на что прямо указывает закон. Решая последовать по и без того трудному, творческому пути изменения договора, согласно норме закона суд вынужден нести дополнительную нагрузку, связанную с выявлением и оценкой общественных интересов, с подсчетом и сопоставлением соответствующих затрат в случае прекращения и в случае изменения договора. Если этого сделано не будет, велик риск, что судебная

---

изменения обстоятельств: «Если стороны не достигли соглашения о приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами или о его расторжении, договор может быть расторгнут, а по основаниям, предусмотренным пунктом 4 настоящей статьи, изменен судом по требованию заинтересованной стороны...».

<sup>24</sup> Данные условия согласно п. 2 ст. 451 ГК таковы: «1) в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет; 2) изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота; 3) исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора; 4) из обычаев или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.»

<sup>25</sup> «Изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств допускается по решению суда в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях».

адаптация подвергнется оспариванию в вышестоящей инстанции. Кроме того, вероятно, что крайне редко прекращение частного коммерческого договора будет противоречить «общественным интересам», а значит, не появится надобность его пересматривать, и гораздо проще будет прекратить такой договор.

Институт адаптации в российском варианте возлагает на суд чрезмерное бремя, он неудобен и громоздок. Вследствие этого российская модель адаптации договора практически не реализована в судебных решениях. Кроме того, национальный подход идет вразрез с международной коммерческой практикой, сконцентрированной в Принципах УНИДРУА и в законодательстве основных континентальных правопорядков, которая признает доминирующую роль за адаптацией контракта.

В доктрине раздавались небезосновательные призывы пересмотреть подход к правовым последствиям существенного изменения обстоятельств в российском законодательстве, чтобы данный институт содействовал деловому обороту, полноценно функционировал, а суды находили бы его удобным и доступным для применения. Так, следует полностью поддержать предложение о смещении в ст. 451 акцента с приоритетного прекращения договора судом в пользу его изменения, адаптации [Очхаев Т.Г., 2015: 10–11, 25]; [Алаева А.С., 2023: 43–48]. Здесь следовало бы воспользоваться современной формулой, известной как французскому, так и германскому гражданскому законодательству, согласно которой главной целью суда должно оставаться сохранение договорных отношений с определенной возможностью модификации обязательств в соответствии с изменившимися обстоятельствами. Расторжение договора судом должно стать крайней мерой, допустимой лишь когда адаптация не может принести разумных результатов и сбалансировать позиции сторон.

#### **4. Пределы адаптации коммерческих контрактов в зарубежной и международной судебно-арбитражной практике**

Как было отмечено выше, в общем праве концепция затруднений в целом не развита, а, например, английские суды не вправе адаптировать договор к изменившимся обстоятельствам. В американском праве теория затруднительности также практически не находит подтверждения в правоприменении либо используется крайне редко [Berger К.Р., Behn D., 2020: 116–117]. Таким образом, юрисдикции общего права не дают полезного правоприменительного опыта

адаптации оттого, что соответствующий механизм в данной правовой семье не поддерживается в силу традиции.

После реформы гражданского законодательства 2016 г. на французские суды возложена обязанность адаптировать договор, когда добросовестные попытки сторон перезаключить контракт самостоятельно не увенчались успехом, и если в свете этой неудачи один из контрагентов просит суд вмешаться. Указанные судебные полномочия были охарактеризованы в доктрине как «удивительные» и «новаторские»; кроме того, было отмечено отсутствие ясности в том, будут ли французские суды широко использовать оставленную им свободу для изменения договоров, и в какой степени. В силу относительной новизны института затруднений и длительности судебных процессов утверждается, что соответствующая практика во Франции еще не сложилась.

Так как французские суды традиционно придерживаются ограничительного подхода к адаптации договора, выдвигаются предположения, что в действительности судьи будут склонны возвращать процесс пересмотра сторонам, а не изменять условия договора самостоятельно. Даже такая перспектива выглядит привлекательной, поскольку позволит укрепить силу договорных связей, не разрушить, а усовершенствовать, перенастроить обязательства сторон. К тому же исследователи усматривают, что подобный сценарий будет полезен поддержанию принципов свободы договора, автономии сторон, а также сократит судебное вмешательство до минимума [Berger K.P., Behn D., 2020: 120].

Применение доктрины затруднительности в Германии довольно распространено, а вмешательство судей в договор традиционно играет важную роль в имплементации данного института. Чаще всего к таким обстоятельствам суды обращаются для урегулирования случаев неэквивалентного обмена (Fälle der Äquivalenzstörung) [Петрищев В.С., 2007: 35]. Развитие договорных отношений по сценарию адаптации может также быть отнесено к общим ошибкам сторон или первоначальным представлениям одной стороны, которые не были отвергнуты другой стороной при обсуждении и заключении договора и, таким образом, легли в основу их сделки<sup>26</sup>. Преимущество во всех подобных ситуациях отдается изменению договора, чем германский опыт заметно выделяется в ряду континентальных право порядков [Rösler H., 2007: 483–513].

---

<sup>26</sup> 8 BGH, 08.11.2001, IX–ZR 64/01, NJW 2002, 292. Available at: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=18785&pos=0&anz=1> (дата обращения: 11.05.2025)

Важное значение адаптации в договорном праве Германии известно и отечественному правоприменителю: например, не так давно о приоритете изменения договора по отношению к его расторжению высказался российский арбитражный суд в деле о споре между РЖД и Siemens Mobility<sup>27</sup>. Важно, что судебные органы не только применяют закон, но, руководствуясь соображениями разумности, самостоятельно определяют структуру, содержание и пределы изменения договорного отношения. В целом яркая германская судебная практика по вопросам затруднений и адаптации контракта подробно освещена в отечественной литературе [Очхаев Т.Г., 2015: 14–15, 28]; [Петрищев В.С., 2007: 33–35, 40–43]; [Гуна А.Н., 2023: 49–67] и не требует отдельного рассмотрения.

Что касается транснационального уровня, классическая международная арбитражная практика относится к подходу *clausula rebus sic stantibus*, служащему фундаментом для доктрины затруднений, с известной долей осторожности. Арбитры определяют его как «опасное исключение из принципа неприкосновенности договоров», поэтому его применение ограничивается «случаями, когда это оправдано вескими причинами»<sup>28</sup>. Уточняя данную идею, Международный арбитражный суд при МТП указал в одном из своих решений: «...расторжение договора по непредвиденным обстоятельствам (затруднения, *clausula rebus sic stantibus*) должно допускаться только в действительно исключительных случаях»<sup>29</sup>. Заявленная позиция приводит к выводу: не прекращение договора, а именно его изменение под стать новым обстоятельствам надлежит расценивать как приоритетную меру, хотя и подчиненную строгим условиям.

Вместе с тем деловая практика тоже диктует требования арбитражу: запрос со стороны бизнеса — и ответная насущная необходимость в умении осуществлять интервенции в договор со стороны арбитров — наиболее присущи долгосрочным международным контрактам. Фактор времени делает эти договорные связи уязвимыми при изменении технологических, политических или экономических обстоятельств или в силу упущений в отдельных положениях контракта. Учитывая значимость долгосрочных контрактов в мировом коммерческом обороте, проблемы их адаптации становятся особен-

<sup>27</sup> См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.05.2023 № Ф05-15329/2023 по делу № А40-264063/2022 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>28</sup> См.: ICC Award No. 1512 (1971)ю ICC Award No. 8486 (1996), ICC Award No. 9479 (2001). Available at: <https://www.trans-lex.org/> (дата обращения: 11.05.2025)

<sup>29</sup> ICC Award No. 8486 (1996). Available at: [https://www.trans-lex.org/208486/\\_/icc-award-no-8486-ysa-1999-at-162-et-seq-/](https://www.trans-lex.org/208486/_/icc-award-no-8486-ysa-1999-at-162-et-seq-/) (дата обращения: 11.05.2025)

но востребованными, а арбитры — «естественные судьи» международной торговли и коммерции «должны уметь с ними справляться» [Berger К.Р., 2001: 1–18]. Отвечая на запрос делового оборота, современное международное коммерческое право и доктрина выступают в поддержку широкой компетенции международных арбитров по адаптации договоров.

Адаптация договора может быть сопряжена с препятствиями коммерческого характера, особенно когда она направлена на определение правил будущей длительной совместной деятельности участников сделки. Адаптация требует от арбитров переписать/изменить контракт или добавить в него новые положения. Не всякий состав арбитража компетентен и обладает познаниями в тонкостях сделки, поскольку традиционно его предназначение ограничено разрешением правового спора на основе аргументов, предъявленных контрагентами. Нетрудно смоделировать ситуацию, в которой контракт окажется слишком сложным, чтобы его мог изменить кто-либо, не являющийся экспертом в данной отрасли экономики, к тому же осведомленным в особенностях предшествующих деловых отношений спорящих сторон. Обычно международный коммерческий арбитраж готов адаптировать контракт, если речь идет о точечных корректировках: о повышении цен или незначительных колебаниях, об изменении графиков платежей или поставок, о смещении сроков исполнения обязательств. Однако переписать в арбитраже многостраничный контракт, например, на добычу полезных ископаемых, на строительство завода и т.д., крайне трудно либо вовсе невозможно. В этом состоит очевидный предел возможностей арбитров. Также имеется и ряд юридических ограничений.

Если суду или третейскому суду необходимо адаптировать договор, в силу правовых предписаний это действие начинается с оценки характера обременительных обстоятельств. При таких чрезвычайных событиях, как санкционные ограничения, судьи или арбитры должны понимать, что соответствующие события настолько исключительны и изначально не связаны с договором, что если в договоре не предусмотрено распределение последствий именно такого риска между контрагентами, ни одна из сторон не должна нести весь риск, связанный с подобным кризисом, но этот риск должен быть разделен между ними<sup>30</sup>. В этих условиях задача арбитров неизбежно сводится к справедливому распределению расходов между сторонами<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Например, такой подход подтвержден в европейской доктрине в отношении последствий пандемии COVID-19 [Berger К.Р., Behn D., 2020: 128].

<sup>31</sup> Ст. 6.2.3 Принципов УНИДРУА, комментарий № 7.

Сказанное согласуется с общепринятым пониманием, сложившемся в международной арбитражной практике, согласно которому результатом адаптации не может стать «лучшая сделка» (better deal), чем заключенная первоначально в результате переговоров<sup>32</sup>. Кроме того, арбитрам рекомендуется не признавать необоснованных попыток пересмотреть договор под прикрытием затруднений [Berger K.P., Behn D., 2020: 129].

В данных положениях намечены формирующиеся стандарты адаптации, которые обеспечивают результат модификации контракта с тем, чтобы такое изменение имело ожидаемый коммерческий смысл. Имеет смысл полагать, что выработка стандартов адаптации договоров в международной практике является насущной задачей для развития правового обеспечения делового оборота<sup>33</sup>, которую надлежит решить научному сообществу. А до тех пор МТП рекомендует судье или арбитрам предлагать сторонам выдвигать предложения о необходимых корректировках в контракте, которые могут быть приняты за отправную точку для изменений договора<sup>34</sup>.

На протяжении последних десятилетий международные арбитры не ограничиваются разрешением традиционных правовых споров, а участвуют в адаптации долгосрочных контрактов. Такие контракты особенно подвержены экстремальным и непредвиденным изменениям экономических обстоятельств, подобным тем, которые были вызваны последствиями пандемии COVID-19, а также геополитическими потрясениями (очевидцами которых мы являемся в настоя-

<sup>32</sup> American Independent Oil Company (AMINOIL) v. Government of the State of Kuwait (1982). Available at: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-the-american-independent-oil-company-v-the-government-of-the-state-of-kuwait-final-award-wednesday-24th-march-1982> (дата обращения: 11.05.2025); Mobil Oil Iran Inc. v. Iran, Iran-United States Claims Tribunal, Case No. 150 (Award No. 311-74/76/81/150-3, 1987). Available at: [https://jsumundi.com/en/document/decision/en-mobil-oil-iran-inc-and-mobil-sales-and-supply-corporation-v-government-of-the-islamic\\_5039](https://jsumundi.com/en/document/decision/en-mobil-oil-iran-inc-and-mobil-sales-and-supply-corporation-v-government-of-the-islamic_5039) (дата обращения: 11.05.2025); Wintershall AG, International Ocean Resources, Inc (formerly Koch Qatar, Inc) and others v. the Government of Qatar (1989). Available at: [https://www.trans-lex.org/250340/\\_/wintershall-ag-v-the-government-of-qatar-28-ilm-795/](https://www.trans-lex.org/250340/_/wintershall-ag-v-the-government-of-qatar-28-ilm-795/) (дата обращения: 11.05.2025), а также в ряде решений Международного арбитражного суда при МТП.

<sup>33</sup> Известно, что в ряде случаев арбитры не решались вмешиваться в договор и возвращали его сторонам для самостоятельного пересмотра условий во внесудебном порядке. Отчасти такой сценарий продиктован отсутствием устоявшихся стандартов адаптации.

<sup>34</sup> См. комментарий Международной торговой палаты к типовой оговорке о существенном изменении обстоятельств (затруднениях) 2020 г. Available at: <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2020/03/icc-force majeure-hardship-clauses-march2020.pdf> (дата обращения: 11.05.2025)

щее время), определяемыми для отечественного бизнеса санкционными мерами и ограничениями.

Сомнения — могут ли международные арбитры вмешиваться в договорную связь сторон, каким образом и в какой степени, возникли всегда. Накопленный прикладной опыт в связи с этим позволяет сделать промежуточные выводы. Прежде всего анализ доступной арбитражной практики и информации о ней свидетельствует, что адаптация международных коммерческих контрактов в арбитраже приобретает все большую популярность. Материально-правовыми основаниями для подобных решений служат нормы национального законодательства о затруднениях (существенном изменении обстоятельств) и соответствующие положения актов международной частноправовой унификации типа Принципов УНИДРУА. Не менее весомым поводом для пересмотра контракта выступает договор сторон, наделяющий состав арбитража правом адаптировать договор. Вместе с тем арбитры сдержаны в своих полномочиях по изменению договорных обязательств в силу превалирующего воздействия базового принципа частного права *pacta sunt servanda*. Одновременно принцип *clausula rebus sic stantibus* свидетельствует в пользу адаптации договора, чем поддерживает сохранение в силе обязательства. Досрочное расторжение договора, напротив, вступает в противоречие с указанным постулатом.

Наконец, значительная доля сомнений в легитимности интервенции судей и арбитров в договор связаны с их процессуальным статусом и полномочиями, однако данная несомненно важная проблема находится за рамками настоящего исследования.

## **5. Подходы к изменению коммерческих договоров судом под влиянием санкционных ограничений в российской практике**

Изменение договора судом в силу воздействия существенно изменившихся обстоятельств в российской правоприменительной практике встречается очень редко. Основная причина такого положения связана с формулировкой ст. 451 ГК, которая не создает благоприятных условий для обращения к данному способу правовой защиты. Кроме того, как отмечают исследователи, исторически нежелание высших судебных органов применять институт существенного изменения обстоятельств было «вызвано опасением, что названными нормами воспользуются недобросовестные участники оборота, стремящиеся не исполнять оказавшиеся для них невыгодными до-

говорные обязательства, что способно привести к дестабилизации гражданского оборота» [Петрищев В.С., 2007: 43]. Описанная магистральная линия была характерна в «доковидный» период, но судебная стратегия стала постепенно изменяться в начале 2020-х гг.

Стоит напомнить, что российские суды сформулировали ряд прочных позиций, обосновывающих широкий круг обстоятельств, которые не могут быть отнесены к разряду существенных и, следовательно, не дают возможности претендовать на правовую защиту в виде изменения или прекращения договорного обязательства<sup>35</sup>.

Чтобы последствия существенного изменения обстоятельств могли быть применены, истцу надлежит доказать наличие каждого их четырех условий, перечисленных в п. 2 ст. 451. Опыт успешного привлечения доктрины существенного изменения обстоятельств связан, например, с ситуациями, когда из-за сокращения финансирования было упразднено подразделение государственного органа, для размещения которого заключался договор аренды<sup>36</sup>; когда в результате сноса здания стало невозможно использовать земельный участок по назначению<sup>37</sup>. Следует обратить внимание, что ни в одном из указанных споров суд не стал вносить изменений в договор, а прекратил его.

Во многом столь сдержанный подход предопределен тем, что закон велит суду обращаться к изменению договора только в самых исключительных случаях. Этому должен предшествовать ряд действий со стороны участника спора, ссылающегося на существенное изменение обстоятельств. Помимо доказывания четырех общих условий, указывающих на наличие существенно изменившихся обстоятельств, необходимо, чтобы суд установил одно из двух дополнительных оснований согласно п. 4 ст. 451, а именно: что расторжение договора противоречит общественным интересам (например, нельзя расторгнуть договор, если это приведет к невозможности выполнить российскую Государственную программу<sup>38</sup>); что расторжение

<sup>35</sup> Так, подобный сценарий невозможен из-за ухудшения финансового состояния стороны, в том числе ее банкротства; в силу нарушения сроков выполнения работ по договору; при совершении третьим лицом действий, повлекших нарушение договора; в результате изменения обстоятельств по воле стороны договора; по причине внесения поправок в законодательство, если таковые не препятствуют исполнению договора; а также при росте цен.

<sup>36</sup> См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.01.2016 № Ф05-19210/2015 по делу № А41-35134/2015 // СПС Консультант Плюс.

<sup>37</sup> См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.08.2022 № Ф05-20336/2022 по делу № А40-245018/2021 // СПС Консультант Плюс.

<sup>38</sup> См.: Постановление Тринадцатого апелляционного арбитражного суда от 27.01.2016 по делу № А42-5382/2015 // СПС Консультант Плюс.

повлечет для сторон ущерб, который значительно превысит затраты на исполнение договора на тех условиях, которые изменил в нем суд. В прочих случаях, если доказаны соответствующие условия, суд расторгнет договор.

Анализ актуальных решений российских государственных арбитражных судов, вынесенных за последние несколько лет по коммерческим спорам, связанным с применением ст. 451, свидетельствует о сдвиге в судебном подходе к данной норме. Важную роль в этом сыграли последствия COVID-19.

В свое время Верховный Суд Российской Федерации указал, что эпидемиологическая обстановка, введение ограничительных мер или режим самоизоляции могут быть признаны существенным изменением обстоятельств, если иное не предусмотрено договором и не вытекает из его существа<sup>39</sup>. Суды были склонны относить влияние COVID-19 и его последствий к существенному изменению обстоятельств, но не к обстоятельствам форс-мажора (непреодолимой силы) [Алимова Я.О., 2022: 56–58]. Признавая наличие соответствующих обстоятельств, правоприменители преимущественно прекращали договор<sup>40</sup>, но опора на институт существенного изменения обстоятельства и его возможности позволили тем не менее нижестоящим судам вынести несколько решений об адаптации договоров, на которые повлияла пандемия<sup>41</sup>. В силу большой схожести санкционных ограничительных мер с мерами, вызванными пандемией COVID-19, первые вполне могут быть отнесены к случаям существенного изменения обстоятельств, если это согласуется с содержанием договора.

Постепенно, хотя и чрезвычайно медленно и порой противоречиво, развивается практика применения ст. 451 к случаям изменения обстоятельств под воздействием санкционного регулирования и принятых ответных антикризисных мер. Как отмечают практикующие

---

<sup>39</sup> Ответ на вопрос 8 Обзора по отдельным вопросам судебной практики № 1, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 21.04.2020 // СПС Консультант Плюс.

<sup>40</sup> См., напр.: Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 23.12.2020 № 08АП-12794/2020 по делу № А70-11П351/2020; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.04.2021 № Ф07-2637/2021 по делу № А13-8875/2020; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.04.2022 № Ф07-3627/2022 по делу № А56-36227/2021 // СПС Консультант Плюс.

<sup>41</sup> См., напр.: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13.12.2021 № Ф04-81/2021 по делу № А81-6169/2020; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 07.10.2021 № Ф06-7129/2021 по делу № А57-19127/2020, в которых суды продлили сроки договоров аренды земельных участков // СПС КонсультантПлюс.

юристы, в целом суды применяют данную статью, если санкции привели к невозможности осуществлять действия, влияющие на исполнение договора, однако при этом общеэкономические плоды санкций не учитываются<sup>42</sup>. Такой вектор следует признать оправданным.

Согласуясь со сложившимся в судебном сообществе крайне осторожным отношением к адаптации, при признании судом тех или иных санкционных обстоятельств существенными для тех или иных договорных отношений, суд предпочитает следовать по более простому пути и прекращать договор. Это имело место в следующих ситуациях: в одном споре правоприменитель признал основанием для расторжения договора поставки невозможность поставить товар из-за наличия в нем иностранных комплектующих, поставка которых прекращена в связи с санкциями<sup>43</sup>, в другом деле суд расторг договор поставки по причине приостановления деятельности в России завода-изготовителя товара вследствие санкций<sup>44</sup>.

Интересно, что в схожем споре правоприменительный орган отказал в расторжении договора поставщику, который ссылаясь на приостановку отгрузок товара иностранным производителем из-за санкций, но, как выяснилось, мог приобрести необходимый товар не напрямую у производителя, а у третьего лица или предложить поставить аналогичный товар другого производителя<sup>45</sup>. Однако до конца начатую инициативу изменения договора суд не довел, ограничившись вышеприведенным замечанием в тексте решения. Еще одно дело не завершилось адаптацией договора, которой требовал истец-поставщик, поскольку суд решил отказать в запрашиваемом увеличении цены контракта, обоснованном в иске резким повышением цен из-за зарубежных санкций<sup>46</sup>. Имеются и иные примеры санкционных споров, завершившиеся прекращением контракта, но не его изменением. Таким образом, как и прежде, преимуществен-

<sup>42</sup> Санкции как основания для расторжения договора (презентация юридической фирмы «Кульков, Колотилов и партнеры» от 15.06.2022). Available at: URL: [https://kkplaw.ru/files/Kulkov\\_Sanctions\\_RAA\\_15.06.2022.pdf](https://kkplaw.ru/files/Kulkov_Sanctions_RAA_15.06.2022.pdf) (дата обращения: 11.05.2025)

<sup>43</sup> См.: Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.09.2023 № Ф07-10822/2023 по делу № А56-106859/2022 // СПС Консультант Плюс.

<sup>44</sup> См.: Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 14.11.2023 № Ф03-3831/2023 по делу № А37-2093/2022 // СПС Консультант Плюс.

<sup>45</sup> См.: Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 14.08.2023 № Ф02-3728/2023 по делу № А10-4385/2022 // СПС Консультант Плюс.

<sup>46</sup> См.: Решение Арбитражного суда Республики Коми от 15.11.2022 по делу № А29-7006/2022 // СПС Консультант Плюс. При этом для некоторых видов договоров закон напрямую предусматривает основания требовать их изменения в части цены (п. 2 ст. 450, п. п. 1, 4 ст. 451, п. 1 ст. 475, п. 4 ст. 614 ГК).

но суды не готовы заниматься адаптацией договоров, несмотря на то что в санкционных условиях такая возможность необходима, и для этого, как видно, имеются основания, которые отмечают сами суды.

Тем не менее в условиях санкций постепенно создается практика адаптации российскими судами договорных условий<sup>47</sup>, хотя ее трудно признать единообразной. Например, в одном из дел, рассмотренном в 2019–2020 гг., то есть еще до эскалации санкционного противостояния, начавшегося в 2022 г., суды Московского округа удовлетворили требование истца о внесении изменений в договор о хранении грузов (буровых установок) в части исключения из договора арбитражной оговорки и замены ее на пророгационную оговорку, предусматривающую рассмотрение споров в российском государственном арбитражном суде, а также указания на применимое российское право к договору<sup>48</sup>. Судебные акты по данному делу не бесспорны: одобряя указанные существенные изменения в договоре, суды недостаточно подробно исследовали вопросы, связанные с особенностями применения ст. 451. Основанием удовлетворения требований явилась поддержанная судом аргументация, что арбитражная оговорка ставит иностранное лицо (ответчика) в преимущественное положение по сравнению с истцом, поскольку в условиях действия санкционного режима в отношении истца его возможности защиты своих прав и экономических интересов существенно ограничены. По мнению автора, такое обоснование внесения изменений в договор нельзя признать законным и последовательным.

Редкий пример успешно реализованной адаптации договорных обязательств содержится в судебных решениях 2022–2023 гг., вынесенных по спору между «Феррони Тольятти», «Феррони Йошкар-Ола» и «Лизинговой компании “Сименс Финанс”»<sup>49</sup>. Суды в данном деле заняли активную позицию, оказав поддержку потерпевшей в результате санкций стороне и вернув договорное равновесие, внося

---

<sup>47</sup> См., напр.: Постановление Тринадцатого апелляционного арбитражного суда от 27.01.2016 по делу № А42-5382/2015 // СПС Консультант Плюс. В данном деле суд отказал в расторжении договора со ссылкой на противоречие прекращения договора общественным интересам.

<sup>48</sup> См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.07.2020 № Ф05-6602/2020 по делу № А40-149566/2019 // СПС Консультант Плюс.

<sup>49</sup> См.: Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 27.01.2023 № Ф08-13508/2022 по делу № А32-13267/2022; Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 28.06.2022 и Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.09.2022 по делу № А32-13267/2022; Определение Верховного Суда РФ от 16.05.2023 № 308-ЭС23-6441 по делу № А32-13267/2022 // СПС Консультант Плюс.

изменения в коммерческий договор (скорректировав графики лизинговых платежей)<sup>50</sup>.

## **Заключение**

Экономические показатели и полезность договорных отношений в решающей степени зависят от того, насколько оперативно стороны адаптируются к меняющимся условиям, а право и правореализация должны способствовать этому. Санкционные ограничения и антисанкционные меры служат лакмусовой бумажкой проверки жизнеспособности и зрелости доктрины затруднений (существенного изменения обстоятельств) как во внутреннем российском обороте, так и на международном уровне. Хотя ряд ситуаций, вызванных санкционным воздействием, может оказаться более близким к доктрине форс-мажора (непреодолимой силе), а часть из них будет отнесена к сфере обычного предпринимательского риска, останется значительная — возможно, даже преобладающая доля договорных отношений, для которых сохраняется возможность исполнить обязательства, пусть и более обременительным способом. Для смягчения экономического бремени потерпевшим контрагентам потребуется обратиться к институтам национального гражданского права и международного коммерческого права, воплотившим доктрину затруднений.

В развитых континентальных правовых порядках (Германия, Франция) нормы законодательства об адаптации позволяют судье или арбитру изменить условия договора, и данный выбор преобладает по отношению к прекращению договорной связи. Адаптация может произойти, если новые обстоятельства исполнения контракта создают значительный дисбаланс в данных правоотношениях, а стороны не справились с пересмотром условий самостоятельно и просят суд/арбитраж вмешаться. В российском праве механизм судебной адаптации договора под влиянием изменившихся обстоятельств начал развиваться в практике на фоне последствий, вызванных пандемией COVID-19, признанных существенными. Санкционный режим послужил очередным катализатором этого процесса, создав судьям масштабное поле деятельности для интервенции в коммерческие контракты.

В России преобладающей судебной стратегией остается прекращение договорных обязательств при существенном изменении об-

---

<sup>50</sup> Спор против «Лизинговой компании “Сименс Финанс”» (после переименованной в «Дельтализинг») примечателен тем, что в нем зарубежные политические и экономические санкции прямо квалифицированы для рассматриваемой в деле ситуации в качестве случая существенного изменения обстоятельств по ст. 451 ГК РФ.

стоятельств. Вместе с тем результат таких решений влечет большую опасность для трансграничных деловых связей, нежели изменение договора, поскольку подобная практика множит число неисполненных сделок, еще больше дестабилизируя оборот и в конечном счете вредит национальным интересам. Дополнительным аргументом в поддержку изменения договора служат очевидные расходы контрагентов на поиск новых деловых партнеров и усилия, направленные на заключение альтернативных сделок. Наблюдается интересная тенденция: правовые системы с гибкими решениями — например, Германия и ее широкий подход к адаптации контракта — благоприятствуют «своим» компаниям, в то время как коммерсантам, подчиняющимся более жесткому национальному законодательству, грозит банкротство [Rösler H., 2007: 513]. Соответственно, адаптация выглядит перспективным способом защиты баланса экономических интересов контрагентов и поддержания устойчивости экономики нашей страны. В этом ключе полезно было бы реформировать положения ст. 451 ГК.

К сожалению, практика высших российских судов не содержит руководящих указаний насчет значимых деталей и особенностей запуска механизма адаптации договора в условиях существенного изменения обстоятельств. Было бы крайне желательно, чтобы отечественные судебная практика и доктрина последовали по пути выработки подобных стандартов с опорой на накопленный международный и зарубежный опыт.

Исторический экскурс (в частности, опыт Германии) показывает, что в чрезвычайные времена, переполненные глобальными проблемами бизнеса, институт затруднений и сопутствующая ему судебная адаптация занимают место обычного, а не экстраординарного способа правовой защиты. Адаптация договора, правовые основы которой, отвечающие вызовам современности, закреплены в законе, а стандарты, не позволяющие допустить злоупотреблений, отработаны образцовой судебной практикой, обладающей большим потенциалом и способной смягчить напряженность в договорных отношениях, а также равномерно распределить между участниками делового оборота экономические риски, связанные с беспрецедентным санкционным бременем.



#### Список источников

1. Алаева А.С. Сохранение и адаптация договора при изменившихся обстоятельствах: интеграция доктрины *hardship* в гражданское право Российской Федерации // Юрист. 2023. № 5. С. 43–48.

2. Алимova Я.О. Освобождение от исполнения обязательств по трансграничным и внутренним контрактам в связи с COVID-19: анализ судебной практики // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2022. Том 26. № 1. С. 40–59.
3. Гландин С.В. Закон о праве подсанкционных лиц переносить судебные споры в Россию: причины и предпосылки // Международное правосудие. 2021. № 1. С. 131–152.
4. Гуна А.Н. Арендная плата в пандемию. Перевод решения Федерального суда Германии от 12 января 2022 года XII ZR 8/21 и комментариев к нему // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2023. № 8. С. 49–67.
5. Дождев Д.В. Изменение и расторжение договора вследствие существенно изменения обстоятельств: европейская правовая традиция и современные тенденции // Труды Института государства и права РАН. 2018. № 2. С. 143–172.
6. Мишкович М. Акты государственных органов как форс-мажор в договорах международной купли-продажи нефти и газа // Государственная служба. 2023. № 4. С. 110–118.
7. Очхаев Т.Г. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств: автореф... дис. к. ю. н. М., 2015. 31 с.
8. Петрищев В.С. Существенное изменение обстоятельств: правоприменение ст. 451 и опыт стран общего и континентального права. М.: ГУ ВШЭ, 2007. 60 с.
9. Пугинский Б.И., Амиров А.Т. Современный *Lex Mercatoria*. М.: Зерцало-М, 2023. 616 с.
10. Старженецкий В.В., Багрова Я.А. (Анти)санкционные оговорки в международных коммерческих контрактах // Закон. 2023. № 7. С. 123–145.
11. Фишич В.А. Концепции изменения обстоятельств в международном торговом обороте: затруднения (*hardship*), фрустрация (*frustration*) и иные // Вопросы российского и международного права. 2022. Том 12. № 8. С. 459–466.
12. Berger K.P. Power of Arbitrators to Fill Gaps and Revise Contracts to Make Sense. *Arbitration International*, 2001, no. 1, pp. 1–18.
13. Berger K.P., Behn D. Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study. *McGill Journal of Dispute Resolution*, 2020, no. 4, pp. 76–130.
14. Lando O., Beale H. Principles of European Contract Law. Parts I and II — Combined and Revised. The Hague: Kluwer Law International, 2000. 561 p.
15. Rösler H. Hardship in German Codified Private Law: In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law. *European Review of Private Law*, 2007, vol. 15, pp. 483–513.
16. Yildirim A. Equilibrium in International Commercial Contracts: with Particular Regard to Gross Disparity and Hardship provisions of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Nijmegen: Wolf Publishers, 2011. 125 p.



## References

1. Alaeva A.S. (2023) Preservation and adaptation of the contract under changed circumstances: integration of the doctrine of hardship into the civil law of the Russian Federation. *Jurist=Lawyer*, no. 5, pp. 43–48 (in Russ.)
2. Alimova Y.O. (2022) Release from fulfilling obligations under cross-border and domestic contracts in connection with COVID-19: analysis of judicial practice. *Vestnik*

*Rossijskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: Yuridicheskie nauki*=Bulletin of Peoples' Friendship University of Russia. Series: Legal Sciences, no. 1, pp. 40–59 (in Russ.)

3. Berger K.P. (2001) Power of arbitrators to fill gaps and revise contracts to make sense. *Arbitration International*, no. 1, pp. 1–18.

4. Berger K.P., Behn D. (2020) Force majeure and hardship in the age of corona: A historical and comparative study. *McGill Journal of Dispute Resolution*, no. 4, pp. 76–130.

5. Dozhdev D.V. (2018) Modification and cancellation of the contract due to a material change of circumstances: European legal tradition and modern trends. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN*=Proceedings of the Institute of State and Law, vol. 13, no. 2, pp. 143–172 (in Russ.)

6. Fishich V.A. (2022) Concepts of change of circumstances in international trade turnover: hardship, frustration and others. *Voprosy rossijskogo i mezhdunarodnogo prava*=Issues of Russian and International Law, no. 8, pp. 459–466 (in Russ.)

7. Glandin C.V. (2021) Law on the right of sub-sanctioned persons to transfer judicial disputes to Russia: reasons and prerequisites. *Mezhdunarodnoe Pravosudie*=International Justice, no. 1, pp. 131–152 (in Russ.)

8. Guna A.N. (2023) Pandemic rent. Translation of decision of the German Federal Court of 12 January 2022 XII ZR 8/21 and commentary. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii*=Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation, no. 8, pp. 49–67 (in Russ.)

9. Lando O., Beale H. (2000) Principles of European contract law. Parts I and II — combined and revised. The Hague: Kluwer Law International, 561 p.

10. Miskovic M. (2023) Acts of state authorities as force majeure in international oil and gas sales contracts. *Gosudarstvennaya sluzhba*=Public Service, no. 4, pp. 110–118 (in Russ.)

11. Ochkhayev T.G. (2015) Modification and cancellation of the contract in connection with a material change of circumstances: Candidate of Juridical Sciences Summary. Moscow, 31 p. (in Russ.)

12. Petrishchev V.S. (2007) *Substantial change of circumstances: law enforcement of Art. 451 and the experience of countries of common and continental law*. Moscow: HSE Publishers, 60 p. (in Russ.)

13. Puginsky B.I., Amirov A.T. (2023) *Modern Lex Mercatoria*. Moscow: Zertsalo-M, 616 p. (in Russ.)

14. Rösler H. (2007) Hardship in German codified private law: in comparative perspective to English, French and international contract law. *European Review of Private Law*, vol. 15, pp. 483–513.

15. Starzhenetsky V.V., Bagrova Y.A. (2023) (Anti) sanctions clauses in international commercial contracts. *Zakon*=Law, no. 7, pp. 123–145 (in Russ.)

16. Yildirim A. (2011) *Equilibrium in international commercial contracts: with particular regard to gross disparity and hardship provisions of the UNIDROIT principles of international commercial contracts*. Nijmegen: Wolf Publ., 125 p.

---

#### Информация об авторе:

О.В. Фонотова — кандидат юридических наук, доцент.

**Information about the author:**

O.V. Fonotova — Candidate of Sciences (Law), Associate Professor.

Статья поступила в редакцию 11.04.2025; одобрена после рецензирования 12.05.2025; принята к публикации 15.05.2025.

The article was submitted to editorial office 11.04.2025; approved after reviewing 12.05.2025; accepted for publication 15.05.2025.

Научная статья

JEL: К 2

УДК: 346. 5

DOI:10.17323/2072-8166.2025.2.118.138

# Принципы ESG в российской модели корпоративного управления: современное состояние и перспективы

---



Ирина Александровна Алешкова<sup>1</sup>,  
Светлана Игоревна Коданева<sup>2</sup>

<sup>1,2</sup> Институт научной информации по общественным наукам, Россия 117418, Москва, Нахимовский проспект, 51/21,

<sup>1</sup> [ialeshkova@mail.ru](mailto:ialeshkova@mail.ru), <https://orcid.org/0000-0001-5054-5939>

<sup>2</sup> [kodanevas@gmail.com](mailto:kodanevas@gmail.com), <https://orcid.org/0000-0002-8232-9533>



## Аннотация

Практика реализации принципов ESG, связанных с окружающей средой, обществом и корпоративным управлением и направленных на достижение целей устойчивого развития, стремительно распространяется по всему миру. Принципы ESG все чаще рассматриваются как ориентиры для менеджеров, финансовых аналитиков, инвесторов и других заинтересованных лиц в развитии социально ориентированного бизнеса. В статье рассмотрены особенности реализации принципов ESG в российском корпоративном управлении. Отмечается, что появление и широкое использование указанных принципов обеспечивает развитие социального и экологического предпринимательства, ориентированного на общее благо. Подчеркивается, что эти принципы связаны с принципом добросовестности предпринимательства, принципом свободы договора и другими принципами корпоративного права, хотя прямо в нем не закреплены. Указанные принципы находят отражение в таких источниках мягкого права, как кодексы корпоративного управления. Развитие нормативно-правового регулирования, регламентирующего ответственные цепочки поставок, способствует распространению практики внедрения в корпоративное управление принципов ESG. Целью исследования является характеристика складывающейся модели реализации этих принципов в российском корпоративном управлении, обзор практики реализации данных принципов

в российских компаниях, выявление проблем и перспектив их развития. Авторы приходят к выводу, что гибкая модель правового регулирования в области ESG, которая ныне реализуется в России, является наиболее оправданной в настоящее время. Она сочетает нормативное закрепление минимальных стандартов с рекомендательными документами Банка России и Минэкономразвития, которые корпорации используют как ориентир. Это дает корпорациям возможность реализовывать ESG-принципы в локальных нормативных актах в свете специфики их предпринимательской деятельности и системы корпоративного управления. Вместе с тем целесообразно закрепить в корпоративном праве принципы корпоративного управления в соответствии со стандартами ESG: принцип «разъясняй или соблюдай», принцип соблюдения интересов всех заинтересованных сторон и принцип учета всех рисков на основе концепции «двойной существенности».



### Ключевые слова

предпринимательская деятельность; корпоративное управление; социальная корпоративная ответственность; принципы ESG; социальное предпринимательство; экологическое предпринимательство.

**Для цитирования:** Алешкова И.А., Коданева С.И. Принципы ESG в российской модели корпоративного управления: современное состояние и перспективы // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2025. Том 18. № 2. С. 118–138. DOI:10.17323/2072-8166.2025.2.118.138

### Research article

## ESG Principles Implementation in the Russian Corporate Governance Model: Conditions, Issues and Prospects



**Irina A. Aleshkova<sup>1</sup>, Svetlana I. Kodaneva<sup>2</sup>**

<sup>1, 2</sup> Institute of Scientific Information on Social Sciences, 51/21 Nakhimovsky Prospekt, Moscow 117418, Russia,

<sup>1</sup> [ialeshkova@mail.ru](mailto:ialeshkova@mail.ru), <https://orcid.org/0000-0001-5054-5939>

<sup>2</sup> [kodanevas@gmail.com](mailto:kodanevas@gmail.com), <https://orcid.org/0000-0002-8232-9533>



### Abstract

The practice of implementing ESG principles related to the environment, society and corporate governance and aimed at achieving sustainable development goals is rapidly spreading around the world. These principles are increasingly considered as guidelines for managers, financial analysts, investors and other stakeholders in the development of socially oriented business. The authors present the features of the implementation of principles mentioned in the Russian corporate governance. It is noted that the emergence and widespread use of ESG principles maintains the development of social and environmental entrepreneurship focused on the common good. It is emphasized that ESG principles are interconnected with the principle of good faith in entrepreneurial

activity and the principle of freedom of contract. Attention is drawn to the fact that the development of legal regulation governing responsible supply chains contributes to the spread of the practice of introducing ESG principles into corporate governance. The purpose of the study is to characterize the emerging model of implementing ESG principles in Russian corporate governance, review the practice of implementing these principles in Russian companies, identify issues and prospects for their development.



### Keywords

entrepreneurial activity; corporate governance; corporate social responsibility; principles; social entrepreneurship; eco-entrepreneurship.

**For citation:** Aleshkova I.A., Kodaneva S.I. (2025) ESG Principles Implementation in the Russian Corporation Governance Model: Conditions, Issues and Prospects. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 18, no. 2, pp. 118–138 (in Russ.) DOI: 10.17323/2072-8166.2025.2.118.138

## Введение

В России наблюдается активное внедрение принципов ESG<sup>1</sup> в практику. Их последовательная реализация в корпоративном управлении направлена на формирование положительной репутации и инвестиционной привлекательности как отдельно взятых компаний, так и в целом российского бизнеса.

Все чаще регуляторы обращают внимание на необходимость и важность формирования ответственных цепочек поставок, ведения экологически ориентированного бизнеса, добросовестного исполнения социальных обязанностей<sup>2</sup>. В документах стратегического планирования определены как взаимосвязанные: решение социально-экономических задач и охрана окружающей среды, инновационно-ориентированный экономический рост и повышение качества жизни<sup>3</sup>, отражена важность охраны окружающей среды и развития

---

<sup>1</sup> ESG принципы — набор принципов деятельности компании, основанных на защите окружающей среды (Environmental), социальном благосостоянии (Social) и надлежащем управлении (Governance).

<sup>2</sup> См., напр.: Дорожная карта Банка России по развитию финансирования субъектов малого и среднего предпринимательства, утв. Приказом Банка России от 13.09.2018 № ОД-2387 (с изменениями от 13.04.2023) // СПС Консультант Плюс.

<sup>3</sup> См., напр.: Постановление Правительства РФ от 21.09.2021 № 1587 «Об утверждении критериев проектов устойчивого (в том числе зеленого) развития в Российской Федерации и требований к системе верификации инструментов финансирования устойчивого развития в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. №40. Ст. 6818; Распоряжение Правительства РФ от 06.10.2021 №2816-р «Об утверждении перечня инициатив социально-экономического развития Российской Федерации до 2030 года» // СЗ РФ. 2021. №41. Ст. 7051; ГОСТ Р 70339-2022. Национальный стан-

ресурсного потенциала экономики<sup>4</sup>. Акцентируется внимание на необходимости ответственного отношения к природе и рационального использования природных ресурсов, важности принципа социальной ответственности<sup>5</sup>.

Вместе с тем государство, поддерживая современные инновационные практики, исходит из необходимости самостоятельного развития отечественного правового регулирования, имеющего богатый исторический опыт [Суханов Е.А., 2024: 56–67]. Для этого создаются правовые инструменты, направленные на стимулирование зеленого инвестирования, формирование условий для льготного «зеленого» кредитования, позволяющие заинтересовать бизнес и помочь ему развиваться как экологически и социально ориентированному в русле конституционных принципов, конституционно значимых принципов гражданского законодательства, направленных на развитие социально ориентированной рыночной экономики.

Таким образом, принципы ESG характеризуются как средство, необходимое для совершенствования корпоративного управления. Существенное значение при этом имеет независимая оценка деятельности компаний в ESG-рейтингах<sup>6</sup> и рэнкингах<sup>7</sup>, отражающая качество корпоративного управления и учета ESG-повестки в деятельности компании [Зенкина И.В., 2024: 606–625].

---

дарт Российской Федерации. Зеленые стандарты. Финансирование строительной деятельности в целях устойчивого развития. Рамочные основы и принципы (утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 07.09.2022 № 885-ст. Available at: URL: <https://docs.cntd.ru/document/1200193042> (дата обращения: 11.03.2025)

<sup>4</sup> См., напр.: Прогноз долгосрочного социально–экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года. Available at: URL: <http://static.government.ru/media/files/41d457592e04b76338b7.pdf> (дата обращения: 19.03.2025); Прогноз социально–экономического развития Российской Федерации на период до 2036 года (разработан Минэкономразвития России). Available at: URL: <https://economy.gov.ru/material/file/a5f3add5deab665b344b47a8786dc902/prognoz2036.pdf> (дата обращения: 19.03.2025)

<sup>5</sup> См., напр.: Международный стандарт финансовой отчетности 1 «Представление финансовой отчетности» (введен в действие на территории Российской Федерации Приказом Минфина России от 28.12.2015 № 217н). Available at: URL: [https://minfin.gov.ru/ru/document?id\\_4=15303-mezhdunarodnyi\\_standart\\_finansovoi\\_otchetnosti\\_ias\\_1\\_predstavlenie\\_finansovoi\\_otchetnosti](https://minfin.gov.ru/ru/document?id_4=15303-mezhdunarodnyi_standart_finansovoi_otchetnosti_ias_1_predstavlenie_finansovoi_otchetnosti) (дата обращения: 11.03.2025)

<sup>6</sup> Информационное письмо Банка России от 30.06.2023 N ИН-02-05/46 «О рекомендациях по разработке методологии и присвоению ESG-рейтингов (рейтингов устойчивого развития)» // Вестник Банка России. 2023. № 50.

<sup>7</sup> ESG-рэнкинг — инструмент, используемый для оценки и ранжирования организаций по их деятельности в области устойчивого развития, охватывая экологические, социальные и управленческие аспекты (Environmental, Social, Governance). Он отражает уровень интеграции этих факторов в бизнес-процессы и помогает оценивать компании по сравнению друг с другом.

## 1. Современное состояние реализации принципов ESG в российской модели корпоративного управления

В ряде государств Западной Европы компании обязаны публиковать информацию о реализации принципов ESG, включающую соблюдение требований охраны окружающей среды, экологических нормативов, прав человека, в том числе трудовых прав и принципов равенства, разнообразия и инклюзивности в органах управления, принципов борьбы со взяточничеством и коррупцией и др. Во многих европейских странах стандарты ESG рассматриваются в качестве социально ориентированных практик, повышающих инвестиционную привлекательность компаний и приобретают свойства «мягкого права», формируемого на основании положительно зарекомендовавших себя практик [Антонова Е.Г., 2024: 14–26].

Ученые с интересом и осторожностью прогнозируют перспективы внедрения принципов ESG в практику российской модели корпоративного управления принципов, отмечая необходимость принимать во внимание связанные с этим значительные издержки [Левин В.С., 2022: 39–48], потребность в конфиденциальности коммерческой информации и защиты ее от несанкционированного доступа [Засемкова О.Ф., 2024: 41–45].

Вместе с тем в последнее время все больше и чаще подчеркивается необходимость обеспечения общественного блага (экологии, социального порядка, безопасности, качественного корпоративного управления и др.). Таким образом, компании ориентируют на то, что они должны рассматривать в качестве общественных интересов охрану труда, защиту прав человека, соблюдение антикоррупционного законодательства и требований к отчетности, прозрачность цепочек поставок и закупочной деятельности, а также поддержку высокого качества товаров и услуг.

Все эти вопросы прямо или косвенно урегулированы правом и нормами корпоративной этики. Наряду с этим формируется правовая основа для стимулирования к реализации принципов ESG. В частности, нормативно закреплены условия льготного финансирования «зеленых» проектов, в числе которых отчетность инициаторами таких проектов<sup>8</sup>. Установлены индикаторы реализации

---

<sup>8</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 21.09.2021 № 1587 «Об утверждении критериев проектов устойчивого (в том числе зеленого) развития в Российской Федерации и требований к системе верификации инструментов финансирования устойчивого развития» // СЗ РФ. 2021. № 40. Ст. 6818.

Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации до 2030 года. В их числе выделяются инструменты устойчивого развития, связанные с окружающей средой (в том числе экологические и климатические факторы), обществом (социальные факторы) и корпоративным управлением<sup>9</sup>. Кроме того, идет активное развитие и внедрение в практику принципов, способствующих определению рейтинга деловой репутации<sup>10</sup>. Перспективы развития ЭКГ-рейтинга<sup>11</sup> активно обсуждаются научным сообществом<sup>12</sup>.

В результате многие российские компании стремятся не только соблюдать законодательно установленные социальные обязательства, но и принимают добровольные обязательства о соблюдении принципов ESG. Наряду с этим активно развиваются принципы свободы экономической деятельности, добросовестности [Бушев А.Ю., 2023: 156–169]; [Поветкина Н.А., 2022: 7–9] и другие конституционные и конституционно-значимые принципы, выступающие как действенные регуляторы экономических отношений и направленные на развитие социально ориентированной рыночной экономики.

## **2. Модели российского корпоративного управления, связанные с реализацией принципов ESG**

Традиционно под корпоративным правом понимается подотрасль гражданского права, регулирующая общественные отношения, связанные с образованием, функционированием, реорганизацией и ликвидацией юридических лиц (корпораций), а также их взаимоотношения с участниками и другими субъектами хозяйственной деятельности. Понятие корпоративного управления включает систему отношений между исполнительными органами акционер-

---

<sup>9</sup> Распоряжение Правительства РФ от 29.12.2022 № 4355-р «Об утверждении Стратегии развития финансового рынка РФ до 2030 года» // СЗ РФ. 2023. № 1 (часть III). Ст. 476.

<sup>10</sup> См.: ГОСТ Р 71198-2023. Национальный стандарт Российской Федерации. Индекс деловой репутации субъектов предпринимательской деятельности (ЭКГ-рейтинг). Методика оценки и порядок формирования ЭКГ-рейтинга ответственного бизнеса (утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 29.12.2023 №1765-ст). М., 2024.

<sup>11</sup> Аббревиатура ЭКГ складывается из трех составляющих — экология, кадры, государство. Рейтинг строится на таких принципах, как доступность, большой охват, надежность, актуальность и прозрачность.

<sup>12</sup> См.: Стандарт деловой репутации: ЭКГ-рейтинг может стать международным. Available at: URL: <https://daily.hse.ru/post/standart-delovoi-reputacii-ekg-reiting-mozet-stat-mezhdunarodnym> (дата обращения: 19.03. 2025)

ного общества, его директорским советом, акционерами и другими заинтересованными сторонами<sup>13</sup>, что составляет один из институтов корпоративного права. В то же время корпоративное управление выходит за рамки корпоративного права. К нему применимы нормы о рынке ценных бумаг, стандарты бухгалтерского учета и аудита, правила листинга, законодательство о несостоятельности, договорное право, трудовое право, налоговое право. Кроме того, действуют различные отраслевые акты саморегулирования, добровольные обязательства, выраженные в локальных правовых актах компаний, нормы мягкого права (кодексы корпоративного управления, Принципы корпоративного управления G20/ОЭСР, стандарты GRI<sup>14</sup> и т.д.). Специалисты отмечают, что если в начале развития системы речь шла о конструировании базовых институтов системы корпоративного управления, то сейчас — о полезности этих институтов [Орехова С.В., Кудин Л. Ш., 2019: 140–152].

Хотя нормы российского законодательства основываются на этических нормах и на нормах общепринятой деловой практики, этого не всегда достаточно, чтобы добиться надлежащего корпоративного управления. Поскольку нормативно обязательных требований и определений в данном контексте не существует, компании опираются в корпоративной практике на правовые положения, формируемые Банком России в качестве, преимущественно, рекомендательных писем, а также утвержденный в 2014 г. данным Банком Кодекс корпоративного управления<sup>15</sup>. Этот документ предложил публичным акционерным обществам ориентиры развития корпоративного управления и инструментарий внедрения передовых практик.

В соответствии с требованиями Положения Банка России от 27.03.2020 № 714-П «О раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг»<sup>16</sup>, если акции акционерного общества допуще-

---

<sup>13</sup> См.: Банк России. Кодекс корпоративного управления. Available at: URL: [http://cbr.ru/statichtml/file/59420/inf\\_apr\\_1014.pdf](http://cbr.ru/statichtml/file/59420/inf_apr_1014.pdf) (дата обращения: 11.03.2025)

<sup>14</sup> Глобальная инициатива по отчетности (Global Reporting Initiative, GRI) — набор положений и документов, подготовленных в результате международных консультаций с участием многочисленных заинтересованных сторон. Стандарты GRI — система стандартов в области устойчивого развития, включающая 31 тематический стандарт и рекомендации отчетности, раскрывающие нефинансовые показатели деятельности.

<sup>15</sup> См.: Банк России. Кодекс корпоративного управления...

<sup>16</sup> Положение Банка России от 27.03.2020 № 714-П (ред. от 30.09.2022) «О раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг» Зарегистрировано в Минюсте России 24.04.2020 № 58203. Available at: URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_352306/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_352306/) (дата обращения: 11.03.2025)

ны к организованным торгам, годовой отчет акционерного общества должен включать отчет о соблюдении принципов и рекомендаций Кодекса корпоративного управления. Сообщение информации о соблюдении принципов Кодекса в унифицированной форме позволяет компаниям сравнивать свою корпоративную практику с корпоративной практикой других организаций. Инвесторы получают возможность анализировать взаимосвязь между качеством корпоративного управления и стоимостью компании.

С точки зрения качества корпоративного управления вторым по значимости является Информационное письмо Банка России от 16.12.2021 № ИН-06-28/96, в соответствии с которым директорским советам корпораций рекомендовано при принятии стратегических решений исходить из концепции «двойной существенности», оценивая значимость различных групп заинтересованных лиц и степень их потенциального воздействия на деятельность их компании. Концепция «двойной существенности» предполагает и характеризует ценность раскрытия нефинансовой информации об учете организацией ESG-факторов и связанных с ними рисков и возможностей (нефинансовые факторы, которые могут с высокой вероятностью привести к изменению финансовых показателей), а также информации о влиянии организации на внешний мир — окружающую среду (в том числе климат), социальную сферу и экономику (долгосрочное создание стоимости в области устойчивого развития).

Особенно большое внимание Банк уделяет системе корпоративного управления. В частности, он рекомендует создать специальный комитет совета директоров по устойчивому развитию, либо расширить перечень задач, поставленных перед действующими комитетами совета директоров. Совету директоров также рекомендуется регулярно обсуждать деятельность общества в области устойчивого развития с исполнительными органами и ключевыми руководящими работниками.

Банк также рекомендует финансовым организациям при оценке клиентов запрашивать у них как финансовую, так и нефинансовую отчетность, в том числе отражающую качество корпоративного управления. В 2020 г. Банк сформулировал рекомендации о реализации принципов ответственного инвестирования<sup>17</sup>. В них он связывает ответственное инвестирование, в частности, с фактора-

---

<sup>17</sup> См.: Информационное письмо Банка России от 15.07.2020 № ИН-06-28/111 «О рекомендациях по реализации принципов ответственного инвестирования» // Вестник Банка России. 2020. № 54.

ми устойчивого развития при выборе объектов инвестирования и управления ими.

Таким образом, регулятор оказывает прямое или опосредованное влияние на корпоративное управление практически всех российских компаний. Необходимо отметить и разработанные Министерством экономического развития методические рекомендации о подготовке отчетности об устойчивом развитии<sup>18</sup> и обновленный в сентябре стандарт такой отчетности. Такая отчетность нужна компаниям, чтобы отслеживать собственные экологические, климатические, социальные и корпоративные достижения, избегать репутационных рисков и государственных санкций [Соловей Т.Н., Теплова О.А., 2025: 79–99].

На основании указанной правовой базы в настоящее время большинство акционерных обществ, а также государственные корпорации в России утвердили в качестве локальных нормативных актов собственные кодексы корпоративной этики, делового поведения и корпоративной социальной ответственности. Помимо этого компании принимают так называемые «стандарты» (например, Стандарт оценки воздействия на окружающую среду и социальную сферу АО «Полюс») и «политики» (например, экологические политики). Они также следуют рекомендациям Банка относительно структуры корпоративных органов управления (создавая соответствующие комитеты, включая в состав советов директоров независимых директоров) и прозрачности их деятельности (принимая локальные нормативные акты о порядке и форме нефинансовой отчетности, формах взаимодействия с заинтересованными сторонами). Корпорации проводят и оценки рисков собственной деятельности, основываясь на принципе «двойной существенности», что находит отражение в публикуемых ежегодных отчетах.

В современный период допустимо условно выделить две основные модели российского корпоративного управления, связанные с принципами ESG.

Первая модель «социальное корпоративное управление» — управление, основанное прежде всего на принципах, закрепленных в Кодексе корпоративного управления Банка России. Преимуществом этой модели является то, что соответствующие практики становятся обычаем, соблюдаемым все большим количеством компаний. Не-

---

<sup>18</sup> См.: Приказ Минэкономразвития от 01.11.2023 №764 «Об утверждении методических рекомендаций по подготовке отчетности об устойчивом развитии». Available at: URL: [https://www.economy.gov.ru/material/file/70c9039795779d4b5b55c3fb8066afd3/764\\_2023-11-01.pdf](https://www.economy.gov.ru/material/file/70c9039795779d4b5b55c3fb8066afd3/764_2023-11-01.pdf) (дата обращения: 19.03. 2025)

достаток — нацеленность корпораций на доходность акций иногда и путем реализации гринвошинга<sup>19</sup> или формальной отчетности без подлинных изменений в системе корпоративного управления. В целом социальное корпоративное управление более эффективно в периоды инновационного развития экономики, но уязвимо во время кризисов.

Вторая модель «экологическое корпоративное управление» — управление, ориентированное на повышении уровня деловой репутации компании и основанное на реализации компанией принципов ESG и ЭКГ. Второй модели присущ высокий уровень экологической культуры, развитая экологическая ответственность работников, дирекции и акционеров. Часто используется система стимулирования реализации принципов ESG в операционной деятельности. Зачастую и оплата деятельности руководства компании зависит от выполнения ESG показателей.

Преимущество этой модели очевидно: акционеры нацелены на реализацию долгосрочной стратегии, добиваются признания положительной деловой репутации, сохранения устойчивых деловых связей и поддержания доверия клиентов, партнеров, инвесторов.

В настоящее время вряд ли можно утверждать, что в России преобладает какая-то определенная модель, хотя в последние 10 лет практика российского корпоративного управления претерпела ряд изменений, связанных с реализацией в той или иной форме ESG-концепции. Следует согласиться с Д.А. Митрофановым в том, что, имея статус корпоративного нормативного правового акта, корпоративные этические кодексы являются на сегодняшний день гибким и полноценным инструментом управления корпорацией через новую модель влияния на управление, где нормы этики и морали переплетаются с правовыми механизмами для достижения синергетического эффекта — образования уникальной корпоративной культуры [Митрофанов Д.А., 2024: 156]. При этом мягкое воздействие на корпоративное управление посредством рекомендательных писем Банка России и Минэкономразвития является наиболее действенным правовым инструментом в условиях быстро меняющейся внешней среды.

Вместе с тем специалисты отмечают, что наблюдается нехватка единой методологии оценки показателей полезности ESG-концепции в виде унифицированной формы отчетности предприятий

---

<sup>19</sup> Гринвошинг (англ. greenwashing) — термин, описывающий недобросовестную практику, когда компания заявляет о своей экологической ответственности, но не соблюдает ее.

[Аваков В.А., Шинкевич А.И., 2024: 59–68]. Для изменения ситуации, в частности, предлагается развивать различные правовые конструкции, направленные на внедрение в правоприменительную практику инструментов ответственного инвестирования, в том числе социальные или зеленые облигации, корпоративные ESG-облигации, государственно-частное партнерство в социальной сфере, устойчивые контракты и др. [Белицкая А.В., 2022: 5–11]; [Карцхия А.А., 2022: 16–20].

Следует отметить роль, которую уже играют крупные корпорации в распространении ESG-повестки. Они внедряют в корпоративное управление специальные механизмы, целью которых является не только улучшение собственные корпоративных практик, но и трансформирующее влияние на третьих лиц. Так, например, в годовых отчетах Сбербанк, вошедшего в тройку лидеров ESG-рэнкинга RAEX в 2024 г.<sup>20</sup>, раскрывается, как Сбербанк стимулирует другие компании: выплачивает ESG-кредиты, зеленые и адаптационные кредиты, социальные кредиты; мотивирует к переходу на зеленую экономику — выпускает зеленые облигации, а также организует размещение ESG-облигаций среди его клиентов; осуществляет развитие ESG-практик, в частности экострахования, экологического обучения, корпоративного здоровья и т.д.<sup>21</sup>

Интересно и значимо и то, что Сбербанк применяет системный и комплексный подход к управлению ESG-рисками в корпоративном кредитном и инвестиционном процессах. По итогам оценки определяется один из пяти уровней ESG-риска: неприемлемый, очень высокий, высокий, средний, низкий. Если потенциальный клиент попадет в категорию неприемлемого риска, ему будет отказано в кредите. К данной категории, например, отнесены такие виды деятельности, как рыбный промысел в море дрейфтерными сетями, добыча асбеста и т.д.

Помимо этого Сбербанк активно реализует стратегию формирования устойчивой цепочки поставок. Требования Сбербанка к поставщикам в области ESG закреплены в Кодексе корпоративной этики и делового поведения и Кодексе корпоративной социальной ответственности при осуществлении Сбербанком закупочной деятельности. Чтобы обеспечить соблюдение ESG-требований по всей

---

<sup>20</sup> См.: RAEX опубликовало итоговый ESG-рэнкинг компаний. Available at: URL: [https://raex-rr.com/news/press-reliz/esg\\_ranking\\_final\\_2024/#:~:text=](https://raex-rr.com/news/press-reliz/esg_ranking_final_2024/#:~:text=) (дата обращения: 11.01.2025)

<sup>21</sup> Годовой отчет Сбербанка. 2023. Available at: URL: <https://www.sber-bank.by/page/annual> (дата обращения: 11.01.2025)

цепочке поставок, все компании группы Сбербанк подписывают со всеми поставщиками соглашения об использовании принципов корпоративной социальной ответственности.

Помимо этого, в рамках ESG Альянса<sup>22</sup> Сбербанк участвует в разработке единой методологии оценки поставщиков. Он также создал собственный механизм их ESG-оценки с помощью искусственного интеллекта — сервис «Зеленая цепочка поставок», который позволяет компаниям оценивать действующих и потенциальных поставщиков по специально разработанной для российского рынка методике на предмет ESG-рисков. Сами поставщики с помощью этого сервиса могут знакомиться с базовыми ESG-критериями для дальнейшего совершенствования своих практик, узнавать, что необходимо для позиционирования компании в качестве социально и экологически ответственной, а также получить ESG-сертификат и войти в базу ответственных поставщиков.

При этом Сбербанк заявляет, что он реализует все перечисленные проекты не в силу прямого предписания закона, а осознавая свою социальную ответственность и добровольно принимая на себя роль лидера внедрения в России ESG-повестки.

Другой интересный пример — также вошедшая в тройку лидеров ESG-рэнкинга группа ФосАгро, которая позиционирует себя как одного из мировых лидеров отрасли минеральных удобрений, осознающего ответственность за глобальную продовольственную безопасность. Иными словами, основная деятельность компании направлена на достижение одной из целей устойчивого развития ООН<sup>23</sup>.

Фосагро в своих стратегических «миссии», «видении» и «ценностях» позиционирует себя как социальное предприятие, преследующее социально значимую цель («Будущее человечества напрямую связано с созданием необходимых нам продуктов питания»). Кроме того, компания подчеркивает, что ее основная деятельность способствует достижению сразу трех целей устойчивого развития ООН — второй цели (ликвидация голода), двенадцатой цели (ответственное потребление и производство) и пятнадцатой цели (сохранение экосистем суши)<sup>24</sup>. Отличием является и то, что в социальной состав-

---

<sup>22</sup> Национальный ESG Альянс — единственное в России деловое объединение, которое занимается исключительно повесткой устойчивого развития. Available at: URL: <https://esg-a.ru/> (дата обращения: 11.01.2025)

<sup>23</sup> PROобраз будущего. Интегрированный отчет ФосАгро за 2023 г. Available at: URL: <https://www.phosagro.ru/sustainability/ecology/#accordion-climate-change> (дата обращения: 11.03.2025)

<sup>24</sup> Там же.

ляющей корпоративной социальной ответственности компании уделено внимание работникам как заинтересованной стороне. Это находит отражение в особенностях ее корпоративного управления.

В начале 2025 г. опубликован первый отраслевой ESG-рэнкинг компаний. Лидером списка стал «Норильский никель», на втором месте расположился «Полюс», третье место занимает «АЛРОСА».

Аналитики агентства RAEX отмечают, что у компаний горнодобывающей и металлургической промышленности особенно высокие значения по отрасли зафиксированы в блоке E (Environmental), наибольший отрыв от среднерейтинговых значений отмечается по экологическим рискам цепочек поставок, водопользованию и биоразнообразию. В блоке S (Social) компании горнодобывающей промышленности и металлургии также занимают лидирующее положение в сравнении со средними показателями по рэнкингу. Наиболее заметные успехи отмечаются в соблюдении прав человека и взаимодействии с местными сообществами, однако данные о травматизме существенно снижают общую оценку. Это объясняется высокими рисками производственных травм в данной отрасли. Значения блока G (Governance) у изученных компаний мало отличаются от средних по рэнкингу. Наилучшей практикой у отрасли характеризуется показатель по раскрытию информации в области ESG и устойчивого развития, в то время как данные о структуре своих директорских советов компании публикуют неохотно, что, по мнению аналитиков RAEX, связано с попытками противостоять внешним санкциям в отношении топ-менеджмента ведущих компаний-экспортеров<sup>25</sup>.

В современном российском корпоративном праве принципы ESG не нашли отражения. Его заменяют гибкие механизмы мягкого права и закрепления на уровне локальных нормативных актов, регулирующих различные аспекты корпоративного управления. Ключевую роль в этом играют регуляторы посредством издаваемых ими рекомендаций, а также компании-лидеры, готовые принимать на себя ответственность за распространение социально и экологически ответственного корпоративного управления. Данный подход выглядит вполне оправданным, особенно в свете тенденции к смягчению корпоративного права (например, упрощение процедур принятия решений, требований к раскрытию отчетности и т.п.). Перспективны сочетание законодательного установления жестких минималь-

---

<sup>25</sup> См.: Первый ESG-рэнкинг горнодобывающих и металлургических компаний. Available at: URL: [https://raex-rr.com/news/press-reliz/metallurgy\\_mining\\_ESG\\_ranking\\_2025/](https://raex-rr.com/news/press-reliz/metallurgy_mining_ESG_ranking_2025/) (дата обращения: 11.03.2025)

ных стандартов во всех трех областях ESG и мягких механизмов формирования культуры корпоративного управления, основанной на соблюдении конституционных принципов, в числе которых: добросовестность; недопустимость злоупотребления субъективными правами; устойчивый экономический рост страны и повышение благосостояния граждан; взаимное доверие государства и общества; уважение к человеку труда; сбалансированность прав и обязанностей гражданина; социальное партнерство; экономическая солидарность и др. Эти принципы через рекомендации регуляторов должны найти отражение в локальных нормативных актах компании, образующих их внутреннее корпоративное право.

### **3. Реализация принципов ESG в российском корпоративном управлении**

Ученые, исследующие вопросы корпоративного управления, обращают внимание на то, что в условиях распространения ESG-подходов наряду с универсальным принципом добросовестности, выступающим фундаментом правовой системы государства [Мосин С.А., 2023: 27–45], в сфере корпоративного права формируются новые концептуальные принципы:

принцип прозрачности, или принцип «соблюдай или разъясняй» (общество и его деятельность должны быть прозрачными для акционеров, инвесторов и иных заинтересованных лиц). Этот принцип нашел отражение в Принципах корпоративного управления G20/ОЭСР, Кодексе корпоративного управления и письмах Банка России. Он означает, что раскрытию подлежит вся информация, которая может быть признана существенной для принятия инвесторами и акционерами решений независимо от того, касается она финансовых показателей либо иных факторов, таких как изменение климата, ужесточение климатического законодательства, негативное воздействие корпорации на окружающую среду, нарушение прав работников или местных сообществ либо, напротив, реализация компанией социальных и экологических проектов;

принцип учета интересов всех заинтересованных сторон (принцип построения стейкхолдерского капитализма). Реализация данного принципа предполагает формирование корпоративных механизмов обратной связи и диалога с тем, чтобы все заинтересованные лица (акционеры, инвесторы, работники, местные сообщества и пр.) могли довести их мнения о бизнес-стратегии и бизнес-практиках корпорации до сведения ее исполнительных органов и совета

директоров. Этот принцип может быть реализован посредством различных механизмов, начиная с назначения независимых директоров или создания специальных комитетов по вопросам ESG-повестки или связям с местными сообществами и заканчивая регулярными встречами с различными группами заинтересованных лиц;

принцип учета рисков и возможностей в области устойчивого развития (концепция «двойной существенности»). Система корпоративного управления должна обеспечивать, чтобы директорские советы надлежащим образом оценивали существенные риски и возможности устойчивого развития при выполнении их ключевых функций анализа, мониторинга и руководства управлением, раскрытия информации, стратегии, управления рисками и системами внутреннего контроля, в том числе в отношении физических рисков, связанных с климатом, и рисков переходного периода. Например, советы могут оценивать, влияют ли вопросы устойчивого развития на профиль рисков компаний, и если да, то каким образом. Такие оценки могут также касаться вознаграждения и назначений ключевых руководителей<sup>26</sup>.

Как отмечается в Принципах корпоративного управления G20/ОЭСР (2023)<sup>27</sup>, система корпоративного управления должна обеспечивать как разумное управление указанными рисками, так и последовательное, сопоставимое и надежное раскрытие существенной информации. Иными словами, указанные принципы и соответствующие стандарты, будь то стандарты ОЭСР, GRI или Банка России, должны быть внедрены в корпоративное управление.

Как можно видеть, перечисленные принципы напрямую связаны с принципом добросовестности, поскольку их реализация одновременно будет обеспечивать добросовестность корпорации в деловых отношениях. В то же время компания, не соблюдающая принцип добросовестности, не будет придерживаться и указанных принципов.

Интересна взаимосвязь анализируемых принципов с принципом свободы договора. Дело в том, что надлежащее управление рисками, как и прозрачность информации предполагают, что корпорация возлагает на себя ответственность за обеспечение «чистой» и прозрачной цепочки поставок. На практике это приводит к тому, что корпорации при закупках предъявляют к потенциальным поставщикам более высокие требования, как это было показано на примере

---

<sup>26</sup> G20/OECD Principles of Corporate Governance 2023. Available at: URL: <https://nccg.ru/assets/files/ed750b30-en.pdf> (дата обращения: 11.03.2025)

<sup>27</sup> Ibid.

Сбербанка. С одной стороны, данную практику следует рассматривать как позитивную, поскольку она позволяет посредством «мягкого давления» способствовать распространению ESG-принципов. С другой — потенциальные поставщики оказываются вынуждены принимать эти повышенные требования. Встает вопрос, является ли это нарушением принципа свободы договора? Полагаем, что нет, поскольку данный принцип означает, что участники гражданского оборота могут самостоятельно решать, заключать ли договор, с кем и на каких условиях. Следовательно, компании вправе либо добровольно согласиться с предложенными им условиями, либо отказаться от заключения договора.

Важным в рассматриваемом контексте является принцип приоритета интересов корпорации над интересами участников (акционеров). Традиционно под ним понимался запрет на сделки в ущерб интересам корпорации. Однако в современных условиях может возникнуть (а в зарубежной судебной практике уже возникла<sup>28</sup>) коллизия относительно того, что следует считать интересами корпорации — максимализацию прибыли или долгосрочную устойчивость на основе ESG-подхода. В связи с этим необходимо переосмыслить содержания данного принципа в российском корпоративном праве за счет включения в него второго из вышеназванных и понимания под интересами корпорации ее долгосрочное устойчивое развитие на основе внедрения ESG-подходов.

Принцип раскрытия информации о деятельности корпорации также существует довольно давно. Однако традиционно под ним подразумевалось только раскрытие финансовой информации. Поэтому развитие ESG-подхода требует расширения его содержания принципа раскрытия информации за счет включения первого из сформулированных выше — принципа прозрачности («соблюдай или разъясняй»).

Как можно видеть, ни один из сформулированных нами принципов напрямую в корпоративном праве не закреплен, хотя в со-

---

<sup>28</sup> В 1919 г. Верховный суд штата Мичиган вынес решение по делу «Додж против «Форд мотор», где обсуждалась прибыль акционеров как основная и, по сути, единственная цель корпорации. Братья Додж, основатели корпорации «Додж моторс» и акционеры корпорации «Форд мотор», подали в суд на последнюю, утверждая, что решение Генри Форда реинвестировать прибыль компании для снижения цен на модель автомобиля «Форд Т» и повышения заработной платы его работников было неправильным. Братья Додж утверждали, что вместо этого компания должна распределять прибыль в виде дивидендов среди акционеров. Именно с этим и согласился Верховный суд Мичигана. После этого прибыль акционеров стала абсолютным приоритетом корпораций США (Dodge v. Ford Motor Company, 204 Mich. 459, 170 N.W. 668 (Mich. 1919)).

ответствии со ст. 65 Федерального закона от 26.12.1995 №208-ФЗ «Об акционерных обществах»<sup>29</sup> к полномочиям совета директоров отнесено определение принципов и подходов к организации в обществе управления рисками, что является правовой основой для реализации третьего из них. Однако это является правом, а не обязанностью.

Что касается правовой природы сформулированных нами принципов, то их следует относить к сфере не корпоративного права, а корпоративного управления, поскольку проистекают они из документов мягкого права — Принципов корпоративного управления G20/ОЭСР 2023 г., Кодекса корпоративного управления и писем Банка России.

В научной литературе ученые и практики отмечают не только факт стремительного развития практики реализации во многих государствах принципов ESG в корпоративном управлении, но и формируют предложения, направленные на совершенствование практики реализации принципов ESG [Latella P., Veltri S., 2024: 5524–5542]; [Зайнуллин С., Переладов А., 2022: 57–73]. На взгляд авторов настоящей статьи, целесообразно добавить следующее. Важно развивать сотрудничество российских и зарубежных фирм, привлечение иностранных инвестиций, стимулировать отечественные компании внедрять наилучшие доступные практики, в том числе и их зарубежных партнеров. Необходимо систематическое и непрерывное повышение правовой и экологической культуры, которое позволит развивать корпоративную социальную ответственность и повысить качество корпоративного управления. Это должен быть многоуровневый и комплексный подход, включающий механизмы формирования функциональной экологической культуры, экологического образования и просвещения, стимулирования компаний через механизмы отчетности, налогового администрирования и порядка оказания поддержки.

## **Заключение**

Праву как социальному явлению не чужды трансформация и модернизация [Скурко Е.В., 2024: 156–170]. Особенно это касается тех областей, в которых развиваются инновационные подходы. Традиционно в корпоративном праве доминирующими являются универ-

---

<sup>29</sup> См.: Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах». Available at: URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_8743/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8743/) (дата обращения: 26.05.2025)

сальные принципы экономических отношений. Однако в современный период корпоративное управление модернизируется в русле нынешних вызовов и угроз.

Учитывать ESG-повестку при ведении бизнеса в современный период становится выгодным, потому что создаются новые модели инвестирования, взаимодействия с партнерами, участия в проектах, что не может не сказаться на внутрикорпоративных вопросах ведения бизнеса российскими компаниями. Появление и широкое использование принципов ESG обеспечивает развитие социально- и экологического предпринимательства, ориентированного на общее благо. Это привело к появлению новых принципов корпоративного управления, которые пока что не нашли закрепления непосредственно в корпоративном праве. Насколько можно судить, на современном этапе развития ESG-повестки это вполне оправдано, поскольку она сама пока находится в стадии формирования. Однако, сохраняя гибкие подходы к правовому регулированию внедрения ESG-подходов в корпоративное управление, необходимо законодательно закреплять базовые ESG-принципы.



#### Список источников

1. Аваков В.А., Шинкевич А.И. Система показателей эффективности ESG–концепции: состояние и перспективы оценки // Вестник Самарского университета. Экономика и управление. 2024. Том 15. № 3. С. 59–68.
2. Агафонов В.Б. ESG-принципы и гринвошинг: правовые проблемы дифференциации // Актуальные проблемы российского права. 2024. № 9. С. 132–141.
3. Антонова Е.Г. Стандарты ESG в структуре корпоративных правоотношений // Хозяйство и право. 2024. № 6. С. 14–26.
4. Белицкая А.В. Правовые стимулы инвестирования в устойчивое развитие // Право и бизнес. 2023. № 1. С. 5–11.
5. Бушев А.Ю. Принцип добросовестности в решениях Конституционного Суда Российской Федерации: к юбилею Гадиса Абдуллаевича Гаджиева // Закон. 2023. № 9. С. 156–169.
6. Зайнуллин С., Переладов А., Пинаев В., Порсев А. ESG-принципы: что это такое и зачем компаниям их соблюдать // Трудовое право. 2022. № 12. С. 57–73.
7. Засемкова О.Ф. Защита персональных данных как один из компонентов ESG-повестки // Международное публичное и частное право. 2024. № 1. С. 41–45.
8. Зенкина И.В. Интеграция факторов устойчивого развития в корпоративную финансовую отчетность в контексте современных реалий ESG-повестки // Международный бухгалтерский учет. 2024. № 5. С. 499–517; № 6. С. 606–625.
9. Карцхия А.А. Корпоративное управление в условиях глобальных изменений климата // Гражданское право. 2022. № 2. С. 16–20.

10. Кожевина О.В. Проблемы гринвошинга и недобросовестной коммерческой практики субъектов предпринимательства в условиях зеленой экономики // Конкурентное право. 2022. № 4. С. 12–15.
11. Левин В.С. О необходимости раскрытия нефинансовой информации в условиях устойчивого развития и оценки ESG-рисков // Финансы. 2022. № 3. С. 39–48.
12. Митрофанов Д.А. Кодексы профессиональной этики в системе регулирования корпоративных отношений // Право и управление. XXI век. 2024. Том 20. № 1. С. 147–158.
13. Мосин С.А. Свойства конституционного принципа добросовестности субъектов правоотношений // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Том 16. № 1. С. 27–45.
14. Орехова С.В., Кудин Л.Ш. Российская модель корпоративного управления: эволюция, специфика, проблемы эффективности // Вестник Челябинского государственного университета. 2019. № 3. Экономические науки. Вып. 64. С. 140–152.
15. Поветкина Н.А. Категория «добросовестность» в бюджетном праве: постановка проблемы // Финансовое право. 2022. № 12. С. 7–9.
16. Скурко Е.В. Сущность, преобразования и будущее права // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4: Государство и право. 2024. № 2. С. 156–170.
17. Соловей Т.Н., Теплова О.А. Двойная существенность, или Как выйти за рамки матрицы существенных тем при формировании отчетности об устойчивом развитии // Международный бухгалтерский учет. 2025. № 1. С. 79–99.
18. Суханов Е.А. Корпоративное право в Гражданском кодексе РФ (к 30-летию принятия первой части ГК РФ и 10-летию ее реформы) // Вестник гражданского права. 2024. № 5. С. 56–67.
19. Dell'Erba M., Gomtsyan S. Regulatory and investor demands to use ESG performance metrics in executive compensation: right instrument, wrong method. *Journal of Corporate Law Studies*, 2024, vol. 24, no. 1, pp. 1–40.
20. González M.A., Portillo A.F. et al. Entrepreneurial activity and economic growth. A multi-country analysis. *European Research on Management and Business Economics*. 2020, vol. 26, no.1, pp. 9–17.
21. Trahan R.T., Jantz B. What is ESG? Rethinking the «E» pillar. *Business Strategy and the Environment*. 2023, vol. 32, no.7, pp. 4382–4391.



## References

1. Agafonov V.B. (2024) ESG principles and greenwashing: legal aspects of differentiation. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*=Issues of Russian Law, no. 9, pp. 132–141 (in Russ.)
2. Antonova E.G. (2024) ESG standards in the structure of corporate legal relations. *Khozyaistvo i pravo*=Business and Law, no. 6, pp. 14–26 (in Russ.)
3. Avakov V.A., Shinkevich A.I. (2024) The system of indicators of the ESG concept performance: status and assessment prospects. *Vestnik Samarskogo gosudarstvennogo universiteta*=Bulletin of Samara State University, vol. 15, no. 3, pp. 59–68 (in Russ.)

4. Belitskaya A.V. (2023) Legal incentives for investing in sustainable development. *Pravo i biznes*=Law and Business, no. 1, pp. 5–11 (in Russ.)
5. Bushev A. Yu. (2023) The principle of good faith in the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation. *Zakon*=Law, no. 9, pp. 156–169 (in Russ.)
6. Dell’Erba M., Gomtsyan S. (2024) Regulatory and investor demands to use ESG performance metrics in executive compensation: right instrument, wrong method. *Journal of Corporate Law Studies*, vol. 24, no.1, pp. 1–40.
7. González M.A., Portillo A.F. et al. (2020) Entrepreneurial activity and economic growth. A multi-country analysis. *European Research on Management and Business Economics*, no. 1, pp. 9–17.
8. Kartskhia A.A. (2022) Corporate governance in context of global climate change. *Grazhdanskoye pravo*=Civil Law, no. 2, pp. 16–20 (in Russ.)
9. Kozhevina O.V. (2022) Aspects of greenwashing and unfair commercial practices of business entities in the context of a green economy. *Konkurentnoye pravo*=Competition Law, no. 4, pp. 12–15 (in Russ.)
10. Levin V.S. (2022) On disclosing non-financial information in the context of sustainable development and ESG risk assessment. *Financy*=Finance, no. 3, pp. 39–48 (in Russ.)
11. Mitrofanov D.A. (2024) Codes of professional ethics within the system of corporate relations regulation. *Pravo i management. XXI Age*=Law and Management. 21st century, vol. 20, no. 1, pp. 147–158 (in Russ.)
12. Mosin S.A. (2023) Properties of the constitutional principle of good faith of subjects of legal relations. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*=Law. Journal of the Higher School of Economics, vol. 16, no. 1, pp. 27–45 (in Russ.)
13. Orekhova S.V., Kudin L. Sh. (2019) Russian model of corporate governance: evolution, specificity, efficiency. *Vestnik Cheliabinskogo gosudarstvennogo universiteta. Ekonomicheskie nauki*=Bulletin of Chelyabinsk State University. Economy, no. 3, pp. 140–152 (in Russ.)
14. Povetkina N.A. (2022) The category of “good faith” in budget law: problem statement. *Finansovoe pravo*=Financial Law, no. 12, pp. 7–9 (in Russ.)
15. Skurko E.V. (2024) The essence, transformations and future of law. *Sotsialnye i gumanitarnye nauki. Otechestvennaya i inostrannaya literatura. Gosudarstvo i pravo*=Social and Pumanitarian Sciences. Domestic and Foreign Literature. State and Law, no. 2, pp. 156–170 (in Russ.)
16. Solovey T.N., Teplova O.A. (2025) Double materiality, or how to go beyond the matrix of material topics when forming sustainable development reports. *Miezhdunarodnyi buhgalterskiy uchet*=International Accounting, no. 1, pp. 79–99 (in Russ.)
17. Sukhanov E.A. (2024) Corporate Law in the Civil Code of the Russian Federation. *Vestnik grazhdanskogo prava*=Civil Law Bulletin, no. 5, pp. 56–67 (in Russ.)
18. Trahan R.T., Jantz B. (2023) What is ESG? Rethinking the «E» pillar. *Business Strategy and the Environment*, no. 7, pp. 4382–4391.
19. Zainullin S., Pereladov A. et al. (2022) ESG principles: what are they and why should companies comply with them. *Trudovoye pravo*=Labor Law, no. 12, pp. 57–73 (in Russ.)
20. Zasemkova O.F. (2024) Personal data protection as one of the components of the ESG agenda. *Miezhdunarodnoye publichnoye i chastnoye pravo*=International Public and Private Law, no. 1, pp. 41–45 (in Russ.)

21. Zenkina I.V. (2024) Integration of sustainable development factors into corporate financial reporting in the context of modern realities of the ESG agenda. *Mizhdunarodnyi buhgalterskiy uchet*=International Accounting, no. 5, pp. 499–517; no. 6, pp. 606–625 (in Russ.)

---

**Информация об авторах:**

И.А. Алешкова — кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник.

С.И. Коданева — кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник.

**Information about the authors:**

I.A. Aleshkova—Candidate of Sciences (Law), Leading Researcher.

S.I. Kodaneva—Candidate of Sciences (Law), Leading Researcher.

Статья поступила в редакцию 27.03.2025; одобрена после рецензирования 12.05.2025; принята к публикации 15.05.2025.

The article was submitted to editorial office 27.03.2025; approved after reviewing 12.05.2025 ; accepted for publication 15.05.2025.

*Научная статья*

JEL: K1

УДК: 343.7

DOI:10.17323/2072-8166.2025.2.139.163

# Расширение запретов в сфере финансовых услуг: объективная потребность или криминализационная избыточность?



**Нина Юрьевна Скрипченко**

Северный (Арктический) федеральный университет имени М.В. Ломоносова,  
Россия 163002, Архангельск, набережная Северной Двины, 17,  
n.scripchenko@narfu.ru, <https://orcid.org/0000-0003-2445-2231>



## **Аннотация**

Последовательная криминализация нелегальной деятельности, связанной с привлечением денежных средств населения, предоставлением потребительских кредитов, возвратом просроченной задолженности физических лиц в рамках самостоятельных составов ст. 172<sup>2</sup>, 171<sup>5</sup>, 172<sup>4</sup> Уголовного кодекса, актуализирует потребность оценки адекватности избранных государством мер реагирования на противоправные действия провайдеров финансовых услуг. Методологическую основу исследования составляют общенаучные (анализ и синтез, диалектика) и частно-научные методы (системно-структурный, формально-юридический и статистический) научного познания. Выявив предпосылки регламентации социально отклоняющегося поведения в рамках специальных норм и определив конструктивные признаки охватываемых ими составов, автор скептически оценивает перспективы реализации новых запретов и критикует использование резервов уголовного закона для регулирования соответствующих отношений. Универсальность общих норм, по мнению автора, обеспечивает уголовно-правовую защиту интересов потребителей финансовых услуг. Казуистичность определения преступного деяния, охватываемого ст. 172<sup>2</sup>, исключает применение указанной нормы к трансформирующимся пирамидальным схемам привлечения денежных средств. Закладывая в конструкцию состава ст. 171<sup>5</sup> преюдиционный элемент и игнорируя факторы, исключающие применение ст. 14.56 КоАП, законодатель блокировал реализацию

запрета в условиях распространенности правонарушений. Реализация авторских предложений в части изменения практики определения момента окончания правонарушения, предусмотренного ст. 14.56, и взыскания задолженности по договорам займа обеспечит неотвратимость ответственности ростовщиков, создав условия для сокращения соответствующего теневого сектора экономики без императивного регулятора. В статье отмечаются технико-юридические дефекты конструкции состава ст. 172<sup>4</sup>, влекущие неодинаковую правовую оценку и наказуемость объективно схожих деяний, совершенных легальными и нелегальными коллекторами, а также исключают последовательную выдержанность нового запрета в повышенном порицании профессиональных участников финансового рынка. Оценивая решение законодателя об установлении ответственности за незаконную деятельность по возврату просроченной задолженности как криминализационно избыточное и необоснованно пенализированное, автор прогнозирует судебную депенализацию соответствующих действий.

---



### Ключевые слова

уголовное право; финансовые услуги; привлечение денежных средств; незаконное предоставление потребительских кредитов; возврат просроченной задолженности; криминализационная избыточность.

---

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

**Для цитирования:** Скрипченко Н.Ю. Расширение запретов в сфере финансовых услуг: объективная потребность или криминализационная избыточность? // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2025. Том 18. № 2. С. 139–163. DOI: 10.17323/2072-8166.2025.2.129.163

### Research article

## Increasing Bans in Financial Services Field: An Objective Necessity or Criminalization Redundancy?



**Nina Yu. Skripchenko**

Northern (Arctic) Federal Lomonosov University, 17 Northern Dvina Embankment, Arkhangelsk 163002, Russia,

n.skripchenko@narfu.ru <https://orcid.0000-0003-2445-2231>



### Abstract

Consistent criminalization of illegal activities related to attracting funds from citizens, providing consumer loans, and repaying overdue debts of individuals within the framework of independent offenses of Articles 172.2, 171.5, and 172.4 of the Criminal Code actualizes the need to assess the adequacy of the measures chosen by the state to respond to the illegal actions of financial service providers. Using general (analysis and

synthesis, dialectics) and specific scholar methods (systemic-structural, formal legal, and statistical) of research knowledge to identify the determinism of socially deviant behavior regulation within framework of special norms and to determine constructive features of the offenses covered by them, the author is skeptical about prospects for implementing the new norms and criticizes the use of criminal law reserves to regulate the relevant relations. The casuistic nature of a criminal act definition covered by Article 172. 2 excludes application of this norm to transforming pyramid schemes for attracting funds. By incorporating into design of the offense of Article 171.5 a prejudicial element, without considering factors that exclude application of Article 14.56 of the Code of Administrative Offenses, the legislator has blocked the implementation of the ban in the context of the prevalence of offenses. The introduction of the amendments proposed by the author to the content of Article 14.56 and the revision of the law enforcement approach to determining the moment of termination of an administrative offense and debt collection under loan agreements will ensure the inevitability of liability of usurers and deprive them of profit, creating conditions for the reduction of the corresponding shadow sector of the economy and without an imperative regulator. Defining the composition of Article 172.4 of the Criminal Code as objectively similar to the composition of extortion imputed to collectors acting outside contractual relations, the legislator has deviated from the sample norm in determining the methods and qualifying features, which will entail different legal assessments and punishability of objectively similar acts, and also excludes consistent consistency of the new ban in increased censure of professional participants in the financial market. Assessing the legislator's decision to establish liability for illegal activity to recover overdue debt as criminally excessive and unreasonably penalized, the author predicts judicial de-penalization of the relevant actions.



### Keywords

criminal law; financial services; organization of raising funds; illegal providing consumer loans; illegal returning overdue debts of individuals; criminalization redundancy.

**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:** Scripchenko N.Yu. (2025) Increasing Bans in the Financial Services Field: An Objective Necessity or Criminalization Redundancy? *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 18, no. 2, pp. 139–163 (in Russ.) DOI:10.17323/2072-8166.2025.2.139.163

## Введение

Выступая индикатором состояния национальной экономики, финансовый рынок, обеспечивая перераспределение капитала, способствует решению социальных государственных задач, стимулирует деятельность кредитных организаций, выступающих основным инвестором производства и потребления. Увеличение объемов оборотных средств, доступность и широкий спектр монетарных инструментов, вовлеченность населения в экономические процессы свидетельствуют не только о прогрессивных социальных изменениях, но и таят угрозы финансо-

вой стабильности, обусловленные появлением на рынке финансовых услуг нелегальных и недобросовестных участников, деятельность которых подрывает доверие граждан к финансовым инструментам и имеет негативный социально-экономический эффект.

Признав недостаточным действующий правовой механизм противодействия противоправной деятельности, причиняющей вред не только частным интересам, но и интересам общества и государства, публичная власть использовала резервы уголовного закона, приняв в 2016 г. решение о криминализации организации деятельности «финансовых пирамид»<sup>1</sup>, дополнив Уголовный кодекс Российской Федерации (далее — УК) ст. 172<sup>2</sup>. В 2021 г. в ранг преступной была возведена нелегальная деятельность по предоставлению потребительских кредитов (ст. 171<sup>3</sup>)<sup>2</sup>, а в 2023 г. установлена ответственность за незаконную деятельность по возврату просроченной задолженности физических лиц в рамках специального состава ст. 172<sup>4</sup> УК<sup>3</sup>.

Российские ученые постоянно критикуют необоснованную криминализацию деяний, влекущую наполнение главы 22 УК «мертвыми» нормами [Лопашенко Н.А., 2017: 84–93]; [Гладких В.И., 2021: 34] и разрушение системы уголовного закона [Лопашенко Н.А., 2018: 27–35]; [Рарог А.И., 2019: 95–103]; [Пикуров Н.И., 2018: 9]; [Кашепов В.П. и др., 2015: 265]. Это актуализирует потребность содержательного анализа новых норм, позволяющего оценить адекватность избранных мер государственного реагирования на нелегальные действия провайдеров финансовых услуг.

Автор, используя общенаучные (анализ и синтез, диалектика) и частно-научные методы (системно-структурный, формально-юридический и статистический) научного познания, выявляет детерминированность регламентации социально отклоняющегося поведения в рамках специальных норм, раскрывает содержание конструктивных признаков, предусмотренных в них составов, оценивает потенциал достижения охранительно-предупредительных задач, решаемых посредством уголовных запретов.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 30.03.2016 № 78-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 14. Ст. 1908.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 11.06.2021 № 215-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 24 (Часть I). Ст. 4233.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 10.07.2023 № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статьи 150 и 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2023. № 29. Ст. 5341.

## **1. Организация «финансовых пирамид»: обоснованность криминализации и перспективы реализации запрета**

Высокая социально-экономическая значимость проблем, возникших в связи с появлением на рынке финансовых услуг нелегальных участников, потребовала расширения механизмов защиты интересов розничных инвесторов. Определив пресечение незаконной деятельности субъектов, привлекающих денежные средства граждан, в числе стратегических государственных задач<sup>4</sup>, решение которых позволит избежать повторения социальных конфликтов, обусловленных недовольством многочисленных обманутых вкладчиков<sup>5</sup>, публичная власть активизировала усилия в заданном направлении. Реализуемые меры<sup>6</sup> позволили выявить пирамидальные схемы, отличающиеся от тех, которые распространились на отечественном рынке в конце прошлого века. В отличие от организаторов «классической» пирамиды, утаивавших от вкладчиков источник обещанного дохода либо дезинформирующих клиентов об успешной инвестиционной деятельности, обеспечивающей высокую доходность вложенных средств, участники новой пирамидальной модели не скрывали

---

<sup>4</sup> О необходимости активизации борьбы с безлицензионным привлечением денежных средств населения, а также с финансовыми пирамидами как одной из разновидностей этой деятельности, указано в разделе IV Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 29.12.2008 № 2043-р // СЗ РФ. 2009. № 3. Ст. 423.

<sup>5</sup> В первой половине 1990-х гг. в России было создано около 1800 финансовых пирамид, среди которых выделялись 11 крупнейших: «Русский дом Селенга», «Хопер-Инвест», «Властелина», «Русская недвижимость», «Тибет», «МММ», Банк «Чара», «Гермес-Финанс», «АВВА», «Олби-Дипломат», «Л.Е.Н.И.Н.» с общим числом участников, превышающим 25 млн. человек. Ущерб от их «деятельности» оценивается в сумму, превышающую 40 трлн. руб. А.Я. Аснис выделяет существовавшую в 1993–1998 гг. с использованием правовых и административных ресурсов Минфина и Центробанка финансовую пирамиду государственных краткосрочных бескупонных облигаций Российской Федерации (ГКО), которая функционировала за счет постоянного увеличения ставки заимствований. Объявленный Россией в 1998 г. дефолт стал следствием невозможности выплатить более 272 трлн. руб. долга по ГКО при ставке в 300% годовых. При этом до настоящего времени никакой правовой оценки этой финансовой пирамиде и ее организаторам не дано (Аснис А.Я., 2016).

<sup>6</sup> Законодательное расширение контрольно-надзорных полномочий Центрального банка Российской Федерации наделило указанный орган полномочиями выявления нелегальных участников финансового рынка. См.: Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ (ред. от 24.07.2023) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

от потенциальных вкладчиков перспективы получения обещанных процентов исключительно за счет привлечения новых клиентов, утрата которых не только не позволит получить доход, но и устранил организацию с рынка. Соответствующее информирование не только стимулировало вкладчиков к поиску партнеров, способных сделать денежный взнос, но и исключало обман в действиях организаторов, а, следовательно, и уголовное преследование за мошенничество — состав, вменяемый организаторам «классических» пирамид.

Появление новых криминальных схем обнажило незащищенность соответствующих отношений на фоне причиняемого им вреда. На решение соответствующей задачи был направлен проект Федерального закона, внесенный группой депутатов на рассмотрение нижней палаты парламента в 2013 г. и предусматривающий дополнение УК ст. 172<sup>1</sup>, устанавливающей ответственность за создание финансовой пирамиды и (или) руководство ее деятельностью<sup>7</sup>. Технико-юридические недостатки проекта потребовали его доработки, так как предложенный состав преступления содержал признаки, отличающиеся нормативной неопределенностью<sup>8</sup>, и отсылал к отсутствующему законодательству<sup>9</sup>, а прямой запрет создания «некласси-

---

<sup>7</sup> Проект Федерального закона от 02.07.2013 № 307935-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части установления ответственности за создание финансовой пирамиды и (или) руководство ее деятельностью)» (указанный акт был снят с рассмотрения в 2016 г. в связи с отзывом инициаторами, обусловленном принятием акта, регулирующего аналогичные отношения). Available at: URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/307935-6> (дата обращения: 01.10.2023)

<sup>8</sup> В отзыве Правительства на законопроект отмечен нехарактерный для уголовного закона оборот «объединение физических лиц», используемый при определении «финансовой пирамиды» в п. 1 примечаний к предлагаемой законопроектом ст. 172<sup>1</sup> УК. Это влечет нормативную неопределенность, требующую устранения в связи с угрозой унифицированной реализации закона, на что неоднократно обращал внимание Конституционный Суд Российской Федерации (далее — КС) (Постановления от 22.07.2002 № 14-П и от 06.04.2004 № 7-П). Подробнее см.: Паспорт проекта Федерального закона № 307935-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части установления ответственности за создание финансовой пирамиды и (или) руководство ее деятельностью)». Available at: URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/307935-6> (дата обращения: 01.10.2023)

<sup>9</sup> Отмечая бланкетный характер проектной нормы, Верховный Суд Российской Федерации (далее — ВС) в отзыве на законопроект указывает, что отсылая при определении «финансовой пирамиды» к другим правовым актам, устанавливающим допустимые критерии деятельности по привлечению денежных средств граждан на постоянной основе, инициаторы реформ не учитывают, что действующим отраслевым (подотраслевым) законодательством не конкретизированы критерии отграничения финансовых пирамид от иных организаций, занимающихся схожей

ческих» финансовые пирамиды актуализировал вопрос отнесения к пирамидам не ушедших с рынка «классических»<sup>10</sup>.

В 2016 г. с законодательной инициативой о криминализации организации «финансовых пирамид» в рамках специального состава выступило Правительство Российской Федерации, подготовившее законопроект о дополнении УК ст. 172<sup>2</sup>. Усвоение инициатором замечаний, высказанных при согласовании схожего состава, предложенного тремя годами ранее, обеспечил оперативное принятие акта, расширившего перечень преступных деяний, посягающих на отношения в сфере экономической деятельности.

Описав в ст. 172<sup>2</sup> пирамидальную схему «перераспределения материальных благ» между ее участниками, законодатель сформулировал запрет, отличающийся сложным содержанием. Общественно опасное деяние определено в форме организации деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества физических лиц и (или) юридических лиц в крупном размере (на сумму свыше 3,5 млн. руб.)<sup>11</sup>. Доход «верхушки» пирамиды обеспечивается за счет активов новых вкладчиков. Отсутствие инвестиционной и (или) иной законной предпринимательской или иной деятельности, связанной с использованием привлеченных средств в объеме, сопоставимом с объемом привлеченного капитала, обрекает «фундамент» пирамиды на утрату вложенных средств.

Нормативная констатация преступного деяния вызвала критические замечания ученых, негативно оценивших решение законодателя конкретизировать признаки состава посредством неопределенных терминов, открывающих широкую свободу судейского усмотрения («организация деятельности», «сопоставимый», «иная

---

по своему характеру деятельностью. См.: Паспорт проекта Федерального закона № 307935-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части установления ответственности за создание финансовой пирамиды и (или) руководство ее деятельностью)». Available at: URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/307935-6> (дата обращения: 01.10.2023)

<sup>10</sup> В отзыве ВС внимание сосредоточено на аргументации криминализации действий организаторов «неклассических» финансовых пирамид — невозможность привлечь их к ответственности за мошенничество, т.е. состав, вменяемый организаторам «классических» пирамид. При этом предложенная для закрепления в УК ст. 172<sup>1</sup> к финансовым пирамидам относит только одну их разновидность — «неклассические».

<sup>11</sup> Федеральный закон от 06.04.2024 № 79-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» изменил примечание к ст. 170<sup>2</sup> УК, увеличил доход, образующий крупный размер с 2,25 млн. до 3,5 млн. руб.

деятельность») [Сердюк А.Ю., 2022: 32–33]. Сомнение вызвала и обоснованность ограничения круга потерпевших, исключающего реализацию ст. 172<sup>2</sup> в случаях привлечения денежных средств, принадлежащих органам государственной власти или местного самоуправления [Аснис А.Я., 2016: 28–29].

Оперативно реагируя на негативные коллизии практики, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 12 постановления от 30.11. 2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»<sup>12</sup> дал разъяснения, ориентирующие в отношении составов ст. 159 и 172<sup>2</sup> УК. Исключив дополнительную оценку по ст. 172<sup>2</sup> действий мошенника, похитившего денежные средства, привлеченные для фактически нереализуемой инвестиционной цели, высший судебный орган отрицательно ответил на вопрос о частичной декриминализации и депенализации мошеннических пирамидальных схем посредством перевода их в состав ст. 172<sup>2</sup>, но не дал четких ориентиров, позволяющих дифференцировать смежные составы. В качестве критериев дифференциации смежных составов Пленум указал лишь один — направленность умысла виновного.

Интенсификация обжалования приговоров, осуждающих за мошенничество (ст. 159 УК) лиц, не вернувших значительному числу граждан денежные средства, взятые под проценты, потребовала от органов уголовной юстиции выявления обстоятельств, позволяющих обосновать вменение одного состава и исключить уголовно-правовую оценку деяния по норме, описывающей смежный состав. Решения, принятые судами в первые годы действия ст. 172<sup>2</sup>, преимущественно апеллировали к характеру причиняемого вреда, определяемого на основании общественно опасных последствий. Ссылаясь на «имущественный ущерб, причинный лицам, чьи денежные средства привлечены»<sup>13</sup>, суды не усматривали оснований для переквалификации действий виновного на состав ст. 172<sup>2</sup>, «не охватывающий последствия в виде имущественного вреда»<sup>14</sup>.

По мере аккумулярования эмпирического материала мотивировочная часть судебных актов дополнилась оценкой субъективных признаков, допуская вменение ст. 172<sup>2</sup> только в случаях «привлече-

---

<sup>12</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Бюллетень Верховного Суда. РФ. 2018. № 2.

<sup>13</sup> См., напр.: постановление Президиума Белгородского областного суда от 26.10.2016 по уголовному делу № 4У-492/2016 // СПС Консультант Плюс.

<sup>14</sup> Там же.

ния денежных средств от лиц в нескрываемых от вкладчиков целей исключительного либо преимущественного погашения задолженности перед ними и выплаты им дохода за счет привлеченных в последующем средств других вкладчиков». Соккрытие от вкладчиков информации о пирамидальном характере деятельности или обман о перспективах успешного инвестирования привлеченных средств определяет мошенническую схему, посягающую исключительно на имущество вкладчиков<sup>15</sup>.

Определившись с критерием, лежащим в основе нормативной дифференциации ответственности за криминальное привлечение денежных средств населения — информирование «вкладчика» о пирамидальной модели деятельности заемщика, — практика стала обретать унифицированный характер, сохранив лидирующую позицию ст. 159 среди осужденных нелегальных участников финансового рынка.

Эпизодическая реализация не только ст. 172<sup>216</sup>, но и действующей с 2016 г.<sup>17</sup> ч. 1 ст. 14.62 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП)<sup>18</sup>, предусматривающей ответственность за схожие действия, не содержащие признаков уголовно наказуемого деяния, актуализирует вопрос необходимости обращения к резервам уголовного закона для регулирования соответствующих отношений. С одной стороны, криминализация организации деятельности по привлечению денежных средств населения обеспечила защиту общественных отношений от социально вредных посягательств, исключив применение закона по аналогии,

<sup>15</sup> См., напр.: постановление Президиума Самарского областного суда от 29.06.2018 по уголовному делу № № 44У-185/2018; апелляционное определение Московского городского суда от 10.0.2023 по уголовному делу № 10-13307/2023 // СПС Консультант Плюс.

<sup>16</sup> По данным судебного департамента при ВС РФ по ст. 172<sup>2</sup> УК в 2017 г. было осуждено 12 человек, в 2018 г. — 3, в 2019 г. — 1, в 2020 г. — 2, в 2021 г. — 0, в 2022 г. — 6, в 2023 г. — 3, в 2024 г. — 1. См.: Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2017 — 2024 годы. Форма № 10-а «Отчет о числе осужденных по всем составам преступлений Уголовного кодекса Российской Федерации». Available at: URL: <http://www.cdep.ru/?id=79> (дата обращения: 05.05.2025)

<sup>17</sup> Федеральный закон от 09.03.2016 № 54-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // СЗ РФ. 2016. № 11. Ст. 1481.

<sup>18</sup> По данным судебного департамента при ВС РФ в 2017 г. было рассмотрено 11 дел об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 14.62 КоАП, в 2018 г. — 7, в 2019 г. — 11, в 2020 г. — 27, в 2021 г. — 7, в 2022 г. — 44, в 2023 г. — 19, в 2024 г. — 33. См.: Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2017–2024 годы. Форма № 1-АП «Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению дел об административных правонарушениях». Available at: URL: <http://www.cdep.ru/?id=79> (дата обращения: 05.05.2025)

с другой — использовала уголовный закон для решения частных задач, наполнив указанный акт прецедентными нормами.

Казуистичность определения преступного деяния исключит применение ст. 172<sup>2</sup> к трансформирующимся пирамидальным схемам привлечения денежных средств, что, на взгляд автора, дает повод для критической оценки решения законодателя расширить перечень экономических преступлений. Заявленные задачи, достигаемые посредством реформ, — защита интересов потребителей финансовых услуг, элиминирование их нелегальных провайдеров, а также поддержание социального доверия к финансовым инструментам, — могут быть решены посредством реализации общих уголовно-правовых норм, например, ст. 172 «Незаконная банковская деятельность» или ст. 171 «Незаконное предпринимательство».

## **2. Незаконное предоставление потребительских кредитов: дефекты нормативного определения и пути их устранения**

Реализация с 2016 г. нормативных положений, предъявляющих более жесткие требования к субъектам, оказывающим услуги потребительского кредитования, и строгий контроль Центрального банка над деятельностью кредиторов<sup>19</sup> определили увеличение числа лиц, оказывающих финансовые услуги нелегально.

Рост процентных ставок по кредитам, ужесточение требований банков к заемщикам, региональная диспропорция в осуществлении банковского обслуживания обеспечили востребованность услуг ростовщиков, не обремененных ни контролем со стороны регулятора, ни налоговыми обязательствами. Признав недостаточным действующие пресекательные меры, ограниченные административными санкциями, законодатель в целях «совершенствования регулирования деятельности микрофинансовых организаций и защиты прав потребителей финансовых услуг»<sup>20</sup>, принял в 2021 г. решение о кри-

---

<sup>19</sup> С 29.03.2016 вступил в силу Федеральный закон от 29.12.2015 № 407-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации», которым внесены изменения в Федеральный закон от 02.07.2010 № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях», предусматривающие усиление мер регулирования на рынке микрофинансирования.

<sup>20</sup> Проект Федерального закона № 237666-7 был внесен в Государственную Думу 28.07.2017. См.: Паспорт проекта Федерального закона № 237666-7 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессу-

минализации незаконной деятельности по предоставлению потребительских кредитов (займов), дополнив УК ст. 171<sup>5</sup>. Именно защита частных интересов определена в качестве приоритетной цели принятия соответствующего акта. Общественную опасность соответствующих действий инициатор реформ обосновывал размером заемных средств, выданных нелегальным кредитором, определив его как крупный и преюдиционный элемент.

Формально ни цель, обеспечиваемая расширением уголовно-правовых запретов, ни обоснование степени общественной опасности действий, возводимых в ранг преступных, не вызывает сомнений. Но содержательный анализ новой нормы позволяет не только скептически оценить перспективы ее реализации, но и усомниться в необходимости использования резервов уголовного закона для регулирования соответствующих отношений.

Даже беглое ознакомление с текстом ст. 171<sup>5</sup> дает основание для упрека новой нормы в части технико-юридического оформления. Конкретизируя нарушаемый федеральный закон и детализируя основания наделения субъекта полномочиями руководителя коммерческой организации, законодатель не только отступает от правил юридической техники, ориентирующих на сочетание четкости и точности нормативных предписаний с гибкостью и емкостью правовых конструкций [Краснов Ю.К., Надвикова В.В., Шкатулла В.И., 2014], но и дезориентирует правоприменителя в содержании уголовно-правового запрета. Анализ конструктивных признаков рассматриваемого состава вкупе с эмпирикой смежного административного деликта, от применения которого зависит реализация ст. 171<sup>5</sup>, позволяет прогнозировать низкий практический потенциал уголовного запрета.

Закрепляя в качестве кримиообразующих признаков отсутствие у субъекта, выдающего потребительские кредиты (займы) соответствующих полномочий, наказанность «кредитора» по ч. 2 ст. 14.56 КоАП и крупный размер (свыше 3,5 млн. руб.) выданных средств, законодатель игнорировал факторы, исключаящие применение ст. 14.56 в условиях увеличения круга лиц, оказывающих услуги потребительского кредитования нелегально.

В частности, в рамках мероприятий, направленных на выявление недобросовестных практик на микрофинансовом рынке со-

---

альный кодекс Российской Федерации (о введении ответственности за незаконное осуществление профессиональной деятельности по предоставлению потребительских займов)» // СПС Консультант Плюс.

трудниками Центрального банка<sup>21</sup>, выявляются предприниматели, систематически предоставляющие гражданам потребительские кредиты от имени физического лица. Не относясь к числу субъектов, предусмотренных ст. 4 Федерального закона от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)»<sup>22</sup> (далее — Закон о потребительском кредите)<sup>23</sup>, указанные лица не могут выступать в качестве участников регулируемого финансового рынка, но, заключая кредитный договор от имени физического лица, ростовщики находятся вне юрисдикции ст. 14.56 КоАП, устанавливающей ответственность только юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Фактическая регистрация нелегалов в качестве индивидуальных предпринимателей<sup>24</sup> «защищает» от преследования по ч. 1 ст. 14.1 КоАП, наказывающей за предпринимательскую деятельности без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, а исключительно корпоративный субъектный состав профессиональных кредитов устраняет ростовщиков из числа лиц, которые могут претендовать на получение соответствующей лицензии, выводя и из сферы применения ч. 2 ст. 14.1, устанавливающей ответственность за предпринимательскую деятельность без лицензии.

<sup>21</sup> Сотрудниками отдела безопасности Отделения по Архангельской области Северо-Западного главного управления Центрального банка реализуется комплекс мероприятий, включающих мониторинг Интернет-ресурсов, рекламных объявлений, проверочные закупки, анализ документов, направленных на выявление недобросовестных практик на рынке финансовых услуг региона.

<sup>22</sup> Федеральный закон от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» // СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6673.

<sup>23</sup> В соответствии со ст. 4 Закона о потребительском кредите в качестве кредиторов регулируемого финансового рынка могут выступать только юридические лица: кредитные организации и некредитные финансовые организации в случаях, определенных федеральными законами об их деятельности. К кредитным относятся коммерческие организации, осуществляющие свою деятельность на основании специального разрешения (лицензии) Банка России, а к некредитным — организации, сведения о которых внесены в его реестры. Действующее законодательство к числу некредитных займодавцев относит ломбарды (ст. 2 Федерального закона от 19.07.2007 № 196-ФЗ «О ломбардах»), микрофинансовые организации (ст. 2 Федерального закона от 02.07.2010 № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»), сельскохозяйственные кооперативы (ст. 1 Федерального закона от 08.12.1995 № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации») и кредитные потребительские кооперативы (ст. 3 Федерального закона от 18.07.2009 № 190-ФЗ «О кредитной кооперации»).

<sup>24</sup> Как правило, регистрируются в качестве предпринимателей для занятия деятельностью по классификации ОКВЭД: 64.92.3. Деятельность по предоставлению денежных ссуд по залог недвижимого имущества.

Действуя вне контроля Банка России, нелегальные кредиторы зачастую устанавливают в договоре процентную ставку, превышающую предельное значение, установленное законом, обременяют должников повышенными штрафными санкциями. При этом нелегальный характер деятельности не лишает ростовщиков государственной защиты «нарушенных прав». Обращаясь в суд с требованием о взыскании задолженностей с «недобросовестных» заемщиков, «кредиторы» во всех случаях выигрывают процесс, взыскивая с должников посредством судебных приставов-исполнителей не только суммы займа, проценты за пользование денежными средствами, неустойку за нарушение сроков возврата кредита, но и индексированные судом суммы кредиторской задолженности. Даже в тех единичных случаях, когда суды устанавливают «деятельность истца вне профессионального финансового института, которому законом предоставлено право осуществлять ссудную деятельность в отношении населения»<sup>25</sup>, отказ в исковых требованиях ограничивается только в части сумм, превышающих легально установленный процент за пользование заемными средствами. Выявленный незаконный характер действий предпринимателей-истцов не влечет преследования по ст. 14.56 КоАП, так как взыскатели обращаются в суд не ранее чем через год со дня заключения договора, исключая порицание своей деятельности в связи с истечением срока давности.

Нормативная несогласованность в определении субъекта в смежных составах правонарушений существенно ограничит практическую реализацию ст. 171<sup>5</sup> и в отношении руководителей коммерческих организаций, незаконно выдающих кредиты, так как допускаемая ст. 14.56 возможность привлечения к ответственности юридического лица позволяет руководителю избежать уголовного преследования в силу отсутствия наказания в административном порядке. Если принять во внимание двойную административную прелюдию, закрепленную ст. 171<sup>5</sup> в качестве криминообразующего признака, фактические сроки производства по уголовным делам, а также требуемый размер заемных средств, выданных дважды наказанным нелегалом, то перспективы уголовного порицания ростовщика, выявленного несмотря на означенные выше «препятствия», являются ничтожными в связи с высокой вероятностью истечения давностных сроков по первому административному деликту.

---

<sup>25</sup> Заочное решение Соломбальского районного суда Архангельска от 09.09.2020 по делу № 2-1056/2020. Available at: URL: <http://solombsud.arh.sudrf.ru/> (дата обращения: 09.01.2022)

Бездействующий в условиях распространенности правонарушений, нормативный пресекающий механизм подрывает авторитет и престиж закона в целом, способствует формированию в обществе правового нигилизма и социальной напряженности.

Оценивая решение о криминализации незаконной деятельности по предоставлению потребительских кредитов (займов) как необоснованное, расширяющее перечень мертвых уголовно-правовых норм, следует отметить, что сокращения соответствующего теневого сектора экономики и охраны интересов потребителей финансовых услуг можно добиться, не прибегая к резервам уголовного закона. Обеспечив неотвратимость ответственности нелегальных участников финансового рынка посредством выявления и устранения факторов, исключающих реализацию ст. 14.56, а также лишив ростовщиков гражданско-правовой защиты «нарушенных» прав, публичная власть добьется решения соответствующих задач и не только предупредит противоправную деятельность ростовщиков, но и снизит нагрузку на суды и органы, обеспечивающие принудительное исполнение судебных решений.

В частности, исключение из состава ч. 1 ст. 14.56 ограничений, касающихся субъекта, позволит привлечь к ответственности кредиторов — физических лиц. Учитывая при этом, что наказуемость незаконной деятельности по предоставлению потребительских займов связана с отсутствием контроля Банка России над деятельностью, затрагивающей публичные интересы, и не охватывает вред, причиняемый бюджету и конкурентам — легальным кредиторам, нарушители (физические лица) должны нести ответственность и за незаконную предпринимательскую деятельность по ч. 1 ст. 14.1.

В корректировке нуждается и правоприменительный подход к определению момента окончания правонарушения, предусмотренного ст. 14.56. В этой части следует обратить внимание на широкое легальное определение кредитора, которое охватывает хозяйствующего субъекта, предоставляющего потребительский кредит физическим лицам в целях, не связанных с осуществлением ими предпринимательской деятельности, а также лиц, получивших право требования к заемщику (п. 3 ч. 1 ст. 3 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)»). Следовательно, профессиональная деятельность по предоставлению потребительских займов включает и действия кредитора, направленные на взыскание в судебном порядке с физических лиц (должников) задолженности по основному долгу и процентов в рамках ранее заключенных договоров потребительского займа, а также дальнейшее предъявление исполнительных

документов для организации принудительного исполнения. Все это дает основание для «переноса» момента окончания незаконного осуществления профессиональной деятельности по предоставлению потребительских кредитов с даты заключения договора потребительского кредита (займа) на день предъявления кредитором исполнительных документов для организации принудительного исполнения судебных решений о взыскании соответствующей задолженности.

Формирование практики, исключаяющей «интересы» нелегального кредитора из сферы государственной защиты, не только предупредит нелегальную деятельность ростовщиков, но и снизит нагрузку на суды и органы, обеспечивающие принудительное исполнение судебных решений, а также создаст условия для снижения уровня «закредитованности» населения.

### **3. Незаконная коллекторская деятельность: социальная потребность криминализации и перспективы реализации запрета**

Наметившаяся с 2011 г. трансформация сберегательной модели социального поведения в потребительскую актуализировала проблему возврата просроченной задолженности, к решению которой подключились субъекты, занимающиеся внесудебным взысканием долгов. Использование новыми участниками финансового рынка «примитивных», но действенных с точки зрения достижения поставленной цели методов психологического и физического давления на должников дискредитировало коллекторскую деятельность, которая стала ассоциироваться у граждан не с профессиональным взысканием долга, а с криминалом<sup>26</sup>. Социально-экономическая значимость

<sup>26</sup> Отмечая рост фактов агрессивно-насильственного воздействия на лиц, имеющих просроченную задолженность, со стороны коллекторских организаций, обусловленный отсутствием государственного контроля над субъектами, занимающимися возвратом долгов во внесудебном порядке, и действенного механизма защиты интересов должников, Уполномоченный по правам человека в РФ в докладе за 2015 год предложил существенно ограничить (вплоть до полного запрета) право кредитных организаций переуступать долг третьим лицам или поручать им взыскание задолженности до принятия федерального закона, упорядочивающего или отменяющего деятельность коллекторских агентств. См.: Российская газета. 2016. 24 марта. Соответствующая инициатива нашла отражение в проекте Федерального закона № 982764-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О потребительском кредите (займе)» (внесен Законодательным Собранием Санкт-Петербурга 26.01.2016; снят с рассмотрения), и проекте Федерального закона № 977088-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по во-

решения проблем возврата просроченной задолженности обусловила сохранение частных лиц среди субъектов взыскания долгов, но государство установило контроль над деятельностью коллекторов, определило общие правила совершения действий, направленных на возврат долгов, нормативно ограничило способы взаимодействия с должником.

В «пакет коллекторских законов», принятых в 2016 г.<sup>27</sup>, входил и проект акта, устанавливающего уголовную ответственность за «превышение полномочий при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности». Однако технико-юридические изъяны проекта и слабая обоснованность необходимости применения «крайних средств государственного реагирования на правонарушающее поведение»<sup>28</sup> отложили принятие соответствующего документа. В 2020 г. вопрос об установлении уголовной ответственности за незаконную деятельность коллекторов вновь был включен в повестку Государственной Думы, одобрившей спустя три года акт, дополнившего УК ст. 172<sup>4</sup>.

Увязывая преступный характер незаконной деятельности по возврату просроченной задолженности физических лиц не с нелегальной деятельностью «взыскателя», а со способами воздействия

---

просу исполнения обязательства по договору потребительского кредита (займа)» (внесен группой депутатов Государственной Думы 19.01.2016; снят с рассмотрения). Available at: URL: <https://www.asozd2.duma.gov.ru/> (дата обращения: 18.07.2023)

<sup>27</sup> См.: Федеральный закон от 03.07.2016 № 230-ФЗ «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»; Федеральный закон от 03.07.2016 № 231-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»; Федеральный закон от 03.07.2016 № 246-ФЗ «О внесении изменений в статью 333.33 части второй Налогового кодекса РФ в связи с принятием Федерального закона «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» // СЗ РФ. 2016. № 27 (ч. I). Ст. 4163, 4164, 4179.

<sup>28</sup> Подробнее см.: Официальный отзыв Правительства РФ от 25.01.2016 № 8849п-п4 на проект Федерального закона № 51807-7 «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса РФ в части усиления ответственности лиц, осуществляющих деятельность по возврату просроченной задолженности» (снят с рассмотрения). Available at: URL: <https://sozd.duma.gov.ru> (дата обращения: 18.07.2023)

на должника, законодатель определил объективную сторону нового состава максимально схоже с составом вымогательства (ст. 163 УК), вменяемого на практике лицам, «выбивающим» долги без официального оформления прав кредитора<sup>29</sup>. До специального регулирования незаконные действия коллекторов квалифицировались по ст. 330 УК и по нормам о преступлениях против личности или против собственности в случаях причинения физического и имущественного вреда<sup>30</sup>. Дополнение УК ст. 172<sup>4</sup> повлекло криминализацию и пенализацию неправомερных действий лиц, занимающихся возвратом просроченной задолженности на профессиональной основе. Новый состав не только расширил круг преступных деяний и не относит последствия к обязательным объективным признакам<sup>31</sup>, но и устанавливает санкции строже, нежели ст. 330, 163 и 286 УК.

К числу преступных новая норма относит действия, направленные на возврат просроченной задолженности, сопряженные с угрозой уничтожения или повреждения имущества и (или) угрозой распространения заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство должника или его близких<sup>32</sup>. Не вдаваясь в полемику насчет обоснованности столь серьезной переоценки социальной вредности указанных действий<sup>33</sup>, сопровождающих, по сути, законные требования, обратимся к содержанию криминообразующих признаков нового состава. Формулируя новый состав объективно схоже с составом вымогательства, законодатель отступил от нормы-образца в определении шантажа. В отличие от состава ч. 1 ст. 163, определяющего указанный способ как «угрозу распространения сведений,

<sup>29</sup> См., напр.: приговор Орехово-Зуевского городского суда Московской области от 28.07.2020 по уголовному делу № 1-307/2020; приговор Автозаводского районного суда Нижнего Новгорода от 22.01.2020 по уголовному делу № 1-182/2019; определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 14.02.2023 по уголовному делу № 77-382/2023 // СПС Консультант Плюс.

<sup>30</sup> См., напр.: приговор Ленинского районного суда Курска от 17.06.2022 по уголовному делу № 1-492/24-2022; апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Саратовского областного от 04.05.2022 по уголовному делу № 22-1125; определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 14.02.2022 по уголовному делу № 77-6897/2022 // СПС Консультант Плюс.

<sup>31</sup> Состав ст. 330 УК предусматривает последствия (существенный вред) в качестве обязательного объективного признака.

<sup>32</sup> До закрепления ст. 172<sup>4</sup> действия коллекторов, «выбивающих» долги под угрозой распространения заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство должника или его близких, образовывали состав административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.57 КоАП.

<sup>33</sup> Преступление, описанное в ч. 1 ст. 172<sup>4</sup>, относится к преступлениям средней тяжести.

позорящих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам и законным интересам потерпевшего или его близких», состав ст. 172<sup>4</sup> ограничивает содержание угроз, предъявляя к позорящим сведениям требования об их ложном характере и исключая угрозу придания огласки сведений, тайность которых значима для потерпевшего.

Нормативная рассогласованность в определении смежных составов повлечет неодинаковые правовые оценки объективно схожих деяний: нелегал, угрожающий должнику распространением позорящих сведений, подлежит ответственности по ст. 163 УК, а легальный участник финансового рынка — по ст. 14.57 КоАП. Между тем в последние годы отмечается рост вымогательства, сопровождаемого угрозами распространения сведений об интимных сторонах жизни потерпевшего [Соловьев В.С., 2017: 60-64].

Положительная динамика указанных форм шантажа позволяет прогнозировать их востребованность и для стимулирования возврата просроченной задолженности. Выявленное нормативное ограничение в определении способа, образующего объективную сторону состава ст. 172<sup>4</sup>, исключит указанный запрет из арсенала норм, вменяемых коллекторам, актуализируя потребность корректировки закона, которая обеспечивает наказуемость социально вредных деяний и реализацию принципа справедливости (ст. 6 УК).

Отсутствие унификации в определении квалифицированных и особо квалифицированных признаков в составах ст. 163 и 172<sup>4</sup> исключает последовательную выдержанность нового запрета в повышенном порицании профессиональных участников финансового рынка. Установив в ч. 1 ст. 172<sup>4</sup> санкцию строже (до 5 лет лишения свободы), чем санкцию ч. 1 ст. 163 (до 4 лет лишения свободы), законодатель за посягательства, совершаемые группой лиц по предварительному сговору (п. «а» ч. 2 ст. 172<sup>4</sup>, п. «а» ч. 2 ст. 163) определил единую максимальную границу наказания (до 7 лет лишения свободы). Действия нелегалов в организованной группе наказуемы строже (санкция п. «а» ч. 3 ст. 172<sup>4</sup> — до 10 лет лишения свободы, а санкция п. «а» ч. 3 ст. 163 — до 15 лет). Применение насилия наказуемо в рамках единого максимального предела (до 7 лет лишения свободы) в случаях, не влекущих причинением вреда здоровью должнику (п. «б» ч. 2 ст. 172<sup>4</sup>, п. «в» ч. 2 ст. 163). Умышленное причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью должнику влечет более строгое наказание для коллектора (п. «б» ч. 3 ст. 172<sup>4</sup> — до 10 лет, п. «в» ч. 2 ст. 163 — до 7 лет), а тяжкого вреда здоровью — нелегалу (п. «б» ч. 3 ст. 172<sup>4</sup> — до 10 лет, п. «в» ч. 3 ст. 163 — до 15 лет).

Еще больший диссонанс санкций прослеживается в законодательной оценке степени общественной опасности рассматриваемых деяний исходя из суммы «возвращаемых» долгов. Разница в критериях, установленных для определения крупного и особо крупного размера в преступлениях против собственности<sup>34</sup> и в сфере экономической деятельности<sup>35</sup>, исключает единое содержательное наполнение соответствующих признаков в анализируемых смежных составах. Критически оценивая выявленную дистанцию в наказуемости схожих деяний, следует отметить, что законодательный учет рассматриваемого объективного признака для дифференциации уголовной ответственности профессионального участника финансового рынка влечет отступление от принципов вины и справедливости, поскольку законный характер требований по возврату просроченной задолженности увязывает степень общественной опасности действий коллектора исключительно с размером просроченной задолженности потерпевшего.

Устанавливая квалифицирующие признаки в рамках состава ст. 172<sup>4</sup>, законодатель закрепил признак, отсутствующий в арсенале состава ст. 163 УК и предусматривающий более строгое наказание за действия, направленные на возврат просроченной задолженности, совершенные с уничтожением или повреждением имущества (п. «в» ч. 2 ст. 172<sup>4</sup>). Не относя размер причиненного вреда к числу обязательных признаков указанного состава, законодатель допускает возможность вменения его в случаях причинения незначительного материального ущерба, выразившего, например, в повреждении одежды должника вследствие захвата «за грудки», порчи входной двери квартиры должника надписями и изображениями и т.п. Карательный потенциал санкции указанной нормы<sup>36</sup>, превышающий наказуемость умышленного уничтожения или повреждения чужого имущества, ставит под сомнение обоснованность такой квалификации, учитывая отнесение значительности ущерба к обязательным признакам состава ч. 1 ст. 167 УК.

Выявленные нормативные изъяны в определении состава ст. 172<sup>4</sup> не столь важны, чтобы заблокировать применение новой нормы, оперативное же реагирование высшей судебной инстанции на во-

<sup>34</sup> В соответствии с п. 4 примечания к ст. 158 УК крупным признается размер, превышающий 250 тыс. руб., а особо крупный — 1 млн. руб.

<sup>35</sup> В соответствии с примечанием к ст. 170<sup>2</sup> УК крупным признается размер, превышающий 3,5 млн. руб., а особо крупный — 30,5 млн. руб.

<sup>36</sup> Деяние, охватываемое ч. 2 ст. 172<sup>4</sup>, относится к числу тяжких преступлений.

просы, возникающие при ее реализации, создадут условия для унифицированного правоприменения. Однако практика диагностирует, на наш взгляд, не технико-юридические дефекты анализируемого состава, а криминализационную избыточность. Реализация «пакета коллекторских законов»<sup>37</sup> и государственный контроль за деятельностью лиц, занимающихся возвратом задолженности, позволяют не только констатировать наличие правового механизма защиты должников от недобросовестных действий взыскателей, но и признать его пользу. Отмечая действенность контроля, ограничений и запретов, оперативно применяемых санкций, способствующих изменению стиля общения коллекторов с должниками, специалисты констатируют диспропорцию в правовых гарантиях граждан-должников, так как нормативно установленные дополнительные меры защиты не распространяются на отношения первоначальных кредиторов и должников, должников по услугам ЖКХ [Милохова А.В., 2019: 50], должников-предпринимателей.

Принятие в указанных условиях акта, относящего незаконные действия коллекторов к специальному запрету, нарушение которого порицается строже схожих действий, совершаемых не только кредиторами и нелегальными взыскателями, но и должностными лицами, усиливает нарушение баланса в соответствующей сфере отношений. В пояснительной записке к законопроекту приводятся данные, отражающие увеличение преступных посягательств лиц, осуществляющих возврат просроченной задолженности на профессиональной основе<sup>38</sup>. Эти данные обосновывают, по мнению инициатора реформ, потребность специального уголовно-правового регулирования.

На взгляд автора, указанная информация свидетельствует о снижении латентности соответствующих нарушений, неотвратимость же государственного порицания, обеспеченная оперативным реагированием контрольных органов на противоправные действия коллекторов, сигнализирует о позитивных сдвигах в соответствующую

---

<sup>37</sup> В частности, нормы Федерального закона «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности» предъявляют жесткие требования к субъектам, занимающимся возвратом просроченной задолженности на профессиональной основе, устанавливают ограничения и запреты по способам взаимодействия взыскателя с должником. Нарушения указанного закона влечет применение строгих санкций, предусмотренных КоАП.

<sup>38</sup> В пояснительной записке к законопроекту приводятся данные, отражающие ежегодное увеличение числа обращений в ФССП России в связи с угрозами в адрес должников или третьих лиц. В 2019 г. было зарегистрировано 2007 подобных обращений, направленных в органы внутренних дел, в 2020 г. — 2083, а в 2021 г. — 2942.

щем сегменте рынка финансовых услуг, достигнутых позитивным регулированием. Решая задачу не только расширения правовых гарантий прав граждан-должников, но и повышения социального доверия к субъектам, оказывающим услуги по возврату просроченной задолженности, законодатель, на наш взгляд, принял решение, потребность в котором уже отпала. Опыт реализации закона свидетельствует, что криминализационная избыточность ведет к судебной депенализации [Андрианов В.К., Пудовочкин Ю.Е., 2022: 158–159]; [Пудовочкин Ю.Е., Бабаев М.М., 2021: 180]; [Пудовочкин Ю.Е., Бабаев М.М., 2020: 80]. Разновекторность легальной и судебной оценок общественно опасных деяний снижает авторитет уголовного закона как регулятора общественных отношений, усиливая правовой нигилизм.

## **Заключение**

Наметившееся в последние годы поступательное расширение составов, устанавливающих ответственность за нелегальную деятельность, связанную с привлечением денежных средств населения (ст. 172<sup>2</sup> УК), предоставлением потребительских кредитов (ст. 171<sup>3</sup>), возвратом просроченной задолженности физических лиц (ст. 172<sup>4</sup>), де-юре свидетельствует о формировании комплексного уголовно-правового механизма, направленного на защиту интересов потребителей всего спектра финансовых услуг, уязвимость которых возрастает в связи с усилением негативного влияния на отечественную экономику кризисных явлений на мировом валютно-финансовом рынке, внешнего санкционного давления и изоляции.

Анализ новых норм позволяет не только скептически оценить перспективы их реализации, но и усомниться в необходимости использования резервов уголовного закона для регулирования соответствующих отношений.

Казуистичность определения преступного деяния, охватываемого ст. 172<sup>2</sup>, исключит применение указанной нормы к трансформирующимся пирамидальным схемам привлечения денежных средств. Задачи, решаемые посредством криминализации действий, направленных на организацию финансовых пирамид — защита интересов потребителей финансовых услуг, элиминирование их нелегальных провайдеров, а также поддержание социального доверия к финансовым инструментам, — могут быть решены посредством реализации общих уголовно-правовых норм, запрещающих незаконную банковскую деятельность.

Нормативное определение преступного деяния, охватываемого ст. 171<sup>5</sup>, дефектно не только в части соблюдения правил юридической техники, но и содержания кримиообразующих признаков, «блокирует» реализацию указанной нормы в условиях увеличения числа лиц, оказывающих услуги потребительского кредитования нелегально. Закладывая в конструкцию состава данной статьи преюдиционный элемент, не видя факторов, исключающих применение ст. 14.56 КоАП, законодатель не только не достигает задач, преследуемых криминализацией незаконного предоставления потребительских кредитов, но и дает повод для негативного социального отношения к закону.

Сокращение теневого сектора экономики и охрана интересов потребителей финансовых услуг могут быть достигнуты и без императивного регулятора. Внесение предложенных автором изменений в содержание ст. 14.56, а также пересмотр правоприменительного подхода к определению момента окончания правонарушения, предусмотренного указанной нормой, обеспечит неотвратимость административной ответственности нелегальных участников финансового рынка. Формирование практики, исключаящей «интересы» нелегального кредитора из сферы государственной защиты (средствам отказа во взыскании сумм, превышающих заемные средства) не только предупредит нелегальную деятельность ростовщиков, но и снизит нагрузку на суды и органы, обеспечивающие принудительное исполнение судебных решений, а также создаст условия для снижения уровня «закредитованности» граждан.

Дополнение УК ст. 172<sup>4</sup> повлекло криминализацию и пенализацию неправомερных действий лиц, занимающихся возвратом просроченной задолженности на профессиональной основе. Формулируя новый состав объективно схоже с составом вымогательства, вменяемого коллекторам, действующим вне договорных отношений, законодатель отступил от нормы-образца в определении способов и квалифицирующих признаков. Это повлечет разнoбой в правовой оценке и наказуемости объективно схожих деяний.

Отсутствие унификации в определении квалифицированных и особо квалифицированных признаков в составах ст. 163 и 172<sup>4</sup> исключает последовательную выдержанность нового запрета в повышенном порицании профессиональных участников финансового рынка и усиливает дисбаланс в правовых гарантиях граждан-должников, на которых не распространяются установленные законом дополнительные меры защиты.

Оценивая решение законодателя об установлении ответственности за незаконную деятельность по возврату простроченной задолженности в рамках специального состава как криминализационно избыточное и необоснованно пенализированное, автор прогнозирует судебную депенализацию соответствующих действий, что таит угрозу роста правового нигилизма.



#### Список источников

1. Андрианов В.К., Пудовочкин Ю.Е. Закономерности развития и функционирования института освобождения от уголовной ответственности // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2022. Том. 15. № 5. С. 139–161.
2. Аснис А.Я. Некоторые проблемы уголовной ответственности за организацию финансовых пирамид // Адвокат. 2016. № 11. С. 21–29.
3. Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Преступность и судебно-уголовная политика // Журнал российского права. 2021. № 12. С. 26–40.
4. Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Уголовная политика и судебная власть. М.: РГУП, 2020. 96 с.
5. Бархатова Е.Н., Вакутин А.А. Вопросы отграничения мошенничества в сфере предпринимательства от смежных составов преступлений и гражданско-правовых деликтов // Российский юридический журнал. 2019. № 5. С. 82–90.
6. Гладких В.И. Уголовная ответственность арбитра (третейского судьи): объективная необходимость или еще одна мертворожденная норма? // Российский судья. 2021. № 3. С. 34–40.
7. Кашепов В.П. (общ. ред.) Гуманизация современного уголовного законодательства. М.: Норма, 2015. 336 с.
8. Краснов Ю.К., Надвикова В.В., Шкатулла В.И. Юридическая техника. М.: Юстицинформ, 2014. 595 с.
9. Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности: о руинах уголовного закона // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 2. С. 27–35.
10. Лопашенко Н.А. Снижение репрессивности уголовного закона: предлагаемые меры и их оценка // Уголовное право. 2017. № 4. С. 84–93.
11. Милохова А.В. Правовой механизм защиты физических лиц при взыскании просроченной задолженности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 4. С. 47–53.
12. Пикуров Н.И. Проблемы прогнозирования результатов действия нового уголовного закона // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 2. С. 9–18.
13. Пудовочкин Ю.Е., Бабаев М.М. Взаимоотношения судебной и законодательной власти в контексте уголовной политики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. № 1. С. 153–185.
14. Рарог А.И. Ошибка законодателя: виды, причины, пути исправления // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 4. С. 95–103.

15. Сердюк А.Ю. Особенности объективной стороны организации деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества (ст. 172.2 УК РФ) // Российский судья. 2022. № 10. С. 30–34.

16. Соловьев В.С. Порноместь: сущность явления и проблемы его уголовно-правовой оценки // Уголовное право. 2017. № 6. С. 60–64.\

## References

1. Andrianov V.K., Pudovochkin Yu. E. (2022) Patterns of development and functioning of institution of exemption from criminal liability. *Pravo. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki*=Law. Journal of the Higher School of Economics, vol. 15, no. 5, pp. 139–161 (in Russ.)

2. Asnis A. Ya. (2016) Some issues of liability for organizing financial pyramids. *Advokat*=Advocate, no. 11, pp. 21–29 (in Russ.)

3. Babaev M.M., Pudovochkin Yu. E. (2021) Crime and judicial criminal policy. *Zhurnal rossijskogo prava*=Journal of Russian Law, no. 12, pp. 26–40 (in Russ.)

4. Babaev M.M., Pudovochkin Yu. E. (2020) Criminal policy and judiciary. Moscow: RGUP Press. 96 p. (in Russ.)

5. Barkhatova E.N., Vakutin A.A. (2019) Distinguishing fraud in business from related crimes and civil torts. *Rossijskij yuridicheskij zhurnal*=Russian Law Journal, no. 5, pp. 82–90 (in Russ.)

6. Gladkikh V.I. (2021) Criminal liability of arbitrator: objective necessity or another stillborn norm? *Rossijskij sud'ya*=Russian Judge, no. 3, pp. 34–40 (in Russ.)

7. The Humanization of the Modern Criminal Law (2015) V.P. Kashepov, ed. Moscow: Norma, 336 p. (in Russ.)

8. Krasnov Yu.K., Nadvikova V.V., Shkatulla V.I. (2014) Legal technology. Textbook. Moscow: Justitsinform, 595 p. (in Russ.)

9. Lopashenko N.A. (2018) Crimes in the sphere of economic activity: about ruins of the criminal law. *Zakony Rossii*=Laws of Russia, no. 2, pp. 27–35 (in Russ.)

10. Lopashenko N.A. (2017) Reducing repressiveness of criminal law: proposed measures and their assessment. *Ugolovnoe pravo*=Criminal Law, no. 4, pp. 84–93 (in Russ.)

11. Milokhova A.V. (2019) Legal mechanism for protecting individuals when collecting overdue debts. *Zakony Rossii*=Laws of Russia, no. 4, pp. 47–53 (in Russ.)

12. Pikurov N.I. (2018) Predicting results of the new criminal law. *Zakony Rossii*=Laws of Russia, no. 2, pp. 9–18 (in Russ.)

13. Pudovochkin Yu. E., Babaev M.M. (2021) The relationship between the judicial and legislative powers in the context of criminal policy. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki*=Bulletin of Perm University. Legal sciences, no. 1, pp. 153–185 (in Russ.)

14. Rarog A.I. (2019) Legislator's error: types, causes, means to correct it. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*=Current Issues of Russian Law, no. 4, pp. 95–103 (in Russ.)

15. Serdyuk A. Yu. (2022) Features of the objective side of organizing activities to attract funds and (or) other property. *Rossijskij sud'ya*=Russian Judge, no. 10, pp. 30–34 (in Russ.)

16. Soloviev V.S. (2017) Revenge porn: the essence of the phenomenon and the problems of its criminal legal assessment. *Ugolovnoe pravo*=Criminal Law, no. 6, pp. 60–64 (in Russ.)

---

**Информация об авторе:**

Н.Ю. Скрипченко — доктор юридических наук, доцент.

**Information about the author:**

N.Yu. Skripchenko — Doctor of Sciences (Law), Associate Professor

Статья поступила в редакцию 04.12.2024; одобрена после рецензирования 15.01.2025; принята к публикации 04.02.2025.

The article was submitted to editorial office 04.12.2024; approved after reviewing 15.01.2025; accepted for publication 04.02.2025.

*Научная статья*

JEL: K15, K38

УДК: 347.155

DOI:10.17323/2072-8166.2025.2.164.189

# Право на изображение гражданина: проблемы осуществления

---



**Екатерина Александровна Ходырева**

Удмуртский государственный университет, Россия 426034, Удмуртская Республика, Ижевск, Университетская ул., 1,  
eay.07@mail.ru, ORCID: 0000-0001-6767-2387

---



## **Аннотация**

Право на изображение гражданина — одно из личных прав, которое относительно недавно получило правовое оформление в нормах первой части Гражданского кодекса. В связи с развитием информационных технологий изображение гражданина подвергается дополнительным рискам его незаконного использования, распространения и искажения, что делает актуальными изучение правового режима права на изображение и анализа складывающейся правоприменительной практики. Цель исследования: на основе анализа доктринальных источников, норм действующего российского законодательства, практики их применения выявить возникающие правовые проблемы и предложить оптимальную модель правового регулирования права на изображение. Методы: общенаучные и частно-научные методы исследования: формальной и диалектической логики, методы описания, сравнения, интерпретации, юридико-догматический, исторический и метод толкования правовых норм. Результаты: анализ норм действующего законодательства и практики их применения показал, что ряд положений Гражданского кодекса об охране изображения требуют уточнения и дальнейшей проработки. Затруднения у судов возникают при квалификации интереса в качестве частного или публичного, что важно при определении пределов свободного использования и распространения изображения гражданина. Споры имеют место и в связи с применением таких категорий, как «место, открытое для свободного посещения» и «публичное мероприятие». Возможность осуществления права на изображение после смерти его носителя актуализирует проблему правовой природы личных прав. Использование изображения (как и имени) после смерти лица в коммерческих целях способно приносить доход, что не укладывается в нынешнюю модель личных неиму-

щественных прав. Выводы: право на изображение (как и право на имя) занимает особое место в системе личных прав. В случае смерти носителя такие права не прекращаются. В дальнейшем изучении нуждаются вопросы о правовой природе личных прав, о включении права на изображение в состав наследства, об определении места права на цифровой образ в системе личных прав и цифровых прав.

---



### Ключевые слова

изображение; осуществление; наследники; личные права; способы защиты; цифровое изображение.

---

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

**Для цитирования:** Ходырева Е.А. Право на изображение гражданина: проблемы осуществления // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2025. Том 18. № 2. С. 164–189 (in Russ.) DOI:10.17323/2072-8166.2025.2.164.189

## Research article

# The Right for Image of a Citizen: Issues of Implementation



**Ekaterina A. Khodyreva**

Udmurtian State University, 1 Universitetskaya Str., Izhevsk 426034, Russia,  
eay.07@mail.ru, ORCID: 0000-0001-6767-2387



### Abstract

The right to an image of a citizen is one of the personal rights that had relatively recently received legal formalization in the norms of the first part of the Civil Code of the Russian Federation. Due to the development of information technologies, the image of a citizen is exposed to additional risks of its illegal use, dissemination and distortion, which makes it an urgent task to study the legal regime of the right to an image and analyze the emerging law enforcement practice. Purpose: based on the analysis of doctrinal sources, norms of current Russian legislation, and practice of their application, to identify emerging legal problems and propose an optimal model for the legal regulation of image rights. Methods: general research and private scholar research methods were used: formal and dialectical logic, methods of description, comparison, interpretation, legal-dogmatic, historical and method of interpretation of legal norms. Results: an analysis of the norms of current legislation and the practice of their application has shown that a number of provisions of the Civil Code of the Russian Federation on image protection require clarification and elaboration. The courts have difficulties qualifying an interest as private or public, which is important for determining the limits of free use and dissemination of a citizen's image. Disputes also arise in connection with the use of such categories as "a place open to the public" and "a public event". The possibility of exercising the right to an image after the death of its bearer actualizes the issue of the

legal nature of personal rights. The use of an image (as well as a name) after the death of a person for commercial purposes can generate income, which does not fit into the acting model of personal non-property rights. Conclusions: the right to an image (as well as the right to a name) occupies a special place in the system of personal rights. In the event of the death of the bearer, such rights do not cease. Questions about the legal nature of personal rights, the inclusion of the right to an image in the inheritance, and the determination of the place of the right to a digital image in the system of personal rights and digital rights need in further study.



### Keywords

image; implementation; heirs; personal rights; methods of protection; digital image.

**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:** Khodyreva E.A. (2025) The Right for Image of a Citizen: Issues of Implementation. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 18, no. 2, pp. 164–189 (in Russ.) DOI: 10.17323/2072-8166.2025.2.164.189

## Введение

В условиях быстро развивающегося цифрового мира проблема защиты прав человека приобретает новое содержание и порождает необходимость решения вопроса о том, насколько устоявшиеся и привычные правовые конструкции способны отражать современные вызовы. Право на изображение гражданина в системе личных прав все чаще становится предметом изучения и не только потому, что современные информационные технологии позволяют легко воспроизводить, изменять и использовать изображение. Интерес по-прежнему вызывают выяснение правовой природы права на изображение, конкретизация случаев свободного использования изображения гражданина, а также выявление иных проблем осуществления права на изображение на основе формирующейся судебной практики.

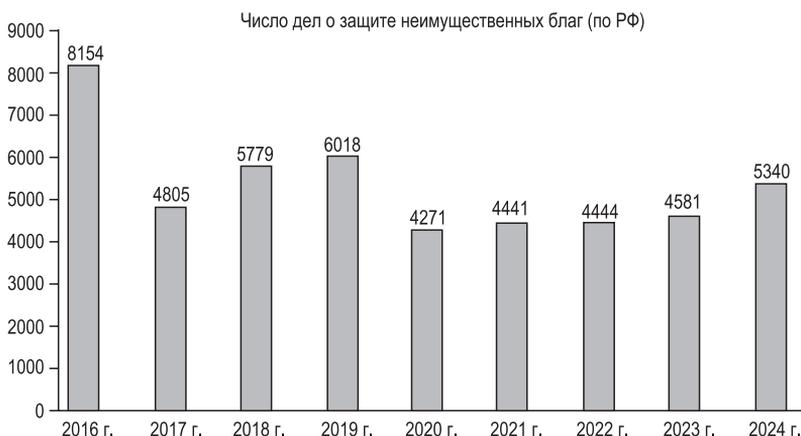
По данным судебной статистики споры о защите неимущественных благ занимают одно из последних мест среди всех споров, рассматриваемых судами общей юрисдикции (см. табл. 1), оставляя за собой лишь споры о защите интеллектуальной собственности.

Трудно говорить и об устойчивой динамике внутри самой группы дел о защите неимущественных благ за период с 2017 по 2024 год (см. рис. 1).

Анализируя данные из открытых источников на сайте «Судебная статистика РФ», приходим к выводу, что дела о защите права гражд-

**Таблица 1**

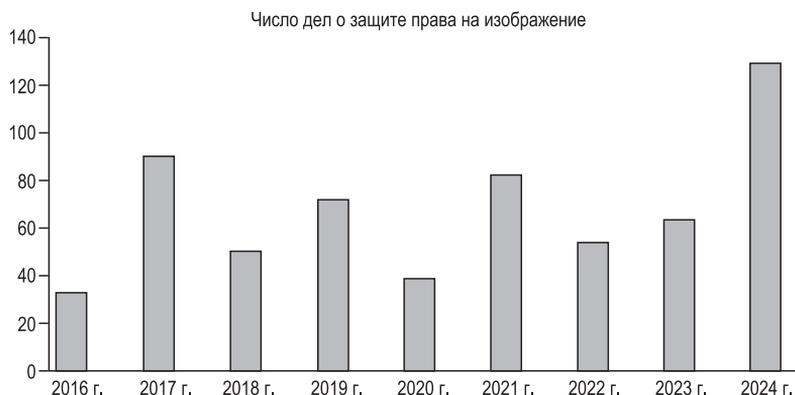
№	Категория дел	Число дел по России за 2024 год
1	Жилищные споры	10 310 991
2	Семейные споры	792 163
3	Споры о защите прав потребителей	212 559
4	Споры, связанные с землепользованием	149 696
5	Наследственные споры	143 807
6	Трудовые споры	101 328
7	Пенсионные споры	65 503
8	Социальные споры	33 604
9	Споры в ходе исполнительного производства	20 375
10	Дела о защите неимущественных благ	5 340
11	Споры о защите интеллектуальной собственности	3 587



**Рис. 1**

данина на изображение в 2016 и 2017 году составляли отдельную группу споров о защите неимущественных благ, после чего стали фиксироваться отдельно среди иных имущественных споров. В целом количество дел по данной группе споров крайне незначительно. В 2016 году в стране было рассмотрено 33 дела о защите права на изображение (процент удовлетворения — 63%), в 2017 году — 90 дел (62%), в 2018 — 50 (62%), в 2019 — 72 (41%), в 2020 — 38 (60%), в 2021 — 82 (52%), в 2022 — 54 (38%), в 2023 — 63 (71%), в 2024 — 129 (70%) (см.

рис. 2)<sup>1</sup>. Объяснение малому числу дел можно найти в том, что зачастую при защите изображения субъекты заявляют иные требования (например, о защите чести и достоинства, о защите частной жизни, о компенсации морального вреда), статистический учет которых осуществляется по иной категории дел.



**Рис. 2**

Тем не менее допустимо резюмировать, что несмотря на большую погруженность человека в информационное пространство, значительного количества спорных ситуаций, требующих вмешательства судебных органов, не создается. Однако в современных условиях гражданин практически ежедневно становится объектом информационного воздействия, причем в ряде случаев независимо от его воли и без его согласия, и современные реалии ставят перед субъектом задачу более осознанного отношения к реализации личных прав и их защите.

## **1. Право на изображение: правовая природа**

Нормы об охране изображения гражданина появились в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее — ГК) с вступлением в силу ФЗ от 18.12.2006 № 231<sup>2</sup>, заменившего положения ст. 514 ГК

<sup>1</sup> Available at: URL: <https://sudstat.ru/stats/gr/t/22/s/31> (дата обращения: 15.05.2025)

<sup>2</sup> Федеральный закон от 18.12.2006 № 231-ФЗ (ред. от 29.12.2022) «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5497.

РСФСР (1964)<sup>3</sup>, которые впервые предусмотрели охрану интересов гражданина, изображенного в произведении изобразительного искусства. По ст. 152.1 ГК<sup>4</sup> перечень объектов, в которых может быть воплощено изображение гражданина, установлен неисчерпывающим образом и, в том числе несколько расширен за счет включения в него, помимо произведений изобразительного искусства (живописи, скульптуры, графики, дизайна и других произведений согласно п. 1 ст. 1259 ГК<sup>5</sup>), фотографических произведений и видеозаписи.

Что означает право на охрану изображения гражданина? Название ст. 152.1 продолжает нести в себе отрицательное (негативное) содержание субъективного права, свидетельствуя о преобладании охранительной функции («Охрана изображения гражданина»). Такой подход был близок О.С. Иоффе, который, критикуя взгляды А.Л. Маковского и Е.А. Флейшиц, настаивал, что «...личная или интимная сфера не может быть объектом правового регулирования.... Право лишь охраняет ее, предусматривая вместе с тем границы этой охраны». Ученый писал: «У гражданина есть не «право на собственное изображение»..... а право на то, чтобы его личная сфера была защищена от произвольного предания публичности его образа, запечатленного соответствующим способом» [Иоффе О.С., 2010: 135]. Если в отношении чести, достоинства, деловой репутации можно согласиться с мнением Б.Б. Черепахина об отсутствии положительного (позитивного) содержания соответствующего права, так как «оно не дает своему субъекту правомочия требовать почета и уважения» [Черепахин Б.Б., 2001: 291], то в отношении права на изображение гражданина как раз можно усмотреть позитивные правомочия.

Вопрос о придании конкретному личному праву позитивного или негативного содержания предопределен общей дискуссией на тему: могут ли личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, регулироваться правом? Содержание права на изображение включает не только возможность лица требовать защиты своего права в случае его нарушения, но и возможность разрешать или запрещать использование изображения третьими лицами, что как раз свидетельствует о его позитивном характере. С этой точки зрения правильнее говорить не о праве на охрану изображения, а о

<sup>3</sup> Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) (ред. от 26.11.2001) // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407 (утр. силу).

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 11.03.2024) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>5</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 30.01.2024) // СЗ РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

праве на изображение, руководствуясь, в том числе тем, что личные неимущественные отношения включены в предмет гражданско-правового регулирования.

В доктрине выработаны разные подходы к правовой природе права на изображение. Самостоятельный характер этого права подчеркивают, в частности, Б.Б. Черепяхин [Черепяхин Б.Б., 2001: 296], А.Л. Маковский [Маковский А.Л., 2010], А.Е. Шерстобитов [Шерстобитов А.Е., 2023: 8–13]. М.Н. Малеина исходит из того, что право на собственное изображение — лишь одно из правомочий права на индивидуальный облик (вид) и голос [Малеина М.Н., 2000: 125]. Получается, что право на индивидуальный облик и право на изображение — это самостоятельные личные права, каждое из которых обладает спецификой, что в целом порождает дискуссионность вопроса о том, насколько все личные права могут быть признаны субъективными. Индивидуальный облик субъекта образуют такие его характеристики как рост, вес, одежда, голос, прическа и т.п., которые формируются объективно или самим гражданином по его усмотрению. Фактическая возможность лица создать свой индивидуальный облик не может быть обеспечена чьей-либо обязанностью и принудительной силой государства. Потому вполне правомерной выглядит ситуация создания внешнего облика, сходного с образом другого, в том числе известного человека.

Создание лицом конкретного образа может быть ограничено нормами морали и нравственности, а также предопределено требованиями профессиональной деятельности. В этом случае нормативные акты или условия трудового, коллективного договоров, локального акта организации устанавливают необходимость поддержания определенного внешнего образа (например, военные, сотрудники МВД, официанты). Индивидуальный облик всегда неотделим от своего носителя, в то время как изображение гражданина — это запечатленный в объективной форме облик гражданина. При наличии объективной формы выражения изображение становится доступным для использования и распространения третьими лицами, что, безусловно, требует установления границ охраны такого объекта.

Первичным этапом в появлении собственно изображения гражданина является фиксация образа и отражение его на материальном носителе. Такое «воплощение изображения гражданина в каком-либо материальном носителе» Э. Гаврилов обозначил как «использование изображения» [Гаврилов Э., 2015: 13–25], хотя использование скорее нужно рассматривать как действия по распространению изображения. Если субъект не желает придать своему облику объективированную форму, то само изображение появиться не может.

Не так часто, но иногда встречаются ситуации обращения граждан в суд при несогласии с фактами создания их фотографического образа. В одном деле сотрудники полиции произвели фотографирование лица, доставленного в служебное помещение отдела полиции, разместив фотоизображение в информационном центре оперативно-розыскной информации. Суд со ссылкой на ст. 13 Закона «О полиции»<sup>6</sup> квалифицировал действия сотрудников полиции в качестве противоречащих закону, поскольку право производить фотографирование, аудио-, кино- и видеосъемку предоставлено в отношении лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления, заключенных под стражу, обвиняемых в совершении преступления, подвергнутых административному наказанию в виде административного ареста, иных задержанных лиц, если в течение установленного срока задержания достоверно установить их личность не удалось, а также других лиц в соответствии с федеральным законом. Но задержанный субъект к обозначенным категориям не относился, желания быть сфотографированным не выражал, а потому суд, применив ст. 152.1 ГК, пришел к выводу о нарушении права на изображение, обязав Российскую Федерацию в лице МВД России к выплате морального вреда и к удалению фотографии из информационного центра оперативно-розыскной информации<sup>7</sup>.

По тексту ст. 152.1 ГК правовой охране подлежат только обнаружение и дальнейшее использование изображения. Понятие «обнаружение» при этом Пленум Верховного суда Российской Федерации (далее — ВС РФ) предлагает рассматривать по аналогии с положениями ст. 1268 ГК как «осуществление действия, которое впервые делает данное изображение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа либо любым другим способом, включая размещение его в сети «Интернет»». Тем самым из правовой охраны исключен этап создания самого изображения, фиксации образа в материальном носителе. По сути это означает, что при отсутствии намерения сделать изображение доступным любое лицо может фиксировать образ гражданина (рисовать, снимать на камеру, фотографировать и т.д.), что нельзя признать верным. Охрана изображения гражданина должна начинаться с момента фиксации индивидуального облика, а право на изображение

<sup>6</sup> Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ (ред. от 28.12.2024) «О полиции» // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

<sup>7</sup> Кассационное определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 04.07.2023 № 88а-20890/2023 // СПС Консультант Плюс.

должно включать в себя не только возможности по использованию и распространению изображения, но и правомочие на его создание.

Использование изображения по смыслу п. 1 ст. 152.1 означает возможность разрешать или запрещать применение (распространение) изображения третьими лицами. В силу личного характера права на изображение запрет на создание и использование изображения следует считать установленным по умолчанию. Неполучение согласия — это основание считать право нарушенным. Например, на сайте строительной организации была размещена фотография гражданина. Суд установил факт отсутствия разрешения (согласия) лица на подобное использование и обязал прекратить размещение изображения и компенсировать моральный вред<sup>8</sup>. Другой случай — в социальной сети на интернет-странице сообщества, создателем и администратором которого являлась гражданка О.Ю., была размещена информация о пребывании истца в Объединенных Арабских Эмиратах и обнародовано его изображение (фото). Истец согласия на размещение и распространение сведений о частной жизни и изображения не давал. Суд признал право на охрану изображения и право на неприкосновенность частной жизни нарушенными, обязал ответчика компенсировать моральный вред, удалить информацию и изображение<sup>9</sup>.

Но если гражданин в порядке ст. 152.1 дает согласие, то должен ли он быть осведомлен о возможных способах применения и сфере распространения своего изображения? Если согласие рассматривать в качестве односторонней сделки, то содержать она должна необходимые для нее существенные условия (ст. 156 и 432 ГК), при отсутствии которых невозможно было бы говорить о заключенности сделки. Нетрудно предположить, что важное, существенное значение для лица приобретают именно цель и способ распространения изображения, т.е. для чего и как оно будет использоваться распространяться. Остальные условия (например, срок, территория применения) могут быть определены факультативно. Показателен в этом отношении следующий казус. Работодатель организовал фотосъемку сотрудников с целью размещения их фотографий на стендах предприятия. В дальнейшем фото были использованы предприяти-

---

<sup>8</sup> Решение Промышленного районного суда Ставрополя от 21.01.2020 по делу № 2-6843/2019. Available at: URL: <https://sudact.ru/regular/doc/9sDZRxhjl81v/> (дата обращения: 17.01.2024)

<sup>9</sup> Решение Великоустюгского районного суда (Вологодская область) от 03.09.2020 по делу № 2-610/2020. Available at: URL: <https://sudact.ru/regular/doc/mAj7Huzessz/> (дата обращения: 22.01.2024)

ем в целях извлечения прибыли для изготовления настольного календаря. Не согласившись с фактом использования изображения в целях, не оговоренных работодателем, работница обратилась в суд с иском об охране изображения гражданина. Суд принял решение в пользу истицы<sup>10</sup>.

## **2. Ограничения права на изображение**

Право на изображение может быть ограничено федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ст. 55 Конституции Российской Федерации<sup>11</sup>). Нормы ГК связывают такие ограничения прежде всего с необходимостью обеспечения публичных интересов (государственных, общественных и иных публичных — пп. 1 и 2 п. 1 ст. 152.1 ГК), разрешая свободно фиксировать и использовать изображение гражданина. Свободное создание и использование не исчерпываются единичным актом, могут быть многократными при соблюдении установленных законом условий. Установленные законом ограничения в пользу неограниченного круга лиц определяют пределы действия права на изображение.

Из числа установленных законом оснований для свободного использования изображения гражданина (п. 1 ст. 152.1) наибольшее применение имеют первые два.

Использование изображения осуществляется в государственных, общественных или иных публичных интересах. В науке часто обращаются к понятию «интерес», определяя его возможные признаки и виды. В контексте применения пп. 1 п. 1 ст. 152.1 важно отграничить публичный интерес от частного. ВС наличие публичного интереса связывает: а) с ролью лица в общественной жизни — когда гражданин является публичной фигурой, занимая государственную или муниципальную должность, выполняя существенную роль в общественной жизни в сфере политики, экономики, искусства, спорта или любой иной области, что предопределяет необходимость

---

<sup>10</sup> Решение Калининского районного суда Уфы от 23.07.2020 по делу № 2-3678/2020. Available at: URL: <https://sudact.ru/regular/doc/fxVis7ct90U3/> (дата обращения: 17.01.2024)

<sup>11</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). Available at: URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 06.10.2022)



сом. Между тем согласие лица на осуществление фотосъемки (видеосъемки) должно уже расцениваться судами в качестве достаточного условия для свободного распространения изображения и по смыслу ст. 152.1 не должно предполагать необходимости доказывания государственного, общественного или иного публичного интереса. Наличие такого интереса важно устанавливать, когда использование и распространение изображения осуществлялось при отсутствии согласия лица, выраженного в устной, письменной форме или конклюдентными действиями.

Например, наличие публичного интереса было принято судом во внимание при предъявлении ответчиком фотографий сотрудникам полиции в качестве доказательств отсутствия события административного правонарушения. Суд указал, что доступ к фотографиям имел ограниченный круг лиц (два сотрудника полиции) в силу их служебного положения, что исключало дальнейшую доступность фотографий для всеобщего сведения, а использование фотографий в целях защиты правопорядка исключает получение согласия на их использование<sup>16</sup>.

Наличие общественного интереса было усмотрено в другом деле о распространении в социальной сети видео, демонстрирующего поведение женщины, оставившей беспомощного котенка у дверей центра реабилитации животных. Суд отказал ей в иске о компенсации морального вреда, признав, что видео с изображением на нем женщины было правомерно размещено в социальной сети с целью привлечения внимания общественности, формирования в общественном сознании модели законопослушного поведения при отказе от домашнего животного и предупреждения таких правонарушений в будущем. Спорная видеосъемка производилась в месте, открытом для свободного посещения, камерой наружного наблюдения, установленной над входной дверью. При этом на крыльце кафе были размещены объявления: «Внимание, ведется видеонаблюдение», «Внимание, видеонаблюдение, категорически запрещено приносить животных или оставлять их у входа, видеозаписи будут переданы в полицию и размещены в сети Интернет для опознания»<sup>17</sup>.

Между тем не во всех случаях наличие публичного интереса может быть таким очевидным. Пример: в «красной зоне» больницы в период пандемии был снят видеоролик, в котором лечащий врач расска-

<sup>16</sup> Решение Краснофлотского районного суда Хабаровска от 19.09.2017 по делу № 2-1647/2017. Available at: URL: <https://sudact.ru/regular/doc/nzducn07xyJn/> (дата обращения: 12.02.2024)

<sup>17</sup> Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 26.07.2023 № 88-18776/2023 по делу № 2-523/2021 // СПС Консультант Плюс.

зывал о состоянии здоровья пациента и производил ему интубацию. Впоследствии пациент скончался, а член его семьи заявил иск в суд о компенсации морального вреда и об обязанности удалить ролик из Интернета. Суд счел, что нарушения прав истца не произошло, поскольку целью создания произведения являлось: привлечение общественного внимания к соблюдению мер предосторожности для предотвращения заболевания новой коронавирусной инфекцией; к соблюдению масочного режима; к самоотверженному труду врачей в борьбе с covid-19. Следовательно, согласие гражданина либо его детей или пережившего супруга не требовалось (пп. 1 п 1. ст. 152.1)<sup>18</sup>. Дополнительно судом в этом деле был отмечен факт согласия пациента на съемку, которое, однако, после смерти лица можно установить достоверно только при его письменном оформлении.

Между тем гражданин — существо социальное, а потому привлечь внимание к какой-либо общественно-значимой ситуации, в центре которой может он оказаться, абсолютно нетрудно. Это обстоятельство требует от суда при разрешении спорных ситуаций тщательно подходить к выяснению вопроса об общественном интересе. Вероятно, необходимо оценивать взаимосвязь между лицом и общественной, публичной функцией, которую оно выполняет. Показателен следующий случай. На сайте газеты была опубликована фотография трупа. При этом лицо на фотографии не было заретушировано, что позволило идентифицировать личность изображенного. Дочь умершего обратилась в суд с требованием о компенсации морального вреда, ссылаясь на отсутствие ее согласия при размещении фотографии. Ответчик же указывал, что данная фотография была размещена в общественных интересах, а именно — для предупреждения престарелых, пожилых членов общества об осторожности занятия физической культурой и спортом в пределах их физических возможностей и состояния здоровья.

Суд приведенные аргументы отклонил и вынес решение в пользу истицы, указав на ряд обстоятельств: 1) для достижения заявленной ответчиком цели публикация фотографии трупа не требуется; 2) умерший не являлся публичной фигурой (не занимал государственную или муниципальную должность, не играл существенной роли в общественной жизни в сфере политики, экономики, искусства, спорта или любой иной области); 3) обнаружение и исполь-

---

<sup>18</sup> Решение Красногорского городского суда (Московская область) от 06.07.2021 по делу № 2-3751/2021. Available at: URL: [https://sudact.ru/regular/doc/DwY0YDgB9PLT/?page=4&regular-court=&regular-date\\_from=&regular-case](https://sudact.ru/regular/doc/DwY0YDgB9PLT/?page=4&regular-court=&regular-date_from=&regular-case) (дата обращения: 06.06.2024)

зование его изображения не связаны с защитой правопорядка и государственной безопасности (например, в связи с розыском граждан, в том числе пропавших без вести либо являющихся участниками или очевидцами правонарушения); 4) фотография человека содержит сведения, которые в силу закона относятся к персональным данным человека, и обработка таких сведений предполагает получение в обязательном порядке согласия субъекта персональных данных<sup>19</sup>.

Именно второй аргумент верно подчеркивает отсутствие роли лица в общественной жизни, а значит, и отсутствие общественного или иного публичного интереса в публикации изображения гражданина. Что же касается рассуждения об отнесении фотографии к биометрическим персональным данным, то это возможно лишь когда она позволяла бы идентифицировать самого человека. Одним из примеров такой идентификации являются фотографические изображения посетителей организации, содержащиеся в системе контроля управления доступа. Согласно письму Министерства цифры России от 17.07.2020 № ОП-П24-070-19433 «О рассмотрении обращения» изображение и иные сведения, используемые для обеспечения однократного и/или многократного прохода на охраняемую территорию и установления личности гражданина относятся к биометрическим персональным данным<sup>20</sup>.

Изображение гражданина получено при съемке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения, или на публичных мероприятиях (собраниях, съездах, конференциях, концертах, представлениях, спортивных соревнованиях и подобных мероприятиях), за исключением случаев, когда такое изображение является основным объектом использования. Трудности в этом случае появляются в связи с трактовкой понятия «места, открытые для свободного посещения» и применением понятия «публичное мероприятие» (в контексте абз. 2 п. 1 ст. 152.1). Следует ли связывать публичный характер мероприятия с числом лиц, на нем присутствующих? Понятие публичного мероприятия определено лишь в нормах Закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»<sup>21</sup>, причем исключительно для целей этого Закона, и

<sup>19</sup> Решение Ленинского районного суда Ульяновска от 22.05.2019 по делу № 2-1925/2019. Available at: URL: [https://sudact.ru/regular/doc/HJAZp5LYhMNv/?regular-txt=мелекесская+пресса&regular-case\\_doc=&regular-lawchunkinfo=&regular-date\\_from=&regular-date\\_to70#snippet](https://sudact.ru/regular/doc/HJAZp5LYhMNv/?regular-txt=мелекесская+пресса&regular-case_doc=&regular-lawchunkinfo=&regular-date_from=&regular-date_to70#snippet) (дата обращения: 13.03.2024)

<sup>20</sup> СПС Консультант Плюс.

<sup>21</sup> Федеральный закон от 19.06.2004 № 54-ФЗ (ред. от 05.12.2022) «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2485.

подвергается научному анализу специалистами административного и конституционного права.

Однако необходимость в гражданско-правовом понимании публичного мероприятия остается актуальной, что видно на примере следующего дела. В образовательном учреждении заведующий кафедрой отказал студенту в видеосъемке экзамена, что послужило основанием для обращения студента в суд. Суд со ссылкой на ст. 152.1 ГК не признал промежуточную аттестацию студентов (экзамен) публичным мероприятием ввиду присутствия на нем ограниченно-го количества лиц, согласившись с доводами о правомерности отказа в видеофиксации этого мероприятия<sup>22</sup>. Между тем в качестве примеров публичных мероприятий в ст. 152.1 приведены, в частности, концерт, конференция, соревнование, присутствие на которых определенного круга лиц установить вполне возможно. Тем не менее ограниченность субъектного состава с точки зрения количества лиц — не совсем верный признак, характеризующий частный или публичный характер мероприятия.

Вероятно, признак публичности должен быть связан с характером мероприятия, посетить которое потенциально смог бы любой из желающих субъектов. Именно отсутствие адресата, к которому обращено предложение о посещении мероприятия, должно отличать публичное мероприятие от частного. В данной ситуации присутствие на экзамене с целью получения оценки по предмету необходимо только обучающемуся, и присутствие широкого круга лиц, не являющихся обучающимися, не предполагается. Кроме того, порядок промежуточной аттестации студентов в высшем учебном заведении предусматривает ограничения состава лиц, присутствующих на данном мероприятии. Иная ситуация — проведение дня открытых дверей, т.е. такого публичного мероприятия, которое адресовано любому и каждому заинтересованному субъекту.

Получение изображения гражданина в местах, открытых для свободного посещения, также становится предметом спора. Так, в Интернете был размещен видеоролик с изображением лиц, осуществляющих служебные обязанности в исправительном учреждении. Суд, исходя из того, что видео было сделано не на публичном мероприятии или в общественном месте (на что ссылается представитель ответчика), а на закрытой для посещения посторонних лиц территории и в рамках осуществления служебной деятельности истцов,

---

<sup>22</sup> Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 18.01.2023 по делу № 88-3356/2023, 88-36769/2022 // СПС Консультант Плюс.

обязал ответчика не распространять видео с изображением граждан и компенсировать им моральный вред<sup>23</sup>. В этом деле, исходя из положений ст. 24 Уголовно-исполнительного кодекса<sup>24</sup>, следует согласиться с тем, что территория исправительного учреждения не является местом, открытым для свободного посещения, а потому размещение изображения гражданина без его согласия не допускается.

В другом деле нахождение сотрудников полиции в общественном месте при исполнении ими служебных функций суд не считал основанием для запрета распространять видео с их изображением, признав законным факт размещения видеоролика с их участием<sup>25</sup>. Именно квалификация мест трудовой, профессиональной деятельности лиц в качестве открытых для свободного посещения зачастую становится предметом спора (таковы бухгалтерия управляющей компании, отдел кадров предприятия, хлебозавод и др.). В таких случаях необходимо учитывать совокупность факторов: фактические препятствия для доступа на территорию, пропускной режим, правила нахождения на территории.

Однако при фиксации изображения гражданина на публичных мероприятиях или в местах, открытых для свободного посещения, и необходимости его дальнейшего распространения необходимо исходить из установленного законом ограничения — изображение не должно быть основным объектом использования. Пример 1. Использование видеосъемки в подъезде с целью сделать фотографии и разместить его крупным планом признано действием как нарушающим право истицы на неприкосновенность частной жизни, так и право на охрану изображения<sup>26</sup>. Пример 2. В момент ДТП и после него ответчик осуществлял видеосъемку происходящего. Впоследствии он смонтировал из полученных видеоматериалов видеоролик с использованием изображения истца и разместил его в Интернете. Видеоролик и фотография с изображением истца крупным планом стали основным объектом использования. Суд не усмотрел в подоб-

<sup>23</sup> Решение Рубцовского городского суда (Алтайский край) от 28.02.2020 по делу № 9-520/2019~М-3517/2019. Available at: URL: <https://sudact.ru/regular/doc/Y5iQ9c53g255/> (дата обращения: 17.01.2024)

<sup>24</sup> Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ (ред. от 25.10.2024) // СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 198.

<sup>25</sup> Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 07.10.2021 № 88-23887/2021 // СПС Консультант Плюс.

<sup>26</sup> Решение Биробиджанского районного суда Еврейской автономной области (Еврейская автономная область) от 27.05.2020 по делу № 2-953/2020. Available at: URL: <https://sudact.ru/regular/doc/bhckw3YWGqUT/> (дата обращения: 17.01.2024)

ных действиях общественного или публичного интереса и удовлетворил требования о компенсации морального вреда<sup>27</sup>.

### 3. Право на изображение и цифровая среда

Распространение технологий искусственного интеллекта (далее — ИИ) делает актуальной задачу охраны изображения гражданина, созданного посредством нейросетей, в цифровом формате. При использовании технологии «deep fake» (синтезирования видео и аудио-изображений) становится легко создать похожее изображение гражданина. В кинематографе набирает популярность цифровое омоложение, при котором нейросеть, изучив лицо актера, производит его омолаживание при гораздо меньших затратах времени и труда (это было использовано при создании фильма «Человек-паук: Нет пути домой», сериалов «Очень странные дела» и «Академия Амбрелла», новой части «Индианы Джонса»)<sup>28</sup>. Появляются сервисы для создания цифровых аватаров (Replika, Eternime), которые могут сделать бессмертным облик человека. Набирает популярность кликбейтинг («Clickbaiting») — использование изображения известных личностей для информационной приманки в постах, блогах, новостях и видеороликах.

Зарубежной практике уже известны случаи рассмотрения исков о нарушении права на изображение при кликбейте. Такое неправомерное коммерческое использование изображения лица суды расценивают в качестве вторжения в субъективное право на собственное изображение, а также в общие личные права, что является основанием для удовлетворения вытекающих из такого вторжения кондиционных требований об уплате обычного лицензионного сбора за использование изображения<sup>29</sup>.

Безусловно, внедрение и использование технологий на базе ИИ «может иметь негативные и даже катастрофические последствия, если они используются без должного понимания того, как они влия-

---

<sup>27</sup> Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 19.01.2023 № 88-3642/2023 по делу № 2-1166/15-2022 // СПС Консультант Плюс.

<sup>28</sup> How MARZ became Hollywood's go-to star for AI-powered visual effects. Available at: <https://www.fastcompany.com/90860276/monsters-aliens-robots-zombies-marz-hollywood-vfx-ai> (дата обращения: 09.09.2024)

<sup>29</sup> Решение Федерального Верховного суда Германии от 21.01.2021 Available at: URL: [https://kartaslov.ru/книги/С\\_Трушников\\_Решения\\_Федерального\\_Верховного\\_суда\\_Германии\\_по\\_гражданским\\_4/2](https://kartaslov.ru/книги/С_Трушников_Решения_Федерального_Верховного_суда_Германии_по_гражданским_4/2) (дата обращения: 07.06.2024)

ют на права человека»<sup>30</sup>. По мнению Верховного комиссара ООН по правам человека Фолькера Тюрка, «чат-боты с ИИ создают серьезную угрозу для человечества»<sup>31</sup> и большую опасность для личности. Тем не менее только путем надлежащей правовой регламентации могут быть созданы правовые механизмы, позволяющие как защитить права отдельной личности, так и интерес неопределенного круга лиц в использовании цифрового изображения.

Обозначенные выше обстоятельства обуславливают необходимость изучения категории «цифровой образ». Право на цифровой образ закреплено в Модельном законе государств-участников СНГ (2023)<sup>32</sup>, где под цифровым образом (цифровой копией личности) понимается закодированная с помощью средств цифрового шифрования совокупность объемного изображения физического лица в информационной системе и информации о таком физическом лице, включая биометрические, психоэмоциональные, физиогномические и другие данные о нем, позволяющая с помощью технологии ИИ имитировать поведение субъекта в виртуальной среде.

Однако возможность дать определение еще не равнозначна возможности признать самостоятельный характер за соответствующим правом. Так, если мы сформулируем понятие «фотографии» или «видеозаписи», то это не означает наличия отдельного права на фотографический образ или видео-образ. Как определял Д.Д. Гримм, субъективные права отличаются друг от друга по содержанию, по характеру и объему отдельных правомочий и связанных с ними притязаний [Гримм Д.Д., 2007]. Право на изображение и право на цифровой образ, как верно отметил А.А. Богустов, одинаковы в субъектах и содержании [Богустов А.А., 2023].

Следует полагать, что цифровое пространство — лишь одна из возможных форм отображения изображения гражданина (наряду с фотографией, видеоизображением и др.). Оснований для того, чтобы исключать ее из-под действия ст. 152.1 ГК нет, а значит лицо, чье

---

<sup>30</sup> ООН призывает наложить мораторий на некоторые виды искусственного интеллекта. Available at: URL: <https://tass.ru/obschestvo/12407075> (дата обращения: 13.05.2024)

<sup>31</sup> В ООН предупредили об опасности чат-ботов с ИИ для человечества. Available at: URL: <https://versia.ru/v-oon-predupredili-ob-opasnosti-chat-botov-s-ii-dlya-chelovechestva> (дата обращения: 13.05.2024)

<sup>32</sup> Модельный закон «О цифровых правах» (принят на 55-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ). Постановление № 55-12 от 14.04.2023. Available at: URL: [iacis.ru>mod\\_file/p\\_file/1114](https://iacis.ru/mod_file/p_file/1114) (дата обращения: 07.06.2024)

изображение сходно до степени смешения с цифровым двойником (с учетом возраста, особенностей телосложения, профессиональных интересов и т.п.), вправе запретить его распространение, в том числе в коммерческих целях. Отсутствие правовой защиты в подобной ситуации означало бы несанкционированное вторжение в частную жизнь, что может привести к неконтролируемому неправомерному использованию изображений граждан. В целях актуализации правовых норм целесообразно бы включить в п. 1 ст. 152.1 цифровой образ в качестве формы запечатления внешнего облика человека наряду с фотографией и видеозаписью. Поэтому абз. 1 п. 1 ст. 152 мог бы быть дан в следующей редакции: «Обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина (в том числе фотографии его самого или цифрового образа, а также видеозаписи или произведения изобразительного искусства, в которых он изображен) допускаются только с согласия этого гражданина».

Суды уже встречаются с делами, в которых изменение или искажение изображения гражданина без его согласия признается нарушением права на изображение.

Пример 1. Фотографии опубликованы на сайте «Одноклассники» в виде обработанных изображений с помощью компьютерных программ. Лицо истца вставлено и «украшено» рамками оскорбительного вида. По мнению истца, эти фотографии создают неверное впечатление о нем как о личности, порочат деловую репутацию гражданина, военного офицера. На одном из фото истец «украшен фотошопом» в военную форму (китель — гражданской авиации, а фуражка — летного офицера), что не соответствует званию истца. На другом — фото истца в рамке образа «рыбы», где позади четко виден номер военной части.

Рассматривая дело, суд отказал в иске, так как предъявленные истцом фотографии с достоверностью не смогли подтвердить того факта, что указанная информация была размещена именно ответчиком<sup>33</sup>. Если бы этот факт был установлен, тогда возникла бы необходимость решить вопрос по существу. В связи с этим можно предположить, что если созданное изображение можно идентифицировать с конкретным гражданином, учитывая его возраст, социальный статус, профессиональные интересы и иные характеристики, то вполне можно было бы говорить о необходимости защиты права на изображения.

---

<sup>33</sup> Решение Буденновского городского суда (Ставропольский край) от 13.05.2020 по делу № 2-578/2020. Available at: URL: <https://sudact.ru/regular/doc/b3KCqCzKNyrW/?regular-txt=«украшен+фотошопом»+в+военную+формуs=460#snippet> (дата обращения: 13.07.2024)

Искажение или изменение изображения не обязательно может сопровождаться нарушением чести, достоинства или деловой репутации (например, «подрисовка» облику девушки розовых бантиков), однако любое изменение изображения, не согласованное с управомоченным лицом, может быть охарактеризовано в качестве нарушения права. В связи с этим имеет смысл дополнить ст. 152.1 п. 4 следующего содержания: «Предусмотренные в п. 2 и 3 настоящей статьи способы защиты применимы и в случае извращения, искажения или иного не согласованного с управомоченным лицом, определяемым по п. 1 настоящей статьи, способа изменения изображения гражданина».

Такой вывод подтверждает случай из практики: гражданин обратился в суд с иском к индивидуальному предпринимателю о взыскании компенсации морального вреда в размере 25000 руб. В обоснование исковых требований было указано, что ответчик осуществлял продажу сувенирных изделий «магнит на холодильник» с его изображением без согласия на его обнародование и использование. Ответчик ссылался на то, что изображение было изменено (изменено лицо, направление движения десантника, убран значок), т.е. на магните изображен не истец, а обобщенный образ десантника, целью обнародования которого являлся не обывательский интерес, а необходимость повышения общественного интереса и значимости деятельности десантников. Между тем после осуществленных ответчиком изменений изображение на магните оставалось узнаваемым, являлось основным объектом использования и не было связано с какой-либо публичной деятельностью истца. Поэтому суд иск удовлетворил<sup>34</sup>.

#### **4. Осуществление права на изображение после смерти гражданина**

Согласно п. 1 ст. 152.1 после смерти гражданина согласие на распространение его изображения может быть получено от детей, пережившего супруга или родителей умершего лица. Такое положение порождает неопределенность в вопросе возможного осуществления личного права после смерти его носителя. С одной стороны, при отнесении права на изображение к числу личных неимущественных прав, возникает необходимость сделать вывод о его прекращении

---

<sup>34</sup> Решение Северодвинского городского суда (Архангельская область) от 23.01.2020 по делу № 2-5843/2019. Available at: URL: [https://sudact.ru/regular/doc/d68ATQRHj9L9/?page=21&regular-court=&regular-date\\_from=&regular-case\\_doc](https://sudact.ru/regular/doc/d68ATQRHj9L9/?page=21&regular-court=&regular-date_from=&regular-case_doc) (дата обращения: 23.03.2024)

смертью лица (как в отношении ряда иных личных прав — права на жизнь, здоровье, личную неприкосновенность и др.), но, с другой стороны, оставление возможности другому лицу после смерти управомоченного субъекта дать согласие на использование изображения равнозначна осуществлению права. Как сам субъект при жизни, так и лица, обозначенные в законе, после его смерти получают возможность разрешить третьим лицам использовать и распространять изображение, т.е. как признавала Е.А. Флейшиц, в таком случае происходит «перенесение на другое лицо осуществления права» [Флейшиц Е.А., 2007: 436].

По сути это может означать переход личного права, правопреемство (несмотря на спорность этой правовой конструкции). Осуществление личного права после смерти не самим управомоченным субъектом подтверждает невозможность прекращения этого права смертью, а его возникновение при жизни носителя свидетельствует о производном характере этого права для лиц, указанных в законе. М.Н. Малейна, отмечая указанную особенность, верно резюмировала: «Узаконенная возможность осуществления и защиты неимущественных прав после смерти их обладателя третьими лицами приводит к мысли о существовании некоторых нематериальных благ в отрыве от личности.... в усеченном объеме» [Малейна М.Н., 2000: 15].

Спор об осуществлении после смерти лица другого личного права — права на имя — рассматривал ВС и пришел к выводу, что право на имя и право на использование имени не тождественны друг другу. Право на имя принадлежит конкретному лицу в период его жизни, неотчуждаемо и непередаваемо, в том числе в порядке наследования, а право на использование имени с учетом положений ст. 150 и 19 ГК не прекращается со смертью лица, которому оно принадлежит, если иное не предусмотрено соглашением сторон<sup>35</sup>. В рассматриваемом деле договор, по условиям которого разрешалось использование имени в предпринимательской деятельности для идентификации товара, был заключен субъектом при жизни, что позволило суду сделать вывод: «право на использование имени имел возможность предоставить только его носитель».

Между тем такой вывод не полностью учитывает правовой режим использования имени, поскольку, например, по правилам п. 9 ст. 1483 ГК использование имени после смерти лица в названиях

---

<sup>35</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2023) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.04.2023) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2023. № 10.

товарных знаков допустимо с согласия наследников, что санкционирует заключение соглашений об использовании имени не только самим носителем права и подчеркивает коммерческую ценность этого нематериального блага. Оставление права на использование имени наследникам не дает им возможности изменить имя или придумать псевдоним, но актуализирует вопрос о правопреемстве в личных правах. В этой ситуации очевидно, что личное право перешло к иным лицам, хотя и не в полном объеме. В рамках теории правопреемства Б.Б. Черепяхин подчеркивал, что «по общему правилу право у правопреемника имеет такое же содержание, как и у его правопрédéшественника. Вместе с тем некоторое преобразование содержания этого права может иметь место....» [Черепяхин Б.Б., 2001: 318].

Таким образом, право на изображение, как и право на имя следует относить к числу прав, правовая природа которых не может быть однозначно определена в качестве личного или имущественного. Здесь встает вопрос: что считать личным правом? Следует ли привязывать его только к объекту — нематериальному благу — либо, учитывая возможность осуществления после смерти, относить спорные права к имущественным? В доктрине права, как правило, личными правами считают те, которые возникают по поводу нематериальных благ и лишены экономического, материального содержания. Это и предопределило установление единых охранительных механизмов в нормах о личных правах. По нормам российского законодательства определена единая система личных прав на любые нематериальные блага независимо от того, установлена ли возможность вовлечения таких объектов в гражданский оборот.

Тем не менее привязка только к объекту не учитывает возможного осуществления права другими лицами после смерти его обладателя. Право на изображение и право на имя — личные права, способные к осуществлению и после смерти их носителя, хотя возникли по поводу нематериальных благ. По поводу их использования могут быть заключены гражданско-правовые соглашения, т.е. права оказываются вовлекаемы в гражданский оборот и способны приносить доход их обладателям. Эта особенность не позволяет установить единого правового режима для всех личных прав и требует дальнейшего изучения. Как определил А.В. Кашанин, «понятие личного права не является самоочевидным...» [Кашанин А.В., 2009: 43–98].

Интересен вопрос о круге лиц, которым предоставлено право на использование изображения после смерти управомоченного лица. К числу таковых не отнесены наследники, что в принципе объяснимо общим подходом нашего законодательства к концепции личных

прав и содержанием ст. 1112 ГК, исключаящей из состава наследства личные неимущественные права. Сторонники такой позиции объясняют: «Предоставление наследникам (и прежде всего наследникам по завещанию) возможности распоряжаться изображением гражданина после его смерти фактически означает трансформацию личного неимущественного блага в имущественное, включение его в коммерческий оборот, что противоречит его сущности и назначению» [Богустов А.А., 2023]. Однако процесс включения блага «в коммерческий оборот» обусловлен не кругом субъектов, а правовой природой конкретного права. Независимо от того, кого законодатель обозначил в качестве лиц, управомоченных на дачу согласия на использование изображения, осуществление права после смерти носителя становится возможным и способно приносить доход.

Критически следует воспринять позицию правоприменителя о свободном распространении изображения гражданина и прекращении права на охрану изображения в связи с отсутствием обозначенных в законе лиц (п. 49 Постановления Пленума ВС от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»). Есть немало примеров из жизни известных личностей (актеров, исполнителей и т.д.), кто не связал себя узами брака, не имеет детей, а в силу возраста — уже и родителей, изображение которых после их смерти будет подлежать свободному использованию и распространению. Вряд ли такая ситуация объяснима правовой природой личных прав, принципами юридического равенства участников и обеспечения равной правовой защитой. Уместным было бы расширение круга лиц, с согласия которых может осуществляться право на изображение и предоставление соответствующего права наследникам. В.А. Микрюков также высказывается за предоставление права выдавать (или отказывать в выдаче) согласия на обнародование и дальнейшее использование изображения наследникам, объясняя такое решение необходимостью унификации частных подходов «законодателя о порядке выдачи согласия на использование изображения гражданина (в виде портрета или факсимиле) в составе товарного знака» [Микрюков В.А., 2013: 3–8].

Между тем правовоположение ВС о прекращении права на изображение из-за отсутствия обозначенных в законе субъектов решает немаловажную задачу установления допустимого срока осуществления права после смерти. На примере зарубежного опыта (США) можно увидеть, что различные сроки (10, 40 или 70 лет — в зависимости от штата) устанавливаются для наследников известной умершей лич-

ности (исполнитель, актер) при использовании в коммерческих целях цифровой копии знаменитости («право на публичность»)<sup>36</sup>.

## **Заключение**

Несмотря на относительную новизну существования, споры в связи с защитой права на изображение встречаются в судебной практике. Установленные законодательством положения о свободном использовании и распространении изображения гражданина позволяют защитить нарушенное право при его нарушении, тем не менее требуется выработать устойчивый доктринальный подход к закрепленным в ст. 152.1 ГК основным понятиям «публичный интерес», «публичное мероприятие», «место, открытое для свободного посещения».

Правовая регламентация права на изображение требует корректировок в связи с усложнением социально-экономических условий и развитием информационных технологий. Несмотря на неисчерпывающий перечень форм, в которых может найти отображение изображения гражданина, следовало бы цифровой формат приравнять к уже перечисленным в законе формам (фотография, видеозапись и т.д.), что, однако, не снимает вопроса об определении права на цифровой образ в системе цифровых прав, формируемой в контексте Европейской декларации о цифровых правах и принципах 15.12.2022, предопределяющей необходимость создания безопасной, полезной и доступной каждому цифровой среды, в центре которой находится человек, использующий экологичные цифровые устройства<sup>37</sup>.

Право на изображение (как и право на имя) занимает особое место в системе личных прав, поскольку со смертью лица осуществление права полностью не прекращается. Следует признать необходимость дальнейшего научного осмысления и изучения таких вопросов, как включение права на изображение в состав наследства и расширение круга лиц (за счет наследников), которым следовало бы дать право использовать изображение после смерти его носителя.

---

<sup>36</sup> New York Based Celebrities and Performers Can Now Pass to their Heirs the Rights to License their Name. Available at: <https://rpjlaw.com/new-york-based-celebrities-and-performers-can-now-pass-to-their-heirs-the-rights-to-license-their-name/> (дата обращения: 16.09.2024)

<sup>37</sup> European Digital Rights and Principles. Available at: [https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-principles#tab\\_1](https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-principles#tab_1) (дата обращения: 07.05.2024)



## Список источников

1. Богустов А.А. Право лица на изображение в законодательстве государств евразийского региона: сравнительно-правовой анализ // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2023. № 1. С. 274–285.
2. Богустов А.А. Цифровой образ (цифровая копия личности) в системе объектов гражданских прав: опыт модельного законодательства // Юридический вестник Самарского университета. 2023. № 4. С. 25–31.
3. Гаврилов Э. Защита внешнего облика и охрана изображения гражданина // Хозяйство и право. 2015. № 10. С. 13–25.
4. Гримм Д.Д. К учению об объектах прав // Вестник гражданского права. 2007. № 1 // СПС Консультант Плюс.
5. Иоффе О.С. Личные неимущественные права и их место в системе советского гражданского права / Избранные труды. Т. 4. СПб.: Юридический центр Пресс, 2010. С. 128–141.
6. Кашанин А.В. О проблеме распоряжения личными неимущественными правами автора // Вестник гражданского права. 2009. № 4. С. 43–98.
7. Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922–2006). М.: Статут, 2010. 734 с.
8. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М.: МЗ Пресс, 2000. 242 с.
9. Микрюков В.А. Субъектно-временные пределы охраны изображения гражданина // Юрист. 2013. № 4. С. 3–8.
10. Подрабинок Е.М. Особенности гражданско-правовой охраны и защиты прав несовершеннолетнего при публикации и использовании его изображения // Семейное и жилищное право. 2019. № 5. С. 14–18.
11. Флейшиц Е.А. Избранное. М.: Норма, 2007. 480 с.
12. Черепяхин Б.Б. Охрана личных прав граждан, не связанных с имущественными правами / Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сборник статей. М., 2001. С. 290–300.
13. Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. 479 с.
14. Шерстобитов А.Е. Гражданско-правовое регулирование права на честь, достоинство и деловую репутацию и права на изображение гражданина // Гражданское право. 2023. № 2. С. 8–13.
15. Эрделевский А.М. Об охране изображения гражданина // СПС Консультант Плюс, 2007.



## References

1. Bogustov A.A. (2023) The right of a person to an image in the legislation of the states of the Eurasian region: a comparative analysis. *Vestnik Saratovskoy juridicheskoy akademii*=Bulletin of Saratov Law Academy, no. 1, pp. 274–285 (in Russ.)
2. Bogustov A.A. (2023) Digital image (copy of personality) in the system of objects of civil rights: experience of model legislation. *Yuridicheskij vestnik Samarskogo universiteta*=Law Bulletin of Samara University, no. 4, pp. 8–13 (in Russ.)
3. Cherepakhin B.B. (2001) Protection of personal rights of citizens not related to property rights. In: *Anthology of the Ural Civil Law. 1925–1989: Collection of articles*. Moscow: Statut, 431 p. (in Russ.)

4. Cherepakhin B.B. (2001) Works on civil law. Moscow: Statut, 479 p. (in Russ.)
5. Erdelevskiy A.M. (2007) On protection of image of human being. SPS Consultant Plus (in Russ.)
6. Fleishits E.A. (2007) Selected works. Moscow: Kontrakt, 480 p. (in Russ.).
7. Gavrilov E. (2015) Protection of the external appearance and protection of the image of a citizen. *Khozyajstvo i pravo*=Economy and Law, no. 10, pp. 13–25 (in Russ.)
8. Grimm D.D. (2007) The doctrine of the objects of rights. *Vestnik grazhdanskogo prava*=Bulletin of Civil Law, no. 1. SPS Consultant Plus (in Russ.)
9. Ioffe O.S. (2010) Personal non-property rights and their place in the system of Soviet civil law. In: Selected works. Vol. IV. Saint Petersburg: Yuridicheskij centr Press, 681 p. (in Russ.)
10. Kashanin A.V. (2009) The issue of disposing of the author's personal non-property rights. *Vestnik grazhdanskogo prava*=Bulletin of Civil Law, no. 4, pp. 43–98 (in Russ.)
11. Makovsky A.L. (2010) On the codification of civil law (1922-2006). Moscow: Statut, 734 p. (in Russ.)
12. Maleina M.N. (2000) Personal non-property rights of citizens: concept, implementation, protection. Moscow: MZ Press, 242 p. (in Russ.).
13. Mikryukov V.A. (2013) Subject-time limits of protection of the image of a citizen. *Yurist*=Lawyer, no. 4, pp. 3–8 (in Russ.).
14. Podrabinok E.M. (2019) Legal protection of children ' rights in publication and image field. *Semeinoe i zhilishnoe pravo*=Family and Shelter Law, no. 5, pp. 14–18 (in Russ.)
15. Sherstobitov A.E. (2023) Civil law regulation of the right to honor, dignity and business reputation and the right to the image of a citizen. *Grazhdanskoe pravo*=Civil Law, no. 2, pp. 8–13 (in Russ.)

---

#### **Информация об авторе:**

Е.А. Ходырева — доктор юридических наук, доцент.

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

E.A. Khodyreva — Doctor of Sciences (Law), Associate Professor.

Статья поступила в редакцию 16.09.2024; одобрена после рецензирования 14.01.2025; принята к публикации 04.02.2025.

The article was submitted to editorial office 16.09.2024; approved after reviewing 14.01.2025; accepted for publication 04.02.2025.

Научная статья

JEL:K1

УДК: 343.1

DOI:10.17323/2072-8166.2025.2.190.218

# Юридические алгоритмы формирования предмета доказывания по преступлениям в сфере цифровой экономики и финансов



**Владимир Антонович Прорвич<sup>1</sup>,  
Сергей Владимирович Расторопов<sup>2</sup>**

<sup>1, 2</sup> Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Россия 101000, Москва, Мясницкая ул., 20.

<sup>1</sup> vprorvich@hse.ru, <https://orcid.org/0009-0000-5964-9056>

<sup>2</sup> srastoropov@hse.ru, <https://orcid.org/0009-0005-8105-4514>



## Аннотация

Для надлежащего правоприменения по преступлениям в сфере цифровой экономики и финансов особое значение имеет использование взаимных связей уголовного и уголовно-процессуального законодательства, создающих единый правовой фундамент уголовного судопроизводства. В статье раскрываются особенности применения определенных совокупностей положений действующего законодательства в форме юридических алгоритмов, надлежащее использование которых позволяет сформировать развернутую характеристику предмета доказывания, а также применить системы юридических тождеств для их использования при установлении пределов доказывания по соответствующим уголовным делам. Описаны научно обоснованные подходы к установлению структуры и содержания информации, имеющей правовой статус, в каждом из доказательств, полученных при расследовании уголовных дел. На их основе разработаны алгоритмы представления доказательств в виде одномерных и многомерных матриц, содержание которых стандартизовано на основе признаков составов преступлений рассматриваемого вида и обстоятельств, подлежащих доказыванию по данным уголовным делам. Это позволяет выполнить их надлежащую проверку и оценку, а также уста-

новить достаточность собранной совокупности доказательств. В информационную структуру таких юридических алгоритмов имплементированы «простые» системы юридических тождеств, ориентированных на установление достаточности данных, которые соответствуют признакам состава преступления (что позволяет принять решение о возбуждении уголовного дела), а также «двойные» системы юридических тождеств, позволяющих установить достаточность собранной совокупности доказательств на различных стадиях расследования уголовного дела. Раскрыты особенности иерархических систем юридических алгоритмов, разработанных для выявления признаков совершенных совокупностей преступлений в сфере экономики и компьютерной информации с «перекрестными» формами соучастия. Они нацелены на выявление по результатам расследования соответствующих составов преступлений, совершенных каждым из соучастников. Обсуждаются подходы к научному обоснованию предложений о внесении изменений и дополнений в часть шестую УПК, регламентирующую порядок обработки электронной информации с использованием сертифицированного программного обеспечения для получения доказательств и доказывания по преступлениям в сфере цифровых прав.

---



### Ключевые слова

цифровые права; киберпреступления; юридические алгоритмы; доказывание; информационный формат доказательств; юридические тождества; интерактивные информационные системы.

---

---

**Для цитирования:** Прорвич В.А., Расторопов С.В. Юридические алгоритмы формирования предмета доказывания по преступлениям в сфере цифровой экономики и финансов // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2025. Том 18. № 2. С. 190–218. DOI: 10.17323/2072-8166.2025.2.190.218

### *Research article*

## Legal Algorithms for the Formation of the Subject of Evidence for Crimes in the Field of Digital Economy and Finance



**Vladimir A. Prorvich<sup>1</sup>, Sergey V. Rastoropov<sup>2</sup>**

<sup>1,2</sup> National Research University Higher School of Economics, 20 Myasnitskaya St., Moscow, 101000, Russia.

<sup>1</sup> vprorvich@hse.ru, <https://orcid.org/0009-0000-5964-9056>

<sup>2</sup> srastoropov@hse.ru, <https://orcid.org/0009-0005-8105-4514>



### Abstract

For proper law enforcement in crimes in the field of digital economy and finance, the use of mutual connections between criminal and criminal procedural legislation, creating a unified legal foundation for criminal proceedings, is of particular importance. The article reveals the features of the application of certain sets of provisions of the current

legislation in the form of legal algorithms, the proper use of which allows to form a detailed description of the subject of proof, as well as to apply systems of legal identities for their use in establishing the limits of proof in relevant criminal cases. Scientifically based approaches to establishing the structure and content of information that has a legal status in each of the evidence obtained during the investigation of criminal cases are described. On their basis, algorithms for presenting evidence in the form of one-dimensional and multidimensional matrices have been developed, the content of which is standardized based on the features of the crimes of the type under consideration and the circumstances subject to proof in these criminal cases. This allows for their proper verification and assessment, as well as establishing the sufficiency of the collected set of evidence. The information structure of such legal algorithms implements “simple” systems of legal identities aimed at establishing the sufficiency of data that correspond to the signs of the crime (which allows making a decision to initiate a criminal case), as well as “double” systems of legal identities that allow establishing the sufficiency of the collected set of evidence at various stages of the criminal case investigation. The features of hierarchical systems of legal algorithms developed to identify signs of committed sets of crimes in the sphere of economics and computer information with “cross” forms of complicity are disclosed. They are aimed at identifying, based on the results of the investigation, the corresponding crimes committed by each of the accomplices. Approaches to the scientific substantiation of proposals to amend and supplement to Part 6 of the Criminal Procedure Code regulating the procedure for processing electronic information using certified software for obtaining evidence and proving crimes in the field of digital rights are discussed.



### Keywords

digital rights; cybercrimes; legal algorithms; evidence; information format of evidence; legal identities; interactive information systems.

**For citation:** Prorvich V.A., Rastoropov S.V. (2025) Legal Algorithms for the Formation of the Subject of Evidence for Crimes in the Field of Digital Economy and Finance. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 18, no. 2, pp. 190–218 (in Russ.) DOI:10.17323/2072-8166.2025.2.190.218

## Введение

Создание надежной системы уголовно-правовой защиты современных общественных отношений в весьма сложных условиях перехода к информационному обществу и экономике знаний<sup>1</sup> предпо-

---

<sup>1</sup> Стратегия развития информационного общества Российской Федерации на 2017–2030 годы, утверждённая Указом Президента РФ от 09.05.2017 № 203; Указ Президента РФ «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации до 2024 года» от 07.05. 2018 № 204; Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации». Утверждена президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 24.12.2018 № 16; Указ Президента РФ «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» от 10.10. 2019 № 490 // СПС Консультант Плюс.

лагают внесение корректировок и дополнений в определенные главы Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК) и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК), а также в ряд других федеральных законов и подзаконных актов. Их надлежащее обоснование требует коллективных усилий ученых, изучающих различные сферы наук уголовно-правового и информационного блоков.

В первую очередь речь идет об уголовно-правовых нормах, включенных законодателем в 21, 22, 23 и 28 главы УК, в рамках которых криминализована большая часть общественно опасных деяний в различных сферах цифровой экономики и финансов. Как показывает анализ правоприменительной практики, преступность в данных сферах отличается не только высокими темпами роста, но высоким уровнем латентности. Особенно острая ситуация сложилась при совершении новых видов мошенничества с электронными средствами платежа, а также различных видов манипулирования рынком.

Эмиссионные ценные бумаги выпускаются и обращаются только в форме электронных документов с помощью цепочек информационных систем профессиональных участников фондового рынка, контролируемого Банком России. Однако на протяжении 12 лет после криминализации соответствующих деяний выявлялось в среднем одно подозрительное событие в месяц, возбуждались уголовные дела в среднем по каждому четвертому событию, а приговоры суда выносились менее одного раза в год [Опальский А.П., 2022: 3–10].

Одной из причин ситуации является недостаточное внимание к прогнозированию будущей деятельности юристов-правоприменителей при криминализации все более сложных по своей структуре и содержанию общественно опасных деяний в сфере цифровых прав. При этом даже понятие общественной опасности применительно к условиям перехода к информационному обществу и экономике знаний раскрыто пока далеко не полностью.

Требует принципиально нового осмысления и ряд установок, отражающих прямые и обратные связи ключевых положений кодифицированного законодательства и создающих правовой фундамент российского уголовного судопроизводства [Головки Л.В., 2016: 5–7]. В позиции некоторых наших коллег нередко проявляется стремление к ориентации на философские основы уголовного права, незыблемость фундаментальных определений и т.п. Вместе с тем другие коллеги делают упор на особенностях деятельностного подхода к выявлению наиболее актуальных проблем современного уголовного судопроизводства применительно к борьбе с киберпреступностью и

разработке способов их решения [Абдулвадиев А.Ф., 2021: 39–54]. Это дает им основание для поиска альтернативы позитивному праву в рамках различных подходов к пониманию «реального» права.

Для раскрытия содержательных особенностей происходящих общественных процессов представителям юридических наук уголовно-правового блока важно найти способы имплементации инструментария, созданного в рамках наук информационного блока, не выходя при этом за рамки уголовного и уголовно-процессуального права. Исследования позволили раскрыть принципиально новые возможности для совершенствования российской правовой системы в условиях перехода к информационному обществу и экономики знаний. В данном контексте настоящая статья продолжает рассмотрение этих возможностей, которые уже обсуждались в нашей предыдущей статье в данном журнале.

Некоторые из них связаны с формированием на основе определенных групп правовых норм юридических алгоритмов различного вида и назначения. Для этого используются многомерные матрицы с прямыми и обратными связями групп правовых норм и понятий, сформированных на их основе, а также простые и двойные системы юридических тождеств. В результате создаются возможности разработки и исследования информационно-математических моделей проблемно-ориентированного характера, раскрывающих важнейшие особенности современных криминальных явлений и позволяющих сформировать обширную систему разнообразных «информационных эталонов». Это открывает ряд принципиально новых возможностей в использовании позитивного права для эффективной защиты субъектов цифровых прав [Волинский А.Ф., 2019: 260–271].

В качестве одной из наиболее актуальных проблем в ряде работ обсуждается создание научно обоснованного фундамента для создания юридического алгоритмического языка, обеспечивающего переход на новый уровень взаимопонимания юристов и специалистов в сфере информатики [Волинский А.Ф., 2020: 215]. Ее решение осложняется не только необходимостью создания лексических единиц, правил их использования и словаря. Важно понимать и особенности неразрывных связей языка и мышления в различных сферах человеческой деятельности.

Отнюдь не зря родилось крылатое выражение: «два юриста — три мнения». Оно отражает особенности не только их деятельности, но и способа мышления, ориентированного на раскрытие многозначности многих из используемых ими понятий исходя из установок

юридической школы и собственного опыта, открывающих широкие возможности для их толкования.

Эта ситуация особенно ярко проявилась в последние годы, когда на смену парадигме рыночного капитализма с рядом постулатов саморегулирования экономики и финансовой системы государства стало приходить понимание незаменимой роли государства в социально-экономическом развитии страны. К этому добавились и принципиально новые для юристов процессы всеобщей цифровизации современного общества, ключевую роль в управлении которыми играют владельцы крупных фирм, обеспечивающих государство и общество сетевым оборудованием, компьютерной техникой, а также системным и прикладным программным обеспечением.

Характерным примером подобного правотворчества является внесение в ряд статей Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК) дополнений, отражающих изменение структуры и содержания имущественных прав. В частности, речь идет о новом виде обязательственных прав, названных цифровыми правами, содержание которых и условия их осуществления определяются в соответствии с правилами информационной системы<sup>2</sup>.

Несмотря на использованное в названии данного вида прав понятия «цифровые», при раскрытии этого понятия в нескольких статьях ГК понятие «цифра» вообще не используется. Вместо манипулирования цифрами законодатель дает развернутые описания порядка использования в правоотношениях субъектов различного вида и уровня нового вида обязательственных прав. Поскольку ответственность обладателей информационных систем за несоответствие установленных ими правил требованиям законодательства не предусмотрена, а также из-за нестыковок правил взаимосвязанных информационных систем различного вида и назначения возникает и ряд правовых коллизий нового вида.

Одним из примеров таких коллизий стало введение понятия «цифровые финансовые активы»<sup>3</sup>, поскольку они были определены как цифровые права, выпуск, учет и обращение которых возможны только путем внесения записей в информационной системе на основе распределенного реестра. Они могут быть объектом залога, сделок купли-продажи, обмена одного вида цифровых финансовых активов на другой (в том числе выпущенных по правилам иностранных информационных систем) или на цифровые права иных видов.

---

<sup>2</sup> Федеральный закон № 34-ФЗ от 18.03.2019 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>3</sup> Федеральный закон № 259-ФЗ от 31.07.2020 // СПС КонсультантПлюс.

Поскольку правила иностранных информационных систем не связаны с российским законодательством, это создает дополнительные проблемы при выявлении правонарушений и преступлений в данной сфере. Многие из них связаны с использованием субъектами цифровых прав различных видов электронных документов и различного программного обеспечения, а разработка соответствующих процессуальных норм, как отмечалось выше, сильно затянулась.

Для разработки надлежащего применения уголовно-правовых норм по преступлениям в сфере цифровой экономики и финансов необходимы исследования по созданию проблемно-ориентированного программного обеспечения, создающего не только возможность получения информации, имеющей значение для уголовного дела. Речь идет и о необходимости использования специальных технологий для надлежащего контроля за сохранением правового статуса промежуточных и итоговых результатов обработки электронных документов. Кроме того, информационно-математические модели и алгоритмы обработки информации должны быть формализованы таким образом, чтобы обеспечить возможность надлежащей проверки и оценки результатов обработки информации с помощью создаваемого программного обеспечения.

Данная работа нацелена на раскрытие обозначенных проблем формирования уголовно-правовой защиты субъектов цифровых прав в различных сферах современной экономики и финансов, а также новых подходов к их решению. В их основу заложены методы информационно-правового моделирования предмета доказывания по уголовным делам о преступлениях рассматриваемого вида, а также системы юридических алгоритмов для установления пределов доказывания.

Это позволит создать проблемно-ориентированное, выверенное с правовой точки зрения программное обеспечение, ориентированное на надлежащее применение интерактивных информационных систем, необходимых для выявления и фиксации закодированных информационных следов в электронной документации, связанной с преступлениями рассматриваемого вида. Поскольку для многих из них, включая манипулирование рынком эмиссионных ценных бумаг и производных финансовых инструментов, характерно использование новых криминальных способов воздействия на высокоинтенсивные потоки документированной информации, такие виды преступлений приобретают свойства киберпреступлений в сфере экономики.

Для их выявления, раскрытия и расследования необходима разработка принципиально новых информационных технологий, вы-

веренных с правовой точки зрения, основанных на оригинальных математических методах анализа и управления интенсивными потоками документированной электронной информации с выявлением и фиксацией криминальных событий. Использование математического аппарата для их описания обеспечивает последующее надлежащее выполнение процессуально регламентированных действий по надлежащему формированию совокупности доказательств по результатам обработки высокоинтенсивных потоков электронных документов и иной электронной информации, характерных для киберпреступлений рассматриваемого вида.

Решение важнейших проблем на стыке уголовного, уголовно-процессуального права, кибернетики и информатики позволяет не только формировать информационные модели предмета доказывания по киберпреступлениям в сфере цифровой экономики. На их основе могут быть разработаны юридические алгоритмы обработки электронных документов и интерактивные информационные системы с соответствующим проблемно-ориентированным программным обеспечением и информационными эталонами различного вида и назначения, позволяющие следователю выполнять оперативный контроль за сохранением правового статуса электронной информации по соответствующим уголовным делам.

## **1. Юридические алгоритмы формирования предмета доказывания по киберпреступлениям в сфере цифровой экономики**

Как показывает обобщение сложившейся за последние годы правоприменительной практики, уголовно-правовое познание криминальных событий для выполнения соответствующих действий, предусмотренных уголовным и уголовно-процессуальным законодательством, всегда ретроспективно. Кроме этого, оно формализовано на основе соответствующих положений УПК и неразрывно связано с установками УК, а также отличается цикличностью и возобновляемостью [Головки Л.В., 2016: 8–9].

Что касается раскрытия соответствующих особенностей уголовно-правового познания по киберпреступлениям в сфере экономики, то в литературе подробно обсуждаются ситуации, связанные с мошенничеством с электронными средствами платежа различного вида, незаконным кредитованием, незаконной банковской деятельностью, преднамеренным банкротством, коррупционными схемами с использованием криптовалюты и многими другими преступлени-

ями в сфере цифровой экономики и финансов [Жданов Ю.Н., 2020: 16–18].

Для каждого из подобных преступлений можно выделить ряд особенностей в способах их подготовки, совершения и сокрытия, включая использование разнообразных технических средств и программного обеспечения. Во многих случаях отмечаются разнообразные сочетания новых, высокотехнологичных приемов из арсенала современного криминала с традиционными приемами, используемыми в течение многих десятилетий. Особенно острая ситуация сложилась по преступлениям в сфере манипулирования рынком, уголовная ответственность за совершение которых предусмотрена ст. 185<sup>3</sup> УК, включая высочайший уровень их латентности [Опальский А.П., 2022: 11–15].

Подчеркнем, что раскрытие уголовно-правовых аспектов информационного содержания киберпреступлений в сфере экономики, их совокупностей, а также уголовно наказуемых приготовлений к их совершению требует обширных исследований и разработок. Детальному анализу возможностей использования нового инструментария для информационно-математического моделирования криминальных проявлений в сфере цифровой экономики и финансов при разработке наиболее эффективных методик борьбы с киберпреступлениями данного вида посвящены другие наши научные исследования, а также работы наших коллег [Бастрыкин А.И., 2023: 105–113].

В данной статье, опираясь на важнейшие особенности единого информационного содержания уголовно-правовых и уголовно-процессуальных понятий с точки зрения объективных потребностей уголовного судопроизводства, авторы рассматривают ряд новых подходов к разработке современного инструментария на основе юридических алгоритмов, обеспечивающего надлежащее формирование предмета доказывания по киберпреступлениям.

Раскрывая особенности предмета доказывания по киберпреступлениям в сфере экономики, многие специалисты делают акцент на детализации целевой установки доказательственного права — установление состава преступления и обстоятельств, подлежащих доказыванию. При совершении совокупностей киберпреступлений в сфере экономики с различными формами соучастия, формирование информационно полной системы обстоятельств, подлежащих доказыванию, значительно труднее. Прежде всего это связано с тем, что приходится учитывать наличие совокупностей обязательных и факкультативных признаков нескольких составов преступлений.

Многие из них являются многоэпизодными и совершаются в течение длительного времени, а промежутки времени, в течение ко-

торых они «пересекаются» и образуют совокупности, могут быть установлены лишь в процессе расследования уголовного дела. Кроме того, проблемы формирования обстоятельств, подлежащих доказыванию, и установление их связей с составами преступлений, характеризующих уголовно наказуемые приготовления к киберпреступлениям рассматриваемого вида, также разработаны пока в недостаточной степени для их надлежащего правоприменения [Бастрыкин А.И., 2023: 115–134].

Рассмотрение особенностей соответствующих информационных технологий, разрабатываемых на основе совокупностей юридических алгоритмов, позволяющих раскрыть важнейшие особенности понятий «доказательство», «предмет доказывания», «пределы доказывания», позволяет сделать следующие выводы.

В соответствии с определением понятия «доказательство», установленным законодателем в ч. 1 ст. 74 УПК, речь идет о «сведениях», то есть о виде информации, имеющей специфическое, правовое содержание, отражающее особенности обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу о преступлении, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Как уже отмечалось выше, в соответствии с требованиями ст. 24 УПК речь идет об информации, позволяющей установить в деянии все признаки состава данного преступления [Бастрыкин А.И., 2016: 15–29].

Анализ совокупности приведенных выше правовых установлений показывает, что с информационно-правовой точки зрения фактически речь идет о введении законодателем системы алгоритмов юридически регламентированных действий уполномоченных на то законом лиц, нацеленных на формирование системы сведений строго определенного уголовно-процессуальным законодательством содержания, позволяющих на их основе суду принять решение, предусмотренное законодательством. Понятно, что в контексте развития процессов перехода к информационному обществу и экономике знаний, раскрытие особенностей всей совокупности данных юридических алгоритмов приобретает большое значение.

Указанные процессуальные действия могут выполняться только строго ограниченным кругом лиц — судьями, прокурорами, следователями и дознавателями. При этом законодатель установил ограничения на свободу действий указанных лиц, указав на их выполнение в порядке, определенном настоящим Кодексом, а также регламентировал особенности их правоотношений в рамках соответствующих процессуальных действий с представителями стороны защиты.

Даже без рассмотрения деталей процессуально регламентированных действий указанных лиц, допустимо сделать обоснованный вывод: создаваемые ими юридические алгоритмы на основе одних и тех же уголовно-процессуальных норм могут существенно различаться в силу возложенных на них обязанностей. Дополнительные различия возникают и в процессе их реализации, в том числе вследствие существенного различия индивидуальных качеств этих лиц. Соответственно возникает необходимость постановки и выполнения научных исследований для разработки основных принципов, на основе которых могут быть созданы стандарты формирования таких юридических алгоритмов в свете отмеченных субъективных факторов.

Но это позволит решить лишь часть проблем, связанных с надлежащим формированием и применением подобных юридических алгоритмов, которые носят проблемно-ориентированный характер. То есть они нацелены на получение не любой информации, имеющей значение для расследования указанных уголовных дел, а строго конкретизированной законодателем. Речь идет о таких сведениях, которые позволяют установить в подозрительном деянии обстоятельства, подлежащие доказыванию, и признаки состава данного преступления. При этом обращение к положениям ст. 8 УК показывает, что должны быть установлены все признаки состава преступления, а не их часть.

Результаты исследований показывают, что описанная выше система юридических алгоритмов обеспечивает возможность формирования развернутой уголовно-правовой характеристики как отдельных киберпреступлений в сфере экономики, так и их совокупностей, совершенных с различными формами соучастия, а также уголовно наказуемых приготовлений к таким преступлениям. При этом могут накладываться проблемы использования субъективно выбранных положений гражданского и специального законодательства, а также параллельного раскрытия нескольких бланкетных диспозиций тех преступлений, которые образуют соответствующие совокупности [Гаухман Л.Д., 2013: 175–181].

Важную роль здесь может сыграть анализ особенностей составов преступлений данного вида, завершаемых расследованием и рассмотренных судом с вынесением обвинительных приговоров. Это позволит не только «приземлить» научно-теоретические разработки в данном направлении, но и выявить возможные неточности в идентификации составов киберпреступлений рассматриваемого вида в рамках правоприменительной практики.

В русле соответствующих информационно-правовых связей данных юридических алгоритмов, а также с применением указанных правовых акцентов они могут быть объединены в единую иерархически выстроенную систему алгоритмов, на основе которой может быть создан соответствующий информационно-технологический инструментарий [Новиков А.М., 2022: 21–27].

## **2. Юридические алгоритмы получения, проверки и оценки доказательств на основе электронных документов и иных сведений**

Выше отмечалось, что каждое доказательство должно содержать проблемно-ориентированную информацию не только об одном или нескольких признаках состава киберпреступления, либо об одном или нескольких обстоятельствах, подлежащих доказыванию при расследовании уголовного дела об этом киберпреступлении, но и об источнике данной информации. Таким образом, необходимо установить наличие единства формальной (ч. 2 ст. 74 УПК) и материальной (содержательной) (ч. 1 ст. 74 УПК) сторон каждого из полученных доказательств.

Как уже отмечалось выше, опираясь на одно из ключевых понятий уголовного судопроизводства — «преступление», при установлении признаков состава преступления в деянии, о котором была получена «иницирующая» информация, следователь или дознаватель сталкиваются с необходимостью выбора способа дальнейших действий. Фактически речь идет о «стартовом сигнале» начала поиско-познавательной деятельности следователя, нацеленной на получение таких сведений, которые позволяют ему доказать, что действительно было совершено преступление.

Ввиду применения для получения доказательств весьма трудоемких и дорогостоящих процедур, информационных технологий, системного и прикладного программного обеспечения, вполне естественным решением государства является принятие на себя обязанностей по сбору, проверке и оценке доказательств по киберпреступлениям в сфере экономики. При этом речь идет не только о доказательствах «обвинительного» характера, но и «оправдательного». К тому же сторона защиты никак не ограничивается в предъявлении доказательств по соответствующим уголовным делам [Володина Л.М., 2024: 195–214].

В этой связи анализ положений ч. 1 ст. 24 УПК показывает, что речь идет о необходимости перманентного выполнения квалифика-

ции преступления в процессе расследования уголовного дела. Здесь критически важным становится понимание динамического характера процесса установления наличия либо отсутствия состава преступления (в пределах установленных законом процессуальных сроков выполнения определенных совокупностей следственных действий). Особенно трудные задачи приходится решать, когда вначале выявляется и расследуется первое преступление из их совершенной совокупности, а затем, в процессе расследования уголовного дела устанавливаются сведения, соответствующие признакам второго состава преступления. Для их решения необходимо использовать специально разработанный инструментарий, особенности которого рассматриваются ниже.

Исследования, нацеленные на обеспечение надлежащего применения инструментария правовой информатики при оперировании понятием «доказательства», а также формирования соответствующих групп юридических алгоритмов различного вида показывают, что необходимо раскрыть важнейшие структурно-содержательные особенности правовой информации, заключенной в доказательствах различного вида.

Всю совокупность доказательств, которые после их надлежащей проверки и оценки должны отвечать требованиям достаточности, установленным ст. 88 УПК, можно представить в виде двух двумерных матриц. Каждая из строк этих матриц — описание информационного содержания доказательства. Каждый из столбцов первой матрицы характеризует содержание одного из признаков состава преступления. Каждый из столбцов второй матрицы характеризует содержание одного из обстоятельств, подлежащих доказыванию по расследуемому уголовному делу.

Соответственно каждая из строк первой матрицы представляет собой одномерную матрицу, количество элементов которой соответствует количеству признаков состава расследуемого преступления. При этом в некоторых из данных одномерных матриц может быть заполнен лишь один из элементов, соответствующий одному из признаков состава данного преступления, а остальные элементы — пустые. В других — два элемента, соответствующие двум признакам состава этого преступления, и даже большее количество элементов. Понятно, что чем больше элементов оказываются заполненными, тем более информативным является данное доказательство [Новиков А.М., 2022: 29–33].

К примеру, в протоколе допроса потерпевшего, с дебетовой карты которого бывшим сотрудником банка с помощью сообщника-программиста похищена крупная сумма, могут содержаться сведения

о размере причиненного ему ущерба, т.е. о предмете преступления и о последствиях этого деяния. В протоколе допроса подозреваемого могут быть зафиксированы сведения о времени, месте, способе совершения данного преступления, личности его сообщника, их образовании и практическом опыте, раскрывающих признаки специальных субъектов, а также формы их вины. Следовательно, в первой одномерной информационной матрице, характеризующей уголовно-правовое содержание первого доказательства, могут быть заполнены лишь два элемента, а во второй — не менее шести. То есть второе доказательство обладает в три раза большей «информационной емкостью», чем первое.

Вместе с тем сравнительный анализ содержательных особенностей определений, использованных законодателем для доказательств различного вида, указывает на ряд их смысловых различий. В частности, в ст. 81 УПК законодатель определил вещественные доказательства как предметы различного вида, которые приобщаются к уголовному делу и хранятся в порядке, предусмотренном данной статьей и ст. 82.

Таким образом, в отличие от базового определения доказательства, установленного в ч. 1 ст. 74 УПК, в котором речь идет о сведениях определенного правового содержания и назначения, т.е. о специализированной информации, при определении вещественного доказательства законодатель уже ведет речь о предмете, а не о сведениях или информации об этом предмете. Это создает ряд проблем при выполнении следователем проверки «текстовых» и вещественных доказательств путем их взаимного сопоставления, как это предусмотрено ст. 87 УПК. Подобные проблемы возникают и при определении достаточности собранной следствием совокупности доказательств, что предусмотрено ст. 88 УПК.

Анализ соответствующих положений действующего законодательства показывает, что в простых ситуациях для этого могут использоваться протоколы осмотра следователем вещественных доказательств. В сложных ситуациях нередко возникает необходимость использования знаний привлеченных для этого следствием специалистов. В наиболее трудных случаях для раскрытия информационного содержания вещественных доказательств могут использоваться специальные знания судебных экспертов, в том числе в форме комплексных судебных экспертиз с привлечением экспертов разных специальностей.

Но важно, что при раскрытии информационного содержания вещественных доказательств с применением специальных знаний

в указанных выше процессуальных формах соответствующий «информационный образ» вещественного доказательства, описанный в протоколе осмотра, заключении специалиста или в заключении эксперта, является новым доказательством, относящимся к другому виду, установленному ч. 2 ст. 74 УПК.

В результате фактически происходит формирование «парного», «двойного» или «двустороннего» доказательства, в основе которого находится предмет, имеющий значение для уголовного дела, а система сведений об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, а также об обязательных и факультативных признаках состава преступления, то есть его информационно-правовое содержание отражено в соответствующем протоколе, заключении эксперта или специалиста. При этом предъявление юридически значимых характеристик вещественного доказательства в том же информационно-правовом формате, что и доказательства других видов, позволяет обеспечить его проверку и оценку в соответствии с правилами, установленными ст. 87 и 88 УПК.

Чаще всего необходимость в раскрытии информационно-правового содержания вещественного доказательства при выполнении следственных действий с носителями электронной информации. При этом вновь появляется необходимость приведения содержащихся в них сведений к единому информационному формату. Для «считывания» информации с ее электронного носителя нередко оказывается достаточным провести его следственный осмотр или привлечь специалиста, владеющего необходимыми профессиональными компетенциями использования одной из имеющихся в его распоряжении компьютерных программ. Но во многих случаях необходима судебная экспертиза с привлечением ученых и специалистов, занимающихся искусственными алгоритмическими языками, а также применением для решения подобных экспертных задач искусственного интеллекта. До начала проверки данного «вещественного» доказательства приходится сперва обеспечить проверку и оценку заключения специалиста или заключения эксперта, соответственно, решив при этом ряд новых проблем.

Поскольку система алгоритмов, на основе которых была создана использованная экспертом компьютерная программа, самому эксперту не известна, то в рамках экспертных исследований он не может сформировать и описать свою методику на языке, понятном следователям, прокурорам, судьям, присяжным заседателям, на которых возложены обязанности проверки и оценки заключения эксперта как доказательства по уголовному делу. Тем самым он лишает указанных лиц возможности выполнить обязательные требования

ряда положений УПК. В результате из-за нарушения требований п. 9 ч. 1 ст. 204 УПК соответствующие заключения экспертов-программистов должны быть признаны недопустимыми доказательствами, как этого требует ст. 75 УПК, со всеми вытекающими из этого последствиями.

Здесь со всей остротой еще раз встает проблема неоконченного правотворчества в рамках части шестой УПК. Из-за этого уголовное судопроизводство до сих пор не обеспечено современным информационно-технологическим инструментарием, выверенным с правовой точки зрения. Формирование соответствующих уголовно-процессуальных норм позволило бы обеспечить получение необходимых доказательств и доказывание по киберпреступлениям в сфере экономики на основе электронных документов и иной электронной информации с использованием для этого сертифицированных надлежащим образом компьютерных программ.

В основу разработок, нацеленных на решение этих проблем, может быть положен накопленный в последние годы опыт формирования системы юридических алгоритмов преобразования соответствующей информации, созданных на основе применения совокупностей уголовно-процессуальных норм в сочетании с рядом положений уголовного права. Подобные юридические алгоритмы могут быть выстроены в иерархические системы, нацеленные на выполнение обширного комплекса алгоритмического преобразования исходной информации, имеющей значение для уголовного дела о преступлениях рассматриваемого вида, включая организацию контроля над сохранением правового статуса промежуточных и итоговых результатов обработки исходной информации.

Безусловно, как показывает анализ тенденций в использовании современных информационных технологий во всех сферах общественных отношений, важно понимать особенности применения в уголовном судопроизводстве различных программных комплексов с использованием элементов искусственного интеллекта [Талапина Э.В., 2022: 4–27]. Однако для существенного снижения рисков нарушения основных принципов уголовного права из-за попыток навязывания технократических подходов при использовании обширных комплексов разнообразных компьютерных программ необходимо принятие специальных мер. При этом важную роль может сыграть разработка научно обоснованных и выверенных с правовой точки зрения требований к архитектуре и функциям интерактивных информационных систем, основанных на применении совокупностей юридических алгоритмов.

Для обработки юридически значимой информации в их структуре можно выделить формирование логически выстроенной системы «коротких» алгоритмов обработки электронной информации. Это позволяет следователю на более высоком уровне понимания контролировать содержательные особенности промежуточных результатов, полученных на каждом шаге выполнения преобразований исходной информации, заложенных соответствующим алгоритмом, а также сохранение их правового статуса.

В рамках надлежащим образом организованного диалога со своим компьютерным помощником следователь может получать самую различную справочную информацию, выполнить сравнительный анализ различных вариантов применения положений законодательства, получить несколько вариантов результатов обработки определенных сведений с помощью искусственного интеллекта и т.п. Таким образом он получает возможность принятия надлежащим образом обоснованного решения о придании правового статуса полученным результатам и закрепления его своей электронной подписью.

Следует подчеркнуть, что алгоритмы формирования различных доказательств на основе результатов обработки следователем документированной электронной и иной информации могут существенно различаться. Это отмечалось еще на ранних стадиях применения компьютеров при расследовании преступлений [Соя-Серко Л.А., 1980: 33–34]. Степень их адекватности задачам, которые необходимо решить при расследовании уголовного дела, зависит от различных факторов, в том числе от различной «информационной емкости» доказательств, одни из которых позволяют идентифицировать в квалифицируемом деянии лишь один признак состава преступления или одно обстоятельство, подлежащее доказыванию, а другие — несколько таких признаков или обстоятельств. Кроме того, при обработке информации, на основе которой происходит формирование доказательств следствием, важно видеть особенности ее фиксации на бумажных и электронных носителях, в графической, текстовой и числовой формах, а также иные ее структурно-содержательные особенности, которые могут существенно осложнить не только их проверку и оценку, но и установление достаточности их собранной совокупности.

Что касается проверки доказательств путем их сопоставления, то речь идет о части юридических алгоритмов, которые обеспечивают возможность их «параметрического» сопоставления по совпадающим элементам одномерных информационных матриц, аппроксимирующих их правовое содержание. Другая часть юридических ал-

горитмов с соответствующей системой информационных эталонов может применяться для оценки доказательств по установленным ст. 88 УПК критериям.

### **3. Юридические алгоритмы для установления пределов доказывания на различных стадиях досудебного производства**

В рамках доказательственного права понятие предмета доказывания по уголовным делам о конкретных преступлениях неразрывно связано с понятием пределов доказывания [Тимошенко А.А., 2016: 114–120]. В свою очередь для установления пределов доказывания в уголовно-процессуальном праве неоднократно используется такой критерий информационного характера, как «достаточность». При этом данный критерий применяется и в сочетании с понятием «данные» (ч. 2 ст. 140 УПК) при решении вопроса о возбуждении уголовного дела, и с понятием «сведения» (ч. 1 ст. 74, ч. 2 ст. 153, ст. 171 и 215 УПК) на различных стадиях расследования уголовного дела.

Практическое применение этих положений уголовно-процессуального законодательства существенно осложняется из-за того, что ни в перечисленных выше, ни в других статьях УПК законодатель не раскрыл содержательных особенностей критически важного для процесса доказывания критерия достаточности соответствующих данных и сведений. Не раскрыт и порядок выполнения процессуально регламентированных действий для установления того, выполняется данный критерий или нет [Дикарев И.С., 2017: 117–122].

Необходимо еще раз обратить внимание на особенности информационно-правовых аспектов понятий «данные» и «сведения», которые раскрываются в отмеченных выше положениях УПК. На их основе разработаны «простые» и «двойные» системы юридических тождеств, используемые в рамках соответствующих юридических алгоритмов. Это позволяет оказать надлежащую информационную поддержку следователям, другим участникам уголовного судопроизводства и судам в практическом применении данного критерия при реализации одного из важнейших принципов — свободы оценки доказательств.

Простые системы юридических тождеств используются в составе юридических алгоритмов, обеспечивающих установление достаточности полученных следствием данных для возбуждения уголовного дела. В таких системах количество юридических тождеств определяется количеством признаков состава данного преступления. В их

левую часть помещается описание одного из признаков состава преступления, а в правую — данные, раскрывающие содержание поводов для возбуждения уголовного дела, указанных в ст. 141–143 УПК. В рамках данных алгоритмов также предусмотрена возможность приведения полученных данных к единому информационному формату [Новиков А.М., 2022: 76–80].

Анализ особенностей сформированной системы юридических тождеств позволяет следователю установить, имеется ли в квалифицируемом деянии состав преступления, соответствующий установкам ст. 8 УК. Его результаты дают возможность сделать и ряд дополнительных выводов по обсуждаемым проблемам. Установить выполнение каждого юридического тождества в их простой системе удается далеко не всегда. Достаточно привести многочисленные примеры, когда уголовное дело возбуждается по факту совершения преступления, когда данных о субъекте преступления либо недостаточно, либо они отсутствуют. Естественно, что в таких случаях отсутствуют данные и о субъективной стороне преступления [Стойко Н.Г., 2014: 168–173].

Вместе с тем нередки и другие ситуации, когда при анализе сформированной системы юридических тождеств кроме информационных пробелов следователю приходится констатировать, что некоторые данные не вписываются ни в одно из них. Как правило, это означает ошибочный выбор преступления для квалификации подозрительного деяния либо наличие еще одного преступления. Особенно трудные ситуации возникают при использовании преступниками криптовалют различного вида [Янковский Р.М., 2020: 43–77].

Приходится признать, что использование информации вероятностного характера и в уголовном, и в уголовно-процессуальном праве допускается лишь в качестве ориентирующей, а при обосновании решения о возбуждении уголовного дела следователю приходится понимать риски, связанные с недостаточностью имеющихся данных о проверяемом деянии. Поэтому для обоснования принимаемого решения следователю необходимо использовать профессиональные знания не только в сфере уголовного и уголовно-процессуального права, но и криминалистики [Шмонин А.В., 2017: 73–77]. Именно в криминалистике развиты вероятностные подходы в рамках версионного мышления следователя.

Детальный анализ содержательных особенностей информационных пробелов в сформированной системе юридических тождеств позволяет выдвинуть не только обоснованные следственные версии, нацеленные на поиск способов заполнения информационных пробелов на стадии возбуждения уголовного дела. На их основе возмож-

но спланировать план первоочередных следственных действий сразу же после возбуждения уголовного дела. Фактически речь может идти об оценке следователем рисков совершения юридических ошибок, как это принято в риск-менеджменте [Лузгин И.М., 1981: 115–134]. В рамках его различных схем обычно рекомендуется вначале формализовать возникающие риски, затем разработать организационные и иные меры по их снижению, а для оставшихся «неснижаемых» рисков применяются определенные способы их покрытия.

Разрешение подобных ситуаций имеет еще больше общих признаков с действиями по риск-менеджменту. Следователь понимает, что на основе совокупности данных, достаточность которых он установил по результатам их сопоставления с признаками состава преступления при обосновании решения о возбуждении уголовного дела, он сможет на первоначальном этапе его расследования получить необходимые доказательства. Таким образом, он формализует риски совершения юридических ошибок на основе не только уже проанализированных им данных, но и с использованием навыков версионного мышления. Для покрытия рисков возможных юридических ошибок у него имеется достаточно возможностей для выполнения дополнительных следственных действий, нацеленных на получение необходимых доказательств.

Вместе с тем анализ положений ст. 215 УПК показывает, что содержательные особенности использованного в данной статье критерия достаточности собранной совокупности доказательств существенно отличаются от использованного в ст. 171 УПК. Поэтому риски совершения юридических ошибок, связанные с обоснованием предъявления обвинения определенному лицу, могут покрываться при дальнейшем расследовании уголовного дела.

Раскрытие критерия достаточности собранной совокупности доказательств, использованного в ст. 215 УПК, может осуществляться на основе юридических алгоритмов, в состав которых имплементирована двойная система юридических тождеств [Новиков А.М., 2022: 82–83]. В левой части каждого юридического тождества первой их системы приведено описание обстоятельств, подлежащих доказыванию по расследуемому уголовному делу, которые перечислены в ст. 73 УПК, а в правой — содержание сведений в полученных доказательствах, прошедших надлежащую проверку и оценку. В левой части каждого из юридических тождеств второй системы приведено описание каждого из признаков состава данного преступления, а в правой — содержание сведений по соответствующим доказательствам.

По результатам анализа содержательных особенностей информационных пробелов в сформированной таким образом двойной системе юридических тождеств следователь получает возможность сформировать дополнительный, проблемно-ориентированный план расследования уголовного дела, нацеленный на получение недостающих доказательств. Если и после его выполнения информационные пробелы устранить не удастся, то это может стать основанием для принятия решений, предусмотренных ст. 24 УПК в связи с отсутствием состава преступления.

Если же в двойной системе юридических тождеств по киберпреступлению в сфере экономики остаются «лишние» доказательства, не соответствующие признакам его состава, то необходима проверка соответствия собранной совокупности доказательств «смежному» киберпреступлению данного вида, а также о возможном наличии второго преступления, т.е. о совершении совокупности преступлений рассматриваемого вида.

#### **4. Процессуальная регламентация получения доказательств на основе электронных документов и юридических алгоритмов**

Большинство транзакций при совершении киберпреступлений в сфере экономики осуществляется с широким использованием компьютерной техники и информационных технологий [Савенко Н.Е., 2023: 145–171]. При этом важно понимать содержательные особенности правовых новелл, введенных в последние годы, и прежде всего обязательственных прав нового вида — цифровых прав. Тем более что на их основе введены цифровые финансовые активы и цифровой рубль, создается система международных взаиморасчетов с использованием национальных валют и т.п.

Что касается важнейших особенностей этого вида обязательственных прав, то законодатель ввел новое понятие «правил информационной системы», которые законодательно пока не урегулированы и устанавливаются самими обладателями информационных систем. При выявлении следов преступлений рассматриваемого вида в электронных документах различных субъектов приходится понимать не только особенности правил этих информационных систем, но и особенности использованного программного обеспечения. Кроме того, при разработке соответствующих систем юридических алгоритмов и основанных на их применении информационных технологий следует обеспечить возможности обработки электронной информации из

«цепочек» информационных систем, с помощью которых осуществлялись регистрация, хранение, передача, преобразование и контроль над накоплением возможных искажений документированной электронной информации.

В созданные на основе юридических алгоритмов обработки электронных документов интерактивные информационные системы могут быть имплементированы информационные эталоны различного вида и назначения. В первую очередь к ним можно отнести ориентированные на выявление и фиксацию в документированной электронной информации данных, могущих стать поводом принятия решения следователем о возбуждении уголовного дела либо об отказе в его возбуждении, а затем и на установление их достаточности. Такие интерактивные информационные системы могут создаваться для их применения в многопользовательском режиме. Это обеспечивает взаимодействие следователя с оперативными сотрудниками при обработке электронной информации, имеющей значение для уголовного дела, в режиме реального времени.

Особого внимания требует разработка научных, правовых и информационно-технологических основ для оперативного выявления признаков приготовления и покушения на совершение тяжких и особо тяжких киберпреступлений в сфере цифровой экономики. Для этого могут быть сформированы информационные эталоны на основе информационных технологий формирования развернутых уголовно-правовых характеристик преступлений данного вида в их динамике, начиная с формирования замысла организатора преступления и осуществления приготовления к их совершению.

Не менее важную роль в создании интерактивных информационных систем данного вида могут сыграть юридические алгоритмы и информационные эталоны, нацеленные на информационно-технологическое обеспечение надлежащей реализации положений ст. 144 УПК, регламентирующих получение дополнительных данных о проверяемом деянии. Эта группа юридических алгоритмов может использоваться многократно, если в соответствующих системах юридических тождеств возникают информационные пробелы. Такой режим их использования позволяет минимизировать риски юридических ошибок при обосновании решения о возбуждении уголовного дела. Аналогичный вывод следует и в отношении случаев, когда при анализе системы юридических тождеств выявляются «лишние» данные, не соответствующие признакам состава преступления, из-за чего возникают информационные неопределенности, создающие риски юридических ошибок.

В сложившейся системе использования разнотипной электронной документации, в которой отражаются особенности выполняемых транзакций субъектами цифровых прав по киберпреступлениям в сфере экономики уже при выполнении неотложных мер следователь сталкивается с проблемами, связанными с отсутствием процессуальной регламентации использования электронных документов в рамках досудебного производства.

Аналогичный вывод следует и в отношении процессуальной регламентации использования в уголовном судопроизводстве тех компьютерных программ, которые применяются брокерами, трейдерами, клиринговыми центрами и другими участниками биржевых транзакций в их информационных системах, в том числе для защиты сведений об осуществленных ими операций от несанкционированного доступа третьих лиц с целью манипулирования рынком и использования инсайдерской информации [Ефимова Л.Г., 2020: 114–120]. Поэтому даже «продвинутые» специалисты и эксперты в сфере разнообразных компьютерных программ далеко не всегда могут оказать необходимую помощь следствию.

Важно также, что если в локальных компьютерных сетях отечественные компьютерные программы, которые могут быть сертифицированы и для применения в уголовном судопроизводстве, вполне конкурентоспособны, то Интернет находится под полным контролем наших западных «партнеров». Кроме того, для финансовых взаиморасчетов стран БРИКС создается специальная информационно-сетевая инфраструктура, в том числе с использованием не только отечественного программного обеспечения, но и иностранных программ, обеспечивающих обмен соответствующими цифровыми финансовыми активами [Тимошенко А.А., 2023: 21–30].

Анализ перечисленных, а также ряда других особенностей программно-аппаратного обеспечения, используемого для создания информационно-телекоммуникационной инфраструктуры государства, показывает, что переход на отечественное программное обеспечение во всех сферах российской экономики и финансов займет весьма длительное время. Поэтому кроме создания отечественного программного обеспечения на основе описанных выше юридических алгоритмов для уголовно-правовой защиты субъектов современной экономики необходима разработка научных и информационно-технологических основ системы сертификации любого программного обеспечения для его использования в уголовном судопроизводстве.

Таким образом, на основе детального описания иерархических систем юридических алгоритмов возможна организация инфор-

мационной поддержки расследования киберпреступлений в сфере экономики с использованием криминалистических и экспертных методик нового типа. Многие из таких методик могут быть реализованы с использованием проблемно-ориентированного программного обеспечения, имплементированного в состав интерактивных информационных систем.

Необходимо обратить внимание и на то, что некоторые из преступлений рассматриваемого вида могут совершаться только для маскировки основного преступления, для чего оставляются их явные, легко выявляемые следы, а сами такие преступления значительно проще в расследовании [Бычков В.В., 2022: 166–173]. В то же время следы основного преступления тщательно маскируются, электронная информация кодируется с помощью оригинального программного обеспечения, а также применяются иные высокотехнологичные способы противодействия их расследованию.

Для таких совокупностей киберпреступлений особую роль приобретает разработка научных основ «динамического», многоэтапного формирования предмета доказывания по соответствующим уголовным делам и дискретизации процедур установления пределов доказывания по каждому из них. Поэтому необходимо в процессе расследования уголовного дела уделять преимущественное внимание тем «лишним» доказательствам и информации, имеющей значение для уголовного дела, которые не полностью соответствуют обязательным и факультативным признакам состава данного преступления.

С помощью интерактивных информационных систем выполняется формирование предмета доказывания для двух преступлений — первоначально расследованного и еще одного, состав которого имеет признаки, совпадающие с «лишними» доказательствами. После этого выполняется новый цикл следственных действий, включая формирование дополнительного плана расследования первоначально возбужденного уголовного дела.

На том этапе, когда с использованием сформированной на основе собранной заново совокупности доказательств будут сформированы две двойных системы юридических тождеств, позволяющих установить наличие двух составов преступления, следователь получает возможность принять решение о выделении и принятии выделенного дела или материалов дела к своему производству. Получив новые доказательства, после анализа сформированных двойных систем юридических тождеств следователь вновь получает несколько возможностей дальнейших процессуально регламентированных действий.

Прежде всего он имеет возможность соединить уголовные дела на новом витке своего понимания их важнейших особенностей, принимая решение в соответствии с положениями ст. 153 УПК, и после этого проводить расследование данного уголовного дела в установленном порядке. Кроме того, речь идет и об иных ситуациях, когда уголовные дела были возбуждены в отношении нескольких лиц, совершивших одно или несколько преступлений в соучастии.

Таким образом, использование проблемно-ориентированных интерактивных информационных систем для обработки электронных документов позволяет надлежащим образом сформировать предмет доказывания по киберпреступлениям в сфере экономики, а также создать научные основы применения нового инструментария при получении доказательств и доказывании по соответствующим уголовным делам.

## **Заключение**

Сложившиеся в уголовно-процессуальном правоприменении методы идентификации предмета доказывания по уголовным делам применительно к киберпреступлениям в сфере цифровой экономики нуждаются в существенной модернизации. Аномально высокий уровень латентности по многим видам киберпреступлений отражает появление ряда новых проблем в борьбе с криминалом, существенно осложняющих переход к информационному обществу и экономике знаний.

Соответственно перед всей системой российского уголовного судопроизводства и правоохранительными органами встают задачи формирования научно обоснованного и выверенного с правовой точки зрения информационно-технологического инструментария для защиты от высокотехнологичного криминала.

Среди наиболее актуальных задач выделяются следующие.

Разработка научно обоснованных изменений и дополнений уголовно-процессуального законодательства, регламентирующих применение определенного программного обеспечения при выполнении следственных действий по получению, проверке и оценке доказательств на основе результатов обработки электронных документов и иной электронной информации, имеющей значение для уголовного дела.

Разработка необходимых правовых норм, регламентирующих требования к правилам информационных систем, устанавливаемых их обладателями, и предусматривающих виды ответственности за их нарушение.

Процессуальная регламентация применения юридических алгоритмов, простых и двойных систем юридических тождеств, а также системы информационных эталонов различного вида и назначения, позволяющих создать проблемно-ориентированное программное обеспечение и интерактивные информационные системы для получения, проверки и оценки доказательств по уголовным делам о киберпреступлениях различного вида.

Процессуальная регламентация применения интерактивных информационных систем для оперативного контроля потоков информации в режиме реального времени, позволяющих выявлять и фиксировать признаки уголовно наказуемых приготовлений к совершению тяжких и особо тяжких киберпреступлений.

Процессуальная регламентация применения юридических алгоритмов и соответствующих проблемно-ориентированных интерактивных информационных систем для создания на их основе государственной системы сертификации отечественного и иностранного прикладного и системного программного обеспечения для его применения при получении, проверке и оценки доказательств по уголовным делам на основе электронных документов и иной электронной информации.

Решение данных задач требует серьезных организационных усилий, материального и кадрового обеспечения. Аналогичный вывод можно сделать и в отношении разработок, нацеленных на создание необходимого комплекса прикладного программного обеспечения на основе систем юридических алгоритмов, информационных эталонов и систем юридических тождеств. Соответствующие проблемы обсуждаются в наших других работах.

---



#### **Список источников**

1. Абдулвадиев А.Ф. и др. Преступления, совершаемые с использованием информационных технологий: проблемы квалификации и особенности расследования. Тюмень: Издательство Тюменского государственного университета, 2021. 376 с.
2. Бастрыкин А.И. (ред.) Информационные технологии в уголовно-правовой сфере. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2023. 279 с.
3. Бастрыкин А.И. (ред.) Организация и методика расследования отдельных видов экономических преступлений. М.: Спутник+, 2016. 624 с.
4. Бычков В.В. Концептуальная, стратегическая и доктринальная основа законодательного противодействия в Российской Федерации преступлениям экстремистской направленности, совершенным с использованием информационно-телекоммуникационных сетей // *Ius Publicum et Privatum*, 2022. № 1. С. 166–173.

5. Володина Л.М. Уголовный процесс: проблемы правового регулирования досудебного производства // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2024. Том 17. № 2. С. 195–214.
6. Волинский А.Ф. Криминалистика и криминалистическая деятельность. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2019. 440 с.
7. Волинский А.Ф. Компьютерная криминалистика в системе уголовно-правовой защиты «традиционной» и цифровой экономики. М.: Экономика, 2020. 476 с.
8. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М.: ЮрИнфоР, 2013. 543 с.
9. Головкин Л.В. (ред.) Курс уголовного процесса. М.: Статут, 2016. 657 с.
10. Дикарев И.С. Модернизация системы досудебного производства в уголовном процессе // Legal Concept–Правовая парадигма. 2017. № 2. С. 117–122.
11. Ефимова Л.Г. Источники правового регулирования общественных отношений в киберпространстве / Lex Russica, 2020. № 3. С. 114–120.
12. Жданов Ю.Н., Овчинский В.С. Киберполиция XXI века. Международный опыт. М.: Международные отношения, 2020. 288 с.
13. Лузгин И.М. Моделирование при расследовании преступлений. М.: Юридическая литература, 1981. 152 с.
14. Новиков А.М. Доказательства и доказывание в следственной практике. М.: Московская академия Следственного комитета России, 2022. 184 с.
15. Опальский А.П. (ред.) Уроки правоприменительной практики борьбы с манипулированием рынком. Научно-практическое пособие. М.: Альпен-Принт, 2022. 100 с.
16. Савенко Н.Е. Legaltech в цифровой экономике и правовом регулировании экономической деятельности граждан. // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Том 16. № 1. С. 145–171.
17. Соя-Серко Л.А. Программирование расследования // Социалистическая законность. 1980. № 1. С. 33–34.
18. Стойко Н.Г. Возбуждение уголовного дела: замысел законодателя и его реализация // Библиотека криминалиста. 2014. № 1. С. 168–173.
19. Талапина Э.В. Обработка данных при помощи искусственного интеллекта и риски дискриминации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2022. Том 15. № 1. С. 4–27.
20. Тимошенко А.А., Фейзов В.Р., Чернов И.В. Сценарный подход к исследованию направлений регулирования сферы криптовалют в Российской Федерации // Российский журнал правовых исследований. 2023. № 2. С. 21–30.
21. Тимошенко А.А. Пределы свободной оценки доказательств по уголовным делам // Российский журнал правовых исследований. 2016. № 3. С. 114–120.
22. Шмонин А.В. Некоторые тенденции развития криминалистических алгоритмов принятия решений в уголовном судопроизводстве // Труды Академии управления МВД России. 2017. № 4. С. 73–77.
23. Янковский Р.М. Криптовалюты в российском праве: суррогаты, «иное имущество» и цифровые деньги / Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. Том 13. № 4. С. 43–77.



## References

1. Abdulvadiyev A.F. et al. (2021) Crimes committed with the use of information technologies: problems of qualification and features of the investigation. Tyumen: University Press, 376 p. (in Russ.)
2. Bastrykin A.I. (ed.) (2023) Information technologies in the criminal law sphere. Moscow: UNITY-DANA, 279 p. (in Russ.)
3. Bastrykin A.I. (ed.) Organization and methodology of investigation of certain types of economic crimes. Moscow: Sputnik+, 2016. 624 p. (in Russ.)
4. Bychkov V.V. (2022) Conceptual, strategic and doctrinal basis for legislative counteraction in the Russian Federation to extremist crimes committed using information and telecommunication networks. *Ius Publicum et Privatum*, no. 1, pp. 166–173 (in Russ.)
5. Dikarev I.S. (2017) Modernization of the pre-trial proceedings system in criminal process. *Legal Concept—Legal Paradigm*, no. 2, pp. 117–122 (in Russ.)
6. Efimova L.G. (2020) Sources of legal regulation of public relations in cyberspace. *Russkiy zakon=Lex Russica*, no. 3, pp. 114–120 (in Russ.)
7. Gaukhman L.D. (2013) *Qualification of crimes: law, theory, practice*. Moscow: YurInfoR, 543 p. (in Russ.)
8. Golovko L.V. (ed.) (2016) Course of criminal procedure. Moscow: Statut, 657 p. (in Russ.)
9. Luzgin I.M. (1981) *Modeling in the investigation*. Moscow: Juridicheskaya literatura, 152 p. (in Russ.)
10. Novikov A.M. (2022) Evidence and proof in investigative practice. Moscow: Moscow Academy of the Investigative Committee of Russia, 184 p. (in Russ.)
11. Opalsky A.P. (ed.) (2022) Lessons from law enforcement practice in the fight against market manipulation: manual. Moscow: Alpen-Print, 100 p. (in Russ.)
12. Savenko N.E. (2023) LegalTech in the digital economy and legal regulation of economic activity of citizens. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki=Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 16, no. 1, pp. 145–171 (in Russ.)
13. Shmonin A.V. (2017) Trends in development of forensic algorithms for decision-making in criminal process. *Trudy akademii upravleniya MVD=Proceedings of the Academy of Management of the Internal Ministry*, no. 4, pp. 73–77 (in Russ.)
14. Soya-Serko L.A. (1980) Investigation programming. *Sotsialisticheskaya zakonnost=Socialist Legality*, no. 1, pp. 33–34 (in Russ.)
15. Stoiko N.G. (2014) Initiation of a criminal case: the legislator's intent and its implementation. *Biblioteka kriminalista=Criminologist's Library*, no. 1, pp. 168–173 (in Russ.)
16. Talapina E.V. (2022) Data processing using artificial intelligence and the risks of discrimination. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki=Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 15, no. 1, pp. 4–27 (in Russ.)
17. Timoshenko A.A. (2016) Limits of free assessment of evidence in criminal cases. *Rossiyskiy zhurnal pravovykh issledovaniy=Russian Journal of Legal Research*, no. 3, pp. 114–120 (in Russ.)
18. Timoshenko A.A., Feyzov V.R., Chernov I.V. (2023) Scenario approach to the study of directions of regulation of the cryptocurrency sphere in the Russian Federa-

tion. *Rossiyskiy zhurnal pravovyh issledovaniy*=Russian Journal of Legal Research, no. 2, pp. 21–30 (in Russ.)

19. Volodina L.M. (2024) Legal regulation of criminal pre-trial procedures. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*=Law. Journal of the Higher School of Economics, vol. 17, no. 2, pp. 195–214 (in Russ.)

20. Volynsky A.F. (2019) *Forensic science and forensic activity*. Moscow: UNITY-DANA, 440 p. (in Russ.)

21. Volynsky A.F. (2020) *Computer forensics in the system of criminal legal protection of the “traditional” and digital economy*. Moscow: Ekonomika, 476 p. (in Russ.)

22. Yankovsky R.M. (2020) Cryptocurrencies in the Russian law: surrogates, “other property” and digital money. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*=Law. Journal of the Higher School of Economics, vol. 13, no. 4, pp. 43–77 (in Russ.)

23. Zhdanov Yu.N., Ovchinsky V.S. (2020) *Cyberpolice of the 21st century. International experience*. Moscow: Miezhdunarodnye otnoshenia, 288 p. (in Russ.)

---

#### **Информация об авторах:**

В.А. Прорвич — доктор юридических наук, доктор технических наук, профессор.

С.В. Расторопов — доктор юридических наук, профессор.

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

V.A. Prorvich — Doctor of Law, Doctor of Technical Sciences, Professor.

S.V. Rastoropov — Doctor of Law, Professor.

Статья поступила в редакцию 15.02.2025; одобрена после рецензирования 21.04.2025; принята к публикации 12.05.2025.

The article was submitted to editorial office 15.02.2025; approved after reviewing 21.04.2025; accepted for publication 12.05.2025.

*Научная статья*

JEL: K2

УДК: 346

DOI:10.17323/2072-8166.2025.2.219.244

# Арестный залог как процессуальная обеспечительная мера в процедурах несостоятельности в России и Германии



**Татьяна Петровна Шишмарева**

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина, Россия 125993, Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9,  
TPSHISHMAREVA@msal.ru, ORCID: 0000-0001-7697-2533



## Аннотация

Правовой статус залогодержателей и особенности удовлетворения их требований в процедурах несостоятельности вызывают особый интерес для исследования ввиду привилегированного положения таких кредиторов. Однако в российской доктрине малоизученной является проблема арестного залога. Цель настоящего исследования — обоснование правовой природы права арестного залога и его приоритета в правоотношениях несостоятельности (банкротства) на основе анализа российского законодательства, доктрины и судебной практики в сравнении с моделью права арестного залога в институте несостоятельности в Германии. Обращение к законодательству и доктрине Германии предопределило использование метода компаративистики. Немаловажное значение для анализа правовой конструкции права арестного залога имеет также синхронный метод. Методы интерпретации и синтеза, функциональный метод позволяют выявить законодательную цель введения права арестного залога. Германская и российская правовые системы достаточно близки, особенно в сфере регулирования вещных прав, поэтому особое значение для имплементации удачных легальных конструкций имеет именно германская правовая система. Исследована сущность права арестного залога, что составляет предмет дискуссий как в Германии, так и в России. Сделан

вывод об арестном залоге как публично-правовом по его природе явлении в отличие от права залога, регулируемого в частном праве. Выявлен пробел в правовом регулировании статуса кредитора из частноправовых отношений, обеспечившего притязания к должнику арестом его имущества в исполнительном производстве. Признано, что установленный в Налоговом кодексе приоритет удовлетворения требований уполномоченных органов как кредиторов несостоятельного должника, основанный на обеспечительной функции ареста имущества налогоплательщика, приводит к нарушению баланса частных и публичных интересов в отсутствии такого же права у конкурсных кредиторов. Предложено урегулировать основания возникновения права арестного залога, имеющего особую природу, в Федеральном законе «Об исполнительном производстве», закрепив приоритет за обладателями такого права и в процедурах банкротства (но с ограничениями).

---



### Ключевые слова

право арестного залога; исполнительное производство; процедура банкротства; уполномоченные органы; залогодержатели; очередность удовлетворения требований; обеспечительные меры.

---

---

**Для цитирования:** Шишмарева Т.П. Арестный залог как процессуальная обеспечительная мера в процедурах несостоятельности в России и Германии // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2025. Том 18. № 2. С. 219–244. DOI: 10.17323/2072-8166.2025.2.219.244

### *Research article*

## Lien as a Procedural Security Measure in Insolvency Proceedings in Russia and Germany



**Tatiana P. Shishmareva**

Kutafin Moscow State Law University, 9 Sadovaya-Kudrinskaya Str., Moscow 125993, Russia,

TPSHISHMAREVA@msal.ru, ORCID: 0000-0001-7697-2533



### Abstract

The legal status of mortgagees and the specifics of meeting their claims in insolvency proceedings are of particular interest for research due to the privileged position of such creditors. However, the issue of bail is little studied in the Russian doctrine. The purpose of the study is to substantiate the legal nature of the right to arrest collateral and its priority in insolvency (bankruptcy) legal relations based on an analysis of legislation, doctrine and established judicial practice in comparison with the legislative model of the right to arrest collateral at the insolvency institute in Germany. The appeal to the legislation and doctrine of Germany predetermined the use of the method of comparative studies in order to understand the doctrine of the right of arrest bail and its consolidation in legislation. The historical and legal method is of no small importance for analyzing the legal structure of the right of arrest bail. The methods of interpretation, synthesis, and

teleological method make it possible to identify the legislator's goal of introducing the right of arrest bond. The German and Russian legal systems are quite close, especially in the field of property rights regulation, therefore, the German legal system is of particular importance for the implementation of successful legislative structures. First of all, the essence of the law of bail is investigated, which is the subject of discussion both in Germany and in Russia. The conclusion is made about the arrest pledge as having a public-legal nature of phenomena, in contrast to the right of pledge regulated in private law. A gap has been identified in the legal regulation of the status of a creditor from private law relations who secured his claims against the debtor by seizing his property in enforcement proceedings. It is recognized the priority established in the Tax Code of the Russian Federation for satisfying the claims of authorized bodies as creditors of an insolvent debtor in bankruptcy proceedings, based on the security function of seizing a taxpayer's property, leads to a violation of the balance of private and public interests in the absence of the same right for bankruptcy creditors. It is proposed to regulate the grounds for the emergence of the right of arrest collateral, which has a special nature, in the Federal Law On Enforcement Proceedings, assigning priority to the holders of such a right and in bankruptcy proceedings with certain restrictions.



### Keywords

right of lien; enforcement proceedings; bankruptcy proceedings; authorized bodies; mortgages; the order of satisfaction of claims; interim measures.

**For citation:** Shishmareva T.P. (2025) Lien as a Procedural Security Measure in Insolvency Proceedings in Russia and Germany. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 18, no. 2, pp. 219–244 (in Russ.) DOI:10.17323/2072-8166.2025.2.219.244

## Введение

В статье 18.1 ФЗ О несостоятельности (банкротстве)<sup>1</sup> определено правовое положение кредиторов — залогодержателей, требования которых включены в реестр в качестве требований конкурсных кредиторов, хотя иные кредиторы также вправе обеспечить свои требования залогом и соответственно требовать удовлетворения своих требований при несостоятельности (банкротстве) должника, обратив взыскание на предмет залога в преимущественном порядке. Из данных статистики известно о незначительном размере удовлетворения требований конкурсных кредиторов по сравнению с залогодержателями. Так, процент удовлетворенных требований в январе — июле 2022 г. составил 3,6% (52,9 млрд. руб.)<sup>2</sup>, в январе — июле 2023 г. — 5,8% (56,9 млрд. руб.), в январе — июле 2024 г. — 7,3%

<sup>1</sup> О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (в ред. от 02.07.2021). Available at: URL: [www. http://pravo.gov.ru](http://pravo.gov.ru) (дата обращения: 01.02.2025)

<sup>2</sup> Статистический бюллетень Федресурса за январь — июль 2023. Available at: URL: <https://download.fedresurs.ru/news.pdf> (дата обращения 12.01.2023)

(99,5 млрд. руб.)<sup>3</sup>. Статус залогодержателя обеспечивает существенное увеличение удовлетворения требований: в январе — июле 2022 г. 24,7 % (174,2 млрд. руб.), а в январе — июле 2023 г. — 24% (109,3 млрд. руб.), в январе — июле 2024 г. — 25,8% (139,7 млрд. руб.)<sup>4</sup>. В связи с этим вполне объясним интерес кредиторов к установлению статуса залогодержателя.

Российскому законодательству известен залог как способ обеспечения исполнения гражданско-правового обязательства, который регулируется Гражданским кодексом Российской Федерации (далее — ГК), в котором предусмотрено два вида залога — договорный и законный (п. 1 ст. 334.1 ГК)<sup>5</sup>. Допускается использование залога для обеспечения исполнения обязанностей в публичных правоотношениях. В этом случае к залоговым правоотношениям также применяются нормы ГК.

Между тем после реформы гражданского законодательства в п. 5 ст. 334 ГК<sup>6</sup> появился ранее не известный отечественному праву залог, возникающий в случае использования обеспечительных мер в виде ареста, иного запрета при неправомерном отчуждении имущества. Указанный в п. 5 ст. 334 ГК вид залога не отнесен законодателем к известным видам залога. В иных правопорядках такой залог именуют арестным. В доктрине признают, что «... п. 5 ст. 334 предусматривает еще одно основание для возникновения права залога — это залог в силу ареста» [Бевзенко Р.С., 2017: 9].

При этом законодатель весьма обстоятельно урегулировал залог в публичных правоотношениях в ст. 73 Налогового кодекса Российской Федерации (далее — НК)<sup>7</sup>. Налоговые органы вправе приобретать статус залогодержателя как по частноправовым основаниям, преимущественно на основе договора, с уточнениями в налоговом

---

<sup>3</sup> Статистический бюллетень Федресурса за январь — июль 2024. Available at: URL: <https://download.fedresurs.ru/news.pdf> (дата обращения: 01.02.2025)

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. от 08.08.2024). Available at: URL: [www. http://pravo.gov.ru](http://pravo.gov.ru) (дата обращения: 01.02.2025)

<sup>6</sup> О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации : Федеральный закон от 21.12.2013 № 367-ФЗ (ред. От 26.07.2017 г.). Available at: URL: [www. http://pravo.gov.ru](http://pravo.gov.ru) (дата обращения: 01.02.2025)

<sup>7</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (в ред. от 29.11.2024 г.). Available at: URL: [www. http://pravo.gov.ru](http://pravo.gov.ru) (дата обращения: 01.02.2025)

законодательстве, так и по особым основаниям, связанным с возможностью производить взыскание налоговой недоимки в бесспорном порядке, а именно – при неисполнении налогоплательщиком в течение месячного срока решения налогового органа о взыскании задолженности, которое обеспечивается арестом его имущества. Залоговое правоотношение возникает также и при вступлении в силу решения налогового органа о привлечении к ответственности налогоплательщика за совершение налогового правонарушения, если оно выявлено во время налоговой проверки, по результатам которой налоговым органом введен запрет отчуждения имущества как меры, гарантирующей исполнение решения, в соответствии с п. 2.1 ст. 73 НК.

Арест и запрет на распоряжение имуществом порождают у налогового органа право законного залога в силу п. 2.1 ст. 73. Не вызывает сомнений возможность регулирования особенностей залога, как явления частного права, в акте публичного законодательства с использованием базовых положений ГК. Что касается статуса залогодержателя уполномоченного органа при выявлении признаков несостоятельности (банкротства) у налогоплательщика, то он не допустим ввиду ограничения круга залогодержателей исключительно конкурсными кредиторами, что недвусмысленно указывается в п. 1 ст. 18.1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». В связи с этим между п. 2.1 ст. 73 НК и п. 1 ст. 18.1 ФЗ обнаруживается противоречие.

Особенно интересен вопрос: являются ли залоговые правоотношения при аресте имущества должника тождественными тем, которые возникают при законном залоге по правилам ГК? Необходимо выяснить их взаимосвязь и определиться с соотношением указанных понятий.

Методология исследования базируется на общих и частных методах. Прежде всего следует обозначить метод компаративного анализа института несостоятельности России и Германии (что позволило выйти за рамки национального права) в сочетании с системным методом анализа. Методы синтеза, интерпретации и телеологии дали возможность выявить назначение конструкции арестного залога.

Компаративистский метод применяется в правовых исследованиях в нескольких аспектах. По мнению Л. Цвайгерта и Х. Кетца, можно выделить законодательное сравнение, используемое в целях разработки новых национальных законов на основе изученного опыта правового регулирования в ином правовом порядке, а также научно-теоретическое сравнение для познания сущности правовых явлений [Zweigert K., Kötz H., 1996: 49]. Оба аспекта метода компаративистики нашли отражение в анализе права арестного залога в право-

отношениях несостоятельности, в результате чего, с одной стороны, проанализирована правовая природа арестного залога в свете доктрины Германии, во-вторых, при нормативном сравнении предложена конструкция арестного залога в российское законодательство.

При сравнении правовых систем России и Германии используются историческое (диахронное) сравнение, а также синхронное сравнение действующих компонентов систем в части регулирования арестного залога.

Поскольку одним из принципов института несостоятельности является принцип баланса интересов всех участвующих в правоотношениях несостоятельности кредиторов, постольку требует анализа соблюдение баланса интересов кредиторов из частноправовых и публичных отношений в связи с различным подходом законодателей к реализации права арестного залога. Для этого применен метод системного анализа статуса залогодержателей, выявлены различия в законодательстве и судебной практике применительно к арестному залому. Цели введения права арестного залога выведены, исходя из его функционального назначения ввиду выявленного сходства определения статуса кредиторов, чьи требования обеспечены залогом. С помощью методов дедукции, синтеза, интерпретации исследованы содержание вещного права залога, а также основания его возникновения и соотношение между видами залога.

Предметом анализа послужили нормативные акты России и Германии, регулирующие ограниченные вещные права, право арестного залога, судебная практика, доктрина, комментарии к ГК и ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», к *Insolvenzordnung*. Теоретическую основу исследования составили исследования известных российских и немецких специалистов в сфере несостоятельности. В России это Р.С. Бевзенко, А.В. Егорова, С.А. Карелина, И.В. Фролов, в Германии — Р. Лакманн, Р. Борк, Э. Браун, Х. Прутинг.

## **2. Понятие, признаки, правовая природа арестного залога. Виды залога**

### **2.1. Правовая природа арестного залога**

Дискуссии о правовой природе права арестного залога вызваны, на взгляд автора настоящей статьи, отсутствием легального понятия, новизной этого правового явления, фрагментарностью правового регулирования в российском законодательстве, а также своеобразием возникновения данного права.

Наиболее распространенной доктринальной позицией является признание статуса залогодержателей в процедурах несостоятельности (банкротства), когда кредиторы использовали арест имущества должника в целях обеспечения своих притязаний. Доводом в пользу указанных суждений выступают новеллы, внесенные Законом № 367-ФЗ от 21.07. 2013<sup>8</sup> в п. 5 ст. 334 ГК, которые ввели новое для гражданского законодательства основание возникновения права залога в связи с установлением на основе судебного решения запрета на распоряжение имуществом, о чем сказано в ст. 174.1 ГК. При этом законодатель не использует понятия «арест» в анализируемых нормах, однако такой запрет, безусловно, имеет место при наложении ареста. Именно поэтому кредиторов, в пользу которых был наложен арест имущества должника гражданско-правового обязательства, обозначают в качестве залогодержателей [Бевзенко Р.С., 2017: 9]; [Егоров А.В., 2016: 91–96]; [Кукин А.В., Плешанова О.П., 2023: 114].

Тем не менее встречаются и иные мнения относительно правовой природы арестного залога. Обращаясь к основаниям его возникновения, прежде всего они указывают на судебное решение как особое основание возникновения арестного залога, что отделяет его от тех оснований, которые предусмотрены в ГК,— договор или обстоятельства, указанные в законе. Именно поэтому правоотношения арестного залога рассматривают как похожие на залог, к которым по аналогии применяются правила о залоге [Карапетов А.Г., 2017: 250]. В частности, С.А. Карелина и И.В. Фролов утверждают: «При этом в п. 5 ст. 334 ГК РФ законодатель лишь приравнял права взыскателя к правам залогодержателя, не указав на то, что в связи с введением запрета на распоряжение имуществом возникает полноценный залог» [Карелина С.А., Фролов И.В., 2017: 304–305].

Поскольку приоритет залогодержателей наиболее ощутимо проявляется в правоотношениях несостоятельности, постольку квалификация требований кредиторов, обеспечивших свои притязания арестом имущества, требует дополнительного обоснования в связи с особенностями производства по делу о несостоятельности (банкротстве), в котором применяются особые принципы.

Отдельного упоминания заслуживает позиция Е.Д. Суворова. Ссылаясь на основополагающий принцип института несостоятель-

---

<sup>8</sup> О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации: Федеральный закон от 21.07.2013 № 367-ФЗ (в ред. от 27.07.2017 г.) // СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6687; 2017. № 31 (Часть1). Ст. 4761.

ности (банкротства) – равенство кредиторов (*pari passu*), ученый первоначально не признавал допустимым удовлетворять требования залогодержателей в привилегированном порядке за счет стоимости предмета залога. Однако затем он изменил свою позицию и выделил залогодержателей, в том числе и при аресте к разряду сегрегированных требований, удовлетворяемых за счет стоимости выделенной из конкурсной массы части имущества [Суворов Е.Д., 2023: 142].

Несмотря на введенные в п. 5 ст. 334 ГК правила о залоге в силу ареста, в судебной практике отрицается возможность его применения в процедурах несостоятельности. Впервые такая правовая позиция была сформулирована Верховным Судом Российской Федерации в определении от 27.02.2017 № 301-ЭС16-16279 по делу «ЭНБИМА Групп» (дело № А11-9381/2015), хотя требование кредитора было обеспечено арестом имущества должника. Несмотря на данную правовую позицию, нижестоящие суды некоторое время продолжали устанавливать статус залогодержателя при наложении ареста на имущество<sup>9</sup>.

Верховный Суд подтвердил отсутствие приоритета у кредиторов при аресте ими имущества должника в п. 18 Обзора судебной практики Верховного Суда № 2 за 2017 г.<sup>10</sup> Доводы, указанные в Обзоре, сводятся к тому, что право залога возникает не только на основе ареста имущества должника, произведенного после вступления в законную силу решения суда, разрешившего спор, что повлекло введение запрета распоряжения арестованным имуществом. Кроме того, по мнению Верховного Суда, требуется совершение должником акта неправомерного отчуждения арестованного имущества третьему лицу. При отсутствии этих кумулятивных условий право залога не возникает. Существенное значение при этом имеет добросовестность приобретателя: при установлении факта добросовестности отношения залога прекращаются.

Толкование Верховного Суда вполне соответствует ГК, основано на взаимосвязи п. 5 ст. 334 и ст. 174.1 ГК, поскольку законодатель предусмотрел возникновение права залога в связи с неправомерным отчуждением предмета залога. Следует подчеркнуть, что в актах Верховного Суда не выявлено позиции о том, что представляет собой арестный залог с точки зрения видов залога, не указывается на то,

---

<sup>9</sup> См., напр.: определение Арбитражного суда Вологодской области от 04.04.2017 об установлении требования ООО «Бизнес Групп», постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.07.2017 № Ф07-7738/2017 по делу № А13-228/2016.

<sup>10</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 2. 2017. Утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.04.2017 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 5, 6.

что он является самостоятельным видом залога или разновидностью законного залога. Позиция Верховного Суда зиждется, вероятно, на том, что по существу законодатель ввел аналог прав взыскателя, наложившего арест в исполнительном производстве, частному праву залога. Кроме того, еще одним аргументом об отсутствии приоритета кредиторы, обеспечившему исполнение решения арестом имущества, служит отсутствием каких-либо норм об этом в законодательстве о несостоятельности (банкротстве), которое, напротив, предусматривает запрет исполнения судебных решений в особом порядке. В свете пробела в законодательстве позиция Верховного Суда вполне разумна.

В 2022 г. Верховный Суд уточнил свою позицию относительно права обращения взыскания при аресте, указав, что оно возникает в рамках процессуальных отношений и может быть реализовано кредитором после вступления в законную силу судебного решения, которым удовлетворены требования, обеспеченные арестом имущества<sup>11</sup>. Тем самым Верховный Суд подтвердил позицию автора данной статьи, высказанную ранее, о праве арестного залога.

В Обзоре от 21.12.2022 Верховный Суд вновь обращается к статусу кредитора в процедуре несостоятельности (банкротства), который обеспечил притязания к должнику наложением ареста на его имущества. Отрицая наличие у него статуса залогодержателя, Верховный Суд приводит в качестве основного аргумента предписания ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>12</sup> о приостановлении исполнительных документов и о снятии ареста на имущество в связи с введением процедуры наблюдения (абз. 4 п. 1 ст. 63), исключающих возможность удовлетворения требований в индивидуальном порядке<sup>13</sup>.

Однако с доводами, высказанными СКЭС Верховного Суда против реализации права арестного залога, не согласились сторонники права арестного залога. Контрдоводы можно обнаружить в работах Р.С. Бевзенко [Бевзенко Р.С., 2017: 13–17].

Также требует решения проблема правовой природы права арестного залога. В связи с этим необходимо определить, выступает ли

---

<sup>11</sup> Обзор судебной практики по спорам об установлении требований залогодержателей при банкротстве залогодателей. Утв. Президиумом Верховного Суда РФ от 21.12.2022 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2023. № 6.

<sup>12</sup> Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (в ред. от 02.07.2021). Available at: URL: [www. http://pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru) (дата обращения: 01.02. 2025)

<sup>13</sup> Пункт 4 Обзора судебной практики по спорам об установлении требований залогодержателей при банкротстве залогодателей.

арестный залог одним из видов залога или его можно лишь приравнять к законному или договорному залогу?

Поскольку арестный залог урегулирован в законодательстве Германии, постольку правомерно обратиться к тому, как решается эта проблема в данном правопорядке. В учении о вещных правах указаны два вида ограниченных вещных прав, связанных с залогом: ипотека и залог движимых вещей, основаниями возникновения которых являются договор или юридические факты, поименованные в законе, что соответствует нормам BGB<sup>14</sup>.

Понятие «арестный залог» (Pfändungspfandrecht) находится в §804 Zivilprozessordnung (далее — ZPO)<sup>15</sup>, §930 ZPO, §459 Strafprozessordnung (далее — StPO)<sup>16</sup>. Применительно к частным правоотношениям обычно указывают лишь на законный и договорный залог [Gubalke К., 2002: 162]. Законодатель в § 50 Insolvenzordnung<sup>17</sup> (далее — InsO) указывает виды права залога по основаниям его возникновения: а) договорный залог; б) законный залог; в) арестный залог. В доктрине Германии право арестного залога выделено по существу в особый вид залога.

Так, комментаторы к InsO выделяют разные виды залоговых прав, применяя наряду с основанием возникновения права залога и предмет залога, что в законодательстве о вещных правах (в Германии ипотека и залог движимых вещей являются ограниченными вещными правами) определяет особенности залоговых правоотношений. В Мюнхенском комментарии к InsO право арестного залога выделено в кругу обособленных прав согласно § 49–51 вместе с законным и договорным залогом на движимые и недвижимые вещи со ссылкой на § 50 InsO<sup>18</sup>. Также в Комментарии к InsO под редакцией Э. Брауна

---

<sup>14</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, ber. S. 2909, 2003. S. 738) zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2023 (BGBl. I S. 411) m.W.v. 01.01.2024.

<sup>15</sup> Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 05.12.2005 (BGBl. I S. 3202, ber. 2006 I S. 431, 2007. S. 1781) zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2023 (BGBl. I S. 411) m.W.v. 30.12.2023. Stand: 01.01.2024 aufgrund Gesetzes vom 05.10.2021 (BGBl. I S. 4607).

<sup>16</sup> Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 07.04.1987 (BGBl. I S. 1074, ber. S. 1319) zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.07.2023 (BGBl. I S. 203) m.W.v. 01.10.2023. Stand: 01.01.2024 aufgrund Gesetzes vom 12.12.2019 (BGBl. I S. 2652).

<sup>17</sup> Insolvenzordnung. Gesetz vom 05.10.1994 (BGBl. I S. 2866), in Kraft getreten am 19.10.1994 bzw. 01.01.1999 zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2023 (BGBl. I S. 411) m.W.v. 01.01.2024.

<sup>18</sup> Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung / Herausgegeben von Prof. Dr. Dres. h.c. Rolf Stürner, em. o. Professor an der Universität Freiburg i. Br. Richter am Oberland-

называют арестный залог как поименованный в законодательстве отдельный вид залога наряду с договорным и законным залогом, связывая возникновение права залога на будущие требования моментом их появления<sup>19</sup>.

В доктрине Германии известно несколько концепций правовой природы арестного залога: частноправовая, публично-правовая и смешанная [Lackmann R., 2021: 264]. Поскольку право арестного залога урегулировано в процессуальном законодательстве, постольку большое значение имеет именно публично-правовая концепция. Анализ законоположений абз. 2 § 804 ZPO показывает, что при аресте в исполнительном производстве у взыскателя появляется право залога, как и при ординарном залоге.

Однако в доктрине спорным является положение об основаниях возникновения права арестного залога в связи с предписаниями §88 InsO о запрете исполнительного производства в процедурах несостоятельности. В связи с этим в рамках смешанной частно-публичной теории высказывается мнение о невозможности возникновения права арестного залога в пределах месячного срока до введения процедуры и после ее введения в связи с тем, что все аресты с этого момента являются недействительными. Это, по мнению К. Райшля, свидетельствует о редких случаях использования статуса залогодержателя [Reischl K., 2011: 132 ].

В доктрине также дискутируют о том, обладает ли арестный залог таким признаком, как акцессорность. Согласно смешанной частно-правовой концепции арестный залог предполагает вовлечение спорного предмета во владение кредитора согласно §808 ZPO или вынесение решения об аресте в соответствии с §829 ZPO. Сторонники публично-правовой теории отвергают признак акцессорности у арестного залога<sup>20</sup>.

В российской доктрине А.В. Егоров и Р.С. Бевзенко указывают такой признак арестного залога, как право следования применительно к аресту вещей [Егоров А.В., 2016: 100]; [Бевзенко Р.С., 2017: 11]. В судебной практике арестный залог в налоговой сфере признают ординарным залогом, относя его к законному залогом ввиду пря-

---

esgericht Prof. Dr. Horst Eidenmüller, LL.M. (Cantab.) University of Oxford St. Hugh's College Dr. Heinrich choppmeyer Richter am Bundesgerichtshof Karlsruhe. Band 1. 4. Aufl. München. 2019. S. 1589–1596.

<sup>19</sup> Insolvenzordnung (InsO). InsO mit EUInsVO (Neufassung)/ Kommentar / Herausgeber von Eberhard Braun. 7 Aufl. München, 2017. S. 379–373.

<sup>20</sup> Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung / Herausgegeben von Hans-Peter Kirschhof, Dr. Hans.-Jürgen Lwowski, Dr. Rolf Stürner. 2.Aufl. München, 2007. S. 1417.

мого указания об этом законодателем в п. 2.1. ст. 73 НК<sup>21</sup>, в котором залог определен в качестве законного залога. Следует полагать, что наблюдается проникновение частноправовых норм в публичное законодательство. Достаточно проанализировать способы обеспечения исполнения обязанности по выплате налогов в НК.

О.Е. Ганюшин и Т.А. Терещенко признают арестный залог добровольным залогом [Терещенко Т.А., Ганюшин О.Е., 2016: 71–78]. А.В. Егоров пишет: «Таким образом, можно поддержать Т.А. Терещенко и О.Е. Ганюшина, которые предложили полностью приравнять залог в силу ареста к добровольному залогоу, причем не только в вопросах приоритета при банкротстве, но и в вопросах оспаривания» [Егоров А.В., 2026: 93]. Пожалуй, арестный залог — это все-таки самостоятельное правовое явление, хотя бы по основанию возникновения. Договор и наложение ареста на основе судебного решения вряд ли обладают внутренним сходством.

Выделение права арестного залога в качестве особого вида требует подтверждения его особых признаков, не характерных для видов залога, известных в сфере частноправовых отношений. Вероятно, требуется сравнить эти виды по всем параметрам.

В доктрине Германии выделяют особый предмет арестного залога — движимые вещи, требования и права. По правилам BGB<sup>22</sup> в ипотеку могут быть переданы и недвижимые вещи.

Поскольку российскому законодательству понятие «арестный залог» неизвестно, постольку в судебной практике и доктрине появляются попытки определить его правовую природу. В отличие от законодательства Германии, в России объекты недвижимости также используются как предмет залога при возникновении права арестного залога как в частном праве, так и в налоговой сфере ввиду отсутствия в п. 5 ст. 334 ГК и в п. 2.1. ст. 73 НК ограничений по поводу недвижимости в качестве предмета залога. Более того, абз. 5 п. 2.1 ст. 73 НК предусмотрена государственная регистрация и учет залога по правилам гражданского законодательства<sup>23</sup>, а в судебной практике недви-

---

<sup>21</sup> Комментарий Арбитражного суда Уральского округа по вопросам практики применения ст. 73 Налогового кодекса Российской Федерации // СПС КонсультантПлюс.

<sup>22</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, ber. S. 2909, 2003. S. 738.

<sup>23</sup> О регистрации права залога недвижимого имущества, возникающего согласно п. 2.1. ст. 73 НК РФ см. Письмо Росреестра от 13.04.2021 № 14-2832-Е/21 // СПС КонсультантПлюс.

жимость используется в качестве предмета залога<sup>24</sup>. Применительно к арестному залого в налоговой сфере в российской судебной практике следует отметить его значительные отличия по правовым последствиям в процедуре несостоятельности (банкротства) от арестного залога в частноправовой сфере.

При разграничении анализируемых видов залога необходимо указать и такой критерий, как основание возникновения залогового правоотношения. Арестный залог порождается решением суда и актом судебного пристава, договорный залог — волеизъявлением сторон в форме договора, по условиям которого должник или третье лицо передает имущество кредитору в залог, законный залог влекут указанные в законе обстоятельства. Сравнение оснований возникновения арестного залога в России и Германии демонстрирует их полное тождество.

Существенным является отличие по темпоральному признаку, который вполне возможно выделить. Дело в том, что в § 88 InsO введен запрет обеспечительных мер, в том числе и ареста указанием на их недействительность в пределах месячного срока до обращения с заявлением в суд о признании должника несостоятельным или после принятия заявления.

Подобных ограничительных сроков не установлено в российском законодательстве, хотя в абз 4 п. 1 ст. 63, абз. 9 п. 1 ст. 126 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» также предусмотрены снятие арестов после введения процедуры наблюдения, процедуры конкурсного производства, а также возможность наложения арестов на имущество должника исключительно в рамках процесса о банкротстве в процедуре финансового оздоровления, внешнего управления (абз. 4 п. 1 ст. 81, абз. 6 п. 1 ст. 94). Это также свидетельствует о невозможности возникновения права арестного залога после введения процедур несостоятельности (банкротства).

Сравнительный анализ законодательства России и Германии позволяет сделать вывод — арестный залог в Германии по существу признан самостоятельным видом залога ввиду его особой природы.

В российской доктрине право арестного залога в качестве особого вида залога обычно не рассматривается. Однако вслед за разъяснениями Верховного Суда в Обзоре 2022 г. в доктрине начали выделять

---

<sup>24</sup> Комментарий Арбитражного суда Уральского округа по вопросам практики применения ст. 73 Налогового кодекса Российской Федерации; постановление Арбитражного Суда Дальневосточного округа от 11.12.2023 № Ф03-5577/2023 по делу № А16-3347/2021; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 05.10.2022 № Ф09-5562/22 по делу № А60-19031/2021 // СПС Консультант Плюс.

права залогодержателей как обеспечительные меры в процессуальных отношениях и ординарный залог: «Отправной точкой для ВС РФ стало разделение правоотношений на материальные (ординарный залог, иные способы обеспечения исполнения обязательств) и процессуальные (исполнение судебного решения о взыскании задолженности и предназначенные для этого механизмы» [Кукин А.В., Плешанова О.П., 2023: 114].

## **2.2. Основания возникновения права арестного залога в процедурах несостоятельности (банкротства)**

Обратимся к возможности реализации преимущественного права арестного залога в процедурах несостоятельности (банкротства). Во-первых, под диспозицию нормы п. 5 ст. 334 ГК, регулирующей основания возникновения права залога при наложении запрета распоряжением имуществом, формально подпадает арест имущества, хотя в ней и не указан арест при совершении неправомерной сделки с арестованным имуществом. Возникающие при этом правоотношения обозначают арестным, иногда — арестантским залогом. Однако арест имущества может быть использован не только в частноправовой, но и в публично-правовой сфере.

В российской доктрине не разрешена в полной мере проблема реализации права арестного залога, возникающего в уголовно-процессуальной сфере. В судебной практике первоначально из конкурсной массы исключали активы, если арест на них был наложен в рамках уголовного судопроизводства по приговору суда<sup>25</sup>. Есть причины полагать, что сложившуюся практику можно объяснить неточным доктринальным определением права арестного залога, связанным с тем, что его представляют в качестве частноправового явления. Между тем Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 31.01.2011 № 1-П указал, что ч. 3 ст. 115 УПК РФ во взаимосвязи с абз. 9 п. 1 ст. 126 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» соответствуют Конституции, поскольку в системе действующего правового регулирования исключается наложение ареста на имущество должника, находящегося в процедуре конкурсного про-

---

<sup>25</sup> См, напр.: постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.11.2021 № 15АП-18722/2021; постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19.01.2022 № Ф08-14102/2021; определение СКЭС Верховного Суда РФ от 29.08.2022 № 308-ЭС22-4568 по делу № А32-10081/2019; определение СКЭС Верховного Суда РФ от 20.04.2022 № 308-ЭС21-26679 по делу № А53-24369/2019.

изводства, либо сохранение ранее наложенного в рамках уголовного судопроизводства ареста на имущество должника после введения данной процедуры для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска в отношении отдельных лиц, являющихся конкурсными кредиторами<sup>26</sup>.

Однако в последующем судебная практика изменилась. В 2024 г. Верховный Суд сформулировал правовую позицию о том, что такой подход не оправдан, поскольку возникающие у правообладателей права на арестованное имущество сходны как при аресте в уголовном, так и в гражданском судопроизводстве. Соответственно к ним должно применяться аналогичные последствия в правоотношениях несостоятельности (банкротства), когда кредиторы должника получают удовлетворение требований соразмерно<sup>27</sup>. Верховный Суд подтвердил свою позицию об отсутствии прав залогодержателя у кредитора, предъявившего гражданский иск в ходе уголовного процесса, как и у кредитора в гражданском и арбитражном процессах. Арестованное в уголовном процессе имущество включается в конкурсную массу и подлежит продаже на торгах<sup>28</sup>.

Во-вторых, необходимо уточнить основания возникновения права арестного залога. В процессуальном законодательстве Германии урегулированы основания права арестного залога. Возможность залога в силу ареста допускается в ходе исполнительного производства на движимые вещи, имущественные права и права требования, что нашло отражение в книге 8 раздела 2 ZPO «Обращение взыскания на движимые вещи» (§804 ZPO). В абз 2 § 804 ZPO указано, что кредитор, обеспечивший арестом исполнение судебного решения (*die Pfändung*), приобретает такие же права в процедуре несостоятельности, как и кредитор из договорного залога. В §808 ZPO установлены правила наложения ареста на телесные вещи, а также денежные средства, драгоценности, ценные бумаги, а в §829 — на денежные требования. Поскольку речь идет о принудительном исполнении судебного решения, постольку основанием для ареста является вступившее в законную силу решение суда. В §930 ZPO из раздела 5 книги 8 также регламентируется арест движимых вещей с применением тех же последствий, которые определены в § 804 ZPO.

<sup>26</sup> Вестник Конституционного Суда. 2011. № 2.

<sup>27</sup> Определение Верховного Суда РФ от 24.10. 2024 № 302-ЭС23-10298 // СПС Консультант Плюс.

<sup>28</sup> Постановление Третьего ААС от 06.09. 2023 по делу № А33-18794/2021 // СПС Консультант Плюс.

В Комментарие к InsO указаны материальные и процессуальные предпосылки возникновения арестного залога: подтвержденные решением суда правомочия должника на объект взыскания, действительность предъявленного кредитором требования<sup>29</sup>. О. Бюхлер выделяет предусмотренные в законодательстве Германии основания возникновения арестного залога: а) по описи движимого имущества, прав и требований, основанием чего выступает титул взыскания в силу абз. 1 § 804 ZPO; б) при использовании описи имущества при аресте в соответствии с предписаниями § 930 ZPO; в) при взыскании по денежным штрафам согласно § 459 StPO<sup>30</sup>.

Особенностью арестного залога в праве Германии является его регулирование в процессуальном законодательстве в исполнительном производстве. В этом проявляется сходство ареста и залога (договорного, законного), поскольку кредитор может обратиться с взысканием на объекты залога и ареста. Поскольку арест возникает на основании судебного решения, подтвердившего притязания кредитора, постольку и в процедуре несостоятельности права кредитора на обособленное удовлетворение требований сохраняются, так как в процедуре несостоятельности его требования установлены и включены в реестр в особом порядке разрешением спора в отдельном судопроизводстве, по которому вынесено судебное решение, либо как бесспорные требования.

После реформы гражданского законодательства Верховный Суд выразил мнение о принадлежности прав залогодержателя в силу п. 5 ст. 334 ГК — с момента вступления в законную силу решения суда, которым установлены притязания кредитора или иного управомоченного субъекта (п. 94, 97 Постановления от 23.06.2015 № 25)<sup>31</sup>. Это исключает, на взгляд автора настоящей статьи, обеспечительный арест в процессе из сферы арестного залога.

Впоследствии данная позиция была подтверждена указанием на вступившее в законную силу решение суда как основание арестного

---

<sup>29</sup> InsO. Kommentar zur Insolvenzordnung / Herausgeber Rechtsanwalt Dr. Bruno M. Kübler, Prof. Dr. Hanns Prütting, Prof. Dr. Reinhard Bork. Band 1. RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH. Köln. Available at: URL: [www.kpd-inso.de](http://www.kpd-inso.de) (дата обращения: 01.02. 2025)

<sup>30</sup> Hamburger Kommentar zur Insolvenzordnung / unter Mitarbeit von Dr. Achim Ahrendt, Dr. Gideon Bohm, Peter-Alexander Borschardt, Dr. Olaf Büchler, Joachim Büttner, Dirk Decker, Sylvia Fiebig, Frank Frind, Christoph Henningsmeier [und andere] / Herausgegeben von Dr. Andreas Schmidt. 3 überarb. und erw. Aufl.. Lexis Nexis Deutschland GmbH. Münster, 2009. S. 631.

<sup>31</sup> О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

залога в п. 18 Обзора судебной практики Верховного Суда № 2 за 2017 г.<sup>32</sup>, а также в Обзоре судебной практики по спорам об установлении требований залогодержателей при банкротстве залогодателей 2022 г.<sup>33</sup>

Однако в процессе арест имущества может быть использован и в качестве обеспечительной меры иного качества. Меры по обеспечению иска, обеспечительные меры, меры предварительной защиты регулируются главой 13 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее — ГПК), главой 8 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее—АПК), главой 7 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее—КАС)<sup>34</sup>. Среди обеспечительных мер в ст. 91 АПК говорится и об аресте имущества ответчика. Основанием их введения является заявление лиц, участвующих в деле и или иных лиц, поскольку принятие судом обеспечительных мер производится до вынесения решения. Следовательно, принятие обеспечительных мер не свидетельствует о материальных предпосылках права арестного залога. Арест имущества ответчика не предполагает возникновения права арестного залога, поскольку он применяется в целях обеспечения иска, когда права истца на арестованное имущество не подтверждены.

Между тем в отечественной доктрине есть иные взгляды. Так, А.В Егоров считает, что «...исходя из буквы закона очевидно, что в сферу действия нормы попадает обеспечительный арест...» [Егоров А.В., 2016: 85]. С этим невозможно согласиться, а по поводу исполнительского ареста каких-либо сомнений у него не возникает.

Однако решение суда об удовлетворении требований истца еще не порождает залогового правоотношения в той юридической конструкции, которая закреплена в п. 5 ст. 334 и ст. 174.1 ГК. М.З. Шварц совершенно оправданно подчеркивает: «Верховный Суд Российской Федерации не давал повода думать, что залог возникает в силу самого факта наложения ареста и независимо от совершения сделки в

<sup>32</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 2017. Утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.04.2017 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 5, 6.

<sup>33</sup> Обзор судебной практики по спорам об установлении требований залогодержателей при банкротстве залогодателей. Утв. Президиумом Верховного Суда РФ от 21.12.2022. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2023. № 6.

<sup>34</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.06.2023 № 15 «О некоторых вопросах принятия судами мер по обеспечению иска, обеспечительных мер и мер предварительной защиты» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2023. № 8.

нарушение ареста, — текст Постановления прямо убеждает в обратном» [Шварц М.З., 2017: 112].

Таким образом, основанием права арестного залога являются по легальной модели решение суда и неправомерная сделка с имуществом. В пункте 97 Постановления Пленума Верховного Суда от 23.06.2015 № 25 сказано о недопустимости возникновения возможности обращения взыскания на арестованное имущество, если существо требования составляет возврат имущества в натуре, в частности, при предъявлении виндикационного или реституционного требования о возврате индивидуально-определенной вещи в соответствии со ст. 398 ГК, при неосновательном обогащении.

### **2.3. Особенности реализации права арестного залога в налоговой сфере**

Реализация права арестного залога предусмотрена в Германии и в процедуре несостоятельности. Кредитор, требования которого обеспечены арестом имущества должника, согласно §50 InsO наделен статусом залогодержателя [Bork R., 2017: 165] с учетом темпорального признака арестного залога.

В России конкурсные кредиторы, наложившие арест имущества в ходе разрешения спора в рамках судопроизводства, не завершеного до введения процедуры несостоятельности, вправе предъявить требования к должнику после решения суда по спору в ходе процедуры установления требований по правилам ст. 71 и 100 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» с учетом процессуальных последствий обжалования или отмены судебного акта. Не вступившее в силу решение суда по другому делу для установления требований кредитора является основанием приостановления обособленного спора с ним согласно п. 1 ч. 1 ст. 143 АПК (п. 22 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда от 22.06.2012 № 35<sup>35</sup>). Применение судом ареста не приведет к возникновению права арестного залога, так как в аресты в производстве по делу о банкротстве подлежат прекращению.

В Германии установление требований и включение их в таблицу для утверждения собранием кредиторов осуществляется в ином порядке, а именно: а) для бесспорных требований управляющим и сообществом кредиторов; б) для оспариваемых — в общем процессуальном порядке вне процедуры несостоятельности согласно § 177–186 InsO. В доктрине также выделяют два вида процессуальных правил

---

<sup>35</sup> Постановление «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 8.

для Insolvenzgläubiger: процедуру установления бесспорных требований (das Feststellungsverfahren), процесс по установлению спорных требований (eine gerichtliche Überprüfung der Gläubigerforderung) [Bork R., 2017: 135], однако право арестного залога в этом случае не возникнет ввиду действия темпорального признака.

В российском праве приобретение статуса залогодержателя в подобных случаях ограничено специальными нормами законодательства о несостоятельности (банкротстве) о прекращении ареста и характером обеспечительной меры, в рамках которой может возникнуть титул взыскания.. В этом смысле известную трудность составляет взыскание налоговых недоимок, которые взыскиваются по общему правилу в бесспорном порядке на основании решения налогового органа. Однако и в этом случае между налоговым органом и налогоплательщиком могут возникать споры.

Показательным в этом смысле является дело № А16-3347/2021, в котором ФНС заявила требование о взыскании налоговых платежей. Правовой спор по размеру заявленных требований разрешен Арбитражным судом Еврейской области 08.08.2022, а должник признан несостоятельным (банкротом) 31.01.2022, т.е. ходе введенной процедуры, хотя решение о доначислении налога и привлечении к ответственности было принято в 2020 г.<sup>36</sup> Однако еще в ходе производства по делу правовой спор между ФНС и должником продолжался в апелляционной и кассационной инстанциях до мая 2023 г. Вряд ли оправданно устанавливать статус налогового органа в качестве залогодержателя в уже начавшейся процедуре несостоятельности. В законодательстве целесообразно установить срок до начала процедуры несостоятельности (банкротства), в пределах которого должен быть введен запрет приобретения статуса залогодержателя.

Для исследования права арестного залога большое значение имеет квалификация ареста как меры принудительного исполнения судебного решения, когда собственно и могут возникнуть правоотношения арестного залога.

По мнению автора настоящей статьи, способы обеспечения исполнения обязательств, как поименованные, так и непоименованные в ГК, и меры по обеспечению исполнения судебного решения в соответствии с нормами ГПК и АПК — суть разные правовые явления, ибо обеспечительные меры по ГК являются частноправовыми, а обеспечительные меры в виде ареста на имущество долж-

<sup>36</sup> Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 11.12.2023 № Ф03-5577/2023 по делу № № А16-3347/2021 // СПС Консультант Плюс.

ника в исполнительном производстве—публично-правовыми. Так, М.А. Куликова в комментариях к ст. 80 ФЗ «Об исполнительном производстве» выделяет арест в качестве обеспечительного по своему характеру действия при исполнении исполнительного документа о взыскании и одновременно как самостоятельную меру принудительного исполнения исполнительного документа, выданного судом в целях принятия мер обеспечения иска<sup>37</sup>.

Договорный и законный залог как отношения частноправового характера обеспечивают исполнение обязательства и обязанностей, а арестный залог— исполнение судебного решения обращением взыскания на имущество, переданное должником или поступившее в ином порядке в залог. В этом проявляется сходство анализируемых видов залога по их правовым последствиям.

Сходство порождаемых правовых последствий при ординарном и арестном залогах должны повлиять и на определение статуса кредитора, применившего арест, поскольку кредитор заранее позаботился об использовании обеспечительной меры в предвидении несостоятельности контрагента. Залогодержатели, по существу, обладают особым статусом, который требуется отразить в законодательстве.

Отличием арестного залога является его публично-правовой характер, что во многом определяет его особенности, связанные участием суда и судебного пристава-исполнителя в залоговых правоотношениях. Исходя из этого, стоит сделать вывод, что арестный залог как обеспечительное средство должен быть урегулирован в процессуальном законодательстве и не может быть квалифицирован в качестве частноправового явления.

Предпринимаются попытки узаконить приоритет удовлетворения требований кредиторов, применивших арест имущества должника, в законопроекте «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и некоторые законодательные акты Российской Федерации»<sup>38</sup> предусмотрено преимущественное право удовлетворения их требований наравне с залогодержателями. Так, в ст. 138 действующего ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» предусмотрены новеллы, суть которых состоит в следующем. Привилегированный статус залогового кредитора приобретают кредиторы как из частноправовых, так и из публично-правовых отношений, если в их интересах был установлен

---

<sup>37</sup> Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» (постатейный) / под ред. В.В. Яркова М., 2014 // СПС Консультант Плюс.

<sup>38</sup> Available at: URL: [sozd.duma.gov.ru/bill/1172553-7](http://sozd.duma.gov.ru/bill/1172553-7) (дата обращения: 04.07.2021)

запрет распоряжения имуществом, предусмотренный п. 2 ст. 174.1 ГК, или когда наложен арест на имущество в соответствии с п. 2.1 ст. 73, ст. 77, п. 5.1 ст. 88, п. 14.1 ст. 89 и п. 10 ст. 101 НК. Таким кредиторам по реестру требований кредиторов принадлежит приоритет удовлетворения за счет стоимости имущества, на оборот которого введен запрет на распоряжение или наложен арест.

Статус привилегированного кредитора в законопроекте получают любые кредиторы, воспользовавшиеся правом введения запрета на распоряжение имуществом. Однако далеко не во всех случаях они имеют материальные предпосылки для обращения взыскания на имущество должника. Вполне разумный подход демонстрирует законодатель Германии, поскольку он ограничивает число залогодержателей из арестного залога теми кредиторами, которые подтвердили свое право вступившим в законную силу судебным решением. Новеллы в проекте следует оценить как неудачное решение анализируемой проблемы.

Новеллы не предусматривают введение темпорального признака права арестного залога, хотя его введение вполне оправдано и разумно с учетом выявления признаков несостоятельности (банкротства), на основе которых вводится процедура несостоятельности, о чем одновременно становится известно контрагентам должника и налоговому органу в связи с прекращением им платежей по договорам и (или) налоговых платежей. Подобное состояние должника по российскому законодательству может продолжаться, по крайней мере, в течение трех месяцев. Вероятно, как и в Германии, следует ввести запрет на применение ареста имущества в пределах этого срока.

Чем отличается применение ареста имущества должника по обязательным платежам от общегражданского ареста? В публично-правовой сфере предписания об этом содержатся в п. 2.1 ст. 73 НК. Законодатель квалифицирует правоотношения в связи с применением запрета на распоряжение имуществом налогоплательщика или применением частичного или полного ареста имущества в течение одного месяца после принятия решения налоговым органом о взыскании задолженности по обязательным платежам (налогам, сборам, страховым взносам) или после принятия руководителем (заместителем руководителя) налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения согласно п. 7 ст. 101 НК в качестве законного залога. Уполномоченный орган, соответственно, приобретает в процедуре несостоятельности статус залогодержателя.

Между тем для кредиторов из частноправовых отношений подобного не предусмотрено в связи с наложением ареста на имущество контрагента. Для таких кредиторов допускается лишь договорный залог в целях приобретения соответствующего статуса, который может быть оспорен в качестве преференциальной сделки в соответствии со ст. 61.3 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», если он заключен в пределах месячного срока до обращения с заявлением в суд о признании должника несостоятельным. Для такого оспаривания имеются все объективные и субъективные основания: 1) для кредитора, заключившего договор о залоге изменился порядок удовлетворения за счет стоимости предмета залога в первоочередном порядке; 2) срок заключения договора залога также оказывает влияние на его оспаривание; в ст. 61.3 установлены месячный или шестимесячный сроки до принятия заявления о признании должника несостоятельным; 3) на оспаривание оказывает влияние также поведение залогодержателя при заключении договора, поскольку его недобросовестность выступает условием оспаривания договора при шестимесячном сроке. Для срока продолжительностью один месяц действует, по мнению Верховного Суда, неопровержимая презумпция недобросовестности контрагента (объективная вмененная осведомленность о факте неплатежеспособности должника)<sup>39</sup>.

Права конкурсных кредиторов и уполномоченных органов не тождественны в процедуре несостоятельности и при законном залоге. Уполномоченные органы приобретают статус залогодержателей в процедурах несостоятельности (банкротства), о чем свидетельствует судебная практика<sup>40</sup>, а конкурсные кредиторы, обеспечившие свои требования арестом имущества, залогодержателями в процедурах банкротства не являются. В судебной практике отказывают в установлении статуса залогодержателя уполномоченным органам только если залоговые отношения возникли после введения процедуры, в том числе конкурсного производства на основании абз. 9 п. 1 ст. 126 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с запретом на арест имущества<sup>41</sup>. Суд установил в деле ООО «Сириус» отсутствие законного залога и признал сделку по установлению залога недействительной.

---

<sup>39</sup> Определение Верховного Суда РФ от 22 марта 2017 № 304-ЭС17-1352 по делу № А27-12177/2015 // СПС Консультант Плюс.

<sup>40</sup> Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 06.09.2022 № Ф04-2794/2022 по делу № А75-12784/2020.

<sup>41</sup> Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 14.04.2022 № Ф10-6219/2021 по делу № А08-6849/2020.

Таким образом, конкурсные кредиторы и уполномоченные органы находятся в неравном положении; для уполномоченных органов введены привилегии, которыми не могут воспользоваться конкурсные кредиторы.

## **Заключение**

Анализ законодательства, доктрины и судебной практики привел к выводу, что право арестного залога не может быть отнесено к видам залога, регулируемого ГК, поскольку он является явлением процессуального права, возникающим в процессе исполнения судебного решения, вступившего в законную силу.

Подтвержден приоритет удовлетворения требований кредиторов из арестного залога в том же порядке и в той же очередности, как требования залогодержателей из законного и договорного залога за счет стоимости арестованного имущества.

Обосновано, что применение положений ст. 73.2 НК о статусе уполномоченных органов в процедурах несостоятельности (банкротства) в качестве залогодержателей, правоотношения с которыми возникают по основаниям, предусмотренным законом (законный залог), создает для них неоправданный приоритет. Вследствие введения новелл о праве законного залога уполномоченных органов существенно нарушен баланс частных и публичных интересов, вследствие чего у конкурсных кредиторов утрачен интерес к активному участию в процедурах, к применению мер санации должника. Стратегическая ошибка законодателя может породить негативные последствия в правоприменительной практике.

Создавшийся дисбаланс интересов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, имеющих по существу тождественный статус, нуждается в корректировке за счет предоставления прав залогодержателей в процедурах несостоятельности и конкурсным кредиторам, имеющим решение суда о подтверждении их прав на имущество должника, обеспечивших его исполнение арестом.

Следует урегулировать арестный залог в ФЗ «Об исполнительном производстве» и предусмотреть срок, в пределах которого допускается его возникновение в предвидении несостоятельности должника.



### **Список источников**

1. Бевзенко Р.С. Эффект залога из ареста в банкротстве собственника арестованной вещи: Комментарий к определению Судебной коллегии по экономиче-

ским спорам ВС РФ от 27.02.2017 N 301-ES16-16279 // Вестник экономического правосудия в Российской Федерации. 2017. № 4. С. 9–17.

2. Егоров А.В. Залог в силу ареста: теоретические и практические проблемы в России и за рубежом // Вестник экономического правосудия в Российской Федерации. 2016. № 9. С. 84–103.

3. Карапетов А.Г. (отв. ред.) Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Статут, 2017. 1120 с.

4. Карелина С.А., Фролов И.В. Реализация залогового права из ареста (п. 5 ст. 334 ГК) в банкротстве: к вопросу о привилегированном положении лиц, в пользу которых наложен арест / Сборник статей конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом». М.: Юстицинформ, 2017. 483 с.

5. Кириченко А.Е. Преодоление дисбаланса интересов конкурсных кредиторов, исполнение обязательства перед которыми не обеспечено залогом // Вестник науки. 2024. № 7. С. 111–115.

6. Кукин А.В., Плешанова О.П. Требования залогодержателей в делах о банкротстве: новые разъяснения Верховного Суда РФ // Закон. 2023. № 6. С. 113–125.

7. Леонов М.Р., Пономарев О.В. Залог из ареста в налоговом праве: проблемы теории и практики // Финансовая экономика. 2021. № 5. С. 60–62.

8. Плешанова О.П. Залог в банкротстве: развитие правовых позиций // Судья. 2023. № 7. С. 24–29.

9. Суворов Е.Д. Проблемы реализации принципа равенства кредиторов несостоятельного должника: дис. ... д. ю. н. М., 2023. 655 с.

10. Терещенко Т.А., Ганюшин О.Е. «Арестанский залог»: отдельные вопросы правоприменения // Закон. 2016. № 3. С. 71–78.

11. Тимашкова М.С. Конкуренция залогового кредитора и налоговой при реализации заложенного имущества в деле о банкротстве / Актуальные вопросы права в банковской сфере. Материалы международного правового банковского форума 2021 года. Самара: Издательство Самарского университета, 2022. С. 377–383.

12. Токмаков М.А., Озеров И.А. Проблема удовлетворений обеспеченных залогом требований в деле о банкротстве в практике Верховного Суда РФ // Академия права и экономики. 2018. № 4. С. 22–25.

13. Черкасов Д.Я. Залоговый приоритет требований налоговой службы в процедурах банкротства // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2020. № 12. С. 79–85.

14. Шварц М.З. К вопросу о так называемом арестантском залоге // Арбитражные споры. 2017. № 2. С. 109–124.

15. Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht . 8 überarb Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017. 301 S.

16. Gubalke K. Pfandrecht und Sicherungsrecht an beweglichen Sachen. Ein Rechtsvergleich des russischen mit deutschen Recht. Regensburg: S. Roderer Verlag, 2002. 206 S.

17. Lackmann R. Zwangsvolleckungsrecht mit Grunzügen des Insolvenzrecht. Eine Einführg in Recht und Praxis. München: Vahlen, 2021. 448 S.

18. Reischl K. *Insolvenzrecht*. Heidelberg: G.F. Müller, 2011. 376 S.
19. Zweigert K., Kötz H. *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1996, 729 S.



## References

1. Bevzenko R.S. (2017) Comments to decision of Judicial Collegium for economic conflicts of the Supreme Court of Russia 27.02.2017. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya*=Bulletin of Economic Justice, no. 4, pp. 9–17 (in Russ.)
2. Bork R. (2017) *Einführung in das Insolvenzrecht*. 8 Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 301 S.
3. Cherkasov D. Ya. (2020) Pledge priority of tax service claims in bankruptcy proceedings. *Imuschestvennyye otnosheniya*=Property Relations, no. 12, pp. 79–85 (in Russ.)
4. Egorov A.V. (2016) Pledge because of arrest in Russia and abroad. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya*=Bulletin of Economic Justice, no. 9, pp. 84–103 (in Russ.)
5. Gubalke K. (2022) *Pfandrecht und Sicherungsrecht an beweglichen Sachen. Ein Rechtsvergleich des russischen mit deutschen Recht*. Regensburg: S. Roderer Verlag, 206 S.
6. Karapetov A.G. et al. (2017) Contractual and binding law: article-by-article commentary to articles 307–453 of the Civil Code of the Russian Federation. Moscow: Statut, 1120 p. (in Russ.)
7. Karelina S.A., Frolov I.V. (2017) Realization of the collateral right from arrest in bankruptcy: issue of the privileged position of persons in favor of whom the arrest was imposed. In: Papers of scholar conference. Moscow: Yustitsinform, 483 p. (in Russ.)
8. Kirichenko A.E. (2024) Overcoming the imbalance of interests of bankruptcy creditors, the fulfillment of obligations to which is not secured by collateral. *Vestnik nauki*=Bulletin of Science, no. 7, pp. 111–115 (in Russ.)
9. Kukin A.V., Pleshanova O.P. (2023) Claims of mortgagees in bankruptcy cases: new clarifications of the Supreme Court. *Zakon*=Law, no. 6, pp. 113–125 (in Russ.)
10. Lackmann R. (2021) *Zwangsvolleckerrecht mit Grunzügen des Insolvenzrecht*. Eine Einführung in Recht und Praxis. München: Vahlen, 448 S.
11. Leonov M.R., Ponomarev O.V. (2021) Pledge from arrest in tax law: theory and practice. *Finansovaya ekonomika*=Financial Economy, no. 5, pp. 60–62 (in Russ.)
12. Pleshanova O.P. (2023) Pledge in bankruptcy: development of legal positions. *Sudia*=Judge, no. 7, pp. 24–29 (in Russ.)
13. Reischl K. (2011) *Insolvenzrecht*. München: G.F. Müller, 376 S.
14. Schwartz M.Z. (2017) On so-called prisoner pledge. *Arbitrazhnye spory*=Arbitration Disputes, no. 2, pp. 109–124 (in Russ.)
15. Suvorov E.D. (2017) Aspects of realization of demands secured by pledge under bankruptcy of proprietor of arrested property. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*=Issues of Russian Law, no. 8, pp. 69–79 (in Russ.)
16. Tereshchenko T.A., Ganyushin O.E. (2016) “Arrest pledge”: issues of law enforcement. *Zakon*=Law, no. 3, pp. 71–78 (in Russ.)

17. Timashkova M.S. (2022) Competition of collateral creditor and tax when selling pledged property in a bankruptcy case. In: Current issues of law in the banking sector. Papers of International Legal Banking Forum. 2021. Samara: University, pp. 377–383 (in Russ.)

18. Tokmakov M.A., Ozerov I.A. (2018) The issue of satisfaction of the secured claims in the bankruptcy case in the practice of the Supreme Court of the Russian Federation. *Nauchnyi zhurnal akademii prava i eronomiki*=Academy of Law and Economics Journal, no. 4, pp. 22–25 (in Russ.)

19. Zweigert K., Kötz H. (1996) Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 729 S.

---

**Информация об авторе:**

Т.П. Шишмарева — доктор юридических наук, профессор.

**Information about the author:**

T.P. Shishmareva — Doctor of Sciences (Law), Professor.

Статья поступила в редакцию 11.03.2024; одобрена после рецензирования 21.06.2024; принята к публикации 12.01.2025.

The article was submitted to editorial office 11.03.2024; approved after reviewing 21.06.2024; accepted for publication 12.01.2025.

*Научная статья*

JEL: K330

УДК: 341.217

DOI:10.17323/2072-8166.2025.2.245.271

# **Международно-правовые основы взаимодействия международных организаций: теория и практика**



**Петр Игоревич Чувахин**

Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации, Россия 119454, Москва, просп. Вернадского, 76,

chuvakhin.petr@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0002-6026-1750>



## **Аннотация**

Статья посвящена комплексному исследованию теоретико-правовых основ отношений между международными организациями (межорганизационных отношений) в международном праве. В работе проанализирована правовая природа отношений между международными организациями как проявление их правосубъектности и важный элемент современного международного правопорядка. Изучена историческая эволюция международно-правового регулирования этих отношений от периода Лиги Наций через послевоенное формирование системы ООН до современных комплексных форм взаимодействия. На основе системного анализа международно-правовых актов и практики взаимодействия международных организаций разработана многоуровневая классификация форм межорганизационного сотрудничества по юридической природе (договорные, институциональные, функциональные), степени формализации (формализованные и неформальные), содержанию (нормативные, операционные, институциональные), сфере деятельности и характеру взаимодействия (координационное, субординационное, кооперационное). Исследованы правовые основы формирования межорганизационных отношений, включая уставные положения организаций, межорганизационные соглашения различных типов и акты органов международных организаций. Детально рассмотрены основные правовые формы сотрудничества: членство одних ор-

ганизаций в других, статус наблюдателя и иные формы участия в работе органов, представительство международных организаций, создание совместных органов, программ и проектов. Особое внимание уделено правовому регулированию взаимоотношений универсальных и региональных организаций, выделены четыре модели таких отношений: субординация, координация, комплементарность и конкуренция. На примере практических кейсов (ЮНАМИД, взаимодействие ВТО и МВФ, гибридные миротворческие миссии) проанализированы ключевые правовые проблемы межорганизационного сотрудничества: разграничение компетенции, распределение международной ответственности, институциональная фрагментация, асимметрия влияния и недостаточная прозрачность. Рассмотрены существующие подходы к разрешению проблемы конкурирующей компетенции между организациями, включая межорганизационные соглашения, принципы специализации и иерархии. Показано влияние современных глобальных вызовов (цифровизация, пандемия COVID-19, климатический кризис) на трансформацию правовых механизмов взаимодействия международных организаций. Предложены направления совершенствования правового регулирования межорганизационных отношений, включая разработку более детальных соглашений, создание единой правовой базы для регулирования совместных органов и программ, формирование независимых механизмов мониторинга и оценки эффективности сотрудничества.

---



### Ключевые слова

международные организации; межорганизационные отношения; правосубъектность; статус наблюдателя; представительство; совместные органы и программы; разграничение компетенции; международная ответственность.

---

---

**Для цитирования:** Чувахин П.И. Международно-правовые основы взаимодействия международных организаций: теория и актуальные проблемы // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2025. Том 18. № 2. С. 245–271. DOI:10.17323/2072-8166.2025.2.245.271

## Law in the Modern World

*Research article*

### International Legal Foundations of Interaction Between International Organizations: Theory and Contemporary Challenges



**Peter I. Chuvakhin**

Moscow State Institute of International Relations (University), Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, 76 Vernadsky Avenue, Moscow 119454, Russia, [chuvakhin.petr@yandex.ru](mailto:chuvakhin.petr@yandex.ru), <https://orcid.org/0000-0002-6026-1750>

## Abstract

The article presents a comprehensive study of the theoretical and legal foundations of inter-organizational relations in international law. The research analyzes the legal nature of relations between international organizations as a manifestation of their international legal personality and an essential element of the modern international legal order. The historical evolution of international legal regulation of these relations is examined, from the League of Nations period through the post-war formation of the UN system to modern complex forms of interaction. Based on a systematic analysis of international legal acts and practice of interaction between international organizations, a multi-level classification of inter-organizational cooperation forms has been developed according to legal nature (contractual, institutional, functional), degree of formalization (formalized and informal), content (normative, operational, institutional), sphere of activity, and interaction pattern (coordination, subordination, cooperation). The legal foundations of inter-organizational relations are thoroughly examined, including statutory provisions of organizations, various types of inter-organizational agreements, and acts of international organizations' bodies. The main legal forms of cooperation are considered in detail: membership of some organizations in others, observer status and other forms of participation in the work of bodies, representation of international organizations, and the establishment of joint bodies, programs, and projects. Special attention is paid to the legal regulation of relations between universal and regional organizations, with four models identified: subordination, coordination, complementarity, and competition. Using practical cases (UNAMID, interaction between WTO and IMF, hybrid peacekeeping missions), the article analyzes key legal problems of inter-organizational cooperation: delimitation of competence, distribution of international responsibility, institutional fragmentation, asymmetry of influence, and insufficient transparency. Approaches to resolving problem of competing competence between organizations are examined, including inter-organizational agreements, principles of specialization and hierarchy. The research demonstrates the impact of contemporary global challenges (digitalization, COVID-19 pandemic, climate crisis) on the transformation of legal mechanisms for interaction between international organizations. The author proposes specific directions for improving the legal regulation of inter-organizational relations, including the development of more detailed agreements, creation of a unified legal framework for regulating joint bodies and programs, and formation of independent mechanisms for monitoring and evaluating the purpose of cooperation.

## Keywords

international organizations; inter-organizational relations; legal personality of international organizations; observer status; representation of international organizations; joint bodies and programs; delimitation of competence; international responsibility.

**For citation:** Chuvakhin P.I. (2025) International Legal Foundations of Interaction Between International Organizations: Theory and Contemporary Challenges. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 18, no. 2, pp. 245–271 (in Russ.) DOI:10.17323/2072-8166.2025.2.245.271

## Введение

Межорганизационные отношения играют все более значимую роль в современном международном праве, выступая важным элементом глобальной системы управления и международного право-

порядка. В условиях роста количества международных организаций, расширения сфер их деятельности и усложнения институциональной архитектуры международного сообщества вопросы правового регулирования отношений между международными организациями приобретают особую актуальность.

Предметом настоящего исследования являются теоретико-правовые основы указанных отношений, включая их правовую природу, формы, механизмы и проблемы правового регулирования. Исследование основывается на гипотезе о том, что действенность межорганизационного сотрудничества зависит от оптимальности правовых механизмов, регулирующих взаимодействие международных организаций, и что современное международное право нуждается в развитии специальных норм, усваивающих специфику таких отношений и новые глобальные вызовы.

Методологическую основу исследования составляют формально-юридический метод, позволяющий проанализировать нормативное содержание правовых актов, регулирующих данные отношения; сравнительно-правовой метод, примененный при сопоставлении различных моделей и форм правового регулирования; системный подход, обеспечивающий целостное рассмотрение данных отношений как элемента международного правопорядка; исторический метод, используемый для анализа эволюции правового регулирования организационных связей. В работе также применяется метод кейс-стади при рассмотрении примеров межорганизационного взаимодействия (например, гибридной миссии ООН и Африканского союза в Дарфуре).

Научная новизна исследования заключается в комплексном анализе теоретико-правовых основ межорганизационных отношений, разработке многоуровневой классификации форм сотрудничества международных организаций, выявлении моделей взаимодействия универсальных и региональных организаций, а также в рассмотрении влияния современных глобальных вызовов на трансформацию правовых механизмов межорганизационного сотрудничества.

## **1. Теоретико-правовые основы межорганизационных отношений**

### **1.1. Понятие и правовая природа организационных связей международных организаций**

Межорганизационные отношения международных организаций представляют собой урегулированные нормами международного

права отношения между международными межправительственными организациями в процессе их функционирования и направленные на координацию усилий по реализации уставных целей и функций. В рамках исследования рассматриваются именно отношения между межправительственными организациями; взаимодействие с неправительственными международными организациями является отдельной темой и выходит за рамки данной работы. По их правовой природе данные отношения являются проявлением международной правосубъектности организаций и реализуются на основе принципа сотрудничества субъектов международного права.

Международные организации, несмотря на их вторичную природу в системе субъектов международного права, обладают значительной автономией, позволяющей им самостоятельно устанавливать разнообразные связи с другими акторами. Эта автономия юридически закреплена и является неотъемлемым элементом их правосубъектности, что было подтверждено Международным судом ООН в консультативном заключении 1949 года по делу «О возмещении ущерба, понесенного на службе ООН», в котором Суд указал, что «Организация является субъектом международного права и способна обладать международными правами и обязанностями, а также имеет способность отстаивать свои права посредством предъявления международных претензий»<sup>1</sup>. Данную позицию разделяет А.Я. Капустин [Капустин А.Я., 2010: 215], подчеркивая функциональную необходимость такой автономии. Однако, по мнению автора данной статьи, необходимо также помнить, что объем этой автономии напрямую зависит от воли государств-учредителей и может существенно различаться в разных организациях.

Принципиальное отличие межорганизационных отношений от классических межгосударственных взаимодействий заключается в доминировании функционального элемента над политическим. Если государства руководствуются преимущественно национальными интересами, то международные организации вступают в отношения друг с другом исходя из необходимости выполнения уставных функций. Т.Н. Нешатаева справедливо выделяет этот аспект [Нешатаева Т.Н., 1998: 156], однако, по мнению автора, такое противопоставление не является абсолютным. Практика показывает, что и в межорганизационных отношениях часто проявляются политические интересы государств-членов, особенно когда речь идет о взаимодействии организаций с различным составом участников.

---

<sup>1</sup> Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, p. 174.

В доктрине международного права выделяются три основных подхода к определению правовой природы организационных связей: функциональный (Г. Шермерс), рассматривающий эти связи как «разделение труда» в глобальной системе управления [Schermers H.G., Blokker N.M., 2018: 37]; институциональный (Р. Вольфрум), акцентирующий внимание на формально-юридических аспектах этих отношений [Wolfrum R., 2011: 88]; конституционный (Я. Клабберс), трактующий их как проявление конституционализации международного права [Klabbers J., 2015: 156].

Наиболее перспективным является синтез этих подходов. Внимания заслуживает концепция «международного административного права», разрабатываемая в трудах Б. Кингсбери и Н. Криша, согласно которой организационные связи международных организаций являются собой проявление глобального административного управления и должны регулироваться в русле принципов надлежащего управления, транспарентности и подотчетности [Kingsbury B., Krisch N., Stewart R., 2005: 17-21]. Данная концепция, однако, не учитывает в полной мере политический характер многих межорганизационных взаимодействий, что ограничивает ее применимость в анализе отношений между организациями с различными мандатами.

## **1.2. Эволюция международно-правового регулирования межорганизационных отношений**

Рассмотрев концептуальные основы и правовую природу изучаемых отношений, логично перейти к анализу их исторической эволюции. Понимание того, как развивалось международно-правовое регулирование этих отношений, позволяет выявить ключевые тенденции и закономерности, определяющие современное состояние институционального сотрудничества международных организаций.

Историческая эволюция правового регулирования рассматриваемых отношений прошла путь от первичных форм технических связей периода Лиги Наций до современных механизмов сотрудничества. После Второй Мировой войны с созданием системы ООН произошло существенное развитие международно-правового регулирования организационных связей. Устав ООН содержит целый ряд положений, касающихся взаимоотношений с другими международными организациями. Статья 57 Устава предусматривает, что «различные специализированные учреждения, созданные межправительственными соглашениями и облеченные... широкой международной ответственностью в экономической, социальной, культурной, обра-

зовательной, здравоохранительной областях и подобных им, будут поставлены в связь с Организацией...». Статья 63 уполномочивает Экономический и Социальный совет ООН (ЭКОСОС) заключать соглашения с такими учреждениями, определяющие условия их связи с ООН.

В 1946–1947 годах были заключены первые соглашения между ООН и ее специализированными учреждениями (МОТ, ФАО, ЮНЕСКО, ИКАО), которые заложили основу формирования системы ООН как организационного комплекса с разветвленными внутренними связями. Эти соглашения предусматривали механизмы взаимного представительства, обмена информацией, координации деятельности и сотрудничества в административных вопросах.

Важным этапом стало принятие в 1979 году Венской конвенции<sup>2</sup>, создавшей правовую основу институционализации представительских функций. С 1980-х годов началась диверсификация форм сотрудничества и появление новых типов межорганизационных соглашений.

Современный этап развития изучаемых отношений характеризуется влиянием цифровизации, которая трансформирует эти отношения в трех ключевых направлениях: возникают новые форматы взаимодействия на базе цифровых платформ (концепция «цифрового сотрудничества» ООН<sup>3</sup>); формируются модели совместного принятия решений и обмена данными (инициатива «Цифровое здравоохранение» Всемирного банка, ВОЗ и МСЭ<sup>4</sup>); расширяется состав участников за счет включения технологических компаний (Глобальное партнерство по искусственному интеллекту).

### **1.3. Систематизация и классификация межорганизационных отношений**

Многообразие форм сотрудничества между международными организациями обуславливает необходимость их научной системати-

---

<sup>2</sup> Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (принята 14.03.1979). Available at: URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pdf/state\\_relations.pdf](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/state_relations.pdf) (дата обращения: 21.05.2025)

<sup>3</sup> United Nations. The age of digital interdependence: Report of the UN Secretary-General's High-level Panel on Digital Cooperation. New York, 2019.

<sup>4</sup> World Health Organization. 2023. Global Initiative on Digital Health: Coordinated support for country-led digital health transformation. Available at: URL: [https://cdn.who.int/media/docs/default-source/digital-health-documents/who\\_brochure\\_gidh\\_web.pdf?sfvrsn=479ad67b\\_3&download=true](https://cdn.who.int/media/docs/default-source/digital-health-documents/who_brochure_gidh_web.pdf?sfvrsn=479ad67b_3&download=true) (дата обращения: 19.05.2025)

зации. В российской доктрине международного права предлагаются различные основания классификации такого сотрудничества.

Ввиду юридической природы и содержания организационные связи могут быть классифицированы на: договорные (основанные на соглашениях и связанные с правотворчеством); институциональные (реализуемые через создание совместных органов); функциональные (возникающие в процессе выполнения сходных функций и связанные с практической деятельностью). Пример взаимодействия Всемирной торговой организации (ВТО) и Международного валютного фонда (МВФ) показывает важность комплексного подхода: несмотря на наличие договорных связей (Декларация 1994 года<sup>5</sup>), отсутствие эффективных институциональных механизмов привело к противоречиям между политикой МВФ и обязательствами стран в рамках ВТО во время азиатского кризиса 1997-1998 годов.

По степени формализации различают: формализованные связи, имеющие юридическое закрепление; неформальные связи, основанные на практике взаимодействия без специального правового регулирования. По сфере деятельности различают связи в области: поддержания международного мира и безопасности; защиты прав человека; экономического сотрудничества; охраны окружающей среды; гуманитарного сотрудничества и др.

Пристального внимания заслуживает классификация сотрудничества организаций по характеру взаимодействия: координационное сотрудничество, направленное на согласование деятельности организаций; субординационное сотрудничество, предполагающее определенную иерархию организаций; кооперационное сотрудничество, основанное на совместной деятельности. Эта классификация имеет непосредственное практическое применение при анализе ситуаций взаимодействия организаций. Так, формирование гибридной миротворческой миссии ООН и Африканского союза в Дарфуре (ЮНАМИД) в 2007 году продемонстрировало сочетание всех трех форм взаимодействия. С одной стороны, миссия создавалась на основе субординационного взаимодействия (резолюция Совета Безопасности ООН), с другой — включала элементы координации (согласование мандата) и кооперации (совместное финансирование и комплектование персонала). Опыт ЮНАМИД показал, что даже в рамках одной операции характер взаимодействия между организациями может меняться в зависимости от конъюнктуры.

---

<sup>5</sup> World Trade Organization. 1994. Declaration on the Contribution of the World Trade Organization to Achieving Greater Coherence in Global Economic Policymaking. Available at: URL: [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/32-dcohr.pdf](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/32-dcohr.pdf) (дата обращения: 19.05.2025)

Предложенная многоуровневая классификация межорганизационных отношений не является самоцелью, а служит аналитическим инструментом понимания природы институционального сотрудничества. Она позволяет перейти от абстрактного понимания правовой природы таких отношений к анализу правовых основ их формирования.

## **2. Правовые основы формирования межорганизационных отношений между международными организациями**

### **2.1. Уставные основы институционального сотрудничества**

Учредительные документы международных организаций являются первичной правовой основой для установления сотрудничества с другими организациями. Характер и объем таких положений существенно различается в зависимости от вида, целей и функций соответствующей организации. Устав ООН содержит развернутую систему норм, регулирующих отношения с другими международными организациями, включая положения о взаимодействии со специализированными учреждениями (ст. 57, 63, 70) и с региональными организациями в сфере поддержания международного мира и безопасности (глава VIII, ст. 52-54). Ключевой принцип взаимодействия с региональными организациями заключается в том, что принудительные действия требуют полномочий от Совета Безопасности.

Учредительные документы специализированных учреждений и региональных организаций также содержат положения о сотрудничестве. Например, ст. XII устава ФАО и ст. 70 Устава ВОЗ предусматривают налаживание связей с другими международными организациями, а ст. 220 Договора о функционировании Европейского союза определяет партнеров для сотрудничества, включая ООН, Совет Европы, ОБСЕ и ОЭСР.

Особенно интересны положения уставов международных организаций, допускающие членство других организаций. Например, устав ФАО был изменен в 1991 году, чтобы разрешить членство в ней региональных организаций экономической интеграции. Это позволило Европейскому союзу стать полноправным членом ФАО.

Правда, не все учредительные документы международных организаций содержат детальное регулирование организационных связей. Некоторые из них ограничиваются общим положением о возможности сотрудничества с другими международными организациями,

оставляя формы и механизмы такого сотрудничества на усмотрение органов организации.

## **2.2. Договорно-правовые инструменты и акты международных организаций**

Межорганизационные соглашения — особый вид международных договоров, заключаемых между международными организациями и являющихся основной формой правового регулирования их взаимоотношений. Правовой режим таких соглашений регулируется Венской конвенцией о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года, хотя данная Конвенция не вступила в силу.

Данные соглашения можно разделить на три основных типа.

Соглашения общего характера, определяющие базовые принципы взаимодействия (Соглашение ООН и ВТО 1995 года<sup>6</sup>) и включающие соглашения о связи между ООН и специализированными учреждениями.

Соглашения функционального сотрудничества, регулирующие взаимодействие в различных областях (соглашение ВОЗ-МОТ по охране здоровья на рабочем месте<sup>7</sup>) и создание совместных программ (ЮНЭЙДС<sup>8</sup>).

Соглашения институционального характера, касающиеся размещения представительств, штаб-квартир и совместных органов<sup>9</sup>.

Анализ практики заключения исследуемых соглашений позволяет выделить особенности их содержания: 1) рамочный характер с возможностью конкретизации через протоколы; 2) положения о координации и регулярных консультациях; 3) нормы об обмене информацией; 4) регулирование взаимного представительства; 5) ко-

---

<sup>6</sup> United Nations, World Trade Organization. Arrangements for Effective Cooperation with other Intergovernmental Organizations: Relations Between the WTO and the United Nations. WT/GC/W/10, 15 November 1995.

<sup>7</sup> International Labour Organization, World Health Organization. Memorandum of Understanding between the International Labour Organization and the World Health Organization on Occupational Health and Safety. Signed in Geneva, 12 May 2005. ILO/WHO/2005/1.

<sup>8</sup> United Nations Economic and Social Council. Resolution: Joint and Co-sponsored United Nations Program on Human Immunodeficiency Virus/Acquired Immunodeficiency Syndrome (HIV/AIDS). E/RES/1994/24. 26 July 1994.

<sup>9</sup> Например, соглашение между ООН и Всемирной туристской организацией (ЮНВТО) о размещении бюро связи ЮНВТО в штаб-квартире ООН. UN Document: A/RES/58/232. New York, 2003.

ординация нормотворческой деятельности; б) регулирование административных и финансовых вопросов.

Как отмечал И.И. Лукашук, «межорганизационные соглашения отличаются от традиционных международных договоров тем, что они в большей степени ориентированы на регулирование практических аспектов взаимодействия, чем на закрепление общих принципов и норм» [Лукашук И.И., 2004: 312]. Особенность правового регулирования организационных связей также в том, что некоторые формы взаимодействия могут осуществляться на основе менее формальных актов, таких как меморандумы о взаимопонимании, совместные декларации или обмен письмами между руководителями организаций. Такие акты, хотя и не являются договорами в строгом смысле, тем не менее создают правовые рамки сотрудничества.

Наряду с учредительными документами и межорганизационными соглашениями, важную роль в правовом регулировании организационных связей играют акты органов международных организаций. Такие акты могут принимать различную форму: резолюций, решений, рекомендаций, руководящих принципов.

Среди актов органов ООН, имеющих значение для регулирования организационных связей, выделяются: резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, включая ключевую резолюцию № 69/251 (2014) о сотрудничестве с региональными организациями<sup>10</sup>; резолюции Совета Безопасности, особенно резолюция № 1631 (2005) о партнерствах с региональными организациями<sup>11</sup>; резолюции ЭКОСОС о координации в экономической и социальной сферах.

Особое значение имеют решения судебных органов, интерпретирующие положения учредительных документов и межорганизационных соглашений. Например, в консультативном заключении Международного суда ООН от 8 июля 1996 года о законности применения ядерного оружия, Суд интерпретировал положения соглашения ООН и ВОЗ, отметив, что компетенция ВОЗ ограничена вопросами здравоохранения и не распространяется на вопросы законности применения оружия, которые относятся к компетенции политических органов ООН<sup>12</sup>.

Как отмечают исследователи, «акты международных организаций играют важную роль в развитии и конкретизации правовых норм,

<sup>10</sup> United Nations General Assembly. Resolution 69/251: Cooperation between the United Nations and regional and other organizations. A/RES/69/251. December 2014.

<sup>11</sup> United Nations Security Council. Cooperation between the United Nations and regional organizations in maintaining international peace and security. S/RES/1631. 17 October 2005.

<sup>12</sup> Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 66.

регулирующих организационные связи, особенно когда учредительные документы содержат лишь общие положения о сотрудничестве» [Schermers H.G., Blokker N.M., 2018: 724].

### **3. Основные правовые формы межорганизационного сотрудничества**

#### **3.1. Членство и условия участия международных организаций в других международных организациях**

Одной из наиболее значимых форм межорганизационного сотрудничества является членство одной международной организации в другой международной организации. Правовые основы такого членства закладываются в учредительных документах принимающей организации; они должны явно допускать возможность вступления других международных организаций.

Анализ международной практики показывает, что членство международных организаций в других международных организациях — относительно редкое явление и обычно ограничивается случаями, когда одна организация обладает исключительной компетенцией в вопросах, относящихся к сфере деятельности другой организации. Наиболее яркий пример — Европейский союз, который является членом ряда международных организаций, включая ФАО (с 1991 г.), ВОЗ (с 1995 г.) и Международный союз охраны новых сортов растений.

Членство одной международной организации в другой обычно сопряжено с рядом правовых особенностей: во-первых, учредительный документ принимающей организации должен содержать положение о возможности членства других международных организаций. Обычно такое членство ограничивается определенными типами организаций, чаще всего так называемыми «региональными организациями экономической интеграции». Во-вторых, вступающая организация должна обладать компетенцией в вопросах, относящихся к сфере деятельности принимающей организации. Например, для вступления в ФАО ЕС должен был доказать наличие у него компетенции в сфере сельского хозяйства и продовольственной безопасности. В-третьих, вступающая организация должна иметь полномочия принимать решения, обязательные для ее членов, в областях, входящих в компетенцию принимающей организации. В-четвертых, обычно требуется, чтобы большинство членов вступающей организации уже были членами принимающей организации.

Особенно интересен вопрос о распределении прав и обязанностей между международной организацией и ее государствами-члена-

ми в рамках другой организации. Как отмечает М. Кремона, «участие Европейского союза в других международных организациях требует разработки специальных правовых механизмов, учитывающих особый характер ЕС как наднационального образования» [Cremona M., 2011: 235].

Особым случаем является предварительное условие членства в одной организации для вступления в другую (например, членство в МВФ для вступления в МБРР или ЕБРР), что создает иерархию организаций.

### **3.2. Статус наблюдателя и иные формы участия в работе органов международных организаций**

Статус наблюдателя — одна из наиболее распространенных форм организационных связей между международными организациями. В отличие от полноправного членства статус наблюдателя не предполагает права голоса при принятии решений, но позволяет участвовать в заседаниях органов организации, получать документы и выступать по вопросам, имеющим взаимный интерес.

Правовые основы института наблюдателей содержатся в учредительных документах организаций, в правилах процедуры их органов или в специальных решениях о предоставлении статуса наблюдателя. Например, правила процедуры Генеральной Ассамблеи ООН предусматривают возможность приглашения представителей международных организаций для участия в ее работе без права голоса.

Интересной особенностью является различное регулирование статуса наблюдателя в разных органах одной и той же организации. Например, в ВТО статус наблюдателя при Совете по торговле услугами дан одному набору международных организаций (включая МВФ, МСЭ, Всемирный банк, ЮНКТАД, ООН), а при Совете по торговле товарами — другому (ФАО, МВФ, ОЭСР, ООН, ЮНКТАД, Всемирный банк, ВТамО). Это отражает функциональную специализацию органов ВТО и стремление обеспечить оптимальное взаимодействие с профильными международными организациями.

В некоторых случаях международным организациям может быть предоставлен статус «специального наблюдателя» или наблюдателя *ad hoc*, который подразумевает более ограниченные права участия или участие только в обсуждении некоторых вопросов. Например, ВОЗ и ЮНЭЙДС имеют статус наблюдателя *ad hoc* при Совете ВТО по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности.

Помимо статуса наблюдателя существуют: консультативный статус (например, региональные организации при ЭКОСОС); статус

приглашенного участника на отдельных заседаниях; статус ассоциированного члена в технических органах; особые формы участия разрабатываемые для конкретных международных организаций в русле специфики их взаимоотношений. Например, Европейский союз имеет статус «усиленного наблюдателя» в Генеральной Ассамблее ООН, что дает ему более широкие права, чем обычный статус наблюдателя, включая право выступать от имени ЕС и его членов<sup>13</sup>.

Как отмечает Л. Буассон де Шазурне, «многообразие форм участия международных организаций в работе органов других организаций отражает гибкость международного институционального права и стремление адаптировать правовые механизмы к потребностям сотрудничества» [Boisson de Chazournes L., 2017: 156].

### **3.3. Представительство международных организаций при других международных организациях**

Представительство международных организаций при других международных организациях—важная институциональная форма их взаимодействия. В отличие от традиционного дипломатического представительства государств, представительство международных организаций имеет особенности, обусловленные их производной правосуъектностью и функциональным характером их компетенции.

Его правовую основу составляют: положения учредительных документов международных организаций, определяющие их право устанавливать официальные отношения с другими организациями; межорганизационные соглашения, регулирующие вопросы взаимного представительства; соглашения о штаб-квартире, устанавливающие правовой статус представительств; внутренние правила организаций, касающиеся аккредитации представителей других организаций.

В международной практике сложились четыре основные формы представительства международных организаций: постоянные представительства (миссии) при других организациях; бюро связи с ограниченными информационными функциями; совместные офисы нескольких организаций; представительство на уровне должностных лиц. Статус представительств регулируется соглашениями о штаб-квартире или о привилегиях и иммунитетах, определяющими правовой статус представительства, его привилегии, права и обязанности.

Особенно интересен вопрос о полномочиях и функциях представительств международных организаций. Они обычно ограничены

---

<sup>13</sup> United Nations General Assembly. Resolution 65/276: Participation of the European Union in the work of the United Nations. A/RES/65/276. 3 May 2011.

функциями: представительской — представлением направляющей организации в принимающей организации; информационной — сбором и анализом информации о деятельности принимающей организации и информированием о деятельности направляющей организации; координационной — согласованием совместных действий, программ и проектов; переговорной — переговорами по вопросам, представляющим взаимный интерес.

Как отмечал И.И. Лукашук, функциональный характер международных организаций отражается в характере их представительства, которое служит не политическим, а техническим целям обеспечения взаимодействия [Лукашук И.И., 2004: 325]. Следует отметить, что вопросы представительства международных организаций при других международных организациях остаются недостаточно урегулированными на универсальном уровне. Попытки кодификации в этой области, предпринятые Комиссией международного права ООН, пока не привели к принятию универсального международно-правового акта.

#### **3.4. Совместные органы, программы и проекты**

Важной формой организационных связей между международными организациями является создание совместных органов, программ и проектов. В отличие от членства или статуса наблюдателя, эта форма предполагает создание новых институциональных структур, в рамках которых происходит сотрудничество организаций.

С правовой точки зрения совместные органы и программы могут создаваться на основе: специальных межорганизационных соглашений. (Всемирная продовольственная программа (ВПП) учреждена в 1961 году на основе совместной резолюции Генеральной Ассамблеи ООН и Конференции ФАО)<sup>14</sup>; параллельных решений органов заинтересованных организаций. Например, Совместная программа ООН по ВИЧ/СПИДу (ЮНЭЙДС) была создана в 1994 году на основе резолюций руководящих органов организаций-соучредителей; неформальных договоренностей, закрепленных в меморандумах о взаимопонимании или совместных декларациях. (Пример — Глобальная сеть по вопросам водных ресурсов и санитарии, объединяющая различные учреждения системы ООН и другие организации.

Правовые проблемы, связанные с функционированием совместных органов и программ, включают: определение их правового статуса и

<sup>14</sup> United Nations General Assembly. World Food Program. A/RES/1714 (XVI). 24 December 1961; Food and Agriculture Organization. Resolution 1/61. 24 November 1961.

объема правосубъектности; распределение полномочий и ответственности между организациями-учредителями; механизмы принятия решений и урегулирования возможных разногласий; финансирование совместной деятельности; административные вопросы, включая статус персонала. Как отмечает А. Рейниш, «совместные программы международных организаций занимают промежуточное положение между внутренними органами этих организаций и самостоятельными международными организациями» [Reinisch A., 2013: 182]. Это создает правовые трудности в определении их статуса и режима деятельности.

Особым случаем является ситуация, когда одна международная организация размещает у себя секретариат или иные органы другой международной организации. Например, Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) размещает у себя Международный союз охраны новых сортов растений, а Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) — секретариат Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ). Тогда встают вопросы разграничения ответственности и определения статуса персонала, что было продемонстрировано в деле Саез Гарсия против Международного фонда сельскохозяйственного развития (МФСР), рассмотренном Международным судом ООН в 2012 году<sup>15</sup>.

Современные глобальные кризисы стимулируют развитие новых форм совместных программ и проектов: пандемия COVID-19 способствовала созданию платформы АСТ-Accelerator под эгидой ВОЗ, а климатический кризис привел к формированию интегрированных механизмов типа инициативы «ООН–Вода». Перспективным направлением является концепция «нексусного управления», создающая интегрированные структуры для регулирования проблем на стыке различных областей.

## **4. Правовое регулирование взаимоотношений универсальных и региональных международных организаций**

### **4.1. Общие правовые основы взаимодействия универсальных и региональных организаций**

Отношения между универсальными и региональными международными организациями — особый вид межорганизационного со-

---

<sup>15</sup> Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labor Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2012, p. 10.

трудничества, имеющий важное значение для функционирования современной системы международных отношений. Характер этих отношений определяется как общими принципами международного права, так и специальными нормами, закрепленными в учредительных документах организаций и межорганизационных соглашениях. Правовые основы взаимодействия универсальных и региональных организаций включают положения Устава ООН (глава VIII), учредительные документы соответствующих организаций, двусторонние соглашения о сотрудничестве и резолюции их органов.

Как отмечает Л. Буассон де Шазурне, «отношения между универсальными и региональными организациями характеризуются сложным балансом между принципом универсализма, воплощенным в глобальных организациях, и принципом регионализма, отражающим специфику и интересы отдельных регионов» [Boisson de Chazournes L., 2017: 45]. В доктрине международного права выделяют несколько моделей отношений между универсальными и региональными организациями.

Модель субординации, предполагающая иерархию, в которой региональные организации подчинены универсальным в вопросах, относящихся к компетенции последних. Эта модель наиболее ярко проявляется в сфере поддержания международного мира и безопасности, где ст. 53 Устава ООН устанавливает, что «никакие принудительные действия не предпринимаются, в силу этих региональных соглашений или региональными органами, без полномочий от Совета Безопасности».

Модель координации, основанная на равноправном сотрудничестве универсальных и региональных организаций при сохранении их автономии. Эта модель характерна для экономической и социальной сфер, где универсальные и региональные организации часто имеют параллельные или пересекающиеся мандаты.

Модель комплементарности, предполагающая взаимодополняющий характер деятельности универсальных и региональных организаций. Например, в области защиты прав человека, где региональные механизмы (Европейский суд по правам человека, Межамериканский суд по правам человека и т.д.) дополняют универсальные механизмы ООН.

Модель конкуренции, возникающая, когда универсальные и региональные организации претендуют на решение одних и тех же вопросов на основе различных подходов или принципов. Например, конкуренция между ВТО и региональными торговыми организациями в вопросах регулирования международной торговли.

На практике отношения между универсальными и региональными организациями часто образуют комбинацию различных моделей, а их характер может меняться в зависимости от обстоятельств.

#### **4.2. Правовое регулирование взаимодействия в сфере поддержания международного мира и безопасности**

Особое значение имеет правовое регулирование взаимодействия универсальных и региональных организаций в сфере поддержания международного мира и безопасности, которое осуществляется прежде всего на основе главы VIII Устава ООН. Данная глава (ст. 52-54) признает существование региональных организаций для решения вопросов мира и безопасности, но устанавливает, что принудительные действия требуют полномочий от Совета Безопасности, а региональные организации должны информировать Совет о своих действиях.

Практика взаимодействия ООН с региональными организациями эволюционировала, чему способствовали ключевые резолюции Совета Безопасности ООН: резолюция №1631 (2005) об укреплении сотрудничества с региональными организациями<sup>16</sup> и резолюция № 2167 (2014) о партнерстве в миротворчестве, особенно с Африканским союзом<sup>17</sup>. Кроме того, формируют правовую основу взаимодействия и двусторонние соглашения, включая ключевые документы: Совместную декларацию ООН и ЕС (2003) и Соглашение о сотрудничестве между ООН и Африканским союзом (2007).

Взаимодействие ООН с региональными организациями в сфере поддержания мира и безопасности осуществляется в различных формах:

Делегирование полномочий. Совет Безопасности ООН уполномочивает региональные организации на операции поддержания или принуждения к миру. Примером может служить резолюция № 1671 (2006), уполномочившая Евросоюз на размещение сил в Демократической Республике Конго в поддержку Миссии ООН в ДРК (МООНДРК)<sup>18</sup>.

Совместные операции, в которых участвуют как силы ООН, так и региональные организации. Например, Гибридная операция Африканского союза и ООН в Дарфуре (ЮНАМИД), учрежденная резолюцией № 1769 (2007)<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> United Nations Security Council. Resolution 1631. S/RES/1631.17 October 2005.

<sup>17</sup> United Nations Security Council. Resolution 2167. S/RES/2167. 28 July 2014.

<sup>18</sup> United Nations Security Council. Resolution 1671. S/RES/1671. 25 April 2006.

<sup>19</sup> United Nations Security Council. Resolution 1769. S/RES/1769. 31 July 2007.

Последовательные операции, когда региональная организация начинает операцию, которую затем принимает ООН, или наоборот. Например, переход от Миссии ЭКОВАС в Либерии к Миссии ООН в Либерии (МООНЛ) (2003)<sup>20</sup>.

Оперативная поддержка, когда одна организация оказывает материально-техническую, финансовую или иную поддержку операции, проводимой другой организацией. Например, поддержка ООН Миссии Африканского союза в Сомали (АМИСОМ).

Взаимодействие ООН с региональными организациями в сфере поддержания мира и безопасности не всегда соответствует букве Устава ООН. В ряде случаев региональные организации предпринимали действия, которые можно квалифицировать как «принудительные», без явного разрешения Совета Безопасности. Наиболее известным примером является операция НАТО в Косово в 1999 году, проведенная без санкции Совета Безопасности. Как отмечал И.И. Лукашук, «практика взаимодействия ООН с региональными организациями в сфере поддержания мира и безопасности развивается в направлении более гибкого толкования положений главы VIII Устава ООН, отражая реалии современной международной обстановки» [Лукашук И.И., 2004: 335].

#### **4.3. Правовые аспекты сотрудничества в экономической и социальной сферах**

Правовое регулирование взаимодействия универсальных и региональных организаций в экономической и социальной сферах отличается от регулирования в сфере поддержания мира и безопасности меньшей степенью централизации и большим разнообразием форм. Это объясняется отсутствием в данных сферах такого центрального органа, как Совет Безопасности ООН, и преобладанием принципа координации над принципом субординации. Правовую основу взаимодействия в этих сферах составляют:

положения учредительных документов универсальных организаций. Например, ст. 57 и 63 Устава ООН, предусматривающие установление связей со специализированными учреждениями, многие из которых имеют экономический или социальный профиль;

положения учредительных документов региональных организаций. Например, ст. 22 Устава СНГ устанавливает, что «Содружество может вступать в отношения с третьими государствами, заключать

<sup>20</sup> United Nations Security Council. Resolution 1509. S/RES/1509.19 September 2003.

с ними соглашения, направленные на достижение общих целей Содружества, а также с международными государственными и негосударственными организациями»;

двусторонние соглашения о сотрудничестве между универсальными и региональными организациями. Например, Меморандум о взаимопонимании между Секретариатом ООН и Секретариатом АСЕАН от 27.06.2007, который предусматривает сотрудничество в широком спектре вопросов, включая достижение Целей развития тысячелетия;

резолюции и решения органов универсальных и региональных организаций, касающиеся сотрудничества в экономической и социальной сферах. Например, резолюция ЭКОСОС № 2008/15 от 24.07.2008 «Содействие созданию возможностей и условий для регионального сотрудничества в целях решения проблем и реализации возможностей, связанных с экономическими и социальными последствиями изменения климата».

На практике взаимодействие в экономической и социальной сферах принимает различные формы: среди них — координация политики (как между ВТО и региональными торговыми организациями), обмен информацией, техническая помощь, совместная разработка норм и стандартов, а также совместное финансирование проектов.

Пристального внимания заслуживает правовое регулирование отношений между универсальными и региональными экономическими организациями. Одним из ключевых вопросов в этой области является соотношение универсальных и региональных торговых режимов. Статья XXIV Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) допускает создание региональных торговых соглашений как исключение из принципа наибольшего благоприятствования при условии соблюдения требований, включая охват «практически всей торговли» между участниками регионального соглашения и не превышение общего уровня торговых барьеров в отношении третьих стран. Как отмечает Г.М. Вельяминов, «взаимодействие универсальных и региональных экономических организаций представляет собой сложный баланс между стремлением к глобальной экономической интеграции и защитой региональных интересов и особенностей» [Вельяминов Г.М., 2015: 562].

В области социального сотрудничества известное значение имеет взаимодействие универсальных и региональных организаций в сфере защиты прав человека. С правовой точки зрения это взаимодействие основывается на признании универсальности прав человека при учете региональных особенностей их защиты. Региональные

системы защиты прав человека (европейская, межамериканская, африканская) дополняют универсальные механизмы ООН, создавая тем самым дополнительные гарантии и способы защиты.

## **5. Правовые проблемы сотрудничества международных организаций**

### **5.1. Эффективность межорганизационных отношений**

Анализ правовых форм межорганизационного сотрудничества и регулирования отношений между различными типами международных организаций выявляет ряд фундаментальных правовых проблем, которые требуют особого внимания. Эти проблемы имеют не только теоретическое, но и практическое значение, поскольку от их решения зависит результативность сотрудничества международных организаций в решении глобальных проблем. Ключевыми из них являются институциональная фрагментация (как отмечает Д. Заум, «многообразие международных организаций, действующих в смежных областях, часто приводит не к взаимодополняемости, а к дублированию функций и конкуренции за ресурсы и влияние» [Zaum D., 2013: 121].), асимметрия влияния между организациями, недостаточная прозрачность механизмов принятия решений и институциональная негибкость. Особенно наглядно эти проблемы проявляются в сфере международного экономического управления, где действия ВТО, МВФ, Всемирного банка и региональных организаций часто недостаточно согласованы.

На результативность межорганизационных отношений влияет также проблема институциональной негибкости. Многие механизмы сотрудничества международных организаций, особенно созданные в послевоенный период, с трудом адаптируются к новым вызовам и меняющимся условиям международных отношений. Например, система отношений ООН со специализированными учреждениями, основанная на соглашениях о связи 1940-х–1950-х годов, во многом сохраняет устаревшие подходы и не исходит из современных реалий глобального управления.

Анализ кейсов позволяет выявить как успешные, так и неудачные примеры межорганизационного взаимодействия. К успешным относят сотрудничество ООН и Африканского союза в области миротворчества, особенно в контексте гибридной операции в Дарфуре (ЮНАМИД). Эта операция, несмотря на множество проблем, продемонстрировала преимущества объединения опыта, легитимности

и ресурсов универсальной и региональной организаций. Напротив, взаимодействие МВФ и Всемирного банка с региональными банками развития часто критикуют за недостаточную координацию и противоречивость подходов.

В свете выявленных проблем совершенствование правового регулирования межорганизационных отношений должно включать следующие направления:

разработка более детальных и юридически обязывающих соглашений о сотрудничестве между международными организациями, которые не ограничивались бы общими декларациями, а уточняли бы механизмы координации действий, разрешения конфликтов и распределения ответственности;

создание единой правовой базы регулирования статуса и деятельности совместных органов и программ международных организаций, учитывающей специфику их правосубъектности и вопросы подотчетности;

формирование независимых механизмов мониторинга и оценки действенности межорганизационного сотрудничества, которые могли бы сообщать объективную информацию государствам-членам и общественности;

расширение возможностей участия гражданского общества и других заинтересованных сторон в механизмах межорганизационного сотрудничества, что способствовало бы повышению их прозрачности и легитимности;

реформирование системы привилегий и иммунитетов международных организаций в контексте их совместной деятельности для обеспечения баланса между функциональной независимостью организаций и их ответственностью за возможные нарушения международного права.

## **5.2. Разграничение компетенции и координация деятельности**

Одной из ключевых правовых проблем в контексте институционального сотрудничества международных организаций является разграничение их компетенции и координация деятельности. Данная проблема имеет немалое значение в условиях функциональной дифференциации международных отношений и увеличения количества международных организаций, действующих в смежных или пересекающихся областях.

Как отмечают исследователи, «фрагментация международного права отражает процесс функциональной дифференциации обще-

ства, который приводит к образованию множества специализированных режимов, каждый из которых стремится к собственной автономии» [Fischer-Lescano A., Teubner G., 2006: 45]. В такой ситуации вызревает необходимость точного разграничения компетенции различных организаций и координации их деятельности для исключения дублирования усилий или, что еще хуже, принятия противоречащих друг другу решений.

В международном праве отсутствуют общие правила разграничения компетенции международных организаций. Каждая организация обладает компетенцией, определенной ее учредительным документом, и в принципе не ограничена в своей деятельности сферой компетенции других организаций. Это приводит к ситуациям «конкурирующей компетенции», когда несколько организаций претендуют на регулирование одних и тех же вопросов.

Для разграничения компетенции используются четыре основных подхода: межорганизационные соглашения; принцип специализации, дающий приоритет организациям с более специфической компетенцией; иерархический принцип в отношениях ООН со специализированными учреждениями; координационный подход при невозможности четкого разграничения.

Серьезные затруднения создает членство одной организации в другой, как при участии ЕС в международных организациях. Для решения этой проблемы применяется механизм заявлений о компетенции — например, перед обсуждением вопросов ЕС декларирует, кто обладает полномочиями (сам Союз или его государства-члены); аналогично на заседаниях ФАО определяется, кто будет осуществлять право голоса.

### **5.3. Проблемы международной ответственности в контексте межорганизационных отношений**

Острой проблемой сотрудничества между международными организациями является распределение ответственности за международно-противоправные деяния. Как отмечает К. Веллэнс, «традиционные принципы ответственности субъектов международного права сталкиваются с серьезными трудностями применения в случаях, когда вред причинен в результате совместной деятельности нескольких международных организаций» [Wellens K., 2002: 112].

Комиссия международного права ООН в Проекте статей об ответственности международных организаций (2011) выделила три ключевых сценария: ответственность организации в связи с дея-

нием другой организации (помощь, руководство или принуждение); ответственность государства-члена в связи с деянием организации; совместную ответственность нескольких организаций за одно деяние.

Особенно трудно регулировать проблему ответственности в контексте совместных операций, программ или проектов, осуществляемых несколькими международными организациями. В таких случаях встает вопрос — кто именно несет ответственность за причиненный вред: каждая организация в пределах своей компетенции, все организации солидарно или же совместный орган, если таковой был создан?

В деле о резне в Сребренице, рассмотренном Апелляционным судом Нидерландов в 2011 году и Верховным судом Нидерландов в 2013 году, суды признали возможность двойной атрибуции поведения голландских миротворцев как ООН, так и Нидерландам. Этот прецедент свидетельствует о возможности параллельной ответственности международной организации и государства-члена за одно и то же деяние, что может быть применимо и к случаям совместной ответственности нескольких международных организаций.

В упомянутом выше деле «Саез Гарсия против МФСР» решался вопрос о распределении ответственности между МФСР и Глобальным механизмом по борьбе с опустыниванием, секретариат которого размещался в МФСР. Суд пришел к выводу, что МФСР несет ответственность за действия в отношении сотрудников Глобального механизма, несмотря на отдельный правовой статус последнего.

Проблема ответственности становится еще более трудной в контексте гибридных форм сотрудничества, включающих не только международные организации, но и другие акторы — государства, неправительственные организации или частный сектор. Как отмечает Л. Кларк, «традиционные механизмы ответственности международных организаций могут быть недостаточными в контексте глобальных государственно-частных партнерств» [Clarke L., 2011: 58].

Решение проблемы ответственности в контексте организационных связей требует дальнейшего развития международного права, в частности, разработки детализированных правил распределения ответственности между международными организациями, участвующими в совместной деятельности, и создания действенных механизмов урегулирования споров, связанных с такой ответственностью.

## **Заключение**

Анализ правовых форм межорганизационного сотрудничества показал их многообразие и комплексный характер. Каждая из рас-

смотренных форм (членство, статус наблюдателя, представительство, совместные органы) имеет собственную специфику и правовое регулирование, однако наиболее полезным является их комплексное применение. Случай ЮНАМИД наглядно демонстрирует, как сочетание различных форм взаимодействия способствует достижению общих целей.

Правовое регулирование взаимоотношений универсальных и региональных организаций характеризуется сочетанием моделей: субординации, координации, комплементарности и конкуренции. При этом в сфере безопасности доминирует субординационная модель, закрепленная в Уставе ООН, в то время как в экономической и социальной сферах преобладает координационный подход. Эта дифференциация отражает своеобразие различных функциональных областей международных отношений.

Современные глобальные вызовы — цифровизация, пандемия COVID-19, климатический кризис — оказывают существенное влияние на развитие межорганизационных отношений, способствуя появлению новых форм сотрудничества и трансформации существующих. Особенно перспективной выглядит концепция «нексусного управления», предполагающая создание интегрированных структур для решения взаимосвязанных проблем на стыке различных предметных областей.

Дальнейшее совершенствование правового регулирования межорганизационных отношений должно идти по пути разработки более детальных и юридически обязывающих соглашений о сотрудничестве, создания единой правовой базы для регулирования статуса и деятельности совместных органов, формирования независимых механизмов мониторинга и оценки эффективности сотрудничества, а также расширения возможностей для участия гражданского общества в механизмах межорганизационного взаимодействия.

Таким образом, развитие теоретико-правовых основ межорганизационных отношений — важное направление эволюции современного международного права, отражающее общую тенденцию к повышению роли международных организаций в глобальном управлении и необходимость адаптации правовых механизмов к вызовам XXI века.



#### **Список источников**

1. Вельяминов Г.М. Международное право: опыты. М.: Статут, 2015. 1006 с.
2. Капустин А.Я. Международные организации в глобализирующемся мире. М.: РУДН, 2010. 320 с.

3. Лукашук И.И. Право международной ответственности. М.: Волтерс Клувер, 2004. 432 с.
4. Нешатаева Т.Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании. М.: Дело, 1998. 272 с.
5. Blokker N. International Organizations and Their Members. *International Organizations Law Review*, vol. 1, no. 1, pp. 139–141.
6. Boisson de Chazournes L. Interactions between Regional and Universal Organizations: A Legal Perspective. Leiden: Martinus Nijhoff, 2017, 382 p.
7. Clarke L. Responsibility of International Organizations under International Law for the Acts of Global Health Public-Private Partnerships. *Chicago Journal of International Law*, 2011, vol. 12, pp. 55–84.
8. Cremona M. External Relations and External Competence of the European Union. In: *The Evolution of EU Law* / ed. by P. Craig and G. de Búrca. Oxford: University Press, 2011, pp. 217–268.
9. Fischer-Lescano A., Teubner G. Regime-Kollisionen: Zur Fragmentierung des globalen Rechts. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2006, 230 S.
10. Kingsbury B., Krisch N., Stewart R. The Emergence of Global Administrative Law. *Law and Contemporary Problems*, 2005, vol. 68, no 3, pp. 17–21.
11. Klabbers J. An Introduction to International Organizations Law. 3rd ed. Cambridge: University Press, 2015, 424 p.
12. Reinisch A. The Immunity of International Organizations and the Jurisdiction of their Administrative Tribunals. *Chinese Journal of International Law*, 2013, vol. 12, pp. 175–190.
13. Schermers H.G., Blokker N.M. International Institutional Law. 6th ed. Leiden: Brill, 2018, 1273 p.
14. Wellens K. Remedies against International Organizations. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, 295 p.
15. Wolfrum R. Cooperation, International Law of. In: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: University Press, 2011, pp. 85–92.
16. Zaum D. (ed.) Legitimizing International Organizations. Oxford: Oxford Academic, 2013, 272 p.



## References

1. Blokker N. (2004) International Organizations and Their Members. *International Organizations Law Review*, vol. 1, no. 1, pp. 139–161.
2. Boisson de Chazournes L. (2017) *Interactions between Regional and Universal Organizations: A Legal Perspective*. Leiden: Martinus Nijhoff, 382 p.
3. Clarke L. (2011) Responsibility of International Organizations under International Law for the Acts of Global Health Public-Private Partnerships. *Chicago Journal of International Law*, vol. 12, pp. 55–84.
4. Cremona M. (2011) External Relations and External Competence of the European Union. In: H. Craig, G. de Búrca (eds.) *The Evolution of EU Law*. Oxford: University Press, pp. 217–268.
5. Fischer-Lescano A., Teubner G. (2006) Regime-Kollisionen: Zur Fragmentierung des globalen Rechts. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 230 p.

6. Kapustin A.Ya. (2010) *International Organizations in a Globalizing World*. Moscow: RUDN, 320 p. (in Russ.)
7. Kingsbury B., Krisch N., Stewart R.B. (2005) *The Emergence of Global Administrative Law*. *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, no. 3, pp. 17–21.
8. Klabbbers J. (2015) *An Introduction to International Organizations Law*. 3rd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 424 p.
9. Lukashuk I.I. (2004) *Law of International Liability*. Moscow: Wolters Kluwer, 432 p. (in Russ.)
10. Neshataeva T.N. (1998) *International Organizations and Law. New Trends in International Legal Regulation*. Moscow: Delo, 272 p. (in Russ.)
11. Reinisch A. (2013) *The Immunity of International Organizations and the Jurisdiction of their Administrative Tribunals*. *Chinese Journal of International Law*, vol. 12, pp. 175–190.
12. Schermers H.G., Blokker N.M. (2018) *International Institutional Law*. 6th ed. Leiden: Brill, 1273 p.
13. Wellens K. (2002) *Remedies against International Organizations*. Cambridge: University Press, 295 p.
14. Velyaminov G.M. (2015) *International Law: Experiences*. Moscow: Statut, 1006 p. (in Russ.)
15. Wolfrum R. (2011) *Cooperation, International Law of*. In: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: University Press, pp. 85–92.
16. Zaum D. (ed.) (2013) *Legitimizing International Organizations*. Oxford: Oxford Academic, 272 p.

---

**Информация об авторе:**

П.И. Чувахин — кандидат юридических наук, доцент.

**Information about the author:**

P.I. Chuvakhin — Candidate of Sciences (Law), Associate Professor.

Статья поступила в редакцию 23.04.2025; одобрена после рецензирования 12.05.2025; принята к публикации 15.05.2025.

The article was submitted to editorial office 23.04.2025; approved after reviewing 12.05.2025; accepted for publication 15.05.2025.

## Рецензии

JEL: 340

УДК: 340.11, 340.125, 340.143

DOI:10.17323/2072-8166.2025.2.272.294

# Теория права и социально-правовые исследования

Рецензия на монографию: Cotterrell R. *Jurisprudence and Socio-Legal Studies: Intersecting Fields*. New York; London: Routledge, 2024, 252 p.



**Михаил Валерьевич Антонов**

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики–Санкт-Петербург», Россия 190121, Санкт-Петербург, ул. Союза Печатников, 16,  
Mich.antonov@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-6462-2664>



## Аннотация

Данная рецензия анализирует основные идеи новой книги профессора Р. Коттеррелла, которая ставит своей целью демонстрацию ключевых перспектив пересечения интересов между теорией права и социально-правовыми исследованиями, рассматриваемыми, как правило, в качестве независимых друг от друга исследовательских сфер. Рецензируемая книга предлагает видение этих сфер, разрабатываемых профессором Коттерреллом на протяжении почти пяти десятилетий. Монография начинается с изучения теоретических вопросов, связанных с ведением социально-правовых исследований, предмета этих исследований в наши дни и исторической перспективы их развития, сопоставляя теорию права и социологию права. Автор монографии обсуждает проблематику деления между сущим и должным, доказывая, что в правоведении и других социальных науках это деление не препятствует проведению междисциплинарных исследований. Теоретическое правоведение должно, по мнению профессора Р. Коттеррелла, выходить за пределы абстрактных схем и рассуждений, понятийного и доктринального анализа. Развиваемые правовой наукой схемы и понятия должны опираться на социальную действительность и, более того, отражать разнообразие этой действительности, что в юридической сфере выражается в форме юридического плюрализма. В рецензируемой книге анализируется также творчество О. Эрлиха и иных основоположников социологии права, указавших на важные аспекты для развития

социально-правовых исследований. В завершающих главах автор монографии рассматривает историю взаимодействия теории права и социально-правовых исследований, демонстрирует возможные области для углубления сотрудничества между этими сферами, что в наши дни приобретает все большую значимость. Основной целью книги является доказать необходимость расширения области исследования права как в юридической, так и в социологической перспективах.



### Ключевые слова

социология права; социально-правовые исследования; теория права; правовой плюрализм; социальный контекст; понятие права; междисциплинарность; живое право; правовые культуры.

**Для цитирования:** Антонов М.В. Теория права и социально-правовые исследования // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2025. Том 18. № 2. С. 272–294 DOI:10.17323/2072-8166.2025.2.272.294

## Reviews

### Review

### Jurisprudence and Socio-Legal Studies

Review of a book: Cotterrell R. *Jurisprudence and Socio-Legal Studies: Intersecting Fields*. New York; London: Routledge, 2024, 252 p.



### Mikhail V. Antonov

HSE University Saint Petersburg Branch, 16 Soyza Pechatnikov Str., Saint Petersburg 190121, Russia,

mantonov@hse.ru, <https://orcid.org/0000-0002-6462-2664>



### Abstract

The review examines the main ideas of the newest book by Professor Cotterrell aimed at showing key points of intersection and common interest of jurisprudence and socio-legal studies, which are otherwise typically considered as distinct fields. It reflects and draws on the author's work in these areas almost five decades. The book's author discusses the issue of the division between Is and Ought, arguing in jurisprudence and other social sciences this division does not prevent interdisciplinary research. Theoretical jurisprudence should, according to Professor R. Cotterrell, go beyond abstract schemes and reasoning, beyond formal conceptual and doctrinal analysis. The schemes and concepts developed by legal science should be based on social reality and, moreover, reflect the diversity of this reality, which in the legal sphere finds its expression in legal pluralism. The book begins from exploring theoretical issues surrounding the enterprise of socio-legal research, its current scope, and its historical traditions, and directly compare juristic theory and socio-legal inquiry. Further, the reviewed book analyses the works of Ehrlich and other important founding fathers of legal sociology who offered

important insights for socio-legal inquiry. The concluding chapters explore the history of interactions between jurisprudence and socio-legal research, and show points of convergence between these fields are increasingly important today. A main aim of the book is to show the current urgency of broadening juristic and social scientific interests in law.



### Keywords

legal sociology; socio-legal studies; legal theory; legal pluralism; social context; concept of law; interdisciplinary studies; living law; legal cultures.

**For citation:** Antonov M.V. (2025) Jurisprudence and Socio-Legal Studies. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 18, no. 2, pp. 272–294 (in Russ.) DOI:10.17323/2072-8166.2025.2.272.294

Новая книга профессора Роджера Коттеррелла (Лондонский университет королевы Марии) продолжает разработку предмета, которым он занимается уже на протяжении полувека — социологической перспективы изучения права. После окончания юридического факультета Лондонского университета в 1969 г. Р. Коттеррелл начал преподавать теорию права, но скоро понял, что тогдашние рамки преподавания этой дисциплины (находящейся под влиянием аналитической философии Герберта Харта, которую на страницах рецензируемой книги Р. Коттеррелл критикует за абстрактность и оторванность от жизни) не соответствуют уровню развития социальных наук, ушедших далеко вперед в методологическом плане. Именно хартово «Понятие права» (1961) стало образом юриспруденции, который на протяжении десятилетий на страницах своих многочисленных работ критикует профессор Коттеррелл.

Так же, как в советской теоретической юриспруденции примерно в тот же период времени разгорелась многолетняя дискуссия между сторонниками узкого и широкого подходов к праву, так и в британской правовой науке Р. Коттеррелл и несколько других правоведов выступили против позитивизма, строго аналитической науки о праве, требуя расширения предмета теории права за счет междисциплинарных исследований. Прежде всего речь идет о расширении теоретико-правового горизонта через данные социологии и социальной психологии. В рецензируемой книге британский правовед признает: «Еще когда я был студентом юридического факультета, у меня сформировалось убеждение в том, что право может стать интересным для изучения предметом, только если оно станет теоретически утонченным предметом» (с. 68). Эта перспектива предполагает отказ от внимания к формализмам и абстрактным рассуждениям в пользу уяснения реальной роли права в социальной жизни.

Ввиду таких размышлений Р. Коттеррелл поступает на социологический факультет, где получает второе высшее образование. Он признает на страницах рецензируемой книги, что «важным стимулом для укрепления уверенности в собственных силах для меня стала возможность посвятить в годы обучения [по программе социологии] много времени чтению ключевых работ по социальной теории, не нуждаясь при этом направлять полученные знания на потребности юридической науки (хотя я продолжал преподавать юридические дисциплины на полную ставку, когда был студентом социологии)» (с. 73). Здесь следует отметить, что в отличие от континентальной Европы и США, в Великобритании тогда еще практически не получила распространения социолого-правовая исследовательская повестка, так что постановка вопроса о междисциплинарных исследованиях имела в некотором смысле новаторский характер для теоретического правоведения в этой стране.

В те годы (начало 1970-х гг.) Р. Коттеррелл с немногими единомышленниками формирует в Великобритании школу социально-правовых исследований (socio-legal studies; SLS) — методологическое направление, которое он считает реакцией на отстраненность от социальной практики, что была свойственна преобладавшей тогда аналитической юриспруденции. Хотя научной школой в собственном смысле слова это направление так и не стало, оставаясь скорее группой теоретиков права, выступавших против засилья аналитической юриспруденции в английских юридических вузах и исследовательских центрах. Одной из задач Р. Коттеррелла стала демонстрация того, как по-разному можно истолковывать одни и те же ключевые правовые понятия, если опираться на те значения, которые они обретают в разных социальных контекстах, и что нет никакого научного обоснования для того, чтобы ограничивать себя только контекстом, который характерен для теоретико-правового исследований в ведущих юридических вузах страны.

Именно в расширении кругозора самих правоведов, по убеждению Р. Коттеррелла, заключается основной потенциал социологического понимания права<sup>1</sup>, «главная сила которого состоит в том,

---

<sup>1</sup> Автор рецензируемой работы не придерживается строгого терминологического деления между понятиями «социология права», «социально-правовые исследования», «социологическая юриспруденция» и проч. В некоторых местах эти понятия имеют несколько различные смысловые оттенки, а в других контекстах используются как синонимы. Эта терминологическая неопределенность создает известные неудобства при прочтении работы, но профессор Коттеррелл неоднократно предупреждает читателя об этих нюансах, делая акцент на том, что не придает особого значения подобным нюансам и вообще понятийному анализу.

что оно никогда не испытывало страха или незаинтересованности по поводу того, что касается теоретизирования» (с. 5). Задача SLS поэтому заключается в том, чтобы найти «рабочую модель правопознания... позволить выделить в социальной действительности то, что нужно считать правом в целях того или иного исследования» (с. 81), и, в конечном счете, создать методологию для определения области юридического в различных сообществах (с. 202 и далее). Тем более актуальной эта задача становится в современных западных обществах (автор не обращается на страницах рецензируемой книги к сравнительному анализу ситуации в незападных обществах), где претензии государства на полное регулирование правовой сферы уже не воспринимаются как обоснованные и все большую силу набирает культурный плюрализм, что ведет к развитию и плюрализма правового.

Первопроходцем этого социологического понимания права в том смысле, который Р. Коттеррелл вкладывает в направление SLS, он считает Ойгена Эрлиха, идеи которого наиболее часто цитируются в книге. Рождение социологии права, равно как и ее дальнейшее существование Р. Коттеррелл увязывает с вызовом, который черновицкий профессор бросил широко распространенному тогда убеждению о рациональном характере права и решающем преобладании государства в правовой жизни: «В противоположность веберовской социологии права государства, Эрлих делал акцент на важности живого права; эта перспектива указывает на наметки социологии правовых культур, подрывающей идею о безграничных регулятивных способностях государства» (с. 15).

Прозрения австрийского мыслителя оказались невостребованными в годы его жизни и в течение долгого времени после его смерти по причине господства классической модели мышления о праве, сводящей правовую действительность к одному из образов права (системы власти, правил, институтов и проч.) и отграничивающей за счет этого право от иных социальных регуляторов. Революционный замысел О. Эрлиха, по мнению Р. Коттеррелла, заключался в том, чтобы показать, что в обществе может существовать множество образов права, каждый из которых может претендовать на частичную, относительную правоту, не отрицая иных образов. Этот плюрализм образов права вполне вписывается в правовой плюрализм, что характеризует любой фактически существующий правопорядок.

Британский исследователь дает высокую оценку теории О. Эрлиха, подчеркивая ее нюансы, которые обычно не учитываются в обычном ее восприятии через контекст критики Г. Кельзена (осуждавшего социолого-правовую концепцию Эрлиха за неоправдан-

ное расширение границ юридического) и интерпретацию со стороны Р. Паунда (характеризовавшего эту концепцию исключительно в перспективе противопоставления официального и живого права, права в книгах и в жизни). Лондонский профессор особенно ценит «реальную утонченность эрлиховского правового плюрализма, который настаивает на множестве источников права и исходит из предположения о том, что нет никакой объективной возможности сказать, где находятся центр и периферия права. Они зависят от точки зрения» (с. 123). Такое понимание позволяет по-разному, в зависимости от исследовательской перспективы конструировать понятие права, которое не будет претендовать на всеохватность и исключительность, будет отражать сложность социального мира, в котором существует и действует право.

Британский правовед тонко отмечает, как на становление этой концепции О. Эрлиха повлияли его жизненная, профессиональная и культурная ситуация в стоявшей на грани распада Австро-Венгерской империи, где дистанция между официальным и живым правом все более расширялась, а сфера значимости последнего постоянно росла. Для Р. Коттеррелла в плане методологических ориентиров SLS важно, что идеи австрийского правоведа не сводились только к критике и опровержению тезиса о юридическом всевластии государства, но также и к отстаиванию многоаспектности правопознания, которое может одинаково успешно исследовать право с точки зрения противоположных перспектив: нормативной, эмпирической, культурной и иных.

Несомненно, у О. Эрлиха можно найти подобные идеи или, скорее, их наброски. Но, как признает и сам Р. Коттеррелл, они не были сформулированы черновицким профессором четко и однозначно. Представляется, что эту многоаспектность, взаимодополняемость перспектив правопознания британский правовед мог в гораздо более разработанном виде найти в идеалреалистической социологии права Г.Д. Гурвича, творчество которого Р. Коттеррелл знает и цитирует, хотя этот мыслитель не находится в фокусе внимания его книги — в ее центре стоит именно концепция О. Эрлиха.

В многочисленных ранее опубликованных работах лондонский исследователь предлагает многосторонний анализ тех связей, что можно установить между правом и той социальной средой, в которой оно существует. Он утверждает, что для таких исследований нужны не только сугубо юридические методы, которые преимущественно сосредоточены на работе с текстами, но и методы социолого-психологические, дающие возможность понять механизм воздействия

права на поведение адресатов и на их мотивацию. Также, в обратной перспективе, понять то, как согласованное поведение адресатов и их общие психологические установки приводят к созданию новых или изменению уже существующих, заданных правовыми текстами моделей поведения. «Жизнь, — утверждает Р. Коттеррелл, — входит в сухие, абстрактные правовые доктрины через то, что дают социальные исследования» (с. 197). Только тогда эти доктрины получают социальный смысл, появляется возможность их практического осмысления и адекватного применения.

Столь широко понимаемые рамки социально-правовых исследований позволяют лондонскому профессору включить в круг своих интересов методологические разработки различных школ — от О. Эрлиха и иных основоположников социологического и психологического подходов к праву [Коттеррелл Р., 2008: 527–546]; [Коттеррелл Р., 2013: 9–25] до Г. Радбруха и Р. Дворкина [Коттеррелл Р., 2014: 225–239]. Задачу социологической теории права Р. Коттеррелл видит не в обсуждении вечных философско-правовых вопросов, а в наблюдении за изменчивым социальным контекстом, который постоянно диктует все новые варианты постановки этих вопросов и открывает все новые пути поиска ответов, ни один из которых не может претендовать на то, чтобы быть окончательным. Этот социальный контекст может дать новые перспективы для осмысления ценностного измерения права, что социология права не должна отрицать, следуя строго эмпирической программе исследований (это стало своего рода стандартом для таких исследований в последние десятилетия).

В ставшей в социолого-правовой литературе классической работе «Сообщество вокруг права» [Cotterrell R., 1995], вышедшей 30 лет назад, мыслитель обозначил перед правоведами задачу реформирования теории права на основе современных социологических методов. В 2018 г. в книге «Социологическая теория права (jurisprudence): правовое мышление и социальные исследования» [Cotterrell R., 2018] английский исследователь акцентировал внимание на социальной роли и ответственности теоретиков права за благополучное развитие права в целом (law's wellbeing), что требует от них более глубокого знакомства с методологией социальных наук и ее адекватного применения для описания и объяснения разностороннего феномена права. Теорию права там он предложил понимать не как понятийный анализ (все также в пике аналитической юриспруденции), а как ценностно-ориентированную деятельность юристов, осуществляемую применительно к социально-психологическому, культурному контексту каждого правопорядка.

Этого же понимания теории он придерживается и в рецензируемой здесь книге, вышедшей в 2024 г. под названием «Теория права и социально-правовые исследования: взаимно пересекающиеся поля», где теория права раскрывается как «теоретический ресурс, помогающий юристам в практической реализации благополучия ценностно-ориентированной идеи права» (с. 175). В новой книге Р. Коттеррелл продолжил разработку социологической теории права, уделяя особое внимание, как следует из названия книги, тем сферам, в которых теория права и социолого-правовые исследования могли бы плодотворно сотрудничать в целях изучения права.

Основная мысль книги, которая уже привлекла внимание рецензентов [Ху Т., 2024], — показать, что кажущаяся противоположность методов правоведения как дисциплины, работающей с текстами и высказываниями о должном, с одной стороны, методов социологии как науки, работающей с эмпирическими фактами и высказываниями о сущем, с другой, и социальной (правовой) философией, рассуждающей о ценностном измерении права, с третьей, совершенно не препятствует их кооперации. Юристы всегда действуют ввиду известных ценностных установок, на их решения значительно влияет и социальный контекст, в котором они работают, и нормативные тексты, которыми они эти решения обосновывают, — все эти аспекты должна принимать во внимание методологически адекватная теория права.

Рецензируемая книга состоит из 13 глав, из которых девять представляют собой статьи, опубликованные после выхода в свет в 2018 г. предшествующей, цитированной выше книги профессора Коттеррелла. Данные статьи, как правовед уверяет в предисловии, он тщательно переработал применительно к общему замыслу, что связывает воедино главы книги. Предисловие и четыре главы Р. Коттеррелл написал специально для новой книги.

Рецензируемая работа организована в три раздела. В первом разделе английский исследователь обращается к характеристике связи теории права, философии права и социологии. Он не соглашается с узким пониманием теоретического правоведения, как если бы его можно было бы считать только комментарием превалирующей юридической техники и лежащей в основе этой техники догматики и терминологии с точки зрения социальных наук. В англоязычном мире, как уверяет Р. Коттеррелл, теория права (у него термины *jurisprudence*, *theory of law*, *juristic theory* взаимозаменяемы) имеет более широкое значение: «В качестве теории права (*theory of law*), созданной или используемой юристами, юриспруденция (*jurisprudence*)

ставит задачу теоретического осмысления природы права как общей идеи» (с. 2).

В плане широкого понимания теоретического правоведения британский теоретик предлагает оригинальный взгляд на предмет и задачи социально-правовых исследований (SLS). Область этих исследований расположена на стыке социологических, политических и юридических дискурсов о природе права. В этих дискурсах право понимается, соответственно, как механизм согласования интересов, инструмент властного воздействия или система создания и применения норм. Задача SLS (равно как и теории права) — в отличие от традиционной (аналитической) юриспруденции, что прикладывает все силы к их разграничению, — состоит в согласовании этих дискурсов и стоящих за ними ценностных представлений, в «систематизации права, критике механизма его действия, в раскрытии недостатков и потенциала, оптимизирующего действие права» (с. 183).

Такое согласование осуществляется теорией права не на уровне абстрактного анализа (что составляет предмет философии права), а на основании данных эмпирических исследований применительно к каждому правопорядку, с учетом соотношения и реального содержания этих дискурсов в отдельно взятых контекстах. «Наиболее интересные теоретические вопросы о праве, — небезосновательно отмечает Р. Коттеррелл, — это не вневременные, а, наоборот, тесно связанные с конкретной временной перспективой вопросы о том, как право создается и работает, как оно формирует свои специфические исторические контексты. Эти вопросы включают то, что право значит для тех, кого оно касается, или тех, кто с ним сталкивается: такое значение не может быть абстрагировано так, как если бы право не было привязано ко времени и к месту» (с. 68-69).

В этом смысле британский правовед предлагает неожиданный образ правовой теории — вместо того, чтобы заниматься абстрактной математикой понятий на иеринговых «небесах понятий» [Харт Г.Л.А., 2021: 247-257], уподобляя социолого-правового исследователя сороке, которая тащит в свое гнездо все, что потенциально может оказаться полезным, Р. Коттеррелл рассуждает о формировании юристами предмета этой науки из подручных средств и материалов (с. 81 и далее), о методе бриколажа (bricolage method). Это не дедуктивный метод, привычный теоретикам права, которые строят свой анализ на том или ином предположении о природе права или на заменяющей его гипотезе (как основная норма у Г. Кельзена или правило признания у Г.Л.А. Харта), а метод индуктивный, что заставляет теоретиков соприкоснуться с эмпирической социально-психологической реальностью.

Чтобы упорядочить этот разнородный материал, британский мыслитель предлагает выделять четыре основных аспекта, в которых социологические и психологические исследования могут обогатить теоретическую юриспруденцию. Во-первых, это лежащие в основе любого сообщества межличностные отношения, основанные на вере в общие ценности или (что для профессора Коттеррелла то же самое) на общих представлениях о таких ценностях, на их эмоциональном принятии. Во-вторых, в любой социальной группе мы находим межличностное взаимодействие в рамках реализации различных инструментальных проблем. В-третьих, сосуществование индивидуумов обычно осуществляется на основе разделяемых ими традиций, на сложившейся в течение длительного времени практике и паттернах взаимного поведения. Наконец, в-четвертых, личностей в социальном сообществе обычно связывают общие эмоциональные реакции, которые определяют поведенческие стереотипы в этих обществах (с. 20 и далее).

Эти элементы, которые в концепции Р. Коттеррелла выполняют функцию, схожую с функцией юридических фактов (фактов права) в социолого-правовом учении О. Эрлиха, образуют социальные рамки, из которых собственно и складывается общественная жизнь, всегда связанная с общими переживаниями, практиками, идеями и другими фактическими и символическими аспектами, через которые осуществляется взаимодействие. Право в реальности всегда работает применительно к таким рамкам, поддерживает и оптимизирует действие общих убеждений, совместно практикуемых традиций и эмоциональных связей, что содействуют единству того, что мы называем сообществом и что для Р. Коттеррелла синонимично правопорядку.

Понимая в таком плюралистическом ключе право, британский правовед предостерегает от следования дюркгеймовской традиции, которая ставит во главу угла общество, его интеграцию и поддержание его единства, что уводит исследователей от социальной эмпирики к социально-философским обобщениям. Не отвергая такой обобщающей перспективы в целом, Р. Коттеррелл пытается найти золотую середину между свойственным отдельным социологическим концепциям (напр., Г. Зиммеля) вниманием к индивидуальным фактам и характерной для Э. Дюркгейма ориентацией на модель гомогенного общества. Для лондонского профессора важно, чтобы избранная методологическая перспектива не препятствовала изучению нюансов социального бытия множества сообществ (communities), из которых складывается общество как абстрактный

синтез этих сообществ, каждое из которых имеет свои нормативные рамки и, соответственно, свои особенности правового регулирования. В этом отношении задачей права не является интеграция общества через насаждение общих ценностей, через установление и поддержание общей культуры (такова, по мнению Р. Коттеррелла, дюркгеймовская перспектива). Эта перспектива, как настаивает английский ученый, в современном мире не актуальна, поскольку большинство обществ имеют гетерогенную структуру, включая в себя множество совместно действующих моральных, эстетических и иных систем, которые отражают множество сосуществующих общих рамок взаимодействия, а также транснациональные механизмы правовогенеза. Это показывает актуальность правового плюрализма как новой исследовательской парадигмы для юристов.

Однако было бы неверно понимать позицию британского правоведа в том смысле, что он призывает отказаться от теоретизирования и поставить акцент на эмпирических социолого-правовых исследованиях в отдельно взятых группах и их нормативных микросистемах. Такая перспектива делает трудным абстрагирование, которое необходимо для развития научного знания. Тогда либо исследование замыкается на отдельные сегменты (группы, институты) социальной действительности, либо переходит к обобщению эмпирических фактов. В первом случае исследование разбивается на множество не связанных друг с другом сегментов, во втором исчезает уникальность самих сегментов, если они обобщаются, т.е. сводятся к какому-то общему знаменателю. Казалось бы, эта трудность непреодолима в социолого-правовом исследовании. Но профессор Коттеррелл предлагает переключить внимание на те связи, на структуры сетевого взаимодействия (*communal networks*), что опосредуют отношения между социальными единицами различного масштаба — от отдельных индивидов и их групп до общественных институтов, вроде государства и церкви, или транснациональных корпораций.

Предметом так понимаемого социолого-правового анализа (или SLS) становится не изучение отношений между официальным и неофициальным правом, а изучение того, как право создается в различных сетевых структурах взаимодействия, и того, как эти структуры взаимодействуют между собой. Государство и его регулятивная система представляют собой одну из таких структур, которая в современном мире выдвигает претензию на координацию и интеграцию в свою систему всех других сетевых структур, которые существуют в общественной жизни. Другое дело, что такая претензия в действительности полностью не может быть реализована. На практике это

создает множество точек напряжения между государством и иными сетевыми структурами, которые на тактическом уровне беспрестанно борются между собой за приоритет. Именно эта практическая составляющая конкуренции между официальным и неофициальным правом интересует британского правоведа, а не абстрактные рассуждения о том, *должен ли* государственный правопорядок главенствовать над всеми иными правовыми порядками в обществе: «На самом деле важен не дуализм государственного и живого права, а регулятивный плюрализм, который отражает культурный плюрализм» (с. 22).

Этот аспект особенно отчетливо проявляется в существовании религиозных, национальных и иных меньшинств, которые не встраиваются полностью в регулятивное пространство, создаваемое государственным правом, что обычно насаждает унификацию. Для британского ученого это благодатная и богатая почва для рассуждений ввиду тех реалий, с которыми он и другие англичане сталкиваются в своей каждодневной жизни и которые «сегодня существует во многих — если не во всех — больших, развитых современных обществах» (С. 22). Поэтому правовой плюрализм — эта та реалья, из которой юристам нужно исходить в современном мире, не пытаясь цепляться за старые догмы юриспруденции, что долго жила иллюзиями унификации правового регулирования под эгидой государственного права.

На примере как локального (на уровне местных общин, национальных или религиозных сообществ), так и транснационального (корпорации, НКО, финансовые системы, религиозные конфессии, спортивные союзы, международно-правовые организации и т.п.) уровней профессор Коттеррелл показывает, что такого рода системы негосударственного права, с одной стороны, обычно признаются в качестве общеобязательных теми участниками, кто входят в регулятивное пространство этих систем. С другой стороны, эти системы отвечают хартовскому признаку права как единства первичных и вторичных правил. Таким образом, даже с точки зрения строгой юридической догмы нет оснований отрицать за этими сообществами и их нормативными системами статус правовых.

Важна, как уже было отмечено, и трансформация концепции правового регулирования в современных представлениях. Всесильное государство, которое подчиняет всю общественную жизнь своему праву, уже ушло в прошлое как просвещенческий идеал, связанный с понятиями о рационализации социальной жизни через ее подчинение единому руководящему центру (просвещенному монарху и т.п.). Автор рецензируемой книги пытается убедить читателя, что сегодня, наоборот, важно противопоставить юридическому всевластию госу-

дарства общественный контроль со стороны различных сообществ (СМИ, НКО и проч.), способных создавать себе регулятивную среду и на ее основе бороться против коррупции и иных злоупотреблений государственной власти.

Эту идею лондонский правовед развивает уже не первое десятилетие. В его исследовательской модели структуры сетевого взаимодействия между различными единицами социального действия могут быть сведены к ряду идеал-типичных (в веберовском смысле) конструкций, которые описывают наиболее общераспространенные варианты социальной интеракции. По мнению Р. Коттеррелла, это позволяет конкретизировать предмет социолого-правового исследования по сравнению с широкими обобщениями социально-философского характера у Г.Д. Гурвича, Э. Дюркгейма или О. Эрлиха, позволяет снять часто акцентируемое социологами права, но кажущееся автору рецензируемой книги искусственным противопоставление между социальным (живым) правом и государственным (книжным) правом: «Используя понятие структуры сетевого взаимодействия, можно рассматривать все право, включая государственное право, в качестве возникающего в рамках такого взаимодействия, поскольку государственно-организованное политическое сообщество само по себе оказывается (сложным) примером подобной сетевой структуры. Право возникает в таких сетевых структурах и может оформлять их, регулировать их» (с. 21).

В такой перспективе, очень напоминающей исследовательскую модель Н. Лумана, SLS позволяет изучить сетевые структуры на стыке правовой теории и социологии, избегая как генерализаций, свойственных социальной философии, в которую впадали многие классические социолого-правовые авторы, как и ограниченности горизонта социолого-правового анализа эмпирическими рамками, что превалирует в современной американской социологии права (как ее понимает сам британский правовед). При этом перспектива социально-правовых исследований у Р. Коттеррелла не ограничивается эмпирическим материалом, но включает в себя идеальный, ценностный аспект, отличающий его подход от различных версий правового реализма, который, как считает лондонский профессор, отрицает значение ценностей для исследования права. Наряду с аналитической юриспруденцией правовой реализм для Р. Коттеррелла служит негативной моделью, отталкиваясь от которой и противопоставляя которой свою теорию, он ведет социолого-правовые исследования.

Важнейший аспект, вокруг которого организуется правовая жизнь в вышеназванных четырех аспектах, формируется ощущаемыми в

качестве общезначимых ценностями, к реализации которых так или иначе стремится каждое сообщество. Эту ценностную перспективу, включаемую в область социально-правовых исследований, британский исследователь называет «идеей права», рассматривая ее строго в терминах релятивизма.

Вопреки ожиданиям читатель не увидит на страницах рецензируемой книги ответа, который обычно предлагается в философско- и теоретико-правовых работах на то, в какой именно ценности (справедливости, равенстве и проч.) состоит идея права. Для английского мыслителя важны социальные условия, под влиянием которых личности в разных сообществах формируют свои ценностные убеждения, связывают право с этими убеждениями, а также ищут доступные способы реализации этих убеждений на практике. Он намеренно избегает любого содержательного определения идеи права по причине того, что данные в различных социальных контекстах условия могут подсказать совершенно разные варианты формулировки этой идеи. Единственное, что ясно лондонскому правоведа, — идея права сегодня не исчерпывается тем, в чем право преимущественно видят многие юристы, которые начиная с XIX в. рассматривают его как инструмент политики и орудие государственной воли, либо как эманацию трансцендентальных ценностей.

Лондонский профессор кратко упоминает три основные ценности, с которыми в западной правовой традиции принято увязывать идею права — справедливость, стабильность и солидарность, несколько корректируя в этом отношении знаменитую триаду Г. Радбруха. У этих ценностей нет заданного содержания, равно как нельзя построить и их четкую иерархию. Перспективы этой исследовательской модели Р. Коттеррелл иллюстрирует в главах 6–10 на примере четырех социально-психологических концепций права, авторами которых являются Л.И. Петражицкий, О. Эрлих, С. Романо и В. Лундштедт. По мнению британского правоведа, эти мыслители создали своего рода «карту юридического опыта», которая позволяет юристам ориентироваться в огромном мире социального (негосударственного) права. Особое внимание лондонский профессор уделяет идеям «гуманитарного эрудита» (так Р. Коттеррелл называет Л.И. Петражицкого) и их развитию в творчестве его учеников — П.А. Сорокина, Г.Д. Гурвича и Н.С. Тимашева.

Интерес к О. Эрлиху и иным упомянутым выше «отщепенцам» (mavericks) юридической науки английский исследователь объясняет тем, что на примере их творчества отчетливо проступает влияние как того контекста, в котором они жили, так и тех ценностных

убеждений, которыми они руководствовались при построении своих концепций. Так, Л.И. Петражицкий и О. Эрлих жили в обществах, которые находились на «периферии» юридической догмы (ее центром тогда были Германия, Франция и Англия) и потенциально стояли на грани распада. Сохранение единого правопорядка в Российской и Австро-Венгерской империях требовало новых подходов к правовому регулированию, что уже не могло пониматься как осуществление произвольных приказов всевластного суверена, а должно было осуществляться через согласование действия множества сосуществующих правопорядков, принимать во внимание реалии правового плюрализма.

Примерно такой же была и ситуация в 1918 г. в Италии, где Санто Романо опубликовал работу о правопорядке, в которой продемонстрировал, что государство может полноценно существовать лишь как посредник между множеством правовых порядков. Для итальянского мыслителя любой институт (напр., церковь, школа, семья, профсоюз и даже преступная группировка) выступает в качестве правопорядка, по меньшей мере, в глазах участников этих социальных союзов — сам по себе факт участия в этих сообществах налагает на участников организационные (а, возможно, и иные) права и обязанности, на базе которых разворачивается правовое взаимодействие.

Юристы привычно связывают право с созданием и толкованием норм, с защитой прав в судах, тогда как социологическая перспектива исходит из фактического порядка в социальных союзах и спонтанных механизмов его поддержания. Английский мыслитель пытается показать, что у О. Эрлиха обе эти перспективы сосуществуют и являются равновозможными способами постижения права. Смотри на право с позиций юриста, который видит центр юридической жизни в парламентах и судах, можно считать незначимой периферией те правила, фактически действующие в малых социальных союзах. Обратная перспектива, которую О. Эрлих раскрывает в своих трудах, предлагает видеть центр правовой жизни непосредственно в сообществах и их нормативных порядках, считая периферийным то, что происходит на уровне законодательной, судебной или административной бюрократии. Сам австрийский правовед постоянно метался между этими перспективами, но, по убеждению Р. Коттеррелла, в конечном счете склонился именно к юридической перспективе, призывая в «Юридической логике» и других поздних работах использовать социологические наработки для улучшения действия официального правопорядка.

Концепция шведского правоведа Вильгельма Лундшtedта также предлагает вариант теоретико-правового ответа на вызовы времени, акцентируя, как и теории трех других названных авторов, проблематику правового плюрализма, конкретизируя пределы государственного вмешательства в правотворчество и правореализацию. Используя то, что Р. Коттеррелл охарактеризовал как «тактику выжженной земли», шведский правовед радикальным образом ниспровергает привычную юридическую теорию. Одним из его скандальных тезисов стало утверждение, что справедливость не задает рамок правоприменению, но, наоборот, создается правоприменителями, последовательная деятельность которых дает гражданам чувство защищенности и предсказуемости, — состояние, ощущаемое как справедливость. С этой точки зрения функция права заключается в том, чтобы организовать «общие моральные инстинкты населения» через строгое и последовательное наказание нарушителей, а не в том, чтобы добиваться справедливости как какого-то этического идеала.

Эти и иные подобные тезисы В. Лундшtedта вызвали ожесточенную критику за пределами Швеции, но, как это ни парадоксально, на его родине они нашли широкое признание. Впрочем, Р. Коттеррелл тут не видит никаких парадоксов. Данный случай только подтверждает общее правило, согласно которому теоретические построения не обладают универсальной значимостью и их потенциал измеряется в контексте каждого отдельно взятого правопорядка. Так и с шведским мыслителем — его теоретические конструкции отражают политические дебаты, активным участником которых был сам В. Лундшtedт в качестве члена парламента от социал-демократической партии. Ставя задачей избавление правовой культуры своей страны от консервативных предрассудков, он считал нужным отказаться от привычных, доставшихся из истории стереотипов справедливости, заново организуя эту культуру вокруг прогрессивных (в смысле — противоположных традиции) ценностей, главной из которых должна стать солидарность.

Подводя итог анализу концепций Л.И. Петражицкого, О. Эрлиха, С. Романо и В. Лундшtedта, британский правовед считает, что их объединяла попытка «спасти государство от него самого, от излишнего регулятивного высокомерия, что вело государство к изоляции и отчуждению от граждан... которые в своих представлениях признавали разнообразные виды интуитивного и позитивного, официального и неофициального права» (с. 107). Для этого названные мыслители и попытались сформулировать правовые теории, утверждающие юридический плюрализм вопреки этатистским догмам. Эту же самую

задачу Р. Коттеррелл считает актуальной и для современных SLS, призванных пересмотреть устоявшиеся правовые догмы ради того, чтобы освободить место для человеческого действия в перспективе различных представлений о справедливости и иных ценностях, которые задаются социальными условиями существования человека.

Обсуждение этой проблематики британский исследователь продолжает в главе 11, где описывает историю взаимодействия социологии и правоведения. Изначально сотрудничество между эмпирически ориентированной социологией и изучающей нормативные дискурсы юриспруденцией казалось маловероятным, например, О. Конту или А. Сен-Симону, а также правовым реалистам, которые, как утверждает автор, пытались полностью изгнать ценностный (нормативный) дискурс из права. Однако постепенно стало ясно, что, с одной стороны, анализ социальных практик предполагает изучение ценностей, которые в этих практиках реализуются, а для организации эмпирических данных нужны общетеоретические схемы, с другой.

Это понимание проявляется в концепциях трех правоведов, которых Р. Коттеррелл изучает в этой главе — Леона Дюги, Мориса Ориу, Роско Паунда и Карла Ллевеллина, видя в их творчестве непосредственных предвестников развития SLS. С особым энтузиазмом английский правовед отзывается о понимании права, предложенном К. Ллевеллином. Это понимание опирается на пять аспектов, что предполагает раскрытие сущности права через его функции (law-jobs) в плане: (а) решения социальных конфликтов; (б) упорядочения взаимных ожиданий; (в) организации властных процессов; (г) определения направлений развития сообщества; (д) разработки юридического метода для решения различных социальных проблем (с. 181). Именно к этим аспектам британский исследователь обращается в главе 12, где анализирует задачи современных SLS, которые, как он убежден, в целом совпадают с аспектами, предложенными К. Ллевеллином.

Перспектива «сочетания пересекающихся полей», т.е. междисциплинарного анализа практических проблем юридических наук на основе данных социологических исследований, по мнению автора рецензируемой книги, отчетливо проступает в разработках Л. Дюги, который попытался переосмыслить теоретические схемы и догматику публичного права в свете социологической перспективы, предложенной Э. Дюркгеймом. Другой французский исследователь первой половины XX в. Морис Ориу также предложил особую социальную теорию институтов, через которую попытался исследовать действие

права как регулятора, интегрирующего институциональную жизнь различных сообществ. Этот замысел исследований Ориу идейно совпадает с социолого-правовой программой, которую примерно в то же время формулировали Ойген Эрлих в Австро-Венгрии с его социологией права и Роско Паунд в США с его теорией права как инструмента социального контроля.

Но «пересечение полей» социологической и юридической наук означает не только заимствование социологического инструментария для расширения кругозора юристов. Британский правовед уверен, что в истории социологии проявлялись и противоположные тенденции к перенесению если не методов, то, по меньшей мере, стиля и направленности юридического мышления для анализа социологических проблем. Такие тенденции он находит в трудах Макса Вебера и Никласа Лумана, взгляд которых на общество чем-то напоминает нормативную логику, через призму которой рассматривают общественную жизнь юристы.

Суммируя свои рассуждения, лондонский профессор не находит «причин, по которым юристы не могут использовать идеи из сферы социальных наук для своих целей — так же, как они делали это в прошлом» (с. 208). Здесь автор ссылается не только на перечисленных выше классических авторов, но и на более современных исследователей — таких, как Филипп Зелцнер, Дональд Блэк, Гюнтер Тойбнер и др. В плане совместной работы социологии и права нельзя, конечно, отказываться от юмовского принципа отделения суждений о должном от суждений о сущем. Но в то же самое время нельзя и преувеличивать значение этого принципа как препятствия для учета данных социологических исследований. В сегодняшнем мире такой учет стал общим местом, указывая необходимость ориентации нормативных суждений на то, что происходит в социальной действительности, чтобы эти суждения были осмысленными и применимыми на практике.

В завершение своей работы английский исследователь предлагает для обсуждения три основные темы для дальнейшего развития социально-правовых исследований (SLS). Во-первых, это проблематика «повышенной чувствительности к дифференциации социального» (с. 208), которую профессор Коттеррелл иллюстрировал в главах 3 и 4 на примере взаимоотношений права и культуры. Представители различных культур могут составлять одно общество без гомогенизации и унификации их культурных практик и без элиминации тех сообществ (религиозных, этнических и проч.), в которых они сохраняют свою культурную идентичность. Во второй половине XX

в. отказ от культурной ассимиляции малых этносов, входящих в состав многонациональных обществ, стал общепринятым принципом, который юристы должны принимать во внимание при анализе права, его функций и механизма его воздействия на общество. В этом аспекте этатистская теория во многих отношениях оказывается анахронизмом, отказывающимся признать «более усиливающееся политическое признание крайней сложности (фрагментированной структуры) социального мира — своего рода центробежной силы осознаваемого различия, которое нередко оказывается основанным на несправедливости, имевшей место в прошлом и продолжающейся до настоящего времени» (с. 209). Речь идет не только о постколониальном наследии Запада, но и о все более усиливающемся разделении между богатыми и бедными, о других социальных разрывах во всех обществах современного мира.

В качестве второй проблематики британский правовед называет «радикальное переосмысление современных отношений между государством и правом» (с. 210). Современная конфигурация правового регулирования, в отличие от предшествующих эпох, характеризуется расширением нормативного воздействия международного публичного права на многие новые области и, прежде всего, на сферу прав человека. Международное регулирование также все шире затрагивает сферы коммерческой деятельности, корпоративных отношений, правозащитной и иной общественной деятельности. Также важным правоведу кажется расширение сферы «транснационального права» (transnational law), т.е. права, регулирующего социально-экономические отношения лиц из различных юрисдикций. Уверенность мыслителя в значимости этой перспективы не уменьшается от выхода Великобритании из ЕС и других политических событий последних лет, которые, кажется, подрывают глобалистскую повестку и ставят под вопрос продолжение процессов глобализации.

Эта тематика имплицитно присутствует во всех главах рецензируемой работы — даже там, где Р. Коттеррелл обсуждает политико-правовые учения мыслителей прошлого, — и, по убеждению рецензента, составляет главный движущий мотив данной книги. При всей спорности глобализации и ее следствий, она создала контекст для обсуждения на наднациональном уровне важнейших принципов права (в качестве таковых Р. Коттеррелл рассматривает стабильность, солидарность и справедливость). Отказ от их обсуждения на наднациональном уровне, как опасается английский мыслитель, может вновь привести человечество к привычной в предыдущие

века перспективе анархического соревнования, вражды между государствами, сужения перспектив рассматриваемых принципов и их инструментализацию в свете потребностей и своекорыстных интересов отдельных государств. Лондонский правовед считает, что взгляд на государство и иных правовых акторов как на элементы структуры сетевого взаимодействия позволит сохранить обсуждение названных принципов права не только на уровне национального законодательства, но и на множестве как суб-, так и наднациональных уровней.

Наконец, третьей важнейшей проблематикой Р. Коттеррелл считает «развивающиеся отношения между обществом и природой» (с. 212). Это касается как многочисленных вопросов охраны окружающей среды, так и общефилософского понимания отношения между человеком и окружающим природным миром. Со времен Возрождения это понимание строилось в парадигме обоснования освоения человеком природы, ее подчинения человеческой воле, его интересам и целям человека. Современная ситуация требует переосмысления этой парадигмы. Как считает автор рецензируемой книги, это переосмысление должно осуществляться не путем формулирования иной парадигмы, а созданием возможностей для обсуждения данной проблематики на всех уровнях социального взаимодействия, для формирования иных, альтернативных воззрений на эту проблему, которая не может быть решена через насаждение законодательно оформленной идеологии.

Рецензируемая книга Р. Коттеррелла продолжает разработку важной для теоретиков перспективы изучения права как социального механизма, что образуется из совместного существования индивидов и социальных институтов, включая государство, в одной и той же регуляторной среде. В этой перспективе право не противопоставляется обществу как стоящее над ним регулятивное начало, а рассматривается как неотъемлемая часть социальной жизни — то, чего не мог понять и принять Г. Кельзен в его споре с О. Эрлихом (1915—1916). Обосновываемый автором взгляд на право не ведет к эссенциализму, свойственному многим философско- и теоретико-правовым конструкциям, или к характерному для юснатурализма и иных видов правового идеализма ценностному дискурсу, а требует постоянного обновления понимания права применительно к условиям каждого сообщества и к тем целям, которые ставит перед собой исследователь. Возможно, Р. Коттеррелл несколько преувеличивает недостатки философии права, которую он связывает с поиском единой и универсальной природы права и противопоставляет ей свое

социальное видение права. Но со значимостью и потенциальной продуктивностью такой постановки вопроса о подвижном, изменчивом, контекстуальном определении и переопределении понятия права нельзя не согласиться.

---



### Список источников

1. Алферова Е.В. R. Cotterrell. *Sociological Jurisprudence: Juristic Thought and Social Inquiry*. New York; London: Routledge, 2018 // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4: Государство и право. 2020. № 2. С. 36–39.
2. Коваль С.В. Спор о предмете англо-американской философии права // Антиномии. 2021. № 3. С. 30–54.
3. Коттеррелл Р. Петражицкий и современные социально-правовые исследования // Известия вузов. Правоведение. 2013. № 5. С. 9–25.
4. Коттеррелл Р. Правоведы и философы: Радбрух и Дворкин // Известия вузов. Правоведение. 2014. № 2. С. 225–239.
5. Коттеррелл Р. Эрлих на окраине Империи: центры и периферии в правовых исследованиях // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 527–546.
6. Слыщенков В.А. Сравнительное право и культура: размышления о культурном измерении правопорядка // Известия вузов. Правоведение. 2014. № 2. С. 38–70.
7. Харт Г.Л.А. Небеса понятий Иеринга и современная аналитическая юриспруденция // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. 2021. № 63. С. 247–257.
8. Cotterrell R. Does global legal pluralism need a concept of law? // Baxi U., McCrudden C., Paliwala A. (eds.) *Law's Ethical, Global and Theoretical Contexts: Essays in Honor of William Twining*. Cambridge: University Press, 2015. Pp. 303–319.
9. Cotterrell R. *Jurisprudence and Socio-Legal Studies: Intersecting Fields*. New York; London: Routledge, 2024. 252 p.
10. Cotterrell R. *Law's Community: Legal Theory in Sociological Perspective*. Oxford: Clarendon Press, 1995. 381 p.
11. Cotterrell R. *Living Law: Studies in Legal and Social Theory*. London: Routledge, 2008. 416 p.
12. Cotterrell R. Northern Lights: From Swedish Realism to Sociology of Law // *Journal of Law and Society*, 2013, no. 44, pp. 657–669.
13. Cotterrell R. *Sociological Jurisprudence: Juristic Thought and Social Inquiry*. New York; London: Routledge, 2018. 270 p.
14. Cotterrell R. *The Sociology of Law: An Introduction*. London: Butterworths, 1992. 409 p.
15. Xu T. Book Review: *Jurisprudence and Socio-Legal Studies: Intersecting Fields* by R. Cotterrell. *Social and Legal Studies*. 2024. Available at: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/09646639241296107> (дата обращения: 24.02.2025) <https://doi.org/10.1177/09646639241296107>



## References

1. Alferova E.V. (2020) Cotterrell R. *Sociological Jurisprudence: Juristic Thought and Social Inquiry*. New York; London: Routledge, 2018. *Social'nye i gumanitarnye nauki. Otechestvennaya i zarubezhnaya literatura. Gosudarstvo i pravo*=Social and Humanitarian Sciences. Home and Foreign Literature. State and Law, no. 2, pp. 36–39 (in Russ.)
2. Cotterrell R. (2024) *Jurisprudence and Socio-Legal Studies: Intersecting Fields*. New York; London: Routledge, 252 p.
3. Cotterrell R. (1995) *Law's Community: Legal Theory in Sociological Perspective*. Oxford: Clarendon Press, 381 p.
4. Cotterrell R. (2018) *Sociological Jurisprudence: Juristic Thought and Social Inquiry*. New York; London: Routledge, 270 p.
5. Cotterrell R. (2008) Ehrlich at the edge of empire: center and periphery in the legal studies. *Rossijskij ezhegodnik teorii prava*=Russian Annual Review of Legal Theory, no. 1, pp. 527–546 (in Russ.)
6. Cotterrell R. (2014) Jurists and philosophers: Radbruch and Dworkin. *Izvestiya vuzov. Pravovedenie*=Bulletin of Universities. Jurisprudence, no. 2, pp. 225–239 (in Russ.)
7. Cotterrell R. (2008) *Living Law: Studies in Legal and Social Theory*. London: Routledge, 416 p.
8. Cotterrell R. (1992) *The Sociology of Law: An Introduction*. London: Butterworths, 409 p.
9. Cotterrell R. (2013) Northern lights: from Swedish realism to sociology of law. *Journal of Law and Society*, no. 44, pp. 657–669.
10. Cotterrell R. (2015) Does global legal pluralism need a concept of law? In: U. Baxi et al. A. (eds.) *Law's Ethical, Global and Theoretical Contexts: Essays in Honour of William Twining*. Cambridge: University Press, pp. 303–319.
11. Cotterrell R. (2013) Petrazhickii and modern social-legal studies. *Izvestiya vuzov. Pravovedenie*=Bulletin of Universities. Jurisprudence, no. 5, pp. 9–25 (in Russ.)
12. Hart G.L.A. (2021) The concepts of Jhering and modern analytical jurisprudence. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Filosofiya. Sociologiya. Politologiya*=Bulletin of Tomsk State University. Philosophy. Sociology. Political Science, no. 63, pp. 247–257 (in Russ.)
13. Koval S.V. (2021) Dispute on a subject of the Anglo-American philosophy of law. *Antinomii*=Antinomies, no. 3, pp. 30–54 (in Russ.)
14. Slyshchenkov V.A. (2014) Comparative law and culture: thoughts about cultural dimension of legal order. *Izvestiya vuzov. Pravovedenie*=Bulletin of Universities. Jurisprudence, no. 2, pp. 38–70 (in Russ.)
15. Xu T. (2024) Book review: jurisprudence and socio-legal studies: intersecting fields by R. Cotterrell. Available at: <https://doi.org/10.1177/09646639241296107>

---

### Информация об авторе:

М.В. Антонов – кандидат юридических наук, профессор.

**Information about the author:**

M.V. Antonov — Candidate of Sciences (Law), Professor.

Статья поступила в редакцию 25.01.2025; одобрена после рецензирования 13.02.2025; принята к публикации 26.04.2025.

The article was submitted to editorial office 25.01.2025; approved after reviewing 13.02.2025; accepted for publication 26.04.2025.

**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.

Для заметок

---

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 10.06.2025. Формат 70×100/16  
Усл. печ. л. 18,75. Тираж 200 экз. Заказ №

Отпечатано ООО «Компания Полиграфмастер»  
125130, Москва, ул. Клары Цеткин, д. 28