Учредитель
Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Редакционная коллегия
А.И. Абдуллин (Казанский (Приволжский) федеральный университет, РФ)
Дж. Айджани (Туринский университет, Италия)
Ю. Базедов (Институт сравнительного и международного частного права Макса Планка, ФРГ)
С.В. Бахин (Санкт-Петербургский государственный университет, РФ)
Н.А. Богданова (МГУ им. М.В. Ломоносова, РФ)
В.А. Виноградов (НИУ ВШЭ, РФ)
А.В. Габов (ИГП РАН, РФ)
Ю.В. Грачева (НИУ ВШЭ, РФ)
Г.А. Гаджиев (НИУ ВШЭ, РФ)
С.Ф. Дикин (Кембриджский университет, Великобритания)
Г.Б. Динвуди (Чикаго-Кент колледж, США)
И.А. Емелькина (РАНХиГС при Президенте РФ, РФ)
Н.Ю. Ерпылева (НИУ ВШЭ, РФ)
А.А. Иванов (НИУ ВШЭ, РФ)
В.Б. Исаков (НИУ ВШЭ, РФ)
А.А. Ларичев (НИУ ВШЭ, РФ)
Т.Г. Морщакова (НИУ ВШЭ, РФ)
Г.И. Муромцев (Российский университет дружбы народов, РФ)
А.В. Наумов (НИИ Университета прокуратуры, РФ)
Н.А. Поветкина (НИУ ВШЭ, РФ)
А.И. Рарог (МГЮА им. О.Е. Кутафина, РФ)
В.А. Сивицкий (Конституционный Суд Российской Федерации)
Е.А. Суханов (МГУ им. М.Ю. Ломоносова, РФ)
Ю.А. Тихомиров (НИУ ВШЭ, РФ)
Г.Г. Шинкарецкая (ИГП РАН, РФ)
Т. Эндикотт (Оксфордский университет, Великобритания)

Главный редактор
И.Ю. Богдановская (НИУ ВШЭ,РФ)

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

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

© НИУ ВШЭ, 2023

Право

ЖУРНАЛ ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ЭКОНОМИКИ

1/2023

ЕЖЕКВАРТАЛЬНЫЙ НАУЧНО-АНАЛИТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

Правовая мысль: история и современность

С.А. Белов, М.А. Ревазов
Теория и практика толкования юридических документов судами с использованием словарей 4

Российское право: состояние, перспективы, комментарии

С.А. Мосин
Свойства конституционного принципа добросовестности субъектов правоотношений. 27

Н.А. Поветкина, Ю.В. Леднева
Бюджетные субсидии: конфликт публичного и частного 46

Н.В. Самсонов
Акты конституционного правосудия как источники российского гражданского процессуального права 70

Е.Е. Якушева
Мораторий на банкротство 2022 года: последствия, противоречия и пути решения 94

Е.С. Юлова
Удовлетворение требований кредиторов третьим лицом в процедуре банкротства: преимущества и проблемы реализации 117

Н.Е. Савенко
Legaltech в цифровой экономике и правовом регулировании экономической деятельности граждан 145

Т.С. Краснова
Установление сервитута для размещения линейного объекта федерального или регионального значения 172

Право в современном мире

A.N. Assaf
Territorializing the Arctic: Problem of Ice In International Law 201

О.С. Магомедова
Сравнительный анализ арктической международно-правовой политики Канады и США 226

Рецензия

В.П. Сальников, В.М. Большакова, С.И. Захарцев
Институализация военного права как отрасли права в постнеклассической научной рациональности 251

Publisher
National Research
University Higher School
of Economics

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

Editor-in-Chief
I.Yu. Bogdanovskaya
(HSE, RF)

Address:
3 Bolshoy Triohsviatitelsky Per.,
Moscow 109028, Russia

Tel.: +7 (495) 220-99-87
http://law-journal.hse.ru
e-mail: lawjournal@hse.ru

Law
JOURNAL OF THE HIGHER SCHOOL OF ECONOMICS

1/2023

ISSUED QUARTERLY

Legal Thought: History and Modernity

S.A. Belov, M.A. Revazov
Theory and Practice of Legal Documents Interpretation by Courts with Using Dictionaries 4

Russian Law: Conditions, Perspectives, Commentaries

S.A. Mosin
Properties of the Constitutional Principle of Good Faith of Subjects of Legal Relations 27

N.A. Povetkina, Yu.V. Ledneva
Budget Subsidies: Conflict between Public and Private 46

N.V. Samsonov
Acts of Constitutional Justice as Sources of Russian Civil Procedural Law 70

E.E. Yakusheva
Moratorium on Bankruptcy in 2022: Consequences, Contradictions and Solutions 94

E.S. Yulova
Fulfillment of Debtor's Obligations by a Third Party in Bankruptcy Procedure: Advantages and Issues of Implementation 117

N.E. Savenko
Legaltech in Digital Economy and Legal Regulating Economic Activity of Citizens 145

T.S. Krasnova
Establishing Servitude in Order to Place Infrastructure Facility of Federal or Regional Significance 172

Law in the Modern World

A.N. Assaf
Territorializing the Arctic: Problem of Ice In International Law 201

O.S. Magomedova
Comparative Analysis of Arctic International Legal Policies of Canada and the United States 226

Review

V.P. Salnikov, V.M. Bolshakova, S.I. Zakhartsev
The Institutionalization of Military Law as a Branch of Law in Post-non Classical Scientific Rationality 251

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

Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023.Т. 16. № 1.
Law. Journal of the Higher School of Economics. 2023. Vol. 16, no 1.

Правовая мысль: история и современность

Научная статья
УДК 340.132.6
DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.4.26

Теория и практика толкования юридических документов судами с использованием словарей

Сергей Александрович Белов[1], Михаил Аркадиевич Ревазов[2]

[1,2] Санкт-Петербургский государственный университет, Российская Федерация 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7–9.

[1] s.a.belov@spbu.ru, https://orcid.org/0000-0003-4935-9658

[2] m.revazov@spbu.ru, https://orcid.org/0000-0003-2642-5587

Аннотация

При осуществлении правосудия имеет место толкование разных документов, в первую очередь, юридических — нормативных актов и договоров. Это толкование зачастую становится предметом споров в судах. Поскольку суд должен изложить основания принятого им решения, в тексте судебного акта обосновывается выбор варианта толкования и демонстрируется, что этот выбор объективен. Выбранное толкование может аргументироваться ссылками на значение слова, в котором оно обычно используется и которое зафиксировано в словаре. Это не единственный способ выявить обычное значение слова, однако наиболее простой и потому активно используемый судами. В России и в США количество и характер ссылок на словари в решениях судов различаются: в американских судах это стало широко применяемой практикой, практика высших судов России насчитывает лишь несколько десятков такого рода примеров. Российские суды чаще прибегают к словарям для толкования слов, которые в юридических документах имеют специальное значение, но при этом используют словари общеупотребительной лексики. Американские суды чаще толкуют слова общеупотребительного языка, для толкования правовых терминов обращаются к специализированным словарям. В обеих юрисдикциях обращение к общим словарям мотивируется тем, что в юридических документах используется обычный, неспециальный язык, хотя в юридических тек-

© Белов С.А., Ревазов М.А., 2023

стах происходит терминологизация слов путем свойственного праву более строгого, более точного и определенного употребления слов, которые за пределами правовых текстов многозначны или размыты по значению. Ссылки на словари в судебных актах не достигают цели их использования в судебных делах — не обеспечивается объективность толкования: выбор словаря и значения слова в словаре остается произвольным усмотрением судьи. В связи с этим задачи толкования слов юридических документов должны решаться методами корпусного анализа юридического языка, лингвистической экспертизой или путем составления специализированных юридических словарей. Последний способ является наиболее эффективным.

Ключевые слова

юридический язык, язык закона, толкование правовых актов, юридический документ, словарь, юридический словарь, Верховный Суд РФ, Конституционный Суд РФ, Верховный суд США.

Благодарности: исследование выполнено при поддержке гранта Российского научного фонда № 19-18-00525 «Понятность официального русского языка: юридическая и лингвистическая проблематика».

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

Для цитирования: Белов С.А., Ревазов М.А. Теория и практика толкования юридических документов судами с использованием словарей // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. № 1. С. 4–26. DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.4.26.

Legal Thought: History and Modernity

Research article

Theory and Practice of Legal Documents Interpretation by Courts with Using Dictionaries

Sergey A. Belov[1], Mikhail A. Revazov[2]

[1,2] Saint Petersburg University, 7–9 Universitetskaya Embankment, Saint Petersburg 199034, Russia,

[1] s.a.belov@spbu.ru, https://orcid.org/0000-0003-4935-9658

[2] m.revazov@spbu.ru, https://orcid.org/0000-0003-2642-5587

Abstract

The courts make interpretation of different documents, first of all, legal documents like statutes and contracts, and this interpretation becomes a matter of disputes in courtrooms. While the courts must describe the grounds of their decisions, a choice of cer-

tain interpretation needs to be argued. The court must demonstrate objectivity of the choice and its' non-arbitrariness. While the courts often appeal to the ordinary meaning of words, dictionaries play the role of proves of this meaning. This is not the only way to prove the ordinary meaning of a word, thought the simplest, easiest, and therefore widely used. The references to the dictionaries in judgments of Russian and U.S. courts were compared. At first, references to dictionaries are traditional and numerous practices in the U.S., while there are only a few references in judgements of Russian courts. At second, the Russian courts use the general dictionaries, but make interpretations of special legal terms. The U.S. courts more often use dictionaries for interpretation of common words and if they interpret legal terms, they use legal dictionaries. In the both jurisdictions the idea that all legal texts made with ordinary language motivates the use of general dictionaries, thought the idea raise skepticism both from practical and theoretical points of view. Words in legal texts become special legal terms due to strict, precise and certain usage. This concerns even those words, which beyond legal documents are vague in their meaning. References to dictionaries do not meet the aim of objective interpretation: the choice of dictionary certain meaning of a word remains to be discretionary. The purposes of objective interpretation of words in legal documents could be achieved by analysis of legal corpora, linguistic expertise or through special legal dictionaries. The latter appeared to be the most preferred way.

Keywords

legal language, language of law, interpretation of legal acts, legal document, dictionary, legal dictionary, Supreme Court of Russia, Constitutional Court of Russia, US Supreme Court.

Acknowledgments: the research was supported by the grant of the Russian Scientific Foundation No. 19-18-00525 “Intelligibility of the official Russian language: legal and linguistic problems”.

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: Belov S.A., Revazov M.A. (2023) Theory and practice of interpretation of legal documents by courts with using dictionaries. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 16, no. 1, pp. 4–26 (in Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.4.26.

Введение

Деятельность судов неразрывно связана с толкованием различных юридических документов, и такое толкование нередко становится одним из основных предметов спора в судебном процессе. Задача суда состоит не только в том, чтобы выбрать один из вариантов толкования, но и убедительно аргументировать выбор, показать его основания, продемонстрировать, что решение не было произвольным, принятым по субъективному усмотрению и непредсказуемым для сторон. Толкование документов, помимо выявления контекста их составления и практики их юридического истолкования (если речь идет о нормативных право-

вых актах), в значительной степени сводится к уяснению содержания текста, следовательно, предметом внимания суда и сторон спора становится язык такого текста.

Язык представляет собой знаковую систему; понимание содержания сообщения, закодированного адресантом (автором) возможно только с помощью кода, общего для сторон коммуникации. Согласованное понимание сообщения обеими сторонами коммуникации требует координации значения, которое вкладывается в отдельные слова, речевые обороты и текст в целом. «Раскодируя» содержание текста нормативных положений, судья ориентируется прежде всего на свой языковой опыт и свое понимание языка правового акта, однако, этого часто оказывается недостаточно: в некоторых случаях судье нужна помощь в уяснении значения какого-нибудь слова, иногда требуется ссылка на источник, демонстрирующий стандартное значение того или иного слова, в особенности, если такое значение существенно для разрешения дела и выступает предметом разногласия сторон. Несмотря на то, что подобный метод лингвистического толкования уязвим для критики, поскольку не учитывает значения слова в контексте употребления, на практике суды довольно часто обращаются к словарям [Хабибулина Н.И., 2012: 57]. Предметом настоящей статьи выступает практика их использования, возникающих при этом трудностей, в том числе сложности выбора словарей и условий их применения в судебных делах.

Анализ судебных решений показывает, что при возникновении спора о том, как правильно понимать слово в юридическом документе, судья может дать толкование, опираясь лишь на свое профессиональное знание или представления носителя языка о значении слова, может сослаться на юридические документы, в которых дается толкование этого слова как юридического термина, может привлечь на помощь специалиста или эксперта (причем не обязательно в области лингвистики: если речь идет о специальной терминологии — специалиста из соответствующей области), и, наконец, может обосновать избранное им толкование ссылкой на словарь. Иногда судьи стараются избежать ссылок на собственное толкование, чтобы решение не выглядело субъективным и чтобы суд нельзя было обвинить в собственном толковании с подменой смысла, вложенного в документ его автором. В таких случаях словарь (в частности, толковый словарь) дает ссылку на «обычное», сложившееся значение слова. Подобно другим письменным документам, вовлекаемым в судебные разбирательства, словарь становится способом снятия неопределенности. Это общедоступный печатный источник, который дает суду опору на экспертное мнение специалистов-лексикографов в вопросе, требующем решения.

Круг документов, толкование текстов которых может потребоваться в судебном разбирательстве, велик. Разумеется, в первую очередь это юридические документы: нормативные правовые акты, в том числе законы[1], а также судебные решения[2], договоры[3]. Язык всех названных документов отражает специфику предметной области, которая описывается в тексте, на свойства текста влияет и профессиональная принадлежность тех, кто их составляет. В редких случаях договоры могут составляться не профессиональными юристами. Кроме того, у судов может быть необходимость толкования текстов, которые не имеют юридического характера, но вовлечены в судебный спор — это например, публикации в СМИ, которые, предположительно, содержат признаки клеветы или оскорбления[4], или реклама, не соответствующая требованиям закона[5]. В рамках настоящей статьи анализ сосредоточен на документах первого типа (специальных юридических), поскольку толкование значения слов в таких текстах имеет очевидную и существенную специфику.

При поиске российских судебных решений использовалась СПС КонсультантПлюс. Поиск осуществлялся по наличию в тексте решения суда слова «словарь»; все обнаруженные решения были проанализированы. Среди всех опубликованных актов Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ) удалось выявить менее 30 случаев использования словарей в обосновании решения по делу. В решениях Конституционного Суда Российской Федерации нашлось всего две ссылки на словари, в обоих случаях — не в основном тексте, а в особых мнениях судей. Возможно, в отечественной юридической литературе вопросам использования словарей практически не уделяется внимания именно потому, что такая практика в судах немногочисленна.

В статье содержится анализ российского судебного правоприменения, которое сопоставляется с использованием словарей судами в США, на фоне сложившихся в доктрине взглядов отечественных и зарубежных правоведов по данному вопросу. Практика США избрана для сравнения

---

[1] Пример толкования текста закона российским судом: Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 07.09.2019 № 78-АПА19-65 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

[2] Напр.: Апелляционное определение Белгородского областного суда от 23.07.2015 по делу № 33-2935/2015 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

[3] Напр.: Апелляционное определение Московского городского суда от 6.04. 2016 по делу № 33-7012/16 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

[4] Напр.: Самарского областного суда от 08.07.2013 по делу №33-6125 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

[5] Решение Центрального районного суда г. Твери от 29.04.2020 по делу № 12-30/2020. URL: https://sudact.ru/regular/doc/bR05NS4XjNVZ/ (дата обращения: 10.10.2022).

с российской по нескольким причинам: это широкая доступность судебных решений для поиска (в том числе контекстного поиска отдельных слов); значительное внимание, уделяемое языку юридических документов как судами, так и комментаторами судебной практики; развитая доктрина «текстуализма», т.е. методологического подхода к уяснению содержания юридического документа с опорой на текст этого документа, что также означает повышенное внимание к языку. Только Верховный суд США за последнее десятилетие решил более 250 дел с использованием словарей[6].

Кроме того, вопросы использования словарей судами активно исследуются и обсуждаются в американской доктрине. Одна из базовых работ по этой тематике была подготовлена профессором права Нью-Йоркского университета Дж. Кирхмайером совместно с судьей Верховного суда Аризоны С. Туммой [Thumma S., Kirchmeier J., 1999]. Из нее, в частности, взяты некоторые статистические данные для настоящей статьи. Кирхмайер и Тумма рассмотрели использование Верховным судом США словарей в первом десятилетии XXI в. с учетом более ранних исследований.

1. Обзор практики использования словарей судами России и США

В практике ВС РФ за все время его деятельности удалось выявить 38 решений, в которых упоминается слово «словарь» в разных формах. При этом применительно менее чем к 30 решениям можно говорить об использовании Судом или сторонами спора словаря для выявления смысла спорного слова или словосочетания из юридического документа. В практике отечественного Конституционного Суда всего два подобных случая. Основным источником, к которому обращался ВС РФ, оказался словарь С.И. Ожегова.

Проанализировав практику ВС РФ, увидим, что Суд обычно применяет словарь, когда сами стороны прямо или косвенно пытаются истолковать спорное слово или выражение. В подобных случаях Суд обращается к словарю, если сам сочтет это нужным. Из текстов решений можно лишь иногда установить мотивы выбора того или иного слова для толкования. Остальным вопросам (таким, как выбор словаря или выбор определения), Суд в своих решениях внимания не уделяет. Выбор словаря можно назвать случайным, учитывая, что приоритет отдается словарям из числа наиболее известных и популярных — словарям С.И. Ожегова

[6] См., напр.: Stokeling v. United States №. 17-5554 (2019); Mont v. United States № 17-8995 (2019); Wisconsin Central Ltd. Et al. v. United States № 17-530 (2018).

и Н.Ю. Шведовой, С.А. Кузнецова, Д.Н. Ушакова, В.И. Даля, словарям иностранных слов и синонимов русского языка. Как видно из этого перечня, суды обычно используют только один тип словаря — толковый (словари иностранных слов и синонимов фактически используется в той же функции словаря, описывающего значения слова). Лишь однажды суд сослался на специальный неюридический терминологический словарь — «архитектурный» (не указав его выходных данных)[7]. При этом суды не учитывают очевидную разницу между словарями по составу, принципам и срокам их создания. Показательны ссылки на словарь В.И. Даля, много раз переиздававшийся, в том числе и в последние годы, но составлявшийся с 1820-х до 1860-х годов. Такие ссылки демонстрируют отсутствие у судей понимания специфики этого словаря и языковых изменений в принципе.

Существуют в практике Суда и примеры использования в одном деле нескольких словарей. Например, для толкования слова «насильственный» использовались словари С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой, Т.Ф. Ефремовой, «Д.Н. Ушакова[8], словосочетания «сложная сельскохозяйственная машина» — толковые словари С.И. Ожегова и Л.Г. Бабенко[9], словосочетания «торговая база» — толковый словарь С.И. Ожегова» и Большой энциклопедический словарь[10]. При этом среди словарей, которые используют российские суды, школьные словари, интернет-словари и интернет-энциклопедия Википедия, но нет ни одного специализированного юридического словаря.

Практика использования словарей судами США радикально отличается от российской. Как пишут Тумма и Кирхмайер [Thumma S., Kirchmeier J., 1999: 244], первое применение Верховным судом США словаря как информационного источника отмечено в 1830 г., и эта практика развивается поныне. К словарям Суд обращался в самых разных делах — при толковании Конституции США, положений законов, прецедентов и частноправовых договоров. Использование словарей Верховном судом США нарастало постепенно, но затем быстро набрало популярность.

---

[7] Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 27.04.2016 № 74-АПГ16-2 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

[8] Определение Верховного Суда РФ от 03.10.2012 № 41-АПГ12-11 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

[9] Определение Верховного Суда РФ от 28.06.2019 № 308-ЭС19-9319 по делу № А53-6320/2018 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

[10] Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 15.08.2018 № 24-АПГ18-5 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

Несмотря на очевидность того, что юристы постоянно имеют дело со словами, судебная практика обращения к словарям развивалась неспешно. Особая активность в использовании словарей стала проявляться с середины прошлого века. Каждое десятилетие число решений, принятых с использованием словарей в Верховном суде США, удваивалось, достигнув пика к концу прошлого века и в дальнейшем перейдя к более плавному возрастанию.

В первое десятилетие XX века суд сослался на словари в 21 решении, чтобы истолковать 26 слов и выражений. В 1960-х годах судьи использовали словари только в 16 решениях. Затем использование Судом словарей значительно возросло: 40 раз в 1970-х годах, почти 100 раз в 1980-х годах. В 1990-х годах Суд использовал словари в 239 решениях для толкования более 250 слов и выражений. В 2000-х годах насчитывается 225 решений, в которых с помощью словарей было истолковано 295 слов и выражений. В 2001–2010 годах данный Суд использовал словари для определения значения более чем 300 слов и выражений. За последнее десятилетие (2010–2020 гг.) насчитывается около 250 дел, в которых указанный Суд обращался к словарям. Считается, что Верховный суд США достиг исторического пика в использовании словарей (в отношении количества дел).

При распространенности практики использования словарей и ее большой истории, несколько удивительно, что Верховный Суд США никогда специально не формулировал порядок использования словаря для решения спора. За всю историю его судьи использовали в своих решениях более 120 словарей. Среди них наиболее часто цитируемым общим толковым словарем является третье издание словаря Уэбстера (Webster's Third New International Dictionary[11]), а наиболее цитируемым юридическим словарем — Юридический словарь Блэка (Black's Law Dictionary[12]) [Thumma S., Kirchmeier J., 1999: 262–263].

Несмотря на такую обширную практику, на порядок использования словаря в процессе толкования указывают лишь общие замечания отдельных судей [Thumma S., Kirchmeier J., 1999: 268–272]. Иногда в ВС США изучение словарных определений становится только первоначальной отправной точкой, после чего содержание таких определений подтверждается анализом судебной и иной правоприменительной практики, а также анализом законодательства[13]. Единая доктрина использования словаря Верховным судом США к настоящему времени не сформулирована.

[11] G. & C. Merriam, 1961.

[12] Первое издание — 1891 года, последнее к настоящему времени — издание 2019 года.

[13] New Prime Inc. v. Oliveira № 17-340 (2019).

Вопросы толкования значений слов становятся частью более общих вопросов методологии юридического толкования правовых актов. При толковании законов большая роль отводится поиску истинных намерений законодателя [Scalia A., 1995: 93–95] при помощи словарей. В частности, сторонники текстуального оригинализма — выявления первоначального смысла Конституции, вложенного в ее текст авторами при создании, — настаивают на необходимости применения словарей периода принятия Конституции США и других источников того времени [Nelson C., 2003: 519]. При спорности такого подхода с точки зрения лингвистики, предполагающей вклад адресата (читателя) в формирование содержания текстуального сообщения, данный подход влиятелен в праве. Его преимущество видится в том, что он позволяет найти надежную точку опоры для толкования юридического текста и тем самым избежать неясности, многозначности и неопределенности.

К примеру, большие споры вызывало толкование Второй поправки к Конституции: «Хорошо организованная милиция необходима для безопасности свободного государства, право народа хранить и носить оружие не должно нарушаться» («A well-regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed»). Верховный Суд США использовал пять словарей 1771 и 1773 годов издания для толкования шести слов из этого нормативного положения: это четыре слова непосредственно из текста Поправки — «организованная», «милиция» (ополчение), «хранить» (держать, владеть) и «оружие», а также слова «нести» и «против», которые использовались для объяснения смысла Поправки.

Противники использования «старых» словарей (изданных во время, создания толкуемого юридического документа) приводят следующие аргументы. Во-первых, до середины XX в. большинство словарей в США были не дескриптивными, а нормативными. Следовательно, такие словари описывали, как тогда следовало понимать то или иное слово, а не то, как оно в действительности понималось. В связи с этим могут возникнуть сомнения в том, что авторы анализируемого документа действительно придавали словам именно тот смысл, который был отражен в таком словаре. Во-вторых, «старые» словари зачастую не включали в словарные статьи примеры употребления толкуемых слов, а также указания на их многозначность. Иногда в судебном решении можно встретить утверждение, что в толковании слов Конституции США лучшим «словарем» становится сама Конституция[14]. Сопоставляя контекст упо-

[14] Arizona State Legislature v. Arizona Independent Redistricting Commission Et al. № 13-1314 (2015).

требления одного слова в разных частях текста, можно пытаться понять, в каком значении употребляли это слово авторы Конституции.

В действительности одни судьи отдают предпочтение нормативным словарям, другие — дескриптивным. В практике Верховного Суда США отсутствует обсуждение различий этих подходов и рекомендаций по правильному поведению судьи-толкователя. Например, толкуя термин «денежное вознаграждение», Суд указал, что его задача состоит в том, чтобы истолковать спорный термин в соответствии с его «обычным значением» на момент принятия закона, содержащего данный термин. В этом деле Суд обратился сразу к трем словарям: Словарю Уэбстера (2-е издание 1942 г.), Оксфордскому словарю английского языка (1-е издание 1933 г.) и Юридическому словарю Блэка (3-е издание 1933 г.), подкрепив свое мнение ссылкой на практику[15]. При толковании современных правоотношений, например, при создании сайта в Интернете, обращаются к словарям последних редакций[16].

2. Какие слова и в каких документах подлежат толкованию с помощью словарей

ВС РФ с помощью словарей анализировал прежде всего слова, которые носили характер юридических терминов (по крайней мере, в контексте правовых документов): «побои»[17], «родственные отношения»[18], «перерасчет» и «удержание»[19], «псевдоним»[20], «насильственный»,[21] «фасад»[22], «фальсификация»[23]. Использовались такие ссылки и в особом мнении

[15] Wisconsin Central Ltd. Et al. v. United States № 17-530 (2018).

[16] Packingham v. North Carolina № 15-1194 (2017).

[17] Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 28.05.2015 № 20-АПУ15-8сп // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

[18] Определение Верховного Суда РФ от 24.07.2002 № 4кпн02-73пр. // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

[19] Решение Верховного Суда РФ от 25.11.2013 № ВКГПИ13-49 (Утратило силу) // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

[20] Определение Верховного Суда РФ от 07.04.2000 № 33-Г00-5 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

[21] Определение Верховного Суда РФ от 03.10.2012 № 41-АПГ12-11// СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

[22] Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 27.04.2016 № 74-АПГ16-2 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

[23] Определение Верховного Суда РФ от 23.08.2002 № 73-Г02-7 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

судьи Конституционного Суда к одному из его решений — для толкования слов «адвокат» и «защитник»[24]. Слова «инструмент»[25] и «торговая база»[26] ВС РФ признал юридическими терминами, но, сославшись на отсутствие нормативных дефиниций, счел необходимым определить его терминологическое значение через общеупотребительное, указанное в словаре.

Раскрывая значение словосочетания «сложная сельскохозяйственная машина», указанный Суд признал словарное определение одним из оснований для толкования этого специального термина, наряду с другими источниками, официальными документами (ГОСТ) и экспертным заключением[27]. При толковании слова «хранилище» Суд отверг ссылку стороны защиты на словарь и ограничился толкованием термина из законодательного положения — примечания к ст. 158 УК РФ[28]; при толковании терминов «корма» и «биотехнические средства» Суд не согласился со ссылкой стороны спора на словарь и аргументировал ссылкой на здравый смысл и общеизвестные факты — что корм не обязательно содержит лечебные компоненты[29].

В отношении слова «вдова» Суд пришел к выводу, что такого специального юридического термина российское законодательство не содержит, а общеупотребительное значение, указанное в словаре, для юридического оборота неприменимо[30]. Отменяя решения нижестоящих инстанций, определивших законодательный термин «цитирование» через его общеупотребительное значение, изложенное в словаре, Суд указал, что терминологическое значение отличается от общеупотребительного[31].

---

[24] Особое мнение судьи Э.М. Аметистова к Постановлению Конституционного Суда РФ от 28.01.1997 № 2-П // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

[25] Определение Верховного Суда РФ от 24.07.2003 № 49-Г03-64 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

[26] Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 15.08.2018 № 24-АПГ18-5 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022) // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

[27] Определение Верховного Суда РФ от 28.06.2019 № 308-ЭС19-9319 по делу № А53-6320/2018 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

[28] Определение Верховного Суда РФ от 01.04.2009 № 2-009-4 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

[29] Определение Верховного Суда РФ от 18.06.2002 № КАС02-284 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

[30] Определение Верховного Суда РФ от 29.11.2006 № 64-Г06-22 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

[31] Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 25.04.2017 № 305-ЭС16-18302 по делу № А40-142345/2015 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

Гораздо реже с помощью словарей российскими судами толковались общеупотребительные слова, не используемые в специальном терминологизированном (в том числе юридическом) значении: «мнение»[32], «соответствие»[33], «вместе» и «одновременно»[34]; «многослойный»[35]. При использовании слова «казус» в особом мнении судьи Конституционного Суда Г.А. Гаджиева приведена ссылка на словарное значение этого слова — в качестве способа более точно выразить требуемое[36].

Использование слова в контексте судебного дела в некоторых случаях оставляет неясным вопрос: в каком именно значении оно используется, всегда ли требуется отсылка к юридическому значению. Например, при формулировании вопросов присяжным (которые не являются профессиональными юристами), ВС РФ, несмотря на возражения стороны защиты, посчитал уместным использовать общеупотребительное значение слова «побои», хотя в контексте рассматриваемого дела слово фигурировало как юридический термин. Суд указал, что от присяжных не требовалось юридической оценки, тогда как «сам термин «побои» не является исключительно юридическим. Согласно толковому словарю русского языка С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведова слово «побои» означает удары по живому телу, избиение, а также следы побоев. Такое выражение часто употребляется в разговорной речи в быту, для его понимания не требуется специальных юридических познаний, и присяжные заседатели с учетом жизненного опыта, общих знаний имели возможность ответить на поставленный перед ними вопрос»[37].

Суды США, в отличие от российских судов, чаще используют словари для толкования простых слов, используемых в повседневном общении.

---

[32] Определение Верховного Суда РФ от 14.06.2011 № 5-В11-49 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

[33] Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 12.12.2016 № 49-АПГ16-45; Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 12.12.2016 № 83-АПГ16-10 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

[34] Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 07.09.2019 № 78-АПА19-65 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

[35] Определение Верховного Суда РФ от 23.09.2019 № 300-ЭС19-16038 по делу № СИП-611/2018; Определение Верховного Суда РФ от 26.04.2018 № 300-ЭС18-4626 по делу № СИП-543/2017; Определение Верховного Суда РФ от 17.01.2017 № 300-КГ16-18681 по делу № СИП-678/2015; Определение Верховного Суда РФ от 27.10.2016 № 300-КГ16-13933 по делу № СИП-679/2015 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

[36] Определение Конституционного Суда РФ от 15.09.2016 № 1742-О // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 10.10.2022).

[37] См. сноску 16.

Примерами служат такие слова, как «assist»[38], «arrange»[39], «care»[40], «relief»[41], «oppose»[42], «now»[43], «also»[44], «any»[45] и «if»[46], «force»[47]. Реже Верховный суд США с помощью словарей толковал юридические термины, латинские выражения или слова, не имеющие широкого употребления: например, слово «гидрография»[48]. Такие слова чаще привлекают внимание из-за того, что они многим не знакомы, в результате им нередко даются определения в законах, договорах или предшествующих судебных решениях. При этом судьи периодически спорят, какие именно слова требуют толкования[49].

Таким образом, российский и американский подходы существенно расходятся. Американские суды не считают возможным использовать словари для толкования юридических терминов, очевидно, полагая, что для этого более уместны специальные методы толкования юридических текстов, с опорой на практику их применения в юридических делах. Российские судьи (в том числе судьи Верховного Суда) довольно часто считают возможным использовать толковые и другие неспециализированные (не терминологические) словари для толкования слов, имеющих в юридических документах специальное значение, и лишь в некоторых решениях разделяют терминологическое и общеупотребительное значение слова. Такой подход поднимает ряд общих вопросов о подходах к толкованию правовых текстов.

3. Какой словарь выбрать?

В доктрине можно встретить только самые общие рассуждения о выборе словаря: «Полностью полагаться на словарь нельзя, если у нас нет доказательств того, что сам законодатель использовал этот словарь. Если

[38] Negusie v. Holder, Attorney general 555 U.S. 511 (2009).

[39] Burlington Northern and Santa Fe Railway. Co. Et al. v. United States, 556 U.S. 599 (2009).

[40] Abbott v. Abbott, № 08-645 (2010).

[41] United States v. Denedo, 556 U.S. 904 (2009).

[42] Crawford v. Metropolitan government of Nashville and Davidson County, Tennessee, 555 U.S. 271 (2009).

[43] Carcieri, Government of Rhode Island et al. v. Salazar, Secretary of the Interior et al. 555 U.S. 379 (2009).

[44] Scarborough v. Principi, 541 U.S. 401 (2004).

[45] Norfolk Southern R. Co. v. James N. Kirby, Pty, Ltd., 543 U.S. 14 (2004); Small v. United States, 544 U.S. 385 (2005).

[46] Dodd v. United States, 545 U.S. 353 (2005).

[47] Stokeling v. United States №. 17-5554 (2019).

[48] Rapanos v. United States, 547 U.S. 715 (2006).

[49] Ali v. Federal Bureau of Prisons et.al 552 U.S. 214 (2008).

таких доказательств нет, то никакой словарь не может считаться авторитетным. Сам словарь не говорит о том, что значит слово, он лишь указывает на то, что слово может обозначать в зависимости от контекста. Так что полезным будет использование нескольких словарей, для выявления возможных значений слова». Опора на несколько словарей даже провозглашается обязанностью судов [Coon N., 2019: 215]; [Mouritsen S., 2010: 1970], однако на практике такая обязанность не признается. Судам и в США, и в России свойственно использовать ссылки на словарь, не мотивируя выбор словаря и ограничиваясь одним источником[50]. Гораздо реже встречается использование нескольких словарей сразу[51].

При этом нет стандартов выбора типа словаря, конкретного словаря и его издания. У судей есть на этот счет взгляды, которые они открыто не высказывают. Фактически судьям доступно для использования огромное количество словарей. Если предположить, что судья заинтересован в обосновании решения, он может выбирать словарь и толкование слова до тех пор, пока не найдет устраивающее его определение [Brudney J. et al., 2013: 566]. В США процесс выбора определения даже получил собственное название — «dictionary shopping» [Eskridge W., 1995: 625–626]; [Aprill E., 1998: 281].

Отсутствие стандартов применения словарей выливается в самые разные судебные подходы к их использованию. Могут одновременно использоваться общие и специальные юридические словари[52] или несколько общих[53]. Внимание уделяется и тому, изменилось ли значение слова с момента принятия толкуемого акта, поэтому могут привлекаться словари времени принятия акта и современные, зачастую это делается вместе со ссылками на практику разрешения похожих споров[54].

При этом отмечается, что характер значений, зафиксированных в современных толковых словарях и в более ранних источниках, существенно различается [Катречко Н.А., 2009: 139]. Таким образом, проблема выбора словаря не ограничивается лишь поиском подходящих общих

---

[50] См. напр.: Решение Владимирского областного суда от 2.07. 2020 по делу № 7-61/2020. URJ: https://sudact.ru/regular/doc/c6aAH8S39dWK/(дата обращения: 10.10.2022); Решение Московского областного суда от 16.06. 2020 по делу № 3А-1194/2019/ URL: https://sudact.ru/regular/doc/z2fazXWrHnWn/(дата обращения: 10.10.2022); Апелляционное постановление Приморского краевого суда от 10.06. 2020 по делу № 3/1-37/2020. URL: https://sudact.ru/regular/doc/6gyEDzNhw6gs/(дата обращения: 10.10.2022).

[51] Решение Хабаровского краевого суда от 9.06.2020 по делу № 21-317/2020. URL: https://sudact.ru/regular/doc/ATtDsXn5g1lK/ (дата обращения: 10.10.2022).

[52] United States v. Briggs 592 U.S. № 19-108 (2020).

[53] Tanzin v. Tanvir 592 U.S. № 19-71 (2020).

[54] Trump v. New York 592 U.S. № 20-366 (2020).

или специальных современных словарей. Пытаясь истолковать текст юридического документа, мы сталкиваемся с необходимостью дать такое толкование, которое одновременно следует из анализируемого текста и соответствует тому, что пытался заложить в текст автор. В частности, это проявляется в том, что значения слов могут изменяться со временем, и эти изменения так или иначе отражаются в содержании словарей.

Труднее обосновать выбор между общим и специальным юридическим словарем (или мотивировать обязательность использования специального словаря). Юридический словарь должен содержать значения слов, которые им придаются в юридическом контексте. Первый специализированный юридический словарь был составлен в Англии в 1527 г., что примечательно — на несколько десятилетий раньше общего толкового словаря, изданного в 1604 г.

В современный юридический словарь должны включаться слова и выражения, которые в результате их интерпретации судами или в тексте законов приобрели новое значение (или слова и выражения, которые часто используются в законах или иных юридических документах) [Yates S., 2011: 181]. При использовании слов, значения которых извлекаются из легальных дефиниций, нужно учитывать, что определение формулируется в тексте закона прежде всего для устранения неверной или неоднозначной интерпретации данного термина применительно к целям и предмету закона, области регулирования данного закона [Батюшкина М.В., 2020: 210]. Дефиниции юридических терминов в специальном словаре могут обеспечить предсказуемость толкования и определенность закона [Mersky R., 2006: 722]. В то же время выбор в пользу специализированного словаря требует предварительного решения, согласно которому значение слова в юридическом контексте отлично от его обычного употребления. В противном случае объективных оснований выбора в пользу специализированного словаря не будет. Примечателен случай: Верховный суд США использовал общий словарь, а один из судей в своем мнении указал, что, исходя из характера правоотношений и их контекста, правильнее использовать специальный словарь[55].

Помимо специализированных юридических, суды иногда обращаются к специализированным неюридическим словарям. Например, для толкования слов «n-th percentile», «quantile», «percentile», «quartile», и «decile» использовали математический словарь[56]. Для толкования тер-

[55] Republic of Sudan v. Harrison Et al. №. 16-1094 (2019). Судья Томас предпочел для определения слов, связанных с пересылкой через дипломатическое учреждение использовать специальный дипломатический словарь.

[56] The Concise Oxford Dictionary of Mathematics. 3rd ed. Oxford, 2005 (Краткий Оксфордский словарь по математике (3-е издание 2005 года).

минов «чистая прибыль», «стоимость» и т.д. судьи использовали экономические словари[57].

4. Вопросы теории: пригоден ли словарь для толкования правового текста?

Потребность обращения к словарям возникает в связи с двумя возможными ситуациями: суду необходимо удостовериться либо уточнить значение незнакомого слова, или необходимо уяснить специфическое значение, в котором слово, имеющее разнообразные значения и широкое употребление, использовано в данном тексте. И в том, и в другом случаях словарь общеупотребительной лексики будет «свидетельствовать» о значении (или значениях), которое имеет это слово в языке. При этом значения могут быть многочисленными в пределах общего, неспециального словоупотребления, они могут отличаться при обычном употреблении слова и при его использовании как специального юридического термина.

Чаще всего при обращении к словарям подразумевается использование именно общего словаря — словаря общеупотребительного языка. Российские суды редко ссылаются на специальные юридические словари, отчасти из-за того, что общеизвестные и авторитетные словари русской юридической лексики отсутствуют, в том числе и потому, что определения юридических терминов должны даваться в нормативных источниках, к которым словари не относятся. Толковые словари общеупотребительной лексики фиксируют не специальное юридическое профессиональное знание, а описывают язык в целом. В результате складывается парадоксальная ситуация: суды используют словари общеупотребительного языка для толкования слов в их специальном терминологическом значении.

Юристы в России, в США и в других странах декларируют, что при подготовке юридических документов используется обыденный язык. Выявление «обычного значения» (ordinary meaning) в американской литературе называют даже краеугольным камнем толкования [Tankersley D., 2018: 641–642]. Кроме того, юристы могут настаивать на том, что к словам юридического текста необходимо применять «буквальное» толкование[58],

[57] Morrison Et al. v. National Australia Bank, Ltd. Et al., 08 1191 (2010); Verizon Communications, Inc. v. FCC, 535 U.S. 467 (2002); United States v. Santos Et al., 553 U.S. 507 (2008).

[58] В России это правило даже нашло отражение в ст. 431 ГК РФ, а в США сформулировано в судебных решениях United States v. Am. Trucking Ass'ns, 310 U.S. 534, 543 (1940), quoting Takao Ozawa v. United States, 260 U.S. 178, 194 (1922) и в доктрине [Green S., 2010: 839–840].

а любое «специальное» значение должно оговариваться [Coon N., 2019: 215]. Опираясь на эту логику использования «по умолчанию» значения, которое можно считать «обычным», сторонники использования словарей настаивают на существенном положительном эффекте их использования. Словари фиксируют значения слова вне специального его терминологического употребления, и, если в нормативном акте нет специальной оговорки, значит, автор юридического документа использовал слово в наиболее подходящем к контексту значении из числа тех, которые сложились в неспециальном, обыденном словоупотреблении. Соответственно в данной логике использование словаря позволяет суду понять истинное намерение адресанта юридического текста.

Такая логика тем не менее имеет существенные изъяны.

Слова обыденного языка, попадая в юридический текст, неизбежно терминологизируются[59]. Это связано с тем, что юридические документы требуют точности, и строгого соответствия термина обозначаемому им понятию. Достижение точности происходит как с помощью нормативных дефиниций, так и путем нормативного конструирования правовых понятий. К примеру, «собственность» в гражданском праве, как известно любому студенту юридического факультета, традиционно рассматривается как наиболее полное вещное право, состоящее из триады правомочий по владению, пользованию и распоряжению. Попытки составителей словарей литературного языка определить собственность как «1. имущество, принадлежащее лично кому-чему-н. 2. имущество, принадлежащее лично кому-чему-н. с правом распоряжения» [Ожегов С.И. и др., 1996: 729] или как «1. имущество, принадлежащее кому-, чему-л. 2. принадлежность кому-, чему-л. с правом полного распоряжения; право владеть, распоряжаться кем-, чем-л.»[60] явно не выдерживают критики с точки зрения содержания терминологического юридического значения этого слова. Даже специализированный словарь, составленный профессиональными лексикографами, давая два «экономических» и одно «юридическое» значения этого слова, последнее определяют как «гражданско-правовой институт, представляющий собой совокупность юридических норм, регулирующих экономические отношения собственности методами гражданского права»[61]. Такая ситуация сильно за-

[59] Editor's note (1989) The dictionary and the law. The Journal of Legal History, vol. 10, no. 3, pp. 389–391.

[60] Большой толковый словарь русского языка / гл. ред. С.А. Кузнецов. СПб., 2000. С. 1225.

[61] Комментарий к Федеральному закону «О государственном языке Российской Федерации». Часть 2: Нормы современного русского литературного языка как государственного (Комплексный нормативный словарь современного русского языка). Кн.2. приложения / под. ред. Г. Н. Скляревской, Е. Ю. Ваулиной. СПб., 2009. С. 356-357.

трудняет как непрофессиональное прочтение юридических текстов, так и перевод с юридического языка на общеупотребительный и обратно и порождает большие сомнения в пригодности использования общего словаря для толкования слов в юридическом тексте.

Требовать понимания слова в «буквальном» значении оказывается отсылкой в никуда. При использовании словарей для толкования текстов юридических документов суд решает, использовано ли слово в каком-то особенном значении, или подходит его общеупотребительное значение, указанное в конкретном словаре [Hutton C., 2011: 41]. Суд также по усмотрению не только произвольно выбирает словарь, но и решает, какое значение из приведенных в словаре считать относимым к ситуации, поскольку в любом случае словари (как общие, так и специализированные) содержат лишь некоторый набор возможных общепринятых значений слова, они не могут однозначно ответить, какое из них вкладывается в слово, использованное в документе [Aprill E., 1998: 312–313][62].

Иногда между различными значениями слов трудно установить взаимосвязь [Виноградов В.В., 1977: 162–189]. Следовательно, нельзя утверждать, что содержание специального терминологического значения слова можно определить через его общеупотребительные значения. Кроме того, как отмечают специалисты в области языкознания, «филологический словарь не призван выполнять юридическую функцию, не «имеет законного права» быть основанием следственных и судебных решений. Автор словаря в данном отношении слишком волен, пометы в словаре слишком прихотливы и приблизительны, чтобы выполнять роль правового документа» [Голев Н.Д., 1999: 50].

Следовательно, есть объективные препятствия для вовлечения в толкование юридических документов словарей общеупотребительной лексики, что заставляет скептически оценивать распространяющуюся практику ссылок на словари[63].

Решений данной проблемы может быть несколько.

Зарубежные лингвисты описывают преимущества использования вместо словарей лингвистических корпусов, более надежно и объективно позволяющих судить об «обычном» значении слова [Solan L. et al., 2016: 253–276]; [Mouritsen S., 2010]; [Mouritsen S., 2017: 67–89]. Вместе с тем использование корпуса, помимо описанных в этих работах теоретических сложностей, требует некоторых методических навыков и более объемной работы, нежели простое обращение к словарю.

---

[62] Wisconsin Central Ltd. Et al. v. United States № 17-530 (2018).

[63] U.S. LEC of Tenn., Inc. v. Tenn. Regulatory Auth., №. M2004-01417-COA-R12CV, 2006 WL 1005134, at *5 (Tenn. Ct. App. Apr. 17, 2006).

Отечественные лингвисты в целом склонны отдавать предпочтение лингвистической экспертизе как способу выявления требуемого контекстно-обусловленного значения слова, однако они вместе с тем отмечают, что методология такой экспертизы пока недостаточно разработана и не позволяет экспертизе быть эффективной [Голев Н.Д., 1999: 53].

Получается, что единственным выходом может быть составление специального словаря юридической лексики, в котором будет отражаться специальное значение (или несколько значений, если, например, в разных отраслях права один термин используется по-разному). При составлении такого словаря на материале корпусов юридических документов должны использоваться методы корпусной лингвистики, однако составление такого словаря требует не ограничиваться только привычной для лексикографов методологией, но вовлекать специалистов в области права, учитывать законодательные дефиниции и недефинитивное конструирование правовых понятий (подобное конструированию понятия «собственность»).

Поскольку в России использование языка в юридических документах — это одна из обязательных сфер употребления государственного языка, словарь специальной юридической лексики может быть частью единого словаря государственного языка при условии, что юридические значения будут выделены в составе этого словаря (с помощью специальных помет или другими способами).

Заключение

Суды широко используют словари для уяснения значения слов не только в текстах неюридических документов, вовлекаемых в судебное разбирательство, но и в документах юридического характера, прежде всего в нормативных правовых актах. Практика использования словарей в России и в США (где такое использование имеет давнюю традицию) различается не только существенным различием в масштабах использования (ссылки на словари в решениях Верховного Суда США обнаруживаются в десятки раз чаще, чем в решениях Верховного Суда и Конституционного Суда России), но и характером их использования. Во-первых, американские суды ссылаются на словари при толковании главным образом слов общеупотребительного лексикона, тогда как российские наиболее часто — при толковании слов, использованных в специальном терминологическом значении. Во-вторых, российские суды ссылаются исключительно на общие словари; в решениях американских судов ссылки на такие словари преобладают, но не исчерпывают круга всех источников, и юридические словари широко привлекаются для толкования правовых текстов.

Использование судами словарей для толкования правовых документов в теоретическом отношении опирается на общий тезис о том, что тексты таких документов пишутся на общеупотребительном, а не на специальном юридическом языке, что не может не вызывать очевидных сомнений.

Однако вовлечение общих словарей в судебные дела вызывает и другие отчетливые возражения. Целью использования словаря можно считать придание объективности и убедительности выбору того или иного значения слова в обоснование судебного решения, однако эта цель не достигается. Произвольным остается и выбор словаря, используемого для толкования, и выбор значения слова, содержащегося в словаре в нескольких значениях, в связи с чем объективность толкования на материале словаря при внимательном рассмотрении оказывается иллюзией.

Решение задач толкования слов из юридических текстов, в особенности, если речь идет об их специальном юридическом терминологическом значении, с помощью общих словарей обеспечить невозможно, и эти задачи могут решаться другими способами, среди которых возможно использование методов корпусного анализа, лингвистическая экспертиза и составление специализированных юридических словарей. Последний способ выглядит наиболее эффективным, поскольку позволяет использовать и корпусные методы и экспертизу, причем не только лингвистическую, но и правовую.

Список источников

1. Батюшкина М.В. Юридическое понятие и юридический термин: особенности соотношения и определений (на материале российских законов) // Вестник Кемеровского государственного университета. 2020. Т. 22. № 1. С. 207–215.

2. Виноградов В.В. Основные типы лексических значений слова / Избранные труды. Лексикология и лексикография. М.: Наука, 1977. С. 162–189.

3. Голев Н.Д. Юридический аспект языка в лингвистическом освещении // Юрислингвистика. 1999. № 1. С. 12–59.

4. Катречко Н.А. Закон как ключ к справедливости (на материале немецкого языка) // Филологические науки. 2009. № 2. С. 136–140.

5. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 3-е изд. М.: АЗЪ, 1996. 928 с.

6. Трубачев О.Н. Приемы семантической реконструкции. Сравнительно-историческое изучение языков разных семей. Теория лингвистической реконструкции. М.: Наука, 1988. С. 197–222.

7. Хабибулина Н.И. Грамматическое толкование норм права // Российское правосудие. 2012. № 7. С. 56–62.

8. Aprill E. The Law of the Word: Dictionary Shopping in the Supreme Court. Arizona State Law Journal, 1998, vol. 30, no. 2, pp. 275–336.

9. Brudney J., Baum L. Oasis or Mirage: The Supreme Court's Thirst for Dictionaries in the Rehnquist and Roberts Eras. William and Mary Law Review, 2013, vol. 55, pp. 483–580.

10. Coon N. 162 Years of Dictionary Use in the Oregon Appellate Courts. Willamette Law Review, 2019, vol. 55, no. 2, pp. 213–260.

11. Eskridge W. Cases and Materials on Legislation: Statutes and The Creation of Public Policy. St. Paul: West Publishing, 1995, 970 p.

12. Green S. Understanding CERCLA through Webster's New World Dictionary and State Common Law: Forestalling the Federalization of Property Law. New England Law Review, 2010, vol. 44, no. 4, pp. 835–868.

13. Hutton C. Objectification and Transgender Jurisprudence: The Dictionary as Quasi-Statute. Hong Kong Law Journal, 2011, vol. 41, no. 1, pp. 27–47.

14. Kirchmeier J. Scaling the Lexicon Fortress: The United States Supreme Court's Use of Dictionaries in the Twenty-First Century. Marquette Law Review, 2010, vol. 94, no. 1, pp. 77–262.

15. Mersky R. The Dictionary and the Man: Eighth Edition of Black's Law Dictionary. Washington and Lee Law Review, 2006, vol. 63, no. 2, pp. 719–733.

16. Mouritsen S. The Dictionary is Not a Fortress: Definitional Fallacies and a Corpus-Based Approach to Plain Meaning. Brigham Young University Law Review, 2010, no. 5, pp. 1915–1978.

17. Mouritsen S. Corpus Linguistics in Legal Interpretation. Evolving Interpretative Framework. Journal of Legal Linguistics, 2017, vol. 6, pp. 67–89.

18. Nelson C. Originalism and Interpretive Conventions. University of Chicago Law Review, 2003, vol. 70, pp. 519–598.

19. Scalia A. Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws. The Tanner Lectures on human values, 1995, pp. 77–121.

20. Solan L., Gales T. Finding ordinary meaning in law: The judge, the dictionary or the corpus? International Journal of Legal Discourse, 2016, vol. 1, no. 2, pp. 253–276.

21. Tankersley D. Beyond the Dictionary: Why Sua Sponte Judicial Use of Corpus Linguistics Is Not Appropriate for Statutory Interpretation. Mississippi Law Journal, 2018, vol. 87, no. 4, pp. 641–677.

22. Thumma S., Kirchmeier J. The Lexicon Has Become a Fortress: The United States Supreme Court's Use of Dictionaries. Buffalo Law Review, 1999, vol. 47, pp. 227–302.

23. Yates S. Black's Law Dictionary: The Making of an American Standard. Law Library Journal, 2011, vol. 103, no. 2, pp. 175–198.

References

1. Aprill E. (1998) The law of the word: dictionary shopping in the Supreme Court. *Arizona State Law Journal,* vol. 30, no. 2, pp. 275–336.

2. Batyushkina M.V. (2020) Legal concept and legal term: features of correlation and definitions (based on the material of Russian laws). *Vestnik Kemerovskogo universiteta*=Bulletin of Kemerovo University, vol. 22, no. 1, pp. 207–215 (in Russ.)

3. Brudney J., Baum L. (2013) Oasis or mirage: The Supreme Court's thirst for dictionaries in the Rehnquist and Roberts eras. *William and Mary Law Review,* vol. 55, pp. 483–580.

4. Coon N. (2019) 162 years of dictionary use in the Oregon appellate courts. *Willamette Law Review,* vol. 55, no. 2, pp. 213–260.

5. Eskridge W. (1995) Cases and materials on legislation: statutes and the creation of public policy. St. Paul: West Publishing Co., 970 p.

6. Golev N.D. (1999) The legal aspect of language in linguistic coverage. *Urislingvist ika*=Jurislinguistics, no. 1, pp. 12–59 (in Russ.)

7. Green S. (2010) Understanding CERCLA through Webster's New World dictionary and state common law: forestalling the federalization of property law. *New England Law Review,* vol. 44, no. 4, pp. 835–868.

8. Hutton C. (2011) Objectification and transgender jurisprudence: the dictionary as quasi-statute. *Hong Kong Law Journal,* vol. 41, no. 1, pp. 27–47.

9. Katrechko N.A. (2009) The law as the key to justice (based on the material of the German language). *Filologicheskie nauki*=Philological Sciences, no. 2, pp. 136–140 (in Russ.)

10. Khabibulina N.I. (2012) Grammatical interpretation of the norms of law. *Rossiyskaya ustitcia*=Russian justice, no. 7, pp. 56–62 (in Russ.)

11. Kirchmeier J. (2010) Scaling the lexicon fortress: the United States Supreme Court's use of dictionaries in the twenty-first century. *Marquette Law Review*, vol. 94, no. 1, pp. 77–262.

12. Mersky R. (2006) The Dictionary and the man: eighth edition of Black's law dictionary. *Washington and Lee Law Review,* vol. 63, no. 2, pp. 719–733.

13. Mouritsen S. (2010) The dictionary is not a fortress: definitional fallacies and a corpus-based approach to plain meaning. *Brigham Young University Law Review,* no. 5, pp. 1915–1978.

14. Mouritsen S. (2017) Corpus linguistics in legal interpretation. An evolving interpretative framework. *Journal of Legal Linguistic,* vol. 6, pp. 67–89.

15. Nelson C. (2003) Originalism and interpretive conventions. *University of Chicago Law Review,* vol. 70, pp. 519–598.

16. Ozhegov S.I., Shvedova N. Yu. (1996) Explanatory dictionary of the Russian language. 3rd ed. Moscow: AZ press, 928 p. (in Russ.)

17. Scalia A. (1995) Common-law courts in a civil-law system: the role of United States federal courts in interpreting the Constitution and laws. The Tanner Lectures on Human Values, 1995, pp. 77–121.

18. Solan L., Gales T. (2016) Finding ordinary meaning in law: the judge, the dictionary or the corpus? *International Journal of Legal Discourse,* vol. 1, no. 2, pp. 253–276.

19. Tankersley D. (2018) Beyond the dictionary: why Sua Sponte judicial use of corpus linguistics is not appropriate for statutory interpretation. *Mississippi Law Journal*, vol. 87, no. 4, pp. 641–677.

20. Thumma S., Kirchmeier J. (1999) The lexicon has become a fortress: The United States Supreme Court's use of dictionaries. *Buffalo Law Review*, vol. 47, pp. 227–302.

21. Trubachev O.N. (1988) Methods of semantic reconstruction. Comparative historical study of languages of different families. Theory of linguistic reconstruction. Moscow: Nauka, pp. 197–222 (in Russ.)

22. Vinogradov V.V. (1977) The main types of lexical meanings of the word. In: Selected works. Lexicology and lexicography. Moscow: Nauka, pp. 162–189 (in Russ.)

23. Yates S. (2011) Black's law dictionary: the making of an American standard. *Law Library Journal,* vol. 103, no. 2, pp. 175–198.

Информация об авторах:

С.А. Белов — кандидат юридических наук, доцент.

М.А. Ревазов — преподаватель.

Information about the authors:

S.A. Belov — Candidate of Sciences (Law), Associate Professor.

M.A. Revazov — Lecturer.

Статья поступила в редакцию 29.11.2022; одобрена после рецензирования 30.01.2023; принята к публикации 01.02.2023.

The article was submitted to the editorial office29.11.2022; approved after reviewing 30.01.2023; accepted for publication 01.02.2023.

Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Т. 16. № 1.
Law. Journal of the Higher School of Economics. 2023. Vol. 16, no 1.

Российское право: состояние, перспективы, комментарии

Научная статья
УДК 342.41
DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.27.45

Свойства конституционного принципа добросовестности субъектов правоотношений

Сергей Анатольевич Мосин

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Россия 101000, Москва, Мясницкая ул., 20, samosin@hse.ru, https://orcid.org/0000-0002-3403-7827

Аннотация

В статье рассматриваются свойства аксиоматичности, презумптивности и догматической фиктивности конституционного принципа добросовестности субъектов правоотношений. Системно-структурный, сравнительно-правовой, формально-правовой, формально-логический и другие методы познания в юриспруденции и формальной логике позволили выявить и охарактеризовать указанные свойства. Использование этих методов в их сочетании предопределило обращение не только к актуальным проблемам конституционного права, но и к вопросам теории права, а также других отраслей права. Целью настоящего исследования является подтверждение гипотезы о том, что в глобальном смысле добросовестность является фундаментом, на котором строится вся правовая система государства. Конституционный принцип добросовестности субъектов правоотношений формулирует базовое правило, которое заключается в том, что добросовестность является обязательным условием деятельности субъектов правоотношений. В связи с этим данный принцип обладает свойством аксиоматичности и определяет направление дальнейшего развития правовой системы в рамках сформулированного правила. Также конституционный принцип добросовестности субъектов правоотношений, обязывая правоприменителя исходить из предположения о добросовестности надлежащим образом соблюдающих Конституцию России и законодательство субъектов правоотношений, приобретает свойство презумптивности и тем самым обеспечивает стабильность правовой системы государства. Презумпция добросовестности субъектов правоотношений, предусматривая при этом возможность опровержения такого предположения (т.е. будучи опровержимой), является

© *Мосин С.А., 2023*

инструментом контроля за соблюдением сформулированных нормативными правовыми актами критериев добросовестности субъектами тех или иных отраслевых правоотношений. В свою очередь принцип добросовестности субъектов правоотношений в силу высокой степени правовой обобщенности и отсутствия четких границ своего правового содержания обладает свойством догматической фиктивности, позволяющим полноценно раскрывать его положения, тем самым развивая правовую систему и обеспечивая ее эффективное функционирование. Таким образом, указанные свойства позволяют принципу добросовестности субъектов правоотношений в полном объеме реализовать заложенный в нем потенциал и осуществить дальнейшее полноценное развитие, а также нормативное закрепление аспектов добросовестности в различных отраслях права.

Ключевые слова

правовой принцип, конституционный принцип, добросовестность, мораль, справедливость, правовая аксиома, правовая презумпция.

Благодарности: Исследование осуществлено в рамках Программы фундаментальных исследований НИУ ВШЭ (проект «Этика и право: соотношение и механизмы взаимовлияния»).

Для цитирования: Мосин С.А. Свойства конституционного принципа добросовестности субъектов правоотношений // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Т. 16. № 1. С. 27–45. DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.27.45.

Russian Law: Conditions, Perspectives, Commentaries

Research article

Properties of the Constitutional Principle of Good Faith of Subjects of Legal Relations

Sergey A. Mosin

National Research University Higher School of Economics, 20 Myasnitskaya Str., Moscow 101000, Russia, samosin@hse.ru, https://orcid.org/0000-0002-3403-7827

Abstract

The article considers property of axiomaticity, property of presumptiveness and property of dogmatic fictitiousness of the constitutional principle of good faith of subjects of legal relations. Structural systemic analysis, comparative legal analysis, method of formal logic and other methods have made it possible to identify and characterize these properties. Using combination of these methods, this researcher was able to address not only the issues of constitutional law of current importance, but also issues pertaining to law theory, as well as other branches of law. The purpose of the research is to test the hypothesis that, in a global sense, good faith is the foundation upon which the entire

legal system of a state is built. The constitutional principle of good faith of subjects of legal relations formulates the basic rule which is that «good faith is a prerequisite for the activity of subjects of legal relations». In this regard, the principle is axiomatic and determines the direction of the further development of the legal system within the framework of the formulated rule. Also, the constitutional principle of good faith of subjects of legal relations, obliging the law practitioners to proceed on the assumption of good faith of subjects of legal relations that duly observe the Constitution of the Russian Federation and the legislation, assumes a property of presumptiveness and thus ensures the stability of the state's legal system. Presumption of good faith of the subjects of legal relations, while providing for the possibility of rebutting such an assumption, is an instrument for monitoring compliance with the criteria of good faith formulated by normative legal acts by the subjects of a particular branch of legal relations. In turn, the principle of good faith of subjects of legal relations due to the high degree of legal generality and the absence of clear boundaries of its legal meanings has the property of dogmatic fictitiousness, which allows to fully disclose its provisions, thus developing the legal system and ensuring its effective functioning. Thus, these properties allow the principle of good faith of subjects of legal relations to fully realize its potential and to carry out further full development, as well as the normative consolidation of aspects of good faith in various branches of law.

Keywords

legal principle, constitutional principle, principle of good faith, morality, justice, legal axiom, legal presumption.

Acknowledgments: The study was fulfilled as part of HSE Program of fundamental research, project: Ethics and Law: Correlation and Mutual Influence.

For citation: Mosin S.A. (2023) Properties of the Constitutional Principle of Good Faith of Subjects of Legal Relations. *Law. Journal of the Higher School of Economics,* vol. 16, no. 1, pp. 27–45 (in Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.27.45.

Введение

Правовые принципы играют ключевую роль в развитии законодательства. В первую очередь это относится к конституционным принципам, которые обладают спецификой, выводящей их за рамки обычных правовых установлений. Помимо обязательного нормативного закрепления, основополагающего характера, системности, всеобщности (универсальности), повышенной устойчивости в сочетании с повышенной гибкостью, конституционные принципы обладают свойствами аксиоматичности, презумптивности и догматической фиктивности.

Так, формулируя базовое правило и определяя направления развития правовой системы, конституционный принцип обладает свойством аксиоматичности. Вместе с тем конституционный принцип обладает свойством презумптивности вследствие обязанности правоприменителя исходить из предположения о соблюдении положений такого при-

нципа всеми субъектами правоотношений, обеспечивая тем самым необходимую стабильность правовой системы государства. В свою очередь, обладая свойством догматической фиктивности, конституционный принцип позволяет гибко интерпретировать составляющие такой конституционный принцип положения и, как следствие, создавать необходимую нормативную правовую базу.

Целью настоящего исследования является подтверждение гипотезы о том, что в глобальном смысле добросовестность является фундаментом, на котором строится вся правовая система государства. Рассматривая свойства конституционного принципа добросовестности субъектов правоотношений, следует отметить, что данный принцип в настоящее время находится на пути своего полноценного становления. Многие его аспекты еще не выявлены и нуждаются в соответствующих исследованиях с последующим нормативным закреплением и наработке правоприменительной практики. Высокая нормативная обобщенность и отсутствие четких границ правового содержания наиболее ярко характеризуют принцип добросовестности в сравнении с другими конституционными принципами, например, с принципом конституционности, который в целом уже имеет устоявшиеся правовые характеристики.

Системно-структурный, сравнительно-правовой, формально-правовой и формально-логический методы позволили выявить и охарактеризовать рассматриваемые в настоящем исследовании свойства аксиоматичности, презумптивности и догматической фиктивности конституционного принципа добросовестности субъектов правоотношений. Использование этих методов в их сочетании предопределило обращение не только к актуальным проблемам конституционного права, но и к вопросам теории права, а также других отраслей права.

1. Конституционный принцип добросовестности субъектов правоотношений и его аксиоматичность

Нормативным закреплением принципа добросовестности субъектов правоотношений является Конституция Российской Федерации[1], в Преамбуле[2] которой упоминается вера многонационального народа Рос-

[1] См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 1995. № 2–3.

[2] Следует отметить, что в отличие от Конституции Французской Республики от 04.10.1958, Основного Закона Федеративной Республики Германии от 23.05.1949, Конституции Федеративной Республики Бразилии от 05.10.1988 и др., в которых слово «преамбула» отражено непосредственно в тексте, в Конституции РФ отсутствует упоминание о ней. Но, исходя из того, что преамбула — это вводная часть нормативного правового акта, введение к Конституции РФ по сути является ее Преамбулой.

сийской Федерации в добро и справедливость. Нет сомнений в том, что положения Преамбулы являются исходными началами, на которых выстроена вся правовая система государства. Верно указывается, что Преамбула Конституции необходима, чтобы «осветить пройденный страной путь, дать характеристику общества на современном этапе его развития, изложить сущность и главные задачи государства, сказать о целях конституции и провозгласить ее принятие» [Авакьян С.А., 2005: 156].

При всей своей лаконичности Преамбула Конституции России отражает ряд основных положений, которые будут освещаться непосредственно в основном тексте Конституции. Тем не менее Конституция России не содержит сведений, которые могут сказать нам о юридической силе ее Преамбулы. В связи с этим следует поддержать мнение, что «при всем политическом значении преамбулы ее нормативная суть очевидна — хотя бы потому, что в ней провозглашаются исходные принципы, на которых основывается данная конституция, и само ее принятие» [Авакьян С.А., 2005: 171].

Таким образом, все без исключения положения российской Конституции опираются на добросовестность субъектов правоотношений, исходят из нее и ее предполагают. При этом добросовестное поведение должно характеризовать субъектов всех правоотношений без исключения. Бесспорным является тот факт, что без существования общеправового принципа добросовестности вряд ли было бы возможным выстроить правовую систему государства.

Следует также обратить внимание на ст. 75.1 Конституции в соответствии с которой в Российской Федерации создаются условия для устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан, для взаимного доверия государства и общества, гарантируются защита достоинства граждан и уважение человека труда, обеспечиваются сбалансированность прав и обязанностей гражданина, социальное партнерство, экономическая, политическая и социальная солидарность. Исходя из положений данной статьи очевидна важность взаимного доверия государства и общества, которая лежит в основе таких взаимоотношений. Без обоюдного добросовестного поведения в самом широком его понимании невозможно взаимное доверие государства и общества.

Также в качестве источника конституционного принципа добросовестности нельзя не отметить ч. 3 ст. 17 Конституции России, в которой указывается, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Данное конституционное установление призвано оградить от злоупотреблений субъектами правоотношений своими правами. Очевидно, что обладание правами и свободами не означает возможности злоупотребления ими, а реализа-

ция прав одним субъектом не должна нарушать законных прав другого субъекта.

Рассматривая составляющие термина «добросовестность», подчеркнем, что «добро» есть нормативно-оценочная категория морального сознания, в предельно обобщенной форме обозначающая должное и нравственно-положительное, благо в поступках и мотивах людей, в явлениях социальной действительности[3]. В свою очередь, под термином «совесть» подразумевается категория этики, характеризующая способность личности осуществлять нравственный самоконтроль, самостоятельно формулировать для себя нравственные обязанности, требовать от себя их выполнения и производить самооценку совершаемых поступков. Это одно из выражений нравственного самосознания личности[4].

Соответственно, объединяя эти два термина, мы определяем понятие добросовестности, заключающееся в должном и нравственно-положительном осуществлении личностью нравственного самоконтроля, формулировании для себя нравственных обязанностей и их исполнение, самооценке совершаемых поступков.

Мораль, в свою очередь, является неотъемлемой частью духовной жизни людей. Как верно отмечается, «моральные нормы формируются в процессе утверждения, развития моральных взглядов, являются, в сущности, их нормативным выражением… по сути, моральные нормы не нуждаются в формальном закреплении и обеспечении их соблюдения посредством принудительной силы, поскольку они действуют через оценку поступков людей и через механизм общественного мнения» [Алексеев С.С., 1995: 135]. Тем не менее для надлежащего функционирования правовой системы есть определенная потребность в законодательном закреплении таких норм. Очевидно, что придание моральным нормам формальной определенности является необходимым условием их правовой реализации, несмотря на то что такая трансформация может отразить не все аспекты такой нормы. Поэтому, как полагает О.А. Кузнецова, «добросовестность, как, впрочем, и разумность… это, безусловно, не правовые, а моральные, философские категории. Но, попадая в сферу правовых отношений, обретая способность влечь правовые последствия, они требуют и специально-юридического подхода к определению, поскольку правовым регуляторам, в отличие от моральных, свойственна высокая степень определенности и конкретности» [Кузнецова О.А., 2001: 116].

Критерии добросовестности по объективным причинам присущи лишь физическим лицам. Самоопределение человеком своей добросо-

[3] См.: Философский энциклопедический словарь. М.,1983. С. 171.

[4] Там же. С. 620.

вестности неизбежно влечет за собой ее внешнюю оценку. Как пишет Ю.В. Виниченко, добросовестность проявляется в объективном и субъективном смыслах: в первом случае (объективная добросовестность) она трактуется как «внешнее мерило», масштаб, стандарт оценивания поведения субъектов; во втором (субъективная добросовестность) — как осведомленность (знание или незнание) конкретного лица о каких-либо фактических обстоятельствах, извинительное незнание о фактах или правах других лиц [Виниченко Ю.В., 2018: 288].

На основании изложенного полагаем, что добросовестность субъекта правоотношений заключается прежде всего: в неукоснительном соблюдении Конституции и законодательства; в исключении злоупотребления им своими правами; в должной и нравственно-положительной оценке субъектом своих действий и принятии им такого решения применительно к тем или иным обстоятельствам правоотношений, которое в возникшей ситуации будет наиболее эффективным и обоснованным.

Как подметил Г.А. Гаджиев, добросовестность в виде правового принципа выполняет роль общего правового регулятора, необходимость в котором связана с тем, что при совершении правовых действий, направленных на достижение субъективного интереса, необходимо учитывать такую объективную реальность, как интересы контрагента, равно как и публичные интересы. Принцип добросовестности можно считать проявлением принципа справедливости, поскольку потребность в применении принципа добросовестности можно рассматривать как естественную реакцию разумного правоприменителя на наличие пробелов в праве либо на правовой формализм. Также согласимся с тем, что принцип доброй совести обладает признаками объективного мерила и является известной сдержкой эгоизма в юридических отношениях [Гаджиев Г.А., 2002: 95].

Затрагивая аспекты справедливости, отметим, что требование справедливости — важнейшая характеристика права. Эти понятия не должны быть отделимы друг от друга. Как известно, право — это система установленных государством общеобязательных правил поведения, норм, исполнение которых обеспечивается силой государственного принуждения. В свою очередь общеобязательность правил поведения и их обеспечение силой государственного принуждения являются основополагающим элементом, в том или ином виде затрагивающим все сферы жизни человека и влияющим на них. Вследствие этого в рамках современного правового и демократического государства нормативные акты не могут быть лишены элемента справедливости, поскольку не является правом то, «в сущностной подоснове которого начала справедливости сведены на нет, более того, отрицаются, а порядок поддерживается исключительно силой» [Кокотов А.Н., 2020: 54–55].

По мнению В.С. Нерсесянца, «справедливость входит в понятие права, право по определению справедливо, а справедливость — внутреннее свойство и качество права» [Нерсесянц В.С., 2011: 386]. Аналогичных взглядов придерживался и С.С. Алексеев, который констатировал, что право как таковое (если его не подменять законом, который может быть и неправовым) в целом находится в глубоком единстве с моралью, представляя собой нормативно закрепленную справедливость. Также, рассматривая соотношение права и морали, ученый указывал, что, во-первых, в праве должны быть выражены, присутствовать во всех его ипостасях и проявлениях элементарные общепризнанные, общечеловеческие моральные начала, основанные на христианских откровениях и заповедях; во-вторых, право призвано воплотить, актуализировать, сделать реальной одну из высших моральных ценностей, имеющую общецивилизационное значение — справедливость [Алексеев С.С., 1995: 140].

Изложенные позиции исследователей, безусловно, необходимо поддержать. Единство права и морали является основой аксиоматичности конституционных принципов, в том числе рассматриваемого принципа добросовестности. В связи с тем, что право нацелено на обеспечение доверия в обществе, которое является поведенческим выражением порядка и справедливости, при наличии в обществе устойчивого доверия между людьми, властью и населением установленный общественный порядок воспринимается как справедливый [Кокотов А.Н., 2020: 52]. Таким образом, вопросы добросовестности, справедливости, морали, нравственности, доверия являются первостепенными в осуществлении правового регулирования. Данные аспекты также крайне важны в качестве ориентиров при реализации субъектами правоотношений своих прав и обязанностей.

Известно, что конституционные принципы обладают свойством аксиоматичности, поскольку формулируют общеобязательные базовые правила, которые составляют не доказуемые и не требующие доказательств непреложные исходные истины, лежащие в основе правовой системы государства и определяющие направления ее дальнейшего развития. Также следует отметить, что, по мнению Н.А. Чечиной, аксиомами являются такие нормы права, которые выражают содержание общечеловеческой морали, потому что, во-первых, необходимость соблюдения содержащихся в них правил поведения очевидна с точки зрения здравого смысла, принципов морали и справедливости и не нуждается в особых доказательствах. Во-вторых, данные нормы играют роль основных положений, на содержании которых базируется большинство других правил системы, исходя из того, что право призвано отвечать принятому в обществе понятию справедливости [Чечина Н.А., 1987: 89].

Принцип добросовестности субъектов правоотношений формулирует обладающее характером непреложной исходной истины базовое правило: «Добросовестность является обязательным условием деятельности субъектов правоотношений». Таким образом, данный конституционный принцип обладает свойством аксиоматичности и определяет направление дальнейшего развития правовой системы в рамках сформулированного правила, основываясь на аспектах добросовестности во всех их проявлениях. Принцип добросовестности субъектов правоотношений, вне сомнений, выражает содержание общечеловеческой морали и является одной из основополагающих идей, которые находятся в ядре всей правовой системы государства.

Очевидно, что для возможности применения тех или иных критериев добросовестности необходимо их нормативное закрепление, так как само по себе косвенное или прямое нормативное закрепление принципа добросовестности для конкретных правоотношений является явно недостаточным. Следует отметить, что те отрасли права, в которых уже закреплены критерии добросовестности субъектов правоотношений, вполне успешно используют принцип добросовестности, тем самым раскрывая его высокий потенциал. Прежде всего, речь идет о гражданском и налоговом праве. Вместе с этим Н.С. Бондарь справедливо указывает, что «человеческие поступки, как и действия публичной власти, нормируются, упорядочиваются, прежде всего, с точки зрения ценностей добра и зла, справедливости и несправедливости, чести и долга, человеческого достоинства, совести и греховности, других категорий нравственности, не обязательно получающих формально-юридическое, текстовое закрепление, но не утрачивающих от этого своей общеобязательности, нравственно-этической нормативности в сочетании с правовой императивностью» [Бондарь Н.С., 2014: 52].

2. Презумптивность конституционного принципа добросовестности (презумпция добросовестности)

Известно, что Конституция России предписывает органам государственной власти, органам местного самоуправления, должностным лицам, гражданам (их объединениям) соблюдать ее положения, а также законы. При этом надлежащее соблюдение предполагается. Стабильность правовой системы в данном случае обеспечивается отсутствием необходимости постоянного предварительного контроля правомерности деятельности субъектов, в том числе органов государственной власти и издаваемых ими нормативных правовых актов, который бы парализовал всю правовую систему. Таким образом, конституционный принцип об-

ладает свойством презумптивности вследствие обязанности правоприменителя исходить из предположения о соблюдении положений такого принципа всеми субъектами правоотношений. Корреспондирующая конституционному принципу правовая презумпция является инструментом контроля за надлежащим соблюдением субъектами правоотношений положений такого конституционного принципа.

Конституция России, закрепляя принцип добросовестности субъектов правоотношений, обязывает правоприменителя исходить из предположения о добросовестности надлежащим образом соблюдающих данную Конституцию и законодательство субъектов. Обладая свойством презумптивности, данный конституционный принцип обеспечивает стабильность правовой системы государства. В свою очередь, презумпция добросовестности субъектов правоотношений, предусматривая возможность ее опровержения, позволяет контролировать соблюдение сформулированных нормативными правовыми актами критериев добросовестности.

Презумпция добросовестности субъектов правоотношений не имеет прямого нормативного закрепления. Косвенное закрепление содержится в Конституции и в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. Так же, как в случае с другими конституционными презумпциями, отсутствие прямого закрепления данной презумпции в Конституции не указывает на ее отсутствие в конституционном и ином законодательстве и, тем более, на презумпцию недобросовестности субъектов правоотношений. Невозможно предположить, например, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью в разрезе предположения о недобросовестности органов власти и должностных лиц при исполнении ими своих обязанностей по защите таких прав и свобод. Нельзя говорить и о демократическом государстве, когда изначально ставится под сомнение добросовестность деятельности всех звеньев системы государственной власти.

Конституция России и соответственно вся правовая система государства основываются на предположении добросовестности субъектов правоотношений, и иного предположения быть не может — это аксиома. В подтверждение следует привести позицию Судьи Конституционного Суда К.В. Арановского, который в своем Особом мнении к Определению Конституционного Суда РФ от 05.07.2011 № 879-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Котовой Евгении Викторовны на нарушение ее конституционных прав подпунктом 1 пункта 1 статьи 219 Налогового кодекса Российской Федерации»[5] справедливо указы-

[5] СПС КонсультантПлюс.

вает, что принцип поддержания доверия граждан государству предполагает обоюдную презумпцию добросовестности. При этом недоверие противоречит конституционным основам народовластия и признанию человека высшей ценностью, поскольку предполагает признание за государством отдельных от гражданина интересов, следуя которым оно поощряет лишь сообразную им деятельность.

Хотя, например, презумпция добросовестности участников гражданского оборота и презумпция добросовестности налогоплательщиков фактически нормативно закреплены, в законе нет исчерпывающих критериев добросовестного поведения. Законодатель и судебная практика только находятся на пути к наиболее полному решению этого вопроса. Тем не менее, в нормативных правовых актах презумпция добросовестности все чаще находит отражение. Например, Федеральный закон от 21.07.2014 № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»[6], где среди принципов общественного контроля в ст. 6 упоминается презумпция добросовестности деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, которые осуществляют в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия и за деятельностью которых осуществляется общественный контроль. Вместе с тем критериев добросовестности указанный нормативный правовой акт не раскрывает, как зачастую не раскрывают таких критериев и другие нормативные правовые акты.

Получается, что при всей актуальности указанной презумпции и востребованности ее закрепления в нормативных правовых актах до сих пор зачастую отсутствуют критерии добросовестности, составляющие правовое содержание соответствующего конституционного принципа. Вследствие этого правовая презумпция не может полноценно выполнять возложенные на нее задачи и остается инструментом «на будущее», собственно, как и сам конституционный принцип добросовестности.

Таким образом, хотя в законодательстве, как правило, подробным образом не раскрываются критерии добросовестности субъектов тех или иных правоотношений, факт закрепления презумпции добросовестности в федеральном законодательстве свидетельствует о признании государством необходимости и важности отражения требований добросовестности в правовых нормах. Надеемся, что несмотря на всю сложность отображения категории добросовестности в правовых нормах, законодатель продолжит закрепление как презумпции добросовестности в различных сферах права, так и критериев такой добросовестности.

[6] См.: СЗ РФ. 2014. № 30 (Ч. 1). Ст. 4213.

Конституционную презумпцию добросовестности субъектов правоотношений в целом можно определить как косвенно закрепленное в нормах права предположение, при котором субъекты правоотношений считаются добросовестными в случае отсутствия с их стороны злоупотребления каким-либо правом при их участии в правоотношениях. При этом поведение таких субъектов в обязательном порядке сопровождается должной и нравственно-положительной оценкой ими своих действий и принятием ими такого решения, которое в возникшей ситуации будет наиболее действенным и обоснованным. Такое предположение считается истинным, пока иное не доказано в установленном законодательством порядке.

Презумпцию добросовестности субъектов правоотношений в соответствии с классификацией правовых презумпций целесообразно охарактеризовать как правовую (исходит из положений Конституции России и иных нормативных правовых актов, а также отражается в решениях Конституционного Суда России), косвенно закрепленную в законодательстве (несмотря на тенденции нормативного закрепления, данный процесс далек от своего завершения), общеправовую (относится ко всем без исключения правоотношениям). Ряд критериев добросовестности сформулирован и уточнен Конституционным Судом. Данная презумпция носит общий характер, и ее применение к отдельно взятым правоотношениям в любом случае потребует дальнейшей конкретизации.

3. Догматическая фиктивность конституционного принципа добросовестности субъектов правоотношений

Имея высокую степень нормативной обобщенности, абстрактности и при отсутствии четких границ своего правового содержания, принцип добросовестности субъектов правоотношений обладает свойством догматической фиктивности. Е.С. Аничкин отмечает, что средой обитания фикций являются абстрактные правовые понятия, термины, понимание и толкование которых отличается дискуссионностью и неоднозначностью. Как правило, у таких понятий отсутствуют легальные определения, не детализированы правовые признаки, что обусловливает их смысловую подвижность в зависимости от конъюнктуры [Аничкин Е.С., 2018: 92–93]. Аналогичной позиции придерживается Ю.В. Ким, который отмечает, что к категориям фикций относятся такие конституционно-правовые явления, уровень институциональной определенности которых не вполне прояснен [Ким Ю.В., 2008: 8–9].

Действительно, содержание понятия добросовестности фактически отсутствует в отечественном законодательстве за исключением тех ред-

ких случаев, в которых определенные критерии добросовестности все-таки нормативно закреплены (например, в гражданском и налоговом законодательствах). При этом в соответствии с принципом добросовестности все без исключения субъекты любых правоотношений должны быть добросовестными. В соответствии с презумпцией добросовестности такие субъекты в своей деятельности считаются добросовестными (добросовестное поведение предполагается).

Да, законодательство не содержит исчерпывающего перечня критериев добросовестности субъектов правоотношений, поскольку категорию добросовестности в связи с ее отнесением к моральным качествам человека невозможно абсолютно адекватно и точно отобразить в законодательстве. Принцип добросовестности находится на этапе становления, многие его аспекты еще не выявлены и нуждаются в исследованиях с последующим нормативным закреплением и наработкой правоприменительной практики. При этом данный принцип в любом своем проявлении вне зависимости от степени его правовой определенности является крайне важным для отечественного законодательства в связи с тем, что в глобальном смысле добросовестность является фундаментом, на котором строится вся правовая система государства. Данный принцип играет ключевую роль в развитии всех других принципиальных положений российской Конституции. В свою очередь, высокая степень нормативной обобщенности определяет потенциал принципа добросовестности субъектов правоотношений, позволяющий по мере развития правоотношений и законодательства всесторонним образом раскрыть аспекты этого конституционного принципа.

Обратимся к принципу добросовестности законодателя как субпринципу рассматриваемого принципа добросовестности субъектов правоотношений. Из теории права известно, что правотворчество есть форма государственной деятельности, направленная на создание правовых норм, а также на их дальнейшее совершенствование, изменение или отмену. Возникает вопрос: какие критерии входят в определение категории добросовестности законодателя? Дать однозначный ответ на него трудно, так как критерии добросовестности законодателя зачастую не имеют прямого нормативного закрепления. Некоторые аспекты указанного принципа проявляются при рассмотрении вопроса, касающегося объема полномочий и обязанностей законодателя, т.е. осуществления его компетенции.

Определяя критерии добросовестности законодателя, отметим, что помимо общих критериев добросовестности, в том числе заключающихся в неукоснительном соблюдении положений Конституции и законодательства, а также исключении злоупотребления законодателем своими

правами, существуют более конкретные критерии, которые отражены в решениях Конституционного Суда России. В частности, Конституционный Суд упоминает принцип соразмерности и вытекающие из него требования адекватности и пропорциональности используемых правовых средств в контексте того, что, когда федеральный законодатель устанавливает ограничения конституционных прав и свобод, он не может осуществлять такого регулирования, которое посягало бы на существо того или иного права и приводило бы к утрате его содержания[7].

Полагаем, что содержание указанного принципа является одним из критериев правового принципа добросовестности законодателя, поскольку в данном принципе соразмерности и вытекающих из него требований адекватности и пропорциональности используемых правовых средств заложена недопустимость злоупотребления законодателем правовым регулированием. По-видимому, положения этого принципа распространяются не только на федерального законодателя и правовое регулирование им вопросов, связанных с правами и свободами, но и на законодателей всех уровней и на все вопросы правового регулирования, входящие в их компетенцию с учетом специфики такого правового регулирования.

Также законодатель считается добросовестным, если им соблюден общеправовой критерий определенности правовой нормы. Если смысл правовой нормы недостаточно четко определен и может быть подвержен различному истолкованию, любое иное истолкование, кроме как соответствующее положениям Конституции, признается Конституционным Судом России недопустимым. Это правило выражается в конституционном принципе равенства всех перед законом и судом, так как данное равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования нормы всеми правоприменителями. Неопределенность содержания правовой нормы допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и ведет к нарушению принципов равенства и верховенства закона[8]. Таким образом, приверженность законодателя общим правовым принципам является еще одним критерием его добросовестности.

---

[7] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 26.12.2005 № 14-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 260 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е. Г. Одиянкова» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 1.

[8] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 15.07.1999 № 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений закона РСФСР "О государственной налоговой службе РСФСР" и законов Российской Федерации "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" и "О федеральных органах налоговой полиции"» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 5.

По мнению Конституционного Суда Российской Федерации, из конституционных принципов юридического равенства и справедливости помимо обращенного к законодателю требования определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы вытекает необходимость ее согласованности с системой действующего правового регулирования[9].

В свою очередь, судья Конституционного Суда В.О. Лучин в Особом мнении к Постановлению Конституционного Суда РФ от 23.03.1995 г. № 1-П «По делу о толковании части 4 статьи 105 и статьи 106 Конституции Российской Федерации»[10] исходит из «добросовестности, ответственности Совета Федерации, уверенности, что он не станет искусственно затягивать законодательный процесс и будет стремиться с учетом реальных возможностей к ускоренному рассмотрению законов по вопросам, предусмотренным в статье 106 Конституции Российской Федерации». Полагаем, что отсутствие искусственного затягивания законодательного процесса Советом Федерации, его стремление по возможности к ускоренному рассмотрению законов по вопросам, предусмотренным в ст. 106 Конституции —это один из критериев добросовестности деятельности Совета Федерации как субъекта законотворческой деятельности.

Таким образом, под принципом добросовестности законодателя следует понимать требование к законодателям всех уровней надлежащим и нравственно-положительным образом осуществлять в соответствии с Конституцией и законодательством России полномочия, возложенные на них, прежде всего, Конституцией, исключая в своей деятельности злоупотребления правом. Законодатель должен принимать такие законотворческие решения, которые в возникшей ситуации будут наиболее эффективными и обоснованными. От законодателя ожидается соблюдение всех предъявляемых к законотворческой деятельности требований, в том числе требований определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы и ее согласованности с системой действующего правового регулирования, адекватности и пропорциональности использования правовых средств в правовом регулировании, отсутствия затягивания законодательного процесса. Следует отметить, что критерии конституционности нормативных правовых актов и соответствующие аспекты добросовестности законодателя зачастую совпадают, поскольку нормативные правовые акты являются полным отражением всех аспектов деятельности законодателя.

---

[9] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 28.02.2006 № 2-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “О связи” в связи с запросом Думы Корякского автономного округа».

[10] См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 1995. № 2–3.

Полагаем, что в вопросе развития положений принципа добросовестности субъектов правоотношений, впрочем, как и вопросах развития положений других конституционных принципов, должен соблюдаться баланс: с одной стороны, у конституционного принципа всегда должна оставаться возможность развития и адаптации; с другой — нормативная обобщенность и абстрактность конституционного принципа не должны в конечном итоге становиться причиной нарушения прав и свобод человека и гражданина. Свойство догматической фиктивности конституционных принципов не должно трансформироваться в фиктивность в негативном смысле отсутствия или невозможности их реализации. Своевременное развитие положений конституционных принципов является залогом эффективного функционирования правовой системы государства. Практическая реализация и судебная практика способствуют выработке новых подходов, в частности, при определении добросовестности субъектов правоотношений, что, несомненно, является мощным позитивным аспектом.

Конституционные принципы находятся в постоянном развитии, тем самым реагируя на изменения и потребности развития государства и общества. Одновременно это является запросом общества и государства на дальнейшее развитие законодательства, поскольку даже такой аспект, как добросовестность, не может оставаться в стороне и должен постоянно насыщаться новыми уточняющими и формулирующими его деталями. Вероятно, в связи с возрастающей потребностью надлежащего функционирования рассматриваемого принципа критерии добросовестности применительно к различным правоотношениям будут далее активно формулироваться и развиваться законодателем.

Отметим, что свойство догматической фиктивности принципа добросовестности субъектов правоотношений обеспечивает возможность формулирования и нормативного закрепления новых, а также уточнения уже имеющихся критериев добросовестности в отраслевом законодательстве, поскольку, как справедливо утверждает Н.А. Богданова, широта содержания нормативных принципов конституционного права дает простор для их толкования, посредством которого раскрывается богатый потенциал таких принципов [Богданова Н.А., 2001: 192]. Таким образом, в отношении применения рассматриваемого принципа, равно как в отношении других конституционных принципов, «допустимо вести речь об относительной (великовозможной) полноте его содержания. Это правило можно представить как возможность реализовать принцип настолько полно, насколько это требуется исходя из условий правовой ситуации» [Ливеровский А.А., 2019: 78].

Заключение

Принцип добросовестности субъектов правоотношений как основополагающее положение, закрепляющее требование добросовестности субъектов правоотношений, формулирует обладающее характером непреложной исходной истины базовое правило, которое заключается в том, что «добросовестность является обязательным условием деятельности субъектов правоотношений». В связи с этим данный принцип обладает свойством аксиоматичности и определяет направление дальнейшего развития правовой системы в рамках сформулированного правила.

Также конституционный принцип добросовестности субъектов правоотношений, обязывая правоприменителя исходить из предположения о добросовестности надлежащим образом соблюдающих Конституцию и законодательство субъектов правоотношений, приобретает свойство презумптивности и тем самым обеспечивает стабильность правовой системы государства. Презумпция добросовестности субъектов правоотношений, предусматривая при этом возможность ее опровержения, является инструментом контроля за соблюдением сформулированных нормативными правовыми актами критериев добросовестности субъектами тех или иных отраслевых правоотношений.

В свою очередь, принцип добросовестности субъектов правоотношений в силу высокой степени правовой обобщенности и отсутствия четких границ своего правового содержания обладает свойством догматической фиктивности, позволяющим полноценно раскрывать его положения, тем самым развивая правовую систему и обеспечивая ее функционирование.

Таким образом, принимая во внимание то обстоятельство, что конституционный принцип являет собой основополагающее нормативное установление, которое наравне с другими свойствами одновременно обладает свойствами аксиоматичности, презумптивности и догматической фиктивности, указанное триединство свойств позволяет принципу добросовестности субъектов правоотношений в полном объеме реализовать заложенный в нем потенциал.

Список источников

1. Авакьян С.А. Конституционное право России: в 2 т. Т. 1. М.: Юристъ, 2005. 719 с.

2. Алексеев С.С. Теория права. М.: БЕК, 1995. 311 с.

3. Аничкин Е.С. Фикции в конституционном праве Российской Федерации: особенности, виды, действие // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения РАН. 2018. Т. 18. N 2. С. 87–105.

4. Богданова Н.А. Система науки конституционного права: дис. … д. ю. н. М., 2001. 334 с.

5. Бондарь Н.С. Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия. 2-е изд. М.: Юрист, 2014. 184 с.

6. Виниченко Ю.В. О презумпции добросовестности в российском праве // Ученые записки Казанского университета. Сер. «Гуманитарные науки». 2018. Т. 160. Кн. 2. С. 285–301.

7. Виноградов В.А ., Ларичев А .А. Индекс этичности права как прикладной инструмент оценки соотношения права и морали // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2022 . Т.15. № 5. С . 4–23.

8. Витрук Н.В. Верность Конституции: монография. М.: Российский государственный университет правосудия, 2016. 272 с.

9. Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М.: Юристъ, 2002. 286 с.

10. Ким Ю.В. О фикциях в конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. 2008. N 13. С. 8–9.

11. Кокотов А.Н. Доверие. Недоверие. Право: монография. М.: Норма, 2020. 192 с.

12. Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: дис. … к. ю. н. Екатеринбург, 2001. 217 с.

13. Ливеровский А.А. Рациональная модель конституционного регулирования // Lex russica. 2019. N 1. С. 70–82.

14. Нерсесянц В.С. Философия права. М.: Норма, 2011. 848 с.

15. Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1987. 104 с.

References

1. Alekseev S.S. (1995) *Theory of law.* Moscow: BEK, 311 p. (in Russ.)

2. Anichkin E.S. (2018) Fictions in the constitutional law of Russia: features, types, action. *Nauchnyy ezhegodnik Instituta filosofii i prava Uralskogo otdeleniya RAN*=Scholar Yearbook of the Ural Institute of Philosophy and Law, vol. 18, no. 2, pp. 87–105 (in Russ.)

3. Avakian S.A. (2005) *Constitutional law of Russia*.Vol. 1. Moscow: Jurist, 719 p. (in Russ.)

4. Bogdanova N.A. (2001) System of the science of constitutional law. Doctor of Juridical Sciences Thesis. Moscow, 334 p. (in Russ.)

5. Bondar N.S. (2014) *Axiology of judicial constitutionalism: constitutional values in the theory and practice of constitutional justice*. Moscow: Jurist, 184 p. (in Russ.)

6. Chechina N.A. (1987) *Main directions of Soviet civil procedural law development*. Leningrad: University, 104 p. (in Russ.)

7. Gadzhiev G.A. (2002) Constitutional principles of the market economy (Development of civil law in decisions of the Constitutional Court). Moscow: Jurist, 286 p. (in Russ.)

8. Kim Yu.V. (2008) On fictions in constitutional law. *Konstitucionnoe i municipal'noe pravo*=Constitutional and Municipal Law, no. 13, pp. 8–9 (in Russ.)

9. Kokotov A.N. (2020) *Trust. Distrust. Law*. Moscow: Norma, 192 p. (in Russ.)

10. Kuznetsova O.A. (2001) *Presumptions in Russian civil law*. Candidate of Juridical Sciences Thesis. Moscow, 217 p. (in Russ.)

11. Liverovsky A.A. (2019) Rational model of constitutional regulation. *Lex russica* = Russian Law, no. 1, pp. 70–82 (in Russ.)

12. Nersesyants V.S. (2011) *Philosophy of law*. Moscow: Norma, 848 p. (in Russ.)

13. Vinichenko Yu.V. (2018) On the presumption of good faith in Russian law. *Uchenye zapiski Kazanskogo universiteta*=Research Papers of Kazan University, vol. 160, no. 2, pp. 285–301 (in Russ.)

14. Vinogradov V.A., Larichev A.A. (2022) Index of ethicality of the law as an applied tool for assessing correlation between law and morality. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 15, no. 5, pp. 4–23 (in Russ.) DOI: 10 .17323/2072- 8166. 2022.5.4.23

15. Vitruk N.V. (2016) *Loyalty to the Constitution*. Moscow: RGUP Press, 272 p. (in Russ.)

Информация об авторе:

С.А. Мосин — доцент, кандидат юридических наук.

Information about the author:

S.A. Mosin — Associate Professor, Candidate of Sciences (Law).

Статья поступила в редакцию 15.08.2022; одобрена после рецензирования 10.10.2022; принята к публикации 30.11.2022.

The article was submitted to the editorial office 15.08.2022; approved after reviewing 10.10.2022; accepted for publication 30.11.2022.

Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Т. 16. № 1.
Law. Journal of the Higher School of Economics. 2023. Vol. 16, no 1.

Научная статья
УДК 346.91
DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.46.69

Бюджетные субсидии: конфликт публичного и частного

Наталья Алексеевна Поветкина[1], Юлия Викторовна Леднева[2]

[1,2] Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, Россия 117218, Большая Черемушкинская ул., 34.

[1] pna127@mail.ru, https://orcid.org/0000-0003-2443-6530

[2] ulivik@yandex.ru, https://orcid.org/0000-0002-8423-0086

Аннотация

Неоднозначность толкования норм Бюджетного кодекса Российской Федерации в части установления размера субсидии, подлежащей возврату в случае нарушения юридическими лицами порядка и условий ее предоставления, привела к изменению подзаконного правотворчества и судебного правоприменения. Вектор сместился с требования о возврате всей суммы полученной субсидии на требование о ее возврате в части, соответствующей выявленному нарушению. Такая трансформация правотворчества и правоприменения привела к нарушению публичных интересов в финансовой сфере, заключающихся в том, чтобы средства бюджетов публично-правовых образований расходовались адресно, по целевому назначению, и соответственно чтобы субсидия как форма государственной (муниципальной) поддержки выделялась именно тем лицам, которые соответствуют установленным в нормативных актах требованиям. Предметом исследования являются правоотношения по возврату субсидий юридическими лицами, которые нарушили порядок и условия предоставления субсидии, а также возникающие в связи с этим правовые коллизии и конфликты. Цель исследования: определить, соблюден ли баланс частных и публичных интересов действующим правовым регулированием отношений по возврату субсидий юридическими лицами. В процессе разработки проблемы использованы следующие специальные методы исследования: формально-юридический, юридико-технический и историко-правовой, а также общенаучные методы познания: анализ, синтез, индукция, дедукция и др. На основе анализа судебной практики арбитражных судов и нормативных правовых актов, регулирующих порядок и условия представления субсидий, авторами сделан вывод о нарушении публичного интереса действующим регулированием возврата субсидий в бюджет, допускающим частичный возврат субсидии Сформулированы предложения по внесению изменений в Бюджетный кодекс и подзаконные нор-

© Поветкина Н.А., Леднева Ю.В., 2023

мативные акты в целях достижения правовой определенности и однозначности законодательных установлений, формирования единой судебной практики. Неотъемлемым обоснованием сделанного авторами вывода является подробное исследование наиболее показательных судебных решений, подтверждающих спорное, неоднозначное, «порочное» регулирование порядка возврата в бюджет субсидий юридическими лицами.

Ключевые слова

субсидия, возврат субсидии, получатель, судебная практика, бюджетное законодательство, публичный интерес, баланс интересов, Бюджетный кодекс.

Для цитирования: Поветкина Н.А., Леднева Ю.В. Бюджетные субсидии: конфликт публичного и частного. Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. № 1. С. 46–69. DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.46.69.

Research article

Budget Subsidies: Conflict between Public and Private

Natalia A. Povetkina[1], Yulia V. Ledneva[2]

[1,2] Institute of Legislation and Comparative Law at Government of the Russian Federation, 34 Bolshaya Cheremushkinskaya Str., Moscow 117218, Russia,

[1] pna127@mail.ru, https://orcid.org/0000-0003-2443-6530

[2] ulivik@yandex.ru, https://orcid.org/0000-0002-8423-0086

Abstract

The ambiguity of interpretation of the norms of the Budget Code of the Russian Federation regarding the establishment of the amount of the subsidy to be refunded in case of violation by legal entities of the procedure and conditions for its provision has led to a change in subordinate law-making and judicial enforcement: the vector has shifted from the requirement to refund the entire amount of the subsidy received to the requirement to refund the subsidy in the part corresponding to the identified violation. Such a transformation of law-making and law enforcement has led to a violation of public interest in the financial sphere, which consist in the fact that the funds of the budgets of public legal entities are spent targeted, for the intended purpose, and, accordingly, that the subsidy as a form of state (municipal) support is provided to those persons who meet the requirements established in regulatory legal acts. The subject of the study are legal relations on the return of subsidies by legal entities that violated the procedure and conditions for granting subsidies, as well as legal conflicts and conflicts arising in this regard. The purpose of the study is: to determine whether the balance of private and public interests is observed by the current legal regulation of relations on the return of subsidies by legal entities. In the process of developing the problem, the following special research methods were used by authors: formal legal, legal technical and historical legal, as well as overall research methods of cognition: analysis, synthesis, induction, deduction. Based on the analysis of judicial practice of arbitration courts and regulatory legal acts regulating the procedure and

conditions for the submission of subsidies, a conclusion is made about the violation of public interests by the current regulation of the return of subsidies to the budget, allowing partial refund of subsidies, and proposals are formulated to amend the Budget Code of the Russian Federation and subordinate regulatory legal acts in order to achieve legal certainty and unambiguity of legislative regulations, the formation of a unified judicial practice. An integral justification for this conclusion is a detailed study of the most significant court decisions confirming the controversial, ambiguous, "vicious" regulation of the procedure for returning subsidies to the budget by legal entities.

Keywords

subsidy; refund of subsidies; recipient of subsidies; judicial practice; budget legislation; public interest; balance of interests; Budget Code.

***For citation**:* Povetkina N.A., Ledneva Y.V. (2023) Budget Subsidies: Conflict between Public and Private. *Law. Journal of the Higher School of Economics*. vol. 16, no. 1, pp. 46–69 (in Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.46.69.

Введение

Субсидия является одним из важнейших бюджетно-правовых средств, которое используется государством и муниципальными образованиями для финансовой поддержки различных субъектов — иных публично-правовых образований, юридических и физических лиц, обеспечения их необходимым уровнем доходов для выполнения поставленных перед публично-правовыми образованиями целей и задач. Особенно активно используется режим бюджетного субсидирования в сложных социально-экономических условиях. Так, например, дополнительные субсидии из бюджетов выделялись в связи с распространением новой коронавирусной инфекции. В данный момент выделение ряда субсидий обусловлено необходимостью поддержки бизнеса и граждан в условиях санкционного давления на Россию[1].

[1] См., напр.: постановление Правительства РФ от 17.03.2022 № 393 «Об утверждении Правил предоставления субсидий из федерального бюджета российским кредитным организациям на возмещение недополученных ими доходов по кредитам, выданным системообразующим организациям промышленности и торговли и организациям, входящим в группу лиц системообразующей организации промышленности и торговли» // СЗ РФ. 2022. № 12. Ст. 1876; распоряжение Правительства РФ от 14.04.2022 № 876-р «О выделении в 2022 году Росавиации бюджетных ассигнований в целях предоставления субсидий из федерального бюджета российским авиакомпаниям на возмещение недополученных доходов, образовавшихся вследствие расторжения договоров перевозки с пассажирами в связи с отменой международных и (или) внутренних перевозок в условиях внешнего санкционного давления» // СЗ РФ. 2022 № 16. Ст. 2777; постановление Правительства Нижегородской области от 25.05.2022 № 383 «О мерах поддержки предприятий кинотеатральной отрасли в условиях внешнего санкционного давления». URL: http://publication.pravo.gov.ru/ (дата обращения: 03.10.2022)

Правовой институт бюджетного субсидирования имеет историю. Впервые в Российской Федерации субсидия наряду с дотациями и субвенциями получила законодательное оформление в ст. 18 Закона РСФСР № 1734-1[2], где закреплялись ее основные признаки — безвозмездность, безвозвратность и целевой характер. Согласно названному Закону, в отличие от современного регулирования, субсидия как форма бюджетного регулирования могла выделяться исключительно из вышестоящего бюджета бюджетам нижних уровней. Принятый в 1998 году и введенный в действие 01.01.2000 Бюджетный кодекс Российской Федерации[3] (далее — БК; Кодекс) расширил круг субъектов–получателей субсидии. С этого времени субсидии могли направляться не только иному публично-правовому образованию, но также физическим и юридическим лицам.

Более чем за 20 лет действия правовой институт бюджетного субсидирования неоднократно подвергался трансформации. Так, например, из его ст. 6 была исключена дефиниция понятия «субсидия»[4] (в настоящее время отсутствует легальное определение данного понятия), изменилось название и содержание ст. 78, кодекс был дополнен статьями 78.1–78.4, предусматривающими особенности выделения субсидий в зависимости от категории получателя субсидий и целей использования субсидий. Кроме того, ранее (в первоначальной редакции ст. 69 Кодекса) субсидия рассматривалась как форма расходов бюджетов; в действующей же редакции — это вид бюджетных ассигнований. Правовое регулирование порядка субсидирования стало более детальным, «точечным», вариативным, а контроль за их выделением и использованием — более тщательным и скрупулезным, основанным на модели риск-ориентированного финансово-бюджетного контроля.

Модификация правового института бюджетного субсидирования обусловлена объективными экономическими процессами, происходящими в российском обществе и государстве на рубеже XX и XXI веков: переходом от плановой экономики к рыночной; вовлечением публично-правовых образований в экономический оборот в качестве равноправных его участников; разгосударствлением собственности; отменой

[2] Закон РСФСР от 10.10.1991 № 1734-1 «Об основах бюджетного устройства и бюджетного процесса в РСФСР» (утратил силу 01.01.2000) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 46. Ст. 1543.

[3] Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

[4] Под субсидией в первоначальной редакции БК (ст. 6) понимались бюджетные средства, предоставляемые бюджету другого уровня бюджетной системы России, физическому или юридическому лицу на условиях долевого финансирования целевых расходов.

командно-административной системы управления экономическими отношениями; развитием института частной собственности и т.д.

Правовой институт бюджетного субсидирования является в настоящее время одним из наиболее востребованных рынком, а поскольку он затрагивает как публичный интерес, так и частные интересы, которые не всегда совпадают (чаще не совпадают), данный институт конфликтен и сложен в плане правоприменения, о чем свидетельствует многочисленная судебная практика[5] и частые изменения нормативно-правового регулирования[6]. Изложенное подтверждает актуальность рассматриваемой проблематики.

Предметом исследования являются правоотношения по возврату субсидий юридическими лицами[7], которые при их получении нарушили порядок и условия их выделения, а также возникающие в связи с этим правовые коллизии и конфликты.

Авторы на основе анализа правоприменительной практики арбитражных судов и изменений правового регулирования в части определения размера субсидии, подлежащей возврату юридическими лицами при нарушении ими порядка и условий ее предоставления, предприняли попытку ответить на вопрос: соблюдают ли правовое регулирование и практика баланс публичного и частных интересов? Выдвигается гипотеза о нарушении публичного интереса получающим все большее распространение нынешним бюджетным регулированием порядка возврата субсидии, предусматривающим частичный (в размере выявленного нарушения) возврат субсидии при нарушении юридическим лицом порядка и условий ее предоставления.

В ходе исследования применялась методология, включающая специальные методы познания: формально-юридический, юридико-технический и историко-правовой.

---

[5] Анализ судебных дел приведен ниже. Отметим, что в открытых источниках отсутствует информация о количестве дел, рассмотренных судами по спорам, вытекающим из правоотношений по предоставлению субсидий. Косвенно о наличии таких споров и большом их количестве свидетельствует статистика Судебного департамента при Верховном Суде РФ, по которой арбитражными судами в 2021 году было рассмотрено 4 753 спора, вытекающих из бюджетных правоотношений. URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=6122 (дата обращения: 31.01.2023)

[6] За время действия ст. 78 БК в нее были внесены изменения 23 федеральными законами.

[7] Здесь и далее под юридическими лицами будут пониматься юридические лица, за исключением государственных и муниципальных учреждений, государственных корпораций (компаний), публично-правовых компаний, для которых Бюджетным кодексом предусмотрен отдельный правовой режим предоставления и возврата субсидий.

1. Субсидии: понятие и судебная практика по делам, связанным с их предоставлением и использованием

Порядок и условия предоставления субсидий юридическим лицам установлены ст. 78 БК.[8] Анализ указанной статьи позволяет выделить следующие признаки вышеуказанных субсидий: безвозмездность; безвозвратность; целевой характер[9]; субсидии являются бюджетными средствами; многоуровневость регулирования порядка предоставления субсидий[10]; использование различных форм субсидий[11].

Пункты 6–8.4 ст. 78 Кодекса предусматривают специфику (особенности) выделения бюджетных ассигнований на субсидирование в зависимости от категории юридического лица и его видовой принадлежности[12]. Соответственно регулирование порядка предоставления субсидий является сложным, многоуровневым, ориентированным на учет особенностей, присущих различным категориям юридических лиц и правовому режиму их взаимодействия с публично-правовыми образованиями в финансовой сфере.

В рамках исследуемой проблематики необходим детальный анализ наиболее показательных судебных дел, связанных с субсидированием,

---

[8] Содержание положений ст. 78.1–78.4 БК не является предметом исследования в рамках данной статьи. Настоящее исследование посвящено анализу порядка предоставления субсидий юридическим лицам, тогда как ст. 78.1–78.4 устанавливают особенности отдельных субъектов и субсидий на определенные цели.

[9] Во-первых, субсидии выделяются для возмещения недополученных доходов в связи с производством / реализацией товаров, выполнением работ, оказанием услуг; во-вторых, — для финансового обеспечения / возмещения затрат в связи с производством / реализацией товаров, выполнением работ, оказанием услуг.

[10] Первый уровень — законодательный: основные положения закреплены в БК и, кроме того, субсидия должна быть предусмотрена в законе (решении) о бюджете на текущий финансовый год. Второй уровень — подзаконный: в актах высших органов исполнительной власти устанавливаются случаи и порядок представления субсидии. Третий уровень — договорный: субсидия выделяется на основе договора (соглашения).

[11] Во-первых, в форме авансовых платежей; во-вторых, в форме вкладов в имущество являющихся хозяйственными обществами юридических лиц, не увеличивающих их уставные (складочные) капиталы.

[12] В частности, юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям, являющимся стороной концессионных соглашений, а также юридическим лицам — сторонам соглашений о государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве субсидии предоставляются в соответствии с условиями и сроками, предусмотренными соглашениями о государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве, концессионными соглашениями (п. 6 ст. 78 БК). В законе (решении) о бюджете могут предусматриваться бюджетные ассигнования на предоставление в соответствии с решениями уполномоченных органов государственной и местной власти юридическим лицам грантов в форме субсидий, в том числе предоставляемых на конкурсной основе (п. 7 ст. 78) и т.д.

чтобы выявить тенденции судебного правоприменения, показать влияние судебной практики на правотворчество и дать ему оценку с позиции соблюдения публичного интереса. Вследствие многочисленности и разноплановости судебной практики по делам указанной категории научный интерес имеет классификация соответствующих судебных споров с дальнейшим изучением наиболее показательных судебных дел. Подробный анализ судебной практики является необходимым элементом для формирования доказательственной базы и подтверждения гипотезы, так как особенностью эволюции развития правовой мысли на современном этапе является его направление в сторону судебного правотворчества [Гаджиев Х.И., 2020: 92.]

Вариативное, предусматривающее ряд особенностей различных категорий юридических лиц–получателей субсидий регулирование порождает большое количество конфликтов и судебных споров. На основе анализа судебной практики арбитражных судов[13] в зависимости от стадии процесса субсидирования — выделения или использования субсидии юридическими лицами — споры можно подразделить на группы: 1) споры, связанные с предоставлением субсидий; 2) оспаривание юридическим лицом отказа главного распорядителя бюджетных средств (ГРБС) в субсидии[14]; 3) оспаривание юридическим лицом требования ГРБС о возврате субсидий в связи с нарушением условий их выделения субсидии[15]; 4) оспаривание юридическим лицом размера взыскиваемой субсидии в связи с нарушением условий выделения субсидии; 5) споры, связанные с использованием субсидий: споры в связи с неправомерным использованием субсидии[16], включая нецелевое использование субсидий[17]; 6) споры

[13] Анализируемая в статье судебная практика получена из открытых источников: СПС КонсультантПлюс и ГАС Правосудие.

[14] См., напр.: определение Верховного суда РФ от 01.04.2022 по делу № 310-ЭС22-2827; определение Верховного Суда РФ от 06.10.2021 по делу № 305-ЭС21-17330; постановление Арбитражного суда Дальне-Восточного округа от 13.07.2022 по делу № Ф03-2867/2022; постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18.05.2022 по делу № А70-15804/2021 // СПС КонсультантПлюс.

[15] См., напр.: определение Верховного Суда РФ от 30.04.2021 по делу № 303-ЭС21-5223.постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.07.2022 по делу № А40-98133/2021; постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14.06.2022 по делу № А02-454/2021; постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 30.05.2022 по делу № А46-5576/2021 // СПС КонсультантПлюс.

[16] См., напр.: определение Верховного Суда РФ от 28.02.2022 по делу № 303-ЭС21-29403 // СПС КонсультантПлюс.

[17] См., напр.: постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 15.06.2022 по делу № А33-16056/2021; постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 14.06.2022 по делу № А53-19444/2021; постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 10.06.2022 по делу № А39-7291/2021; постановление

по заявлениям юридических лиц к ГРБС о взыскании задолженности по субсидии[18].

Одной из наиболее трудноразрешимых категорий споров в судебной практике являются споры о наличии/отсутствии оснований возврата субсидии в полном размере в связи с нарушением юридическим лицом условий предоставления субсидии. Как правило, в суды с заявлениями обращаются юридические лица, которые получили субсидию, но по результатам контрольных мероприятий на основании соответствующего требования, вынесенного в связи с обнаружением нарушения юридическим лицом условий субсидирования, должны вернуть субсидию в бюджет. Юридические лица просят суд отменить требование о взыскании всей суммы полученной субсидии и уменьшить ее до размера, соответствующего выявленному проверкой нарушению.

По данной категории споров единая правоприменительная практика отечественными судами не выработана; встречаются противоположные по содержанию решения судов. Показательным в контексте рассматриваемой проблематики является дело № А40-6115/20 по заявлению ООО «Завод «Дорожных машин» (далее — Общество, ООО, Завод) к Министерству промышленности и торговли Российской Федерации (далее — Министерство, Минпромторг) о признании недействительными требований Министерства о возврате полученной субсидии в связи с нарушением Обществом условий представления субсидии. Данное дело по первой инстанции было рассмотрено Арбитражным судом города Москвы; по второй (апелляционной) инстанции — Девятым арбитражным апелляционным судом; по третьей (кассационной) инстанции — Арбитражным судом Московского округа и по четвертой — Верховным Судом Российской Федерации[19].

29.03.2018 Общество и Министерство в соответствии с Правилами № 146 заключили соглашение о выделении из федерального бюджета в 2018–2019 гг. субсидий в размере 182 658 000 руб. на компенсацию части затрат, связанных с выпуском и поддержкой гарантийных обязательств в отношении высокопроизводительной самоходной техники (далее — Соглашение). Минпромторг в 2019 году провел выездную проверку, в

Арбитражного суда суд Восточно-Сибирского округа от 08.06.2022 по делу № А33-17707/2021; постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16.05.2022 по делу № А53-21841/2021 // СПС КонсультантПлюс.

[18] См., напр.: решение Арбитражного суда Хабаровского края от 13.07.2022 по делу № А73-5741/2022; постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 23.06.2022 по делу № А33-25205/2017 // СПС КонсультантПлюс.

[19] Дело № А40-6115/20-72-38 (в Верховном Суде РФ — № 305-ЭС21-13022) // ГАС «Правосудие».

ходе которой было выявлено, что Завод нарушил условия субсидирования (к заявлению о субсидии были приложены документы в отношении погрузчиков фронтальных ДМ-34 «Волжанин», при производстве которых в нарушение пп. «е» п. 4 Требований[20] не осуществлялись установленные технологические операции, в том числе сборка, сварка, покраска несущей рамы и стрелы; изготовление, сварка, покраска металлоконструкций кабины). Было выявлено, что при производстве указанных погрузчиков использовались изготавливаемые в Китайской Народной Республике элементы конструкции фронтального колесного погрузчика LG833, в том числе кабина и рама, в связи с чем Министерство предъявило Обществу требование, обязав его возвратить в доход федерального бюджета субсидию в полном объеме. Не согласившись с данным требованием, ООО обратилось с заявлением в арбитражный суд и в обоснование своей позиции заявляло, что:

общество не включало в размер субсидии затраты на производство спорных погрузчиков;

с середины 2019 года кабины производства КНР для изготовления фронтальных погрузчиков Заводом не применялись;

Министерство неправомерно указало на возврат всей суммы субсидии: с ООО подлежит взысканию лишь часть субсидии, соответствующая размеру нарушения. Проверкой были выявлены нарушения в отношении одного вида субсидируемой техники — 74 фронтальных колесных погрузчиков. В отношении иной субсидируемой техники нарушений установлено не было. По мнению Завода, вопрос о возврате мог быть поставлен только в отношении 48 630 000 руб., т.е. части субсидии, соответствующей стоимости техники, произведенной с нарушением условий субсидирования. По мнению Общества, под «соответствующей суммой» в БК понимается сумма, которая соответствует размеру нарушения, поэтому, если исключить из общего объема компенсируемых затрат затраты на производство фронтальных погрузчиков в количестве 74 единиц, то произведенные Заводом затраты на производство других видов техники являются достаточными для получения субсидии в полном размере.

Доводы Завода суд первой инстанции отклонил. Обществу было отказано в удовлетворении его заявления в полном объеме, а требования Минпромторга были удовлетворены. Решение Арбитражного суда Москвы было оставлено в силе всеми вышестоящими судебными инстанци-

[20] Приложение № 2 к Правилам № 146 «Требования к российским производителям для получения субсидий на компенсацию части затрат, связанных с выпуском и поддержкой гарантийных обязательств в отношении высокопроизводительной самоходной и прицепной техники».

ями. Заслуживает внимания обоснование судом своего решения в части поддержки требования Минпромторга о взыскании с Общества суммы предоставленной субсидии в полном объеме. Министерство заявляло требование о расторжении Соглашения и о возврате всей суммы субсидии в федеральный бюджет. Общество, напротив, полагало, что возврату в бюджет подлежит не вся субсидия, а только ее часть, в отношении которой Минпромторг установил нарушение условий ее субсидирования, поскольку иное противоречит принципу соразмерности ответственности допущенному нарушению. В мотивировочной части своего решения суд первой инстанции, отвергая доводы Завода, ссылался на п. 20 Правил № 146 (в редакции от 10.02.2018), согласно которому в случае установления по итогам проведенных уполномоченными органами проверок факта нарушения цели, условий и порядка, установленных при предоставлении субсидий, соответствующие средства подлежат возврату в доход федерального бюджета.

Суды, разрешая данный спор, исходили из того, что поскольку Общество на момент заключения Соглашения не соответствовало требованиям Правил № 146, оно изначально не имело права на заключение Соглашения. Отклоняя довод Общества о неправильном указании Министерством размера субсидии, подлежащей возврату, суд первой инстанции в решении подчеркнул, что под «соответствующими средствами», подлежащими возврату по факту нарушения цели, условий и порядка, установленных при предоставлении субсидии, понимается вся сумма субсидии. Кроме того, суды отметили, что законодательство не дает Министерству права на перерасчет, проверку и корректировку суммы субсидии в зависимости от объема документов и техники, о которых были сообщены недостоверные сведения или иным образом нарушены условия субсидирования. Кроме того, расторжение Соглашения и, как следствие, возврат осуществленного по нему представления не является мерой юридической ответственности, являя собой «иной способ защиты прав кредитора», на основании чего судьи делали вывод о невозможности применения к спорным отношениям принципов юридической ответственности. Данная позиция судебных инстанций является совершенно правильной и заслуживающей поддержки.

Что касается судебных решений, вынесенных по итогам рассмотрения споров о взыскании с юридических лиц субсидий в связи с нарушением порядка их предоставления и предусматривающих взыскание субсидий не в полном объеме, а частично, то их много. В каждом случае суды оценивают фактические обстоятельства дела, значимость (существенность) нарушений, допущенных юридическими лицами и т.д.

Арбитражными судами Хабаровского края был рассмотрен спор по иску Министерства сельского хозяйства Хабаровского края (далее — Министерство) к ООО «Хорская буренка» (далее — ООО) о взыскании субсидии в размере 16 132 050 руб.[21] Основанием иска явилось выявленное в ходе проведения Министерством проверки нарушение получателем субсидии следующих условий: об отсутствии задолженности по заработной плате перед работниками; об обеспечении среднемесячной платы работников не ниже размера МРОТ; о подтверждении достижения показателя результативности использования субсидии.

Суд первой инстанции, решение которого в результате рассмотрения спора судами иных инстанций было оставлено в силе[22], проанализировав документы, в соответствии с которыми выделялась субсидия[23], пришел к выводу об удовлетворении искового заявления частично: о взыскании с ООО «Хорская буренка» необоснованно полученной субсидии в размере 8 066 025 руб., рассчитанном по формуле[24] определения размера суммы, подлежащей возврату в случае недостижения результатов субсидирования и значения показателей, необходимых для их достижения[25].

---

[21] Дело № А73-3436/2020.

[22] По данному делу были вынесены следующие судебные акты: решение Арбитражного суда Хабаровского края от 15.06.2020 (вступило в законную силу); постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 02.10.2020 (решение суда первой инстанции было отменено; по делу вынесено новое решение); постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 13.01.2021 (№ Ф03-5876/2020) (постановление апелляционного суда отменено, решение суда первой инстанции оставлено в силе); определение Верховного Суда РФ от 30.04.2021 № 303-ЭС21-5223 (постановление суда кассационной инстанции оставлено в силе).

[23] Документы включают: постановление Правительства Хабаровского края от 01.06.2017 № 224-пр «Об утверждении Порядка и условий субсидий из краевого бюджета сельскохозяйственным товаропроизводителям Хабаровского края на поддержку племенного животноводства и о признании утратившими силу отдельных постановлений Правительства Хабаровского края»; Соглашение от 28.07.2017 № 119 между Министерством Хабаровского края и ООО «Хорская буренка» о предоставлении субсидии в целях возмещения части затрат сельхозпроизводителя на содержание племенного маточного поголовья крупного рогатого скота молочного направления в размере 7 975 990 руб.; Соглашение от 28.08.2018 № 240 между Министерством Хабаровского края и ООО «Хорская буренка» о субсидии в целях возмещения части затрат сельхозпроизводителя на содержание племенного маточного поголовья крупного рогатого скота молочного направления в размере 8 156 060 руб.

[24] Формула закреплена в п. 6.3 постановления Правительства Хабаровского края от 01.06.2017 № 224-пр «Об утверждении Порядка и условий субсидий из краевого бюджета сельскохозяйственным товаропроизводителям Хабаровского края на поддержку племенного животноводства и о признании утратившими силу отдельных постановлений Правительства Хабаровского края».

[25] Недостижение результатов субсидирования и значения показателей, необходимых для их достижения, является отдельным случаем возврата субсидии, когда размер

В обоснование своей позиции Арбитражный суд Хабаровского края указал: «Ответчик не достиг определенных результатов хозяйственной деятельности, что является условием использования субсидии, следовательно, с учетом пункта 6.3 возврату в краевой бюджет подлежит субсидия в сумме 8 066 025 руб. Поскольку проверкой установлено соблюдение большей части условий получения субсидий ответчиком, оснований для возврата субсидии в полном объеме не имеется». Так же в мотивировочной части решения суд первой инстанции отметил, что Министерство не доказало соблюдения им п. 4.1.2 и 6.6 соглашений о субсидии, а именно: не осуществило в установленные сроки проверки документов получателя субсидии на их соответствие Правилам предоставления субсидии и не составило акта о выявленных нарушениях. На этом основании суд не принял во внимание допущенные ООО нарушения (задолженность по зарплате перед работниками, необеспечение среднемесячной зарплаты работников не ниже размера МРОТ) и, как следствие, взыскал с ответчика субсидию частично. Таким образом, неисполнение ООО «Хорская буренка» условий субсидирования не повлекло за собой возврата им субсидии ни полностью, ни частично[26]. Рассмотренное дело демонстрирует правомерную возможность избежания юридическим лицом возврата субсидии, в том числе частично.

Другое показательное дело — решением Арбитражного суда ХМАО — Югры от 03.12.2019 по делу № А75-12731/2019 был разрешен спор по иску Департамента промышленности ХМАО–Югры (далее — Департамент) к АО «Завод МДФ» (далее — АО) о возврате в бюджет автономного округа субсидии в размере 256 611 177,20 руб. Основанием иска явилось выявленное Службой контроля ХМАО–Югры нарушение получателя субсидии, выразившееся в сообщении Департаменту сведений о произведенной продукции в завышенном размере, а также в неоплаченной задолженности по арендным платежам на момент субсидирования.

Суд, проанализировав документы, в соответствии с которыми предоставлялась субсидия[27], пришел к выводу об удовлетворении искового

субсидии, подлежащей возврату, рассчитывается по специальной формуле, закрепленной в нормативным правовом акте.

[26] Частично субсидия была возвращена на ином основании (расчет произведен по специальной формуле) — в связи с недостижением получателем субсидии определенных результатов хозяйственной деятельности.

[27] Документы включают: Порядок предоставления субсидии из бюджета автономного округа на производство и реализацию продукции глубокой переработки древесины предусмотрен разделом 5.2 Государственной программы ХМАО-Югры «Развитие лесного хозяйства и лесопромышленного комплекса ХМАО-Югры на 2016–2020 годы», утв. постановлением Правительства ХМАО-Югры от 09.10.2013 № 425-п; Договор № 8 от 25.03.2014 между Департаментом и АО «Завод МДФ» на субсидию на возмещение

заявления частично: с АО была взыскана сумма излишне предоставленной субсидии в размере 11 637 465, 30 руб., который соответствовал стоимости завышенного объема продукции, отраженного в документах указанного АО в целях получения субсидии. В обоснование своей позиции суд указал: «Как видно, ни федеральное, ни региональное законодательство определенно не разрешает вопроса размера субсидии, подлежащей возврату получателем, в случае установления фактов предоставления недостоверных сведений. При этом общие условия ответственности, к каковым подлежит отнесению и возврат суммы субсидии, предполагает соразмерность ответственности совершенному нарушению… Принципы безвозвратности субсидии и соразмерности ответственности нарушителя совершенному правонарушению позволяют суду прийти к выводу о возможности взыскания с получателя субсидии только той ее части, которая была предоставлена необоснованно (излишне) в результате действий получателя, выразившихся в предоставлении недостоверных сведений в части завышенного объема произведенной продукции».

2. Определение размера субсидии, подлежащей возврату в случае нарушения юридическим лицом условий ее предоставления: правовые коллизии

Порядок и размер возврата субсидии закрепляется в п. 3.1 ст. 78 БК. Данный пункт устанавливает, что «в случае нарушения получателями предусмотренных настоящей статьей субсидий условий, установленных при их предоставлении, соответствующие средства подлежат в порядке, определенном нормативными правовыми актами, муниципальными правовыми актами, предусмотренными пунктом 3, абзацем четвертым пункта 8 и пунктом 8.2 настоящей статьи, возврату в соответствующий бюджет бюджетной системы Российской Федерации». Таким образом, возврату подлежат «соответствующие средства», а в части определения порядка возврата субсидии содержится отсылка к иным правовым актам.

Как показывает судебная практика, не все суды одинаково толкуют содержащееся в п. 3.1 ст. 78 Кодекса понятие «соответствующие средства» применительно к определению размера субсидии, подлежащей возврату. В одних случаях суды понимают «соответствующие средства» как средства, предоставленные в качестве субсидии в полном объеме; дру-

части затрат по производству древесноволокнистых плит на их реализацию в размере 180 000 000 руб.; Договор № 38-ДГ-1 от 20.04.2017 между Департаментом и АО «Завод МДФ» на субсидию на возмещение части затрат по производству древесноволокнистых плит на их реализацию в размере 77 318 000 руб.

гие ограничивают размер субсидии, толкуя «соответствующие средства» как средства, соответствующие размеру выявленного нарушения. Различные подходы к толкованию правовой нормы, содержащейся в п. 3.1 ст. 78, создает повод к тому, чтобы рассматривать ее как неопределенную.

Однако если исходить из буквального толкования статьи Кодекса, под «соответствующими средствами» следует понимать всю сумму субсидии, так как в анализируемой норме сначала содержится указание на субсидию и далее применительно к субсидии используется понятие «соответствующие средства» при отсутствии уточнений, допускающих возможность возврата только части субсидии. По смыслу правовой нормы, содержащейся в п. 3.1 ст. 78 Кодекса возврату подлежит субсидия в полном объеме в случае нарушения условий ее предоставления юридическим лицом; «соответствующие средства» — это средства, которые соответствуют всей сумме субсидии; выявленный размер нарушения, совершенного получателем субсидии при предоставлении средств, не связывается с определением размера субсидии, подлежащей возврату; о размере нарушения в анализируемом пункте статьи БК ничего не говорится.

Отметим, что ранее (примерно до 2019 года) подзаконные акты, определяющие порядок и условия субсидирования, как правило, воспроизводили положение п. 3.1 ст. 78 Кодекса [28], предусматривающее возврат соответствующих средств. Это являлось излишним, так как вопрос об определении размера возвращаемой субсидии (в соответствующем субсидии размере) установлен БК. Однако поскольку положения таких подзаконных актов полностью соответствовали Кодексу (воспроизводили его формулировки), факт их включения в подзаконные акты практического значения в целом не имел.

Предусмотренный п. 3.1 ст. 78 БК правовой механизм, предусматривающий в случае нарушения условий субсидирования полное возмещение

[28] См, напр.: п. 20 Правил предоставления субсидий из федерального бюджета российским производителям на компенсацию части затрат, связанных с выпуском и поддержкой гарантийных обязательств в отношении высокопроизводительной самоходной и прицепной техники, и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 10.02.2018 № 146 «Об утверждении» (в первоначальной редакции) // СЗ РФ. 2018. № 8. Ст. 1217; п. 18 Правил предоставления субсидий из федерального бюджета российским организациям на компенсацию процентных ставок по инвестиционным кредитам в сфере производства редких и редкоземельных металлов в рамках подпрограммы «Развитие промышленности редких и редкоземельных металлов» государственной программы Российской Федерации «Развитие промышленности и повышение ее конкурентоспособности», утв. постановлением Правительства РФ от 21.01.2014 № 42 (в первоначальной редакции) // СЗ РФ.2014. № 4. Ст. 389.

субсидии, направлен на защиту публичного интереса и обусловлен правовой природой публичных финансов, включающих бюджетные средства, назначение которых состоит в обеспечении задач и функций публично-правовых образований. Однако постепенно, начиная с 2019 года, вектор нормотворчества начал изменяться. К настоящему времени он сместился с требования о возврате юридическим лицом субсидии в полном объеме к требованию о возврате субсидии в ограниченном размере — размере нарушения. В подзаконные акты, устанавливающие порядок и условия субсидирования, стали включать нормы, не дублирующие, как прежде, формулировку и содержание п. 3.1 ст. 78 Кодекса, а определяющие «соответствующие средства» как размер выявленного нарушения, то есть предусматривающие возврат субсидии частично[29].

Например, в первоначальной редакции (2015 года) Правил № 693[30] (п. 25) было прямо закреплено, что «в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения юридическим лицом обязательств по инвестиционному соглашению и (или) соглашению о субсидии и неустранения

[29] См.: постановление Правительства РФ от 10.02.2018 № 146 «Об утверждении Правил предоставления субсидий из федерального бюджета российским производителям на компенсацию части затрат, связанных с выпуском и поддержкой гарантийных обязательств в отношении высокопроизводительной самоходной и прицепной техники, и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» в редакции постановления Правительства РФ от 25.06.2021 № 992 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 27 (часть II). Ст. 5380; постановление Правительства РФ от 13.12.2021 № 2281 «Об утверждении Правил предоставления субсидий российским организациям на финансовое обеспечение части затрат на разработку и организацию производства новых видов продукции, а также модернизацию линейки выпускаемой продукции» // СЗ РФ. 2021. № 51. Ст. 8866; постановление Правительства РФ от 27.09.2021 № 1619 «Об утверждении Правил предоставления субсидий из федерального бюджета Российским компаниям на финансовое обеспечение части затрат, связанных с внедрением Российской продукции радиоэлектронной промышленности» // СЗ РФ. 2021. № 40. Ст. 6842; постановление Правительства РФ от 20.10.2021 № 1784 «О предоставлении субсидий из федерального бюджета российским организациям в целях государственной поддержки модернизации опорных лабораторий» // СЗ РФ. 2021. № 43. Ст. 7281.

[30] Правила предоставления из федерального бюджета субсидий юридическим лицам (за исключением государственных (муниципальных) учреждений) на финансовое обеспечение затрат на создание и (или) реконструкцию объектов инфраструктуры, а также на технологическое присоединение энергопринимающих устройств к электрическим сетям и газоиспользующего оборудования к газораспределительным сетям в рамках реализации инвестиционных проектов на территории Дальнего Востока, утв. постановлением Правительства РФ от 09.07.2015 № 693 «О порядке предоставления из федерального бюджета субсидий на финансовое обеспечение затрат на создание и (или) реконструкцию объектов инфраструктуры, а также на технологическое присоединение энергопринимающих устройств к электрическим сетям и газоиспользующего оборудования к газораспределительным сетям в рамках реализации инвестиционных проектов на территории Дальнего Востока» // СЗ РФ. 2015. № 29 (часть II). Ст. 4495.

нарушений в срок до 6 месяцев средства в объеме предоставленной субсидии подлежат возврату в федеральный бюджет». В редакции Правил № 693 от 30.11.2017 (п. 36), действовавшей до 01.09.2021, уточнялось, что юридическое лицо обязано возвратить денежные средства в федеральный бюджет в размере субсидии в случае сообщения в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти недостоверных сведений и (или) документов для заключения инвестиционного соглашения и соглашения о субсидии. Также предусматривался частичный возврат субсидий в размере, использованном с допущением нарушения, в случае нарушения целей субсидии (пп. «б» п. 36 Правил № 693 в ред. от 30.11.2017). Действующая редакция Правил № 693 (п. 38) предусматривает возврат денежных средств в бюджет при установлении в ходе проверок факта нарушения юридическим лицом целей, условий и порядка предоставления субсидии в размере субсидии (в размере, использованном с допущением нарушения). В отличие от ранее действовавшей редакции Правила № 693 не уточняют, в каких именно случаях возврату подлежит субсидия в полном объеме, а в каких — частично (в размере нарушения).

В действующей в настоящее время редакции от 14.07.2022 Правил №1917[31] закрепляется требование о возврате субсидии в размере выявленных нарушений по итогам проверок факта несоблюдения условий субсидирования, тогда как в первоначальной редакции (2019 года) содержалось требование о возврате в бюджет всех полученных средств. Несмотря на тенденцию к закреплению в подзаконных актах положения о частичном (в размере выявленного нарушения) возврате субсидии, в некоторых действующих нормативных актах сохраняется подход, предусматривающий возврат субсидии в полном объеме[32].

Смещение вектора с требования о полном возврате субсидий на возврат субсидии частично (в размере выявленного нарушения) нарушает публичные интересы, заключающиеся в том, чтобы средства бюджетов публично-правовых образований расходовались адресно, по целевому

[31] Постановление Правительства РФ от 27.12.2019 № 1917 «Об утверждении Правил предоставления субсидий из федерального бюджета российским организациям на возмещение части затрат на строительство судов рыбопромыслового флота» // СЗ РФ. 2020. № 2 (часть I). Ст. 173.

[32] См.: постановление Правительства РФ от 29.12.2016 № 1528 «Об утверждении Правил предоставления из федерального бюджета субсидий российским кредитным организациям, международным финансовым организациям и государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ» на возмещение недополученных ими доходов по кредитам, выданным сельскохозяйственным товаропроизводителям (за исключением сельскохозяйственных кредитных потребительских кооперативов), организациям и индивидуальным предпринимателям, осуществляющим производство, первичную и (или) последующую (промышленную) переработку сельскохозяйственной продукции и ее реализацию, по льготной ставке» (пункт 39 Правил) // СЗ РФ. 2017. № 2 (Часть I). Ст. 357.

назначению, и соответственно, чтобы субсидия как форма государственной (муниципальной) поддержки адресовалась именно тем лицам, которые соответствуют установленным нормативными актами требованиям[33]. Кроме того, такой поворот в регулировании влечет риск злоупотребления правом юридическими лицами–получателями субсидий, так как позволит недобросовестным получателям субсидий, заведомо сообщившим недостоверную информацию, рассчитывать, что даже если проверкой будет выявлено нарушение порядка и условий субсидирования, то они будут обязаны возвратить не субсидию полностью, а лишь ее часть, соответствующую нарушению. Минимизировать такой риск и защитить публичный интерес можно только использованием правового механизма, предусматривающего возврат субсидии в полном объеме, который закреплен в п. 3.1 ст. 78 БК, но деформирован положениями подзаконных актов. Нынешнее регулирование в большей степени отражает частные интересы юридических лиц–получателей субсидий, одновременно нарушая публичный интерес в сфере расходования бюджетных средств.

Отметим, что в п. 3 п. 3 ст. 78 Кодекса, устанавливающем требования к правовым актам, регулирующим субсидирование юридических лиц, ничего не говорится об установлении размера субсидии, подлежащей возврату. Указанный пункт закрепляет, что такие правовые акты должны определять порядок (но не размер) возврата субсидий в соответствующий бюджет в случае нарушения условий, установленных при их предоставлении, тогда как порядок и размер — понятия разные. Размер субсидии, подлежащей возврату, определен в БК, поэтому совершенно очевидно, что в порядке, закрепленном подзаконным актом, этот вопрос не должен регулироваться. Соответствующее положение содержится в постановлении Правительства Российской Федерации № 1492[34] (п. 5), в котором предусмотрено, что «при определении условий и порядка предоставления субсидий в правовом акте указывается следующая инфор-

[33] В силу ст. 28 БК бюджетная система Российской Федерации основана на принципах эффективности и экономности использования бюджетных средств, их адресности и целевого характера. Статьей 38 БК определен принцип адресности и целевого характера бюджетных средств, означающий, что бюджетные ассигнования и лимиты бюджетных обязательств доводятся до получателей бюджетных средств с указанием цели их использования.

[34] Постановление Правительства РФ от 18.09.2020 № 1492 «Об общих требованиях к нормативным правовым актам, муниципальным правовым актам, регулирующим предоставление субсидий, в том числе грантов в форме субсидий, юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям, а также физическим лицам — производителям товаров, работ, услуг, и о признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 39. Ст. 6069.

мация: ж) порядок и сроки возврата *(а не размер!* — курсив авторов) субсидий в соответствующий бюджет бюджетной системы Российской Федерации в случае нарушения условий их предоставления».

В связи с этим интересен гражданско-правовой институт недействительности сделок. Согласно ст. 167 Гражданского кодекса Российской Федерации[35] (далее — ГК РФ) недействительная сделка не влечет юридических последствий и недействительна с момента ее совершения. При недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке.

В арбитражной практике прежде чем были внесены изменения в БК РФ — введен п. 3.1 в ст. 78[36], в целях защиты публичного интереса (для обеспечения возврата субсидии в полном объеме) применялся институт недействительности сделок, и договоры, заключенные в нарушение порядка предоставления субсидий, признавались ничтожными[37]. В постановлении Пленума Верховного Суда России от 23.06.2015 № 25 прямо закреплено, что «ничтожной является сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц»[38]. Позиция согласно которой ничтожный договор нарушает законные интересы государства по адресному и целевому использованию бюджетных средств, предназначенных для поддержки тех или иных категорий предпринимателей присутствует в доктрине [Глоов Д.Х., 2018: 177–214] и нашла поддержку в Конституционном Суде Российской Федерации[39].

В правовой доктрине в связи с этим обосновано мнение о невозможности применения к бюджетным правоотношениям гражданского законодательства в связи с различием методов отраслевого правового регулирования [Герасименко Ю.В., Сынтин А.В., 2018: 51]. Тем не менее судебная практика, включая практику Конституционного Суда Российской Федерации, использует при разрешении финансово-правовых спо-

---

[35] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

[36] Пункт 3.1 введен в ст. 78 БК Федеральным законом от 15.02.2016 № 23-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 7. Ст. 911.

[37] См. решения по арбитражным делам: А20-4753/2015, А22-2171/2015.

[38] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

[39] Определение Конституционного Суда РФ от 26.01.2017 № 134-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Чигаева Руслана Сулумбековича на нарушение его конституционных прав подпунктом 3 пункта 3 статьи 78 Бюджетного кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

ров гражданско-правовой инструментарий[40]. С введением п. 3.1 в ст. 78 БК необходимость обеспечивать возврат субсидии в полном объеме посредством гражданско-правового инструментария отпала.

Пожалуй, идея, заложенная законодателем при формулировании п. 3.1 ст. 78, основывалась именно на гражданско-правовом институте недействительности сделок и сводилась к защите публичного интереса путем установления обязанности юридического лица возвратить субсидию в полном объеме при нарушении порядка и условий субсидирования.

3. Предложения об изменениях в бюджетном регулировании

Анализ тенденций правотворчества и правоприменения в части определения размера субсидии, подлежащей возврату юридическим лицом в случае нарушения порядка и условий ее предоставления, свидетельствует, что использованная законодателем в п. 3.1 ст. 78 БК формулировка «соответствующие средства» применительно к размеру суммы субсидии, подлежащей возврату, неудачна и допускает ее неоднозначное ее толкование на практике. В целях правовой определенности п. 3.1 ст. 78 БК целесообразно изложить таким образом: «3.1. В случае нарушения получателями предусмотренных настоящей статьей субсидий условий, установленных при их предоставлении, субсидия в полном объеме подлежит возврату в соответствующий бюджет бюджетной системы Российской Федерации в порядке, определенном нормативными правовыми актами, муниципальными правовыми актами, предусмотренными пунктом 3, абзацем четвертым пункта 8 и пунктом 8.2 настоящей статьи». Предлагаемая редакция будет более точно и однозначно выражать волю законодателя и исключит возможность по-иному трактовать вопрос о размере возвращаемой субсидии судами и иными правоприменителями. Включение в п. 3.1 ст. 78 положения о возврате субсидии в полном объеме сделает невозможным указание в соответствующих подзаконных актах на частичный возврат субсидии. Таким образом, публичный интерес будет защищен в большей степени.

Юридические лица–получатели субсидий, претендующие на частичный возврат субсидии, ссылались на то, что в соответствии с постанов-

[40] См., напр.: постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2017 № 39-П «По делу о проверке конституционности положений статей 15, 1064 и 1068 Гражданского кодекса Российской Федерации, подпункта 14 пункта 1 статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации, статьи 199.2 Уголовного кодекса Российской Федерации и части первой статьи 54 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г.Г. Ахмадеевой, С.И. Лысяка и А.Н. Сергеева» // СЗ РФ. 2017. № 51. Ст. 7914.

лением Правительства № 1492 возврат средств субсидий в бюджет является мерой юридической ответственности и что требование о возврате субсидии в полном объеме нарушает принцип соразмерности юридической ответственности и защиты права допущенному нарушению. Действительно, в Общих требованиях, утвержденных данным постановлением Правительства, содержатся положения о мерах ответственности (в частности, п. «б» п. 7 устанавливает, что требования об осуществлении контроля за соблюдением условий и порядка предоставления субсидий и ответственности за их нарушение включают меры ответственности, в том числе возврат средств субсидий в бюджет, из которого предоставлены субсидии, в случае нарушения получателем субсидии условий, установленных при ее предоставлении). В связи с этим встает вопрос: является ли возврат субсидии мерой юридической ответственности? Ответ на этот вопрос должен быть отрицательным.

Согласно теории права [Алексеев С.С., 1972: 377–381]; [Ожегова Г.А., 2021: 40–43] юридическая ответственность — один из видов государственного принуждения. Помимо юридической ответственности мерами государственного принуждения являются предупредительные, пресекательные и правовосстановительные меры. Поскольку расторжение договора и возврат всей суммы субсидии обеспечивают восстановление нарушенного материального права публично-правового образования, то такие меры относятся к правовосстановительным мерам государственного принуждения. Правоотношения по выделению субсидии из бюджета являются финансово-правовыми, так как они возникают, изменяются и прекращаются на основании норм финансового права, содержащихся в Кодексе, федеральном законе о федеральном бюджете на текущий финансовый год и на плановый период и принятых в соответствии с ними постановлениях Правительства, поэтому положения гражданского законодательства об ответственности в данном случае неприменимы.

Правила, применяемые к юридической ответственности, на правовосстановительные меры государственного принуждения не распространяются, и доводы, юридических лиц–получателей субсидий о нарушении принципов привлечения к юридической ответственности и несоразмерности ответственности и защиты нарушенного права вследствие взыскания с таких юридических лиц всей суммы субсидии являются несостоятельными.

Также следует помнить, что постановление Правительства Российской Федерации № 1492 должно соответствовать Бюджетному кодексу Российской Федерации. Однако ст. 78 Кодекса не содержит указания на установление мер ответственности за нарушение условий и порядка предоставления субсидий нарушения бюджетного законодательства.

Более того, БК в целом не предусматривает ответственности за бюджетные нарушения. Так, установленные главой 29 Кодекса бюджетные меры принуждения имеют ограниченную сферу применения, в том числе по кругу лиц и мерами юридической ответственности не являются; они являются мерами государственного принуждения.

В целях приведения постановления Правительства Российской Федерации № 1492 в соответствие с Бюджетным кодексом Российской Федерации следует исключить из указанного постановления положения о мерах ответственности (пп. «д» п. 2, пп. «б» п. 7) и заменить их более корректной нормой о мерах принуждения (по аналогии с положениями БК о бюджетных мерах принуждения).

Заключение

Действующее в настоящее время в Российской Федерации бюджетное регулирование в части определения размера подлежащей возврату субсидии в связи с несоблюдением юридическим лицом–получателем субсидии порядка и условий ее предоставления нарушает баланс публичного и частных интересов в пользу последних.

Данный вывод базируется в том числе на исследовании авторами наиболее показательных судебных дел. Детальное изучение судебной практики России позволило выявить скрытую связь негативного влияния судебной практики на нормативное регулирование порядка возврата в бюджет субсидий юридическими лицами и, как следствие, проблему нивелирования значимости бюджетных средств и их роли в обществе и государстве. При данном формате судебной практики оказывается не защищенным публичный интерес, заключающийся в том, чтобы средства бюджетов публично-правовых образований расходовались адресно и по целевому назначению.

В целях восстановления баланса публичного и частного интересов и обеспечения публичного интереса необходимо внести ряд изменений в бюджетное законодательство, чтобы субсидия как форма государственной (муниципальной) поддержки адресовалась исключительно тем лицам, которые соответствуют установленным в нормативных правовых актах требованиям.

Список источников

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Том 1. Свердловск: Свердловский юридический институт, 1972. 396 с.

2. Багрянская П.Д. Реализация задач судопроизводства в арбитражных судах // Журнал российского права. 2021. Т. 25. № 4. С. 144–156.

3. Белогорцева Х.В. Вопросы налоговых и бюджетных правоотношений в судебной практике: монография. М.: ИНФРА-М, 2022. 253 с.

4. Гаджиев Х.И. Роль судебной аргументации в эволюции законодательства и правоприменения // Журнал российского права. 2020. № 9. С. 91–105.

5. Гаджиев Х.И. Влияние правовой аргументации на эффективность международного и национального правосудия // Журнал российского права. 2021. Т. 25. № 6. С. 148–161.

6. Герасименко Ю.В., Сынтин А.В. Правила предоставления субсидий субъектам малого и среднего предпринимательства: проблемы и перспективы совершенствования // Современное право. 2018. № 10. С. 51–59.

7. Глоов Д.Х. Недействительность сделок на основании ст. 168 ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 8. С. 177–214.

8. Ефимов А.В. Экономическая деятельность и правовое положение юридических лиц // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2022. Т. 15. № 3. С. 72–95.

9. Запольский С.В., Васянина Е.Л. Субсидии и гранты — правовые инструменты развития экономики // Хозяйство и право. 2020. № 11. С. 88–100.

10. Кудряшова Е.В. Финансовая безопасность в иерархии целей стратегического планирования Российской Федерации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 2. С. 124–138.

11. Кудряшова Е.В. Правовые аспекты финансового планирования в сфере государственных расходов // Журнал российского права. 2018. № 12. С. 88–99.

12. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М.: Юристъ, 2004. 242 с.

13. Ожегова Г.А. К вопросу о юридической ответственности как мере государственного принуждения // Государственная власть и местное самоуправление. 2021. № 11. С. 40–43.

14. Омелехина Н.В. Концепт интереса в финансовом праве и структуре финансовых правоотношений // Журнал российского права. 2022. Т. 26. № 7. С. 115–124.

15. Провалинский Д.И. Субсидии в современном российском праве (понятие, признаки, виды) // Право и государство: теория и практика. 2019. №10. С. 53–56.

16. Рябова Е.В. Принципы бюджетной системы Российской Федерации: нормативное закрепление и реализация // Вестник Московского университета. Серия 26: Государственный аудит. 2019. № 1. С. 13–34.

References

1. Alekseev C.C. (1972) Issues of legal theory. Vol. 1. Sverdlovsk: Juridical Institute Press, 396 p. (in Russ.).

2. Bagryanskaya P.D. (2021) Fulfillig tasks of judicial proceedings in arbitration courts. *Zhurnal rossiyskogo prava*=Journal of Russian Law, vol. 25, no. 4, pp. 144–156 (in Russ.)

3. Belogortseva Kh.V. (2022) Issues of tax and budgetary legal relations in judicial practice. Moscow: Infra-M, 253 p. (in Russ.)

4. Gadjiev G.A. (2020) The influence of judicial argumentation upon the evolution of legislation and law enforcement. *Zhurnal rossiyskogo prava*= Journal of Russian Law, vol. 24, no. 9, pp. 91–105 (in Russ.)

5. Gadjiyev Kh. I. (2021) The impact of legal reasoning on the effectiveness of international and national justice. *Zhurnal rossiyskogo prava*= Journal of Russian Law, vol. 25, no. 6, pp. 148–161 (in Russ.)

6. Gerasimenko Yu.V., Syntyn A.V. (2018) Rules for granting subsidies to small and medium-sized businesses: issues and prospects for improvement. *Sovremennoye pravo*= Modern Law, no. 10, pp. 51–59 (in Russ.)

7. Gloov D.Kh. (2018) Invalidity of transactions according to Article 168 of the Civil Code of the Russian Federation. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudia Rossiyskoi Federatcii*=Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation, no. 8, pp. 177–214 (in Russ.)

8. Efimov A.V. (2022) Economic activity and legal status of juridical entities. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*=Law. Journal of the Higher School of Economics, vol.15, no. 3, pp. 72–95 (in Russ.)

9. Kudryashova E.V. (2019) Financial security in the hierarchy of strategic planning priorities of the Russian Federation. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*=Law. Journal of the Higher School of Economics, vol.2, no. 2, pp. 124–138 (in Russ.)

10. Kudryashova E.V. (2018) Legal aspects of financial planning in the field of public expenditures. *Zhurnal rossiyskogo prava*= Journal of Russian Law, no. 12, pp. 88–99 (in Russ.)

11. Matuzov N.I., Malko A.V. (2004) Theory of state and law: textbook. Moscow: Jurist, 242 p. (in Russ,)

12. Ozhegova G.A. (2021) On the liaibility as a measure of state coercion. *Gosudarstvennaya vlast i mestnoe samoupravlenie*=State Authority and Local Self-Government, no. 11, pp. 40–43 (in Russ.)

13. Omelekhina N.V. (2022) The Concept of Interest in Financial Law and the Structure of Financial Legal Relations. *Zhurnal rossiyskogo prava*= Journal of Russian Law, vol. 26, no. 7, pp. 115–124 (in Russ.)

14. Provalinsky D.I. (2019) Subsidies in modern Russian law (concept, signs, types). *Pravo i gosudarstvo: teoria i praktika*= Law and State: Theory and Practice, no.10, pp. 53–56 (n Russ.)

15. Ryabova E.V. (2019) Principles of the budget system of the Russian Federation: normative consolidation and implementation. *Vestnik Moskovskogo* gosudarstvennogo *universiteta*. *Gosudarstvennui audit*= Bulletin of Moscow State University. State Audit, no. 1, pp. 13–34 (in Russ.)

16. Zapolsky S.V., Vasyanina E.L. (2020) Subsidies and grants as legal instruments for economic development. *Khoziyastvo i pravo*=Economy and Law, no.11, pp. 88–100 (in Russ.)

Информация об авторах:

Н.А. Поветкина — доктор юридических наук, профессор.

Ю.В. Леднева — кандидат юридических наук, доцент.

Information about the authors:

N.A. Povetkina — Doctor of Sciences (Law), Professor.

Yu.V. Ledneva — Candidate of Sciences (Law), Associate Professor.

Статья поступила в редакцию 26.10.2022; одобрена после рецензирования 05.12.2022; принята к публикации 30.01.2023.

The article was submitted to the editorial office 26.10.2022; approved after reviewing 05.12.2022; accepted for publication 30.01.2023.

Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Т. 16. № 1.
Law. Journal of the Higher School of Economics. 2023. Vol. 16, no 1.

Научная статья
УДК: 347.91.95
DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.70.93

Акты конституционного правосудия как источники российского гражданского процессуального права

Николай Владимирович Самсонов

Ростовский филиал Российской таможенной академии, Россия 344002, Ростов-на-Дону, Буденновский проспект, 20, nsamsonov@yandex.ru, https://orcid.org/0000-0001-6406-9101

Аннотация

В статье исследуется значение актов Конституционного Суда Российской Федерации для отечественного гражданского процессуального права, выявляется их место в правовой системе. Автор, отходя от идей правового позитивизма, использует телеологический способ толкования права и аксиологический подход к пониманию права. Анализируется законодательство, регламентирующее деятельность Конституционного Суда и его решения. Проводится сопоставление компетенции, содержания и формы деятельности данного органа с аналогичными признаками законодательных органов. Выявляется значение актов конституционного правосудия для отечественного гражданского судопроизводства и их место в системе источников (форм) российского гражданского процессуального права. Обращается внимание на присутствие у актов Конституционного Суда ряда признаков, характерных для нормативного правового акта, и на невозможность отнесения его актов к судебным прецедентам. Автор приходит к выводу что источником (формой) гражданского процессуального права является весь акт Конституционного Суда (и резолютивная, и мотивировочная части), при этом данный акт составляет неразрывное единство с текстом закона, конституционность которого была предметом проверки, но не с текстом Конституции России. Продемонстрировано что Конституционный Суд восполняет пробелы в правовом регулировании, создает новые гражданские процессуальные нормы, а его акты фактически выступают источником (формой) гражданского процессуального права, в тех случаях, когда в них: содержатся окончательные выводы о признании гражданской процессуальной нормы не соответствующей Конституции России, при этом в целях заполнения возникающего пробела зачастую кроме «негативной» создается временная норма, действующая до принятия соответствующего нормативного правового акта; при

© Самсонов Н.В., 2023

формальном оставлении гражданской процессуальной нормы неизменной выявляется ее конституционно-правовой смысл, который, как правило, существенно отличается от смысла, придававшегося этой норме правоприменительной практикой, чем фактически создается новое общеобязательное правило поведения. Автор обращает внимание на необходимость эксплицитного закрепления данного статуса актов конституционного правосудия.

Ключевые слова

гражданское процессуальное право, гражданский процесс, источники (формы) права, акты Конституционного Суда, судебное правотворчество, правотолкование.

Для цитирования: Самсонов Н.В. Акты конституционного правосудия как источники российского гражданского процессуального права // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Т. 16. № 1. С 70–93. DOI:10.17323/2072-8166. 2023.1.70.93.

Research article

Acts of Constitutional Justice as Sources of Russian Civil Procedural Law

Nikolay V. Samsonov

Law Faculty, Rostov Branch, Russian Customs Academy, 20 Budennovsky Ave., Rostov-on-Don 344002, Russian Federation, nsamsonov@yandex.ru

Abstract

The article focuses upon the significance of acts of the Constitutional Court of the Russian Federation for national civil procedure law and identifies their place in the legal system. The author leaves the field of legal positivism and uses both the teleological way of law interpretation and the axiological method to the understanding of law. The author proceeds with analysis of the legislation regulating the activities of the Constitutional Court mentioned and its decisions and compares the competence, the content and the form of activity of this institution with those of legislative bodies. The article brings out the importance of constitutional justice acts for national civil proceedings and the place of these acts in the system of sources (of forms) of Russian civil procedure law. Particular attention is given to the fact that acts of the Constitutional Court have some features which are common to a normative legal act, as well as that it is impossible to classify its acts as judicial precedents. The author comes to the conclusion that the source (the form) of civil procedure law is the entire act of the Constitutional Court of the Russian Federation (both in its resolution and motivation parts). Moreover, this act is inseparable from the text of a law being subject to the assessment of its constitutionality, but not from the text of the Russian Constitution. The examples are cited in the article prove that the Constitutional Court of the Russian Federation fills gaps in legal regulation and introduces new civil procedure norms. Its acts effectively play part of a source (a form) of civil procedure law in the following cases: when they produce definitive conclusions on

determining a civil procedure norm as inconsistent with the Constitution of the Russian Federation; at the same time, in order to fill the emerging gap, it is common to introduce a temporary norm in addition to the "negative" one, which is valid till the adoption of the correspondent normative legal act; when, while leaving a civil procedure norm formally unchanged, its constitutional legal meaning is revealed and, in most cases, it differs considerably from the meaning given to this norm by the existing law enforcement practice, hence, in fact it creates a new generally binding rule of behavior. The author draws attention to the necessity to enshrine explicitly this status of constitutional justice acts.

Keywords

civil procedure law, civil procedure, sources (forms) of law, acts of the Constitutional Court of the Russian Federation, judicial law-making, interpretation of law.

For citation: Samsonov N. V. (2023) Acts of Constitutional Justice as Sources of Russian Civil Procedural Law. *Law. Journal of the Higher School of Economics,* no.1, pp. 70–93 (in Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.70.93.

Введение

В доктрине неоднократно отмечалось значение роли Конституционного Суда Российской Федерации (далее — КС РФ; Суд) в отечественной правовой системе. Оценивая его деятельность Т.Я. Хабриева пишет, что «Суд действует в целях защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции РФ. Обеспечение верховенства и прямого действия Конституции РФ — одна из важных целевых особенностей Конституционного Суда РФ» [Хабриева Т.Я., 2009: 3–11].

Велико значение актов данного Суда и для отечественного гражданского процесса. Как отмечает Н.В. Пугачева, его решения способствуют «совершенствованию используемых в цивилистическом процессе процессуальных форм путем раскрытия конституционного содержания права на судебную защиту и выявления значения принципов судопроизводства, таких как устность, непрерывность, гласность, эффективность судебного разбирательства, равенство сторон перед судом, состязательность, правовая определенность и др.» [Пугачева Н.В., 2019: 49].

Между тем на сегодняшний день в правовой доктрине присутствуют различные взгляды на правовую природу самого Конституционного Суда. Некоторые определяют его как «квазисуд» [Ливеровский А.А., Петров М.В., 2010: 23–27]. Другие полагают, что он имеет двойственную природу: с одной стороны, является органом правосудия, с другой — высшим органом конституционного контроля, высшим органом государственной власти [Эбзеев Б.С., 1995: 82]; [Лазарев Л.В., 1996: 4]; выступает

как носитель не только судебной власти, но и других государственных властей [Марченко М.Н., 2011: 47–54], что в итоге позволяет обоснованно заявлять: Конституционный Суд –«больше чем суд» [Бондарь Н.С., 2010: 28–33].

В условиях отсутствия единодушия по данному вопросу в настоящей работе исследуется значение актов Конституционного Суда России для отечественного гражданского судопроизводства; в первую очередь рассматривается возможность отнесения данных актов к источникам (формам) гражданского процессуального права. Используя формально-догматический подход, но не ограничиваясь им, автор, отходя от идей позитивизма, использует как телеологический способ толкования права, так и аксиологический подход к пониманию права, а также общенаучные методы системного анализа и сравнительного исследования.

1. Акты Конституционного Суда Российской Федерации в механизме правового регулирования гражданского судопроизводства

Обратившись к закрепленному в статье 125 Конституции Российской Федерации[1] (далее — Конституция) и статье 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»[2] (далее — ФКЗ «О КС РФ») перечню полномочий Конституционного Суда, а также к определению, содержащемуся в ст. 1 указанного Закона, можно прийти к выводу, что, несмотря на различные взгляды на правовую природу указанного органа и на справедливо отмечаемую ее двойственность, КС РФ — высший судебный орган, осуществляющий конституционный контроль. Его особый статус связан с наличием права императивно воздействовать на законодательную (нормотворческую) деятельность высших государственных органов России.

Правотворческий это или правоприменительный орган? В.В. Ершов, полемизируя с учеными, отстаивающими взгляд на данный Суд как на правотворческий орган, в обоснование противоположной позиции отметил, что в выступлении 6.12.2016 на IX Всероссийском съезде судей даже В.Д. Зорькин признал КС РФ «не правотворческим, а правоприменительным органом» [Ершов В.В., 2017: 557]. Однако на наш взгляд, из данного выступления не следует делать категорического вывода. Наобо-

[1] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 04.07.2020)

[2] Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ // Российская газета. 1994. № 138–139.

рот, по нашему мнению, из указанной речи В.Д. Зорькина следует, что КС РФ, не являясь судом в обычном смысле слова, включен в систему судебной власти, а по функциональному характеру конституционная юстиция приближается к законодательному органу, который тоже может пересматривать и корректировать законы[3].

Подчеркнем недопустимость смешения понятий законотворчества и правотворчества. Как пишут Н.Н. Черногор и М.В. Залоило, «в узком смысле под правотворчеством принято понимать деятельность компетентных органов власти (государственных, муниципальных и др.), организаций, граждан по разработке и принятию, изменению, отмене нормативных правовых актов. Широкое понимание правотворчества включает в себя также процесс познания и оценки правовых потребностей общества и государства и создание в соответствии с выявленными потребностями новых нормативных правовых актов, изменение и отмену действующих» [Черногор Н.Н., Залоило М.В., 2018: 23].

Таким образом, правотворчество даже при узком его понимании гораздо шире законотворчества и включает последнее в свой состав. Правовая система любого государства состоит не только из законов и даже не только из нормативных актов, а включает и иные правовые феномены, например, международные договоры, локальные акты, обычаи, прецеденты и т.д., которыми устанавливаются общеобязательные правила поведения неопределенного круга лиц, т.е. создаются нормы права. Как правило, они нуждаются в санкционировании государством, но такое санкционирование не делает их актами законодательными (исключая случаи прямого включения их содержания в текст закона). Поэтому аргумент, что орган, не являющийся законодательным, не может быть органом правотворческим, не убедителен.

Обозначая место актов указанного Суда в механизме правового регулирования, нельзя не согласиться с утверждением, что данные акты имеют особое значение, которое обусловлено ролью этого органа по отношению к Конституции, занимающей главенствующее место в иерархической системе источников гражданского процессуального права [Жилин Г.А., 2010]. Таким образом, деятельность рассматриваемого Суда не может сводиться к деятельности исключительно правоприменительной.

Ряд исследователей являются сторонниками признания решений Конституционного Суда России источником (формой) права, рассматривая их как разновидность правовых актов, содержащих в себе общеобязательные правила поведения, ориентированные на регулирование общественных отношений [Жилин Г.А., 2010]. Некоторые исследовате-

[3] URL: http://www.ssrf.ru/page/22581/detail/ (дата обращения: 20.02.2021)

ли, например, Н.С. Бондарь, Б.А. Страшун, В.А. Сивицкий, Е.Ю. Терюкова трактуют содержащиеся в решениях данного Суда правила поведения как специфические нормы права (нормы особого характера, нормы права доктринального назначения, квазинормы) [Бондарь Н.С., 2007: 75–81]; [Сивицкий В.А., Терюкова Е.Ю., 1997: 75]; [Страшун Б.А., 1996: 400].

Другие авторы, признавая нормативный характер решений указанного Суда, причисляют их к категории судебного прецедента. Так, например, Н.Л. Гранат и В.В. Лазарев прямо относят его решения к сфере правотворчества и указывают, что данный орган на законном основании создает судебный прецедент в Российской Федерации [Лазарев В.В., 1996: 192–194]. О.В. Зайцев, в свою очередь, рассматривает решения КС РФ как вид судебных прецедентов, однако, обращая внимание на их исключительность, отмечает, что решения Суда сближаются с правовыми нормами настолько тесно, что граница между ними становится условной [Зайцев О.В., 2018: 106].

Данные умозаключения автор настоящей статьи не считает верными, так как убежден в необходимости разграничения судебных прецедентов, с одной стороны, и таких актов высших судебных органов, как решения КС РФ, с другой стороны, поскольку под судебным прецедентом в гражданском процессе следует понимать судебное постановление по конкретному делу, принятое в гражданской процессуальной форме.

В.Д. Зорькин также говорит о решениях Суда не как о прецеденте в строго юридическом смысле слова, а об их прецедентном значении [Зорькин В.Д., 2017: 343, 346]. Некоторые ученые, в частности, Н.В. Витрук, приходят к выводу, что решения КС РФ в силу их специфики нельзя в полной мере причислить ни к одному из существующих источников права, и считают необходимым относить их к самостоятельным источникам права [Витрук Н.В., 2001: 104–124]. Р.З. Лившиц также признавала решения рассматриваемого Суда источником права, так как действие данных решений фактически распространяется на неопределенный круг лиц [Лившиц Р.З., 1997: 3–15].

Это действительно так. А.А. Сергеев отмечает, что рассматриваемый Суд, распространяя собственные правовые позиции, изложенные в своих прежних решениях, на иные правоотношения с иным составом лиц, собственные решения признает источником права, отличающимся от иных судебных актов [Сергеев А.А., 2017: 10]. Данная оценка вытекает из содержания Постановления Суда от 16.07.1998 № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации»[4], согласно которому только он вправе прове-

[4] Российская газета. 1998. № 121.

рять конституционность нормативных правовых актов, перечисленных в ст. 125 Конституции. Решения Суда о признании нормативных правовых актов недействующими в силу их неконституционности, являясь официальными, общеобязательными и окончательными, действуют во времени, пространстве и по кругу лиц так же, как решения нормотворческого органа, имеют общее значение нормативных актов и обязывают как суды, так и иных правоприменителей действовать в соответствии с изложенными в решениях данного Суда правовыми позициями.

Сторонники противоположной точки зрения отрицают нормативный характер актов КС РФ и, соответственно, возражают против их признания источником (формой) права. Например, Д.Э. Удалов убедительно обосновав вывод об отсутствии признаков судебного прецедента у решений указанного Суда, полагает, что их нельзя рассматривать не только в качестве судебного прецедента, но и вообще как источник российского права [Удалов Д.Э., 2010: 156–157]. Мы, в свою очередь, полагаем, что отсутствие у актов этого Суда совпадающих признаков лишь с одним из правовых феноменов (судебным прецедентом), входящих в совокупность явлений правовой действительности, имеющих общее наименование («источники (формы) права»), не является должным основанием для абсолютного исключения возможности отнесения указанных актов к данной совокупности.

В.С. Нерсесянц указывал, что согласно действующей Конституции отмена нормативного правового акта (равно как и его принятие и изменение) выступают прерогативой правотворческих органов, а не суда. Суд обладает правом лишь давать юридическую оценку и характеристику того или иного нормативно-правового акта в отношении его конституционности. В связи с этим решение судебного органа о несоответствии того или иного акта Конституции является основанием для отмены этого акта компетентным правотворческим органом, а не самой его отменой [Нерсесянц В.С., 1997: 34–41].

Несомненно, с формально-юридической точки зрения признание Конституционным Судом нормы закона или иного правового акта неконституционными не означает их отмены или изменения де-юре, это относится к прерогативе законодателя. Однако по сути с подобными взглядами трудно согласиться, поскольку признание той или иной части нормативного правового акта не соответствующей Конституции исключает такие нормы из правовой системы России. Это по правовым последствиям равносильно отмене нормы принявшим ее органом.

В сфере гражданского процессуального права применение неконституционного акта, разрешение на его основе конкретного дела судом говорит о незаконности судебного решения и является основанием для

отмены такого решения. Таким образом, как минимум резолютивная часть решений Суда, содержащая его окончательные выводы о признании нормативного правового акта не соответствующим Конституции, является источником права, а сам КС РФ в этом случае является «негативным законодателем» [Туманов В.А., 1997: 5].

Для определения правовой природы актов КС РФ вполне подходит использовать метод, предложенный Я.Ф. Фархтдиновым и состоящий в сопоставлении компетенции, содержания и формы деятельности данного органа с аналогичными признаками органов законодательных. По его мнению, положения п. «о» ст. 71 Конституции указывают, что источником отечественного гражданского процессуального права выступает исключительно федеральное законодательство [Фархтдинов Я.Ф., 1996: 310]. Развивая это положение, цитируемый автор отмечает, что порядок гражданского судопроизводства в России определяется Федеральным конституционным законом от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»[5], Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации[6] (далее — ГПК РФ; ГПК) и иными законами. Статья 1 ГПК также содержит упоминание о верховенстве международных договоров России над внутренним процессуальным законодательством. Среди перечисленных источников гражданского процессуального права отсутствуют нормативные акты высших органов исполнительной власти, в числе таковых не указаны и акты рассматриваемого Суда.

Признав правильность данного метода, мы, однако, полагаем, что п. «о» ст. 71 Конституции говорит лишь об отнесении судоустройства и процессуального законодательства к ведению РФ, но не называет федеральное законодательство единственным источником (формой) отечественного гражданского процессуального права. По всей видимости, именно такое понимание указанной конституционной нормы позволяет Я.Ф. Фархтдинову прийти в итоге к теоретически верному умозаключению о том, что постановления данного Суда имеют не только нормативный характер, но и являются источниками гражданского процессуального права [Фархтдинов Я.Ф., 1996: 316].

Оценка решений Конституционного Суда России на соответствие ряду критериев, выводимых из присущих нормативным правовым актам как источникам (формам) права характеристикам, позволяет сделать следующие выводы.

---

[5] Российская газета. 1997. № 3.

[6] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

Нормативные акты возникают в результате деятельности компетентных государственных органов, осуществляемой в пределах их полномочий. Хотя рассматриваемый Суд не включен в число законодательных либо правотворческих органов и прямо не уполномочен издавать нормативные акты, вводящие новые нормы, в том числе нормы о гражданском судопроизводстве, он является государственным органом и действует в рамках установленной Конституцией и российским законодательством компетенции.

Принятие нормативных актов происходит в соответствии с процедурным порядком. Осуществляемый КС РФ конституционный контроль реализуется посредством особой процедуры (конституционного судопроизводства) в целях обеспечения верховенства и прямого действия Конституции на всей территории страны. Порядок рассмотрения дел, относящихся к компетенции Суда, определяется Конституцией России (ст. 118, 125), ФКЗ «О Конституционном Суде» и Регламентом Суда.

Нормативный акт есть акт, направленный на установление, изменение или отмену нормы права, т.е. его сутью является внесение коррективов в систему правил поведения общего характера. Интересна позиция А.Ф. Черданцева, который, отмечая, что данный Суд формально не относится к числу правотворческих органов, тем не менее признает его фактическим участником процесса правотворчества, поскольку данный процесс предполагает не только создание новых норм, но и изменение и отмену действующих. В соответствии с законодательно закрепленными за ним полномочиями КС РФ своим решением может признать законы, указы Президента и иные нормативные акты не соответствующими Конституции, в силу чего данные акты утрачивают юридическую силу и прекращают действие в качестве регулятора общественных отношений. Данные действия Суда, безусловно, вносят существенные изменения в систему норм права. К этому следует добавить, что несмотря на наличие у государственного органа или должностного лица, принявших признанный не соответствующим Конституции нормативный правовой акт, обязанностей по его отмене либо его изменению (ч. 4 ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде»), устранение такого дефектного акта из правовой системы России происходит на основании акта КС РФ (ч. 3 ст. 79 ФКЗ).

Нормативному акту присуще документальное оформление. По ст. 74 ФКЗ все постановления и заключения Суда излагаются в форме отдельных документов с обязательным указанием мотивов их принятия. Статья 75 данного Закона также содержит четкие требования к форме изложения решения КС РФ.

Нормативный правовой акт обладает юридической силой. Согласно статье 6 ФКЗ решения Суда имеют обязательный характер на всей терри-

тории России для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений.

Обязательным признаком нормативного акта является его информационная доступность, такой акт должен подлежать опубликованию. Данный критерий вытекает из ст. 15 Конституции, согласно которой любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не были официально опубликованы для всеобщего сведения. Согласно ст. 78 ФКЗ все постановления и заключения КС РФ подлежат незамедлительному опубликованию в официальных изданиях органов государственной власти, а иногда и субъектов федерации (в случаях признания неконституционными их законов). Решения КС РФ публикуются в таких официальных периодических изданиях, как «Вестник Конституционного Суда Российской Федерации», «Российская газета», «Собрание законодательства РФ», а при необходимости — в иных изданиях.

Такое соответствие актов КС РФ вышеприведенным критериям, характерным для нормативного правового акта, не являясь абсолютно полным, тем не менее позволяет с должной степенью убедительности обосновывать точку зрения на них как на источник (форму) права.

2. Акты Конституционного Суда Российской Федерации — живая конституция?

Логично затронуть еще один аспект исследуемой проблемы. Ряд исследователей, в частности, В.Д. Зорькин, В.А. Сивицкий, А.Н. Станкин, обращает внимание на то, что в случае дисквалификации дефектной правовой нормы неизбежен вопрос: каким образом должны регулироваться общественные отношения, которые ранее были регламентированы неконституционным законом? В таком случае, по их мнению, необходимо применение постановления КС РФ [Зорькин В.Д., 2017: 4]; [Сивицкий В.А., Терюкова Е.Ю., 1997: 75]; [Станкин А.Н., 2006: 22]. Как пишет М.В. Баглай, в результате рассмотрения ряда дел КС РФ вынужден был признать рассматриваемые им положения закона неконституционными и тем самым прекращать их действие. В результате такого решения образуется информационный и правовой «вакуум», который нуждается в немедленном заполнении [Баглай М.В., 2001: 4].

Таким образом, хотя КС РФ не является в прямом смысле слова «законодателем», в ряде случаев он вынужден принимать в целях заполнения законодательного пробела временную норму, действие которой длится

до принятия соответствующего нормативного акта. Следовательно, роль названного Суда в правотворчестве не исчерпывается ролью негативного законодателя или негативного правотворца. Он создает временные нормы, восполняющие пробелы в правовом регулировании, образовавшиеся в результате признания того или иного нормативного правового акта не соответствующим Конституции.

Данную позицию разделяют в большинстве случаев и отечественные суды, нередко ссылаясь в своих решениях на постановления КС РФ и содержащиеся в них правовые позиции как на источник (форму) права[7]. Безусловно, в абз. 4 ст. 79 ФКЗ говорится о необходимости применения в таком случае Конституции, которая, однако, применяется в истолковании, данном ее положениям указанным Судом. Формой внешнего выражения норм отраслевого права, возникших в процессе такого истолкования, являются его постановления, которые в связи с этим и применяются (правомерно) общими судами как источник (форма) права.

Примером может служить Постановление КС РФ от 21.04.2010 № 10-П, где о предыдущей редакции ст. 328 ГПК сформулирована правовая позиция, состоящая в том, что суд апелляционной инстанции правомочен отменить решение мирового судьи, который рассмотрел дело в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных о времени и месте судебного заседания, или разрешил вопрос о правах и об обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле, и направить дело мировому судье на новое рассмотрение[8].

Данное решение Суда, содержащее новую гражданскую процессуальную норму, реализовывалось судами общей юрисдикции не только применительно к решениям мировых судей. Более того, оно реализовывалась и в период действия нынешней редакции ст. 328 ГПК. Так, Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда России, установив, что обжалуемое решение вынесено без надлежащего извещения заявителей о времени рассмотрения дела, признала, что заявители были лишены гарантированного ст. 46 Конституции права на доступ к правосудию, и со ссылкой на указанное Постановление КС РФ отменила решение Санкт-Петербургского городского суда от 31.01.2012, на-

[7] Кассационное определение Верховного Суда РФ от 6.07. 2017 № 66-КГ17-6 ; Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 2.02. 2017 № АПЛ16-588 ; Определение Верховного Суда РФ от 12.12.2017 № 57-КГ17-20 // СПС КонсультантПлюс.

[8] По делу о проверке конституционности части первой статьи 320, части второй статьи 327 и статьи 328 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданки Е.В. Алейниковой и общества с ограниченной ответственностью "Три К" и запросами Норильского городского суда Красноярского края и Центрального районного суда Читы: Постановление Конституционного Суда РФ от 21.04. 2010 № 10-П // СЗ РФ. 2010. № 19. Ст. 2357.

правив дело на новое рассмотрение[9]. Следовательно, опубликованными Постановлением КС РФ от 21.04. 2010 № 10-П, как и Постановлением от 30.11.2012 №29-П были созданы общеобязательные, рассчитанные на неоднократное применение правила поведения неопределенного круга лиц в ходе гражданского судопроизводства, т.е. введены новые нормы гражданского процессуального права, восполняющие и корректирующие существующее правовое регулирование.

Однако гораздо чаще в деятельности КС РФ встречается иной тип актов. Признав оспариваемые положения закона не противоречащими Конституции, т.е. формально оставив норму неизменной, Суд выявляет ее конституционно-правовой смысл, который, как правило, существенно отличается от смысла, придававшегося этой норме сложившейся правоприменительной практикой. Тем самым он фактически создает новое общеобязательное правило поведения (норму права), корректирующее оспариваемые положения закона. При этом формой внешнего выражения такой корректирующей нормы (источником, в значении формы права) является Постановление КС РФ.

Например, Постановлением от 30.11.2012 № 29-П «По делу о проверке конституционности положений части пятой статьи 244.6 и части второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.Г. Круглова, А.В. Маргина, В.А. Мартынова и Ю.С. Шардыко», КС РФ, выявив конституционно-правовой смысл оспариваемых положений ч. 5 ст. 244.6 и ч. 2 ст. 333 ГПК, признал эти нормы не противоречащими Конституции и обязал законодателя внести изменения в гражданское процессуальное законодательство в части регулирования порядка рассмотрения частных жалоб, представлений прокурора и указал, что до внесения таких изменений указанные нормы подлежат применению в том конституционно-правовом истолковании, которое указано в данном Постановлении[10].

Аналогичным образом в Постановлении КС РФ от 17.10.2017 № 24-П[11] выявлен, раскрыт, определен конституционно-правовой смысл п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК, существенно отличающийся от смысла, ранее придававшегося указанным положениям правоприменительной практикой. При этом КС РФ установил признаки, наличие которых (дополнительно

[9] Определение Верховного Суда РФ от 18.04. 2012 № 78-АПГ12-3 // СПС КонсультантПлюс.

[10] СЗ РФ. 2012. № 51. Ст. 7323.

[11] По делу о проверке конституционности пункта 5 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Д.А. Абрамова, В.А. Ветлугаева и других: Постановление Конституционного Суда РФ от 17.10.2017 № 24-П // СЗ РФ. 2017. № 44. Ст. 6569.

к признакам, установленным в процессуальном законе) делает постановления Верховного Суда России основанием для пересмотра по новым обстоятельствам.

В результате принятия указанного Постановления, во-первых, стала недопустимой, незаконной отмена вступивших в законную силу судебных постановлений по новым обстоятельствам в связи с определением (изменением) практики применения правовой нормы Судебной коллегией Верховного Суда Российской Федерации по итогам рассмотрения иного гражданского дела в кассационном порядке. Данное понимание положений п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК является общеобязательным и единственно допустимым в правоприменительной практике. Во-вторых, федеральному законодателю предписано закрепить в п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК положения о возможности такого пересмотра только в течение установленного законом процессуального срока, если в соответствующем постановлении Верховного Суда имеется прямое указание на придание сформулированной в нем правовой позиции обратной силы применительно к делам со схожими фактическими обстоятельствами, и если такой пересмотр не придает обратную силу толкованию, ухудшающему положение слабой стороны, например, граждан в их пенсионных, жилищных, социальных и тому подобных правоотношениях с государственными и муниципальными органами. В-третьих, дано новое содержание принципам правовой определенности и *res judicata* в гражданском процессе.

Приведенные примеры, безусловно, подтверждают убедительность и обоснованность взгляда на акты КС РФ как составную часть системы источников (форм) гражданского процессуального права. Однако остается открытым вопрос: каково их место в этой системе?

В связи с этим необходимо проанализировать точку зрения М.В. Преснякова, который пишет о наличии у правовых позиций КС РФ юридической силы конституционно-правовых норм, поскольку они, «составляя неразрывное единство с текстом Конституции, образуют так называемую реальную или фактическую конституцию» [Пресняков М.В., 2017: 14]. Нам подобное возвышение роли актов конституционного правосудия кажется излишне поэтичным и поспешным, не отражающим правовых реалий и размывающим понятие Конституции. По нашему мнению, обоснованно вести речь о признании за актами КС РФ подобного статуса можно только если такие акты будут содержать дополнения и разъяснения к Конституции и оформляться в виде поправок к ней, что в отечественной правовой системе невозможно.

Более того, уравнивание решений КС РФ с текстом Конституции, предложение рассматривать их как составную ее часть противоречит

природе Конституции как нормативного правового акта, принятого всенародным голосованием, являющегося основой отечественной правовой системы и имеющего высшую юридическую силу, в отношении которого действует специальный порядок внесения изменений, нацеленный на поддержание максимальной устойчивости и стабильности текста Конституции. Признание за решениями КС РФ юридической силы конституционно-правовых норм в силу большого и ежегодно увеличивающегося объема первых неизбежно повлечет размывание рамок самой Конституции.

Поэтому следует признать, что на сегодняшний день акты КС РФ составляют неразрывное единство с текстом закона, конституционность которого была предметом проверки в ходе осуществления конституционного правосудия, и, по всей видимости, могут быть признаны источником (формой) той отрасли права, к которой относится подвергнутый проверке закон, но не становятся составной частью Конституции.

3. Использование актов конституционного правосудия в качестве источников (форм) гражданского процессуального права

В юридической науке продолжается дискуссия: какая часть акта конституционного правосудия является источником права — только резолютивная его часть или и правовые позиции, содержащиеся в мотивировочной части? Отсутствует единство мнений и относительно содержания понятия «правовая позиция Конституционного Суда», и относительно обоснованности его употребления. Крайние, полярные взгляды на это понятие выражают, с одной стороны, Г.А. Гаджиев, полагающий, что это само кристаллизованное право, выявленное КС РФ [Гаджиев Г.А., 1999: 85], с другой стороны, В.В. Ершов, считающий использование термина «правовая позиция» неоправданным и контрпродуктивным [Ершов В.В., 2017: 445–446]. Обе позиции, на наш взгляд, не вполне удобны для описания исследуемого феномена: первая — в силу поэтичности, вторая — в силу того, что термин «правовая позиция» прочно вошел не только в словарь ученых-юристов, но используется и в законодательных, и в судебных актах.

Возможно согласиться с С.П. Мавриным, который определяет правовую позицию КС РФ как высказанные в его решениях аргументированные точки зрения, мнения, суждения, умозаключения или выводы Конституционного Суда РФ относительно конституционно-правовых принципов, правовых идей и иных фундаментальных правовых конс-

трукций, которыми руководствовался Суд, принимая решение по делу и которыми надлежит руководствоваться в дальнейшем субъектам правотворчества и правоприменения при регулировании соответствующих общественных отношений [Маврин С.П., 2010: 12–18].

М.Н. Марченко справедливо отмечает, что правовые позиции КС РФ формулируются и в резолютивной, и в мотивировочной частях его решений, что при рассмотрении вопроса об источниках права позволяет рассматривать в качестве таковых именно решения КС РФ, а не его отдельные правовые позиции, содержащиеся в той или иной части решения [Марченко М.Н., 2008: 132–133]. Л.Г. Бирюкова верно обращает внимание на единство мотивировочной и резолютивной частей решений КС РФ, в каждой из которых содержатся нормативные положения [Бирюкова Л.Г., 2004: 83, 147].

Убедительной выглядит аргументация ученых, отстаивающих воззрения на содержащиеся как в резолютивной, так и в мотивировочной частях акта КС РФ правовые позиции как на обязательную для правоприменителя часть акта конституционного правосудия, являющуюся к тому же источником (формой) права.

Акты конституционного правосудия в целом фактически являются источником (формой) права, и выделять в них обязательную и необязательную части как источника (формы) именно гражданского процессуального права будет суд, рассматривающий конкретное дело, и применительно к этому делу. Именно этот суд определит, что применительно к разрешаемому им правовому конфликту следует считать «*ratio decidendi*» (прямыми, обязательными основаниями его решения, теми принципами, основами, на которых принимается решение), а что — «*obiter dictum*» (попутно сказанным), какую правовую позицию, содержащуюся в решении КС РФ, следует применить при разрешении рассматриваемого им дела. Нельзя исключать вероятность того, что при разрешении одного типа споров общий суд воспримет в качестве «*ratio decidendi*» одну часть акта конституционного правосудия, а при разрешении другого типа споров — другую часть. Подобным образом на этот процесс могут повлиять и иные различия между сходными гражданско-правовыми спорами (например, различия в субъектном составе).

Таким образом, мы расцениваем деятельность суда по выявлению обязательной и необязательной для него при рассмотрении дела частей постановления КС РФ как сходную с его же деятельностью по выбору подлежащей применению гражданской процессуальной нормы из актов материального права, являющихся источниками (формами) права гражданского процессуального. Ведь, насколько нам известно, в науке гражданского процессуального права нет дискуссии о том, что является

его источником (формой) — Гражданский кодекс[12] в целом или ст. 162 данного Кодекса, содержащая правило о допустимости свидетельских показаний в случае несоблюдения простой письменной формы сделки. И, подобно тому как при неправильном применении нормы права его может поправить вышестоящий суд, таким же образом вышестоящий суд может поправить суд нижестоящий при использовании последним той части постановления КС РФ, которая не является «*ratio decidendi*».

Поэтому применительно к проблеме разграничения «*ratio decidendi*» и «*obiter dictum*» следует согласиться с М.А. Фокиной, полагающей, что в «постановлениях Конституционного Суда РФ обязательное значение имеет не только резолютивная, но и мотивировочная часть» [Фокина М.А., 2005: 20–25], и для различных категорий гражданских дел различные части его решений будут являться обязательными.

С формально-правовой точки зрения следует отметить, что действующее законодательство также говорит об обязательности решений КС РФ, а не их части, что решения и другие его акты выражают правовую позицию судей и что сам названный Суд может рассматривать и разрешать дела на основании правовых позиций, содержащихся в ранее принятых им постановлениях, без слушания. Кроме того, толкование Конституции, данное КС РФ, является официальным и обязательным для всех субъектов, участвующих в правоотношениях (ст. 6, 47.1, п. 11 ст. 75, ч. 3 ст. 79, 106 ФКЗ «О Конституционном Суде»), а признание КС РФ закона, примененного в конкретном деле, не соответствующим Конституции, является основанием для пересмотра решения по гражданскому делу (п. 3 ч. 4 ст. 392 ГПК).

Таким образом, в указанных случаях правовые позиции КС РФ необходимо рассматривать как общеобязательные правила поведения, рассчитанные на неоднократное применение неопределенным кругом лиц, т.е. нормы права, формой внешнего выражения которых являются Постановления данного Суда и его определения с позитивным содержанием. Это убеждает в том, что рассматривать правовые позиции КС РФ как источник (форму) гражданского процессуального права нет оснований. В искомом качестве выступают акты, в которых таковые позиции содержатся, и именно такой подход позволяет избежать смешения формы и содержания.

Еще одна проблема связана с изредка встречающимся игнорированием постановлений КС РФ и его определений с позитивным содержанием — со случаями, когда акты рассматриваемого Суда, содержащие

[12] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

нормы гражданского процессуального права, де-факто являющиеся источниками (формами) данной отрасли права, не воспринимаются в данном качестве и не применяются соответствующим образом отечественными судами. В качестве Примером подобного рода является ситуация, сложившуюся в связи с проверкой конституционности положений гражданского процессуального законодательства, касающихся порядка индексации взысканных судом денежных сумм (ст. 208 ГПК).

Вопрос о конституционности ч. 1 ст. 208 ГПК по существу впервые был разрешен КС РФ в 2018 году. На тот момент в отечественной системе правового регулирования существовали пробелы: отсутствовал обязательный для применения судами механизм индексации взысканных судом денежных сумм, а ч. 1 ст. 208 ГПК РФ не содержала критериев такой индексации. Данные недостатки правового регулирования позволяли судам общей юрисдикции, ссылаясь на указанные пробелы, отказывать в индексации взысканных судом денежных сумм. При этом суды явно игнорировали максиму «*jura novit curia*», включающую «в себя не только факт известности права суду», но и предполагающую необходимость самостоятельного поиска применимого права «для правильной оценки фактических обстоятельств и применение права судом» [Терентьева Л.В., 2018: 195–213].

В результате предусмотренный ч. 1 ст. 208 ГПК упрощенный порядок возмещения взыскателю финансовых потерь, вызванных несвоевременным исполнением должником решения суда, оказался блокированным. Очевидно, что отсутствие возможности компенсации таких потерь в случае задержки исполнения судебного решения приводит к невозможности полного восстановления нарушенных прав и влечет нарушение конституционного права на справедливое правосудие в разумные сроки.

Поскольку отсутствие необходимого правового механизма не может приостанавливать реализацию вытекающих из Конституции прав и законных интересов граждан, Постановлением КС РФ от 23.07.2018 № 35-П ч. 1 ст. 208 ГПК была признана не соответствующей Конституции[13]. Признав таковой указанную норму, КС РФ предписал федеральному законодателю внести изменения в действующее регулирование, установив критерии индексации взыскиваемых судом денежных сумм. До внесения соответствующих изменений КС РФ предписал судам использовать в качестве критерия индексации индекс потребительских цен, утверждаемый Федеральной службой государственной статистики и публикуемый на ее

[13] По делу о проверке конституционности части первой статьи 208 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Т.В. Ивановой, И.М. Митина и Е.В. Шкотова: Пост. Конституционного Суда РФ от 23.07.2018 № 35-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2018. № 6.

интернет-сайте. Тем самым Суд, создав новую временную гражданскую процессуальную норму, заполнил пробел в правовом регулировании.

В том же 2018 году в ст. 208 ГПК были внесены изменения[14], однако критерии, по которым судам следовало бы производить индексацию взысканных судом денежных сумм, снова не были установлены. В результате хотя федеральным законодателем была устранена возможность нарушения такого конституционного права взыскателей, как право на судебную защиту, суды общей юрисдикции вновь стали отказывать в индексации. В обоснование отказов суды ссылались на неприменимость критерия индексации, сформулированного КС РФ в Постановлении № 35-П, ввиду того, что данный критерий сформулирован применительно к уже утратившей силу первоначальной редакции ст. 208.

Такое обессмысливание законодателем выводов, сделанных при первом рассмотрении КС РФ вопроса о конституционности ст. 208, и отторжение общими судами правовой позиции, выработанной тогда же рассматриваемым Судом, привели к тому, что вопрос о конституционности уже новой редакции указанной статьи был поставлен повторно.

КС РФ, рассматривая вопрос о соответствии новой редакции ст. 208 Конституции, отметил, что выводы, содержащиеся в его Постановлении от № 35-П, следует распространить и на новую редакцию указанной статьи, поскольку она также не содержит определенных и недвусмысленных критериев индексации. Постановлением КС РФ от 12.01.2021 № 1-П[15] новая редакция ст. 208 также была признана не соответствующей Конституции. Судам предписано впредь до внесения в действующее регулирование изменений, позволяющих индексировать присужденные денежные суммы и тем самым восстанавливать право взыскателей на правильное и своевременное исполнение решения суда, использовать в качестве критерия индексации индекс потребительских цен, утверждаемый Федеральной службой государственной статистики и публикуемый на ее интернет-сайте. Конституционному Суду фактически пришлось дублировать созданную им временную норму гражданского процессуального права, несмотря на очевидную применимость нормы, содержащейся в его Постановлении № 35-П, и к новой редакции ст. 208 ГПК[16].

---

[14] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 28.11.2018 № 451-ФЗ // СЗ РФ. 2018. № 49 (часть I). Ст. 7523.

[15] По делу о проверке конституционности статьи 208 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Л.В. Бакиной, С.А. Жидкова, Е.М. Семенова и Е.И. Семеновой: Постановление Конституционного Суда РФ от 12.01.2021 № 1-П // Российская газета. 2021. Федеральный выпуск № 9 (8360).

[16] Содержание ст. 208 ГПК РФ было приведено в соответствие с Конституцией только с 27.04. 2022. См. Федеральный закон от 16.04. 2022 № 98-ФЗ "О внесении изменения

На наш взгляд, необходимость дважды применять механизм конституционного правосудия по такому в принципе несложному, с точки зрения процессуалиста, вопросу[17] была вызвана в том числе отсутствием эксплицитного закрепления статуса актов КС РФ как источников (форм) гражданского процессуального права. В связи с этим было бы разумным прямо закрепить статус актов КС РФ как источников (форм) права в тексте ФКЗ «О Конституционном Суде» и подробно определить процедуру их применения судами в тексте процессуального законодательства.

Заключение

Постановления КС РФ и его определения с позитивным содержанием де-факто являются источниками (формами) отечественного гражданского процессуального права в тех случаях, когда в них:

содержатся окончательные выводы о признании гражданской процессуальной нормы не соответствующей Конституции («негативное законотворчество»), при этом в целях заполнения возникающего пробела КС РФ кроме «негативной» может создавать временную норму, действующую до принятия соответствующего нормативного правового акта;

при формальном оставлении гражданской процессуальной нормы неизменной выявляется ее конституционно-правовой смысл, который, как правило, существенно отличается от смысла, придававшегося этой норме сложившейся правоприменительной практикой, чем фактически создается новое общеобязательное правило поведения.

Указанные акты КС РФ не относятся к судебным прецедентам, а представляют собой особый вид источников гражданского процессуального права, поскольку принимаются вне гражданской процессуальной формы и не в процессе разрешения гражданских дел по существу. При этом источником (формой) гражданского процессуального права является весь акт высшего судебного органа, включая и мотивировочную, и резолютивную части.

Роль этих актов — восполнительно-корректирующая по отношению к иным источникам (формам) гражданского процессуального права.

в статью 208 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации" // Российская газета. 2022. Федеральный выпуск № 84 (8732).

[17] Индексация взысканных решениями суда денежных сумм ранее успешно проводилась судами первой инстанции по критериям, позднее предложенным Конституционным Судом. См., напр.: Об индексации взысканных решениями Владикавказского гарнизонного военного суда денежных сумм: Определение Владикавказского гарнизонного военного суда от 10.12. 2004 по заявлениям Н.С. Кудаяровой и Н.Б. Орловой / Архив Владикавказского гарнизонного военного суда.

Они восполняют пробелы в тех случаях, когда содержат первичные нормы гражданского процессуального права (зачастую возникшие в результате признания того или иного нормативного акта не соответствующим Конституции), и исправляют недостатки (корректируют правовое регулирование), когда в них содержится вторичная норма права. Положение этих актов Конституционного Суда в системе источников (форм) гражданского процессуального права динамично и определяется местом источников (форм), которые восполняются или корректируются указанными актами.

Общеобязательность данных восполняюще-корректирующих источников (форм) для применения в гражданском процессе обеспечивается процессуальными механизмами, не позволяющими нижестоящим судам, а равно и иным участникам гражданского судопроизводства, игнорировать их в своей деятельности вне зависимости от того, что эти акты содержат — первичную или вторичную норму права.

Тем не менее есть необходимость эксплицитного закрепления статуса указанных актов Конституционного Суда как источников (форм) гражданского процессуального права в тексте процессуального законодательства, а также в тексте ФКЗ «О Конституционном Суде» в целях упрощения процедуры их применения в данном качестве.

Список источников

1. Баглай М.В. Конституционное правосудие в России состоялось // Российская юстиция. 2001. № 10. С. 4–16.

2. Бирюкова Л.Г. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник права: вопросы теории и практики: дис. … к. ю. н. Казань, 2004. 202 с.

3. Бондарь Н.С. Конституционный Суд России: не «квазисуд», а больше, чем суд // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 3. С. 28–33.

4. Бондарь Н.С. Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда РФ как источников права // Журнал российского права. 2007. № 4. С. 75–81.

5. Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991–2001 гг.). Очерки теории и практики. М.: Городец, 2001. 507 с.

6. Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1999. № 3. С. 81–85.

7. Гравина А.А. Акты Конституционного суда Российской Федерации и законодательство о судах. Журнал российского права, 2011. № 10. С 47–54.

8. Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М.: РГУП, 2017. 628 с.

9. Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. М.: Проспект, 2010. 576 с.

10. Зайцев О.В. Роль судебных решений (прецедентов) и судебной практики в регулировании общественных отношений // Вестник гражданского процесса. 2018. № 2. Т. 8. С. 105–136.

11. Зорькин В.Д. Конституционный Суд России: доктрина и практика. М.: Норма, 2017. 592 с.

12. Лазарев Л.В. Конституционно-правовые основы организации и деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Государство и право. 1996. № 6. С. 3–12.

13. Ливеровский А.А., Петров М.В. Органы конституционного нормоконтроля как «квазисуды» // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 3. С. 23–27.

14. Ливщиц Р.З. Судебная практика как источник права. М.: Наука, 1997. С. 3–15.

15. Маврин С.П. Некоторые соображения о понятии правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 4. С. 12–18.

16. Марченко М.Н. Конституционный Суд Российской Федерации и особенности его решений / Актуальные вопросы государства и права в России и в Македонии: сборник статей. М.: Статут, 2006. С. 80–100.

17. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. М.: Проспект, 2008. 512 с.

18. Нерсесянц В.С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов) / Судебная практика как источник права: сборник статей. М.: Наука, 1997. С. 34–41.

19. Пресняков М.В. Виды источников конституционного права: типичные и нетипичные формы права // Российская юстиция. 2017. № 7. С. 11–15.

20. Пугачева Н.В. Некоторые вопросы, связанные с определением подсудности индивидуальных трудовых споров / Актуальные проблемы развития цивилистического процесса: сборник статей. Ростов-на-Дону: Беспамятнов, 2019. С. 46–50.

21. Сергеев А.А. Источники российского права: вопросы классификации и некоторые тенденции развития // Российский юридический журнал. 2017. № 5. С. 9–17.

22. Сивицкий В.А., Терюкова Е.Ю. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источники конституционного права // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1997. № 3. С. 73–79.

23. Станкин А.Н. К вопросу о правовой природе решений Конституционного Суда России // Новая правовая мысль. 2006. № 1. С. 19–22.

25. Терентьева Л.В. Общеправовая презумпция «jura novit curia» и отраслевая презумпция «jura aliena novit curia» международного гражданского процесса // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 3. С. 195–213.

26. Туманов В.А. Конституционный Суд Российской Федерации: Постановления. Определения. 1992–1996. М.: Новый Юрист, 1997. 688 с.

27. Удалов Д.Э. Источники процессуального права (общетеоретический аспект): дис. … к. ю. н. М., 2010. 204 с.

28. Фархтдинов Я.Ф. Источники гражданского процессуального права Российской Федерации: дис. … д. ю. н. Екатеринбург, 2002. 375 с.

24. Страшун Б.А. (сост.) Федеральное конституционное право России: Основ-

ные источники. М.: Норма, 1996. 400 с.

29. Фокина М.А. Роль судебной практики в совершенствовании доказывания по гражданским делам // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 4. С. 20–25.

30. Хабриева Т.Я. Конституция как основа законности в Российской Федерации // Журнал российского права. 2009. № 3. С. 3–11.

31. Черногор Н.Н., Залоило М.В. Актуальные проблемы правотворчества. М.: Контракт, 2018. 144 с.

32. Эбзеев Б.С. Конституционный Суд Российской Федерации — судебный орган конституционного контроля // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1995. № 2–3. С. 82.

References

1. Baglay M.V. (2001) Constitutional justice in Russia took place. *Rossiyskaya yustitsiya*=Russian Justice, no. 10, pp. 4–16 (in Russ.)

2. Biryukova L.G. (2004) Legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation as a source of law: theory and practice. Candidate of Juridical Sciences Thesis. Kazan', 202 p. (in Russ.)

3. Bondar' N.S. (2007) Normative-doctrinal nature of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation as sources of law. *Zhurnal rossiyskogo prava*=Journal of Russian Law, no. 4, pp. 75–81 (in Russ.)

4. Bondar' N.S. (2010) Constitutional Court of Russia: not a "quasi-court", but more than a court. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya*=Journal of Constitutional Justice, no. 3, pp. 28–33 (in Russ.)

5. Chernogor N.N., Zaloilo M.V. (2018) Issues of lawmaking. Moscow: Kontrakt, 144 p. (in Russ.)

6. Ebzeev B.S. (1995) The Constitutional Court, the judicial body of constitutional control. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii*=Bulletin of Constitutional Court of the Russian Federation, no. 2–3, p. 82 (in Russ.)

7. Ershov V.V. (2017) *Legal and individual regulation of public relations*. Moscow: RGUP, 628 p. (in Russ.)

8. Farkhtdinov Y.A. (2002) Sources of civil procedural law of the Russian Federation. Doctor of Juridical Sciences Thesis. Ekaterinburg, 374 p. (in Russ.)

9. Fokina M.A. (2005) The role of judicial practice in improving proof in civil cases. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess*=Arbtration and Civil Process, no. 4, pp. 20–25 (in Russ.)

10. Gadzhiev G.A. (1999) Legal positions of the Russian Constitutional Court as a source of constitutional law. *Konstitutcionnoe pravo: vostochnoevropeyskoe obozrenie*=Eastern European Review of Constitutional Law, no. 3, pp. 81–85 (in Russ.)

11. Gravina A.A. (2011) Acts of the Constitutional Court of the Russian Federation and legislation on the judiciary. *Zhurnal rossiyskogo prava*=Journal of Russian Law, no. 10, pp. 47–54 (in Russ.)

12. Khabrieva T. Ya. (2009) Constitution as basis of legality in the Russian Federation. *Zhurnal rossiyskogo prava*=Journal of Russian Law, no. 3, pp. 3–11 (in Russ.)

13. Lazarev L.V. (1996) Legal base of organization and activities of the Russian Constitutional Court. *Gosudarstvo i pravo*=State and Law, no. 6, pp. 3–12 (in Russ.)

14. Liverovskiy A.A., Petrov M.V. (2010) Bodies of constitutional rule of law as "quasi-courts". *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya*=Journal of Constitutional Justice, no. 3, pp. 23–27 (in Russ.)

15. Livshchits R.Z. (1997) Judicial practice as a source of law: collection of articles. Moscow: Nauka, pp. 3–15 (in Russ.)

16. Marchenko M.N. (2006) The Constitutional Court of the Russian Federation and its decisions. In: Issues of State and Law in Russia and in Macedonia: collection of articles. Moscow: Statut, pp. 80–100 (in Russ.)

17. Marchenko M.N. (2008) *Judicial lawmaking and judicial law*. Moscow: Prospekt, 512 p. (in Russ.)

18. Mavrin S.P. (2010) The concept of legal positions of the Russian Constitutional Court. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya*=Journal of Constitutional Justice, no. 4, pp. 12–18 (in Russ.)

19. Nersesyants V.S. (1997) The law enforcement nature of judicial acts. In: Judicial practice as a source of law: collection of papers. Moscow: Nauka, pp. 34–41 (in Russ.)

20. Presnyakov M.V. (2017) Types of constitutional law sources: typical and atypical forms of law. *Rossiyskaya yustitsiya*=Russian Justice, no. 7, pp. 11–15 (in Russ.)

21. Pugachyova N.V. (2019) On determination of the jurisdiction of individual labor disputes. In: Issues of civil process: collection of articles. Rostov: Bespamyatnov, pp. 46–50 (in Russ.)

22. Sergeev A.A. (2017) Russian law sources: issues of classification and development trends. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal*=Russian Law Journal, no. 5, pp. 9–17 (in Russ.)

23. Sivitskiy V.A., Teryukova E.A. (1997) Constitutional Court of the Russian Federation decisions as sources of constitutional law. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii*=Bulletin of the Constitutional Court of Russian Federation, no. 3, pp. 73–79 (in Russ.)

24. Stankin A.N. (2006) Legal nature of the Constitutional Court of Russia decisions. *Novaya pravovaya mysl'*=New Legal Thought, no. 1, pp. 19–22 (in Russ.)

25. Strashun B.A. et al. (1996) Federal constitutional law of Russia: basic sources. Moscow: Norma, 400 p. (in Russ.)

26. Terent'eva L.V. (2018) The general legal presumption "jura novit curia" and the sectoral presumption "jura aliena novit curia" of the international civil procedure. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*=Law. Journal of the Higher School of Economics, no. 3, pp. 195–213 (in Russ.)

27. Tumanov V.A. (1997) Constitutional Court of the Russian Federation. Resolutions. Definitions. 1992-1996. Moscow: Novyi jurist, 688 p. (in Russ.)

28. Udalov D.E. (2010) Sources of procedural law (theoretical aspect). Candidate of Juridical Sciences Thesis. Moscow, 204 p. (in Russ.)

29. Vitruk N.V. (2001) Constitutional justice in Russia (1991-2001). Essays on theory and practice. Moscow: Gorodetz, 507 p. (in Russ.)

30. Zaytsev O.V. (2018) The role of court decisions (precedents) and judicial practice in the public relations regulation. *Vestnik grazhdanskogo protsessa*=Bulletin of Civil Process, no. 2, pp. 105–136 (in Russ.)

31. Zhilin G.A. (2010) *Justice in civil cases*. Moscow: Prospekt, 576 p. (in Russ.)

32. Zor'kin V.D. (2017) Constitutional Court of Russian Federation: doctrine and practice. Moscow: Norma, 592 p. (in Russ.)

Информация об авторе:

Н.В. Самсонов — доктор юридических наук.

Information about the author:

N.V. Samsonov — Doctor of Sciences (Law).

Статья поступила в редакцию 04.06.2022; одобрена после рецензирования 15.08.2022; принята к публикации 10.10.2022.

The article was submitted to the editorial office 04.06.2022; approved after reviewing 15.08.2022; accepted for publication 10.10.2022.

Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Т. 16. № 1.
Law. Journal of the Higher School of Economics. 2023. Vol. 16, no 1.

Научная статья
УДК 347.736
DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.94.116

Мораторий на банкротство 2022 года: последствия, противоречия и пути решения

Елена Евгеньевна Якушева

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Россия 101000, Москва, Мясницкая ул., 20, eeyakusheva@hse.ru, https://orcid.org/0000-0003-2901-0037

Аннотация

Мораторий на банкротство впервые был применен в России во время пандемии в 2020 году. Одновременно с введением моратория Правительство Российской Федерации применяло дополнительные меры, стимулировавшие поддержку и развитие предприятий стратегически важных для экономики отраслей, что показало свою эффективность. В связи с экономическим кризисом, вызванным санкциями против России, в 2022 году Правительство повторно ввело мораторий на банкротство. В статье проанализирован механизм применения института моратория на банкротство в России и зарубежных странах, особенности его применения. Указаны и проанализированы последствия введения моратория вне рамок банкротных процедур, а именно: в рамках исполнительных производств, в отношении выплаты дивидендов и распределения прибыли. Приведена судебная практика, позиции и акты органов власти относительно субъектного состава, на который распространяется мораторий на банкротство. Автором исследованы точки зрения теоретиков и практиков на то, чьи интересы в приоритетном порядке должны соблюдаться в банкротных процедурах — кредиторов или должников; изучены возможные негативные последствия для добросовестных кредиторов, вызванные мораторием на банкротство. В работе раскрывается мнение о недобросовестности и возможном злоупотреблении правом со стороны участников гражданских правоотношений в условиях моратория. Приведенная в статье статистика в отношении возбужденных исполнительных производств в период с марта по апрель 2022 года затрагивает аспект стабильности гражданского оборота, наглядно демонстрирует последствия применения моратория. Автором рассмотрены пути решения спорных вопросов с указанием на позиции лиц, активно стремящихся заполнить пробелы, образовавшиеся на практике после введения «тотального» моратория на банкротство в 2022 году; также затронут вопрос о возможности (или фактической невозможности) граждан-физических лиц отказаться от введенного моратория. В статье исследу-

© Якушева Е.Е., 2023

ется значение института банкротства в условиях кризиса и наличие публично-правового интереса при введении моратория. Оценена возможность введения повторного моратория на банкротство в условиях санкций.

Ключевые слова

мораторий на банкротство 2022 года, практика применения, злоупотребление правом, недобросовестность, участник гражданского оборота, публично-правовой интерес.

Для цитирования: Якушева Е.Е. Мораторий на банкротство 2022 года: последствия, противоречия и пути решения // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. № 1. С. 94–116. DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.94.116.

Research article

Moratorium on Bankruptcy in 2022: Consequences, Contradictions and Solutions

Elena E. Yakusheva

National Research University Higher School of Economics, 20 Myasnitskaya Str., Moscow 101000, Russia, eeyakusheva@hse.ru, https://orcid.org/0000-0003-2901-0037

Abstract

The bankruptcy moratorium was first applied in Russia during the pandemic in 2020. Simultaneously with the introduction of the moratorium, the Government of the Russian Federation has applied additional measures to stimulate the support and development of enterprises of strategically important industries for the economy, the measures have proved its effectiveness. Due to the economic crisis caused by sanctions against Russia, the Russian Government re-imposed a moratorium on bankruptcy in 2022. The article analyzes the mechanism of application of the institution of a moratorium on bankruptcy in Russia and foreign countries, the features of its application. The consequences of the introduction of a moratorium outside the framework of bankruptcy procedures are indicated and analyzed, namely: within the framework of enforcement proceedings, with respect to the payment of dividends and profit distribution. The article presents judicial practice, positions and acts of the authorities regarding the subject composition, which is subject to the moratorium on bankruptcy. The author examines the points of view of theorists and practitioners about whose interests should be respected as a priority in bankruptcy procedures — creditors or debtors; the possible negative consequences for bona fide creditors caused by the moratorium on bankruptcy are analyzed. The paper reveals the opinion about dishonesty and possible abuse of the right by the participants of civil legal relations in the conditions of the moratorium. The statistics presented in the article regarding the initiated enforcement proceedings in the period from March to April 2022 affect the aspect of the stability of civil turnover, clearly demonstrates the consequences of the application of the moratorium. The author presents ways to resolve

controversial issues with an indication of the positions of persons actively seeking to resolve the gaps that have arisen in practice after the introduction of a "total" moratorium on bankruptcy in 2022; the question of the possibility (or actual impossibility) of individuals to abandon the imposed moratorium is also raised. The article analyzes the importance of the institution of bankruptcy in a crisis and the presence of public interest in the introduction of a moratorium; the possibility of introducing a repeated moratorium on bankruptcy under sanctions is assessed too.

Keywords

moratorium on bankruptcy in 2022; practice of applying; abuse of law; bad faith; participant in civil turnover; public interest.

***For citation*:** Moratorium on bankruptcy in 2022: consequences, contradictions, and solutions. *Law. Journal of the Higher School of Economics,* vol.16, no.1, pp. 94–116 (in Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.94.116.

Введение

В 2020 году многие отрасли отечественной экономики пострадали из-за ограничений, введенных в связи с распространением новой коронавирусной инфекции. Поэтому в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»[1] был включен институт моратория на возбуждение дел о банкротстве. Мораторий распространялся лишь на организации и индивидуальных предпринимателей, занятых в наиболее пострадавших отраслях экономики.

После введения моратория мнения практиков разделились: одни полагали, что он является «положительным реагированием государства на сложные экономические условия в период пандемии» [Шувалов И.И., 2021: 108]. Другие придерживались мнения, что мораторий не сможет помочь бизнесу, а лишь отдалит неизбежное, и были убеждены в том, что после окончания действия моратория суды будут загружены делами о банкротстве [Ефремов В., Стешенцев А. и др., 2020: 60].

На сегодняшний день видно, что «ковидный» мораторий на банкротство 2020 года справился с поставленной задачей. Государству удалось поддержать компании, занятые в наиболее пострадавших отраслях экономики. По информации заместителя министра экономического развития России И.Э. Торосова, за время работы «первый» мораторий защитил более 500 тыс. организаций и более 1,5 млн. индивидуальных предпринимателей, что подтверждено данными, размещенными в Едином федеральном реестре юридически значимых сведений о фактах

[1] Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и иных субъектов экономической деятельности (далее — Федресурс). В соответствии со статистическим релизом Федресурса ожидания всплеска банкротств компаний не оправдались; после окончания действия «ковидного» моратория количество корпоративных банкротств было даже ниже доковидного уровня[2].

Подобный механизм поддержки бизнеса в период кризиса применяется не только в России, но и в ряде стран Европы. Так, законодательный запрет на инициирование кредитором признания должника банкротом в период кризиса установлен, в частности, в Испании. Мораторий на банкротство в связи с последствиями распространения инфекции был введен также во Франции, где после отмены моратория состояние должника на предмет признаков его банкротства определялось по состоянию на дату введения моратория. Если соответствующие признаки не были выявлены, то подавать заявление о признании должника банкротом не был уполномочен ни должник, ни его кредитор. Аналогичные правила действовали и в Германии, где кредитор был вправе подать заявление о банкротстве должника только при наличии у него признаков неплатежеспособности по состоянию на 01.03. 2020 [Улезко А.С., Филонович А.Г., 2020: 75].

1. Изменения в законодательстве о банкротстве

Ввиду появления новых трудностей в экономике и опираясь на позитивный опыт введения «ковидного» моратория, Правительства Российской Федерации Постановлением от 28.03.2022 № 497[3] повторно ввело мораторий на банкротство на период с 01.04 до 01.10.2022. Основанием его введения послужили внешние санкции, о чем говорит п. 1.10 Плана первоочередных действий по обеспечению развития российской экономики в условиях внешнего санкционного давления[4], одобренного на заседании Президиума Правительственной комиссии по повышению устойчивости экономики в условиях санкций 15.03.2022. Таким образом, введенный в 2022 году мораторий не является новым для российской правовой системы.

Однако мораторий 2022 года существенно отличается от моратория 2020 года, что породило новые проблемы и злоупотребления. В отли-

[2] Банкротства в России: итоги 2021 года. URL: fedresurs.ru (дата обращения: 27.01.2023)

[3] Постановление Правительства РФ от 28.03.2022 № 497 "О введении моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлениям, подаваемым кредиторами" // СЗ РФ. 2022. N 14. Ст. 2278.

[4] URL: http://economy.midural.ru/sites/default/files/files/files/plan_15-03-2022_22-00.pdf (дата обращения: 27.01.2023)

чие от «ковидного» моратория, мораторий 2022 года распространялся на физических лиц, индивидуальных предпринимателей и юридических лиц. Исключение составляли только должники-застройщики, если многоквартирные дома и другая недвижимость уже внесены в Единый реестр проблемных объектов. При этом мораторий на банкротство не только заключался в запрете подавать заявления о признании должника банкротом, но и вызвал ряд иных существенных правовых последствий: запрет на выплату дивидендов, распределение прибыли, приостановление исполнительных производств[5].

В Постановлении Правительства №497 было определено, что мораторий распространялся на всех физических и юридических лиц за исключением должников-застройщиков, при этом дополнительных условий применения моратория не было установлено. Однако при применении данного механизма обозначилось множество проблем. Как показал анализ судебной практики, главный вопрос заключался в том, стоило ли распространять действие моратория на лиц, которые не обладали признаками неплатежеспособности и/или недостаточности имущества.

1.1. Круг лиц, на которых распространялось действие моратория на банкротство

Еще в период «ковидного» моратория для единообразного применения судами положений ст. 9.1 Закона о банкротстве Верховный Суд Российской Федерации дал довольно подробные разъяснения: на лицо, которое отвечает требованиям, установленным актом Правительства о введении в действие моратория, распространяются правила о моратории независимо от того, обладает оно признаками неплатежеспособности и/или недостаточности имущества либо нет[6].

Несмотря на разъяснения Суда, единообразный подход к данному вопросу отсутствовал. Затруднения и злоупотребления в применении моратория на практике возникли почти сразу. 11.04.2022 Федеральная служба судебных приставов (далее — ФССП) утвердила внутренний регламент[7], в котором указала, что по умолчанию исполнительное про-

[5] Пп. 2 п. 3 ст. 9.1, п. 1 ст. 63 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

[6] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.2020 № 44 "О некоторых вопросах применения положений статьи 9.1 Федерального закона от 26.10. 2002 № 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" // Российская газета. 2021. N 2.

[7] О введении моратория на возбуждение дел о банкротстве от 11.04.2022. URL: https://storage.pravo.ru/file/general/aE_prilojenie1pozitsiyafssppomoratoriyu.pdf (дата обращения: 27.01.2023)

изводство приостанавливаться не будет. Исполнительное производство может быть приостановлено только по заявлению должника и только если у должника отсутствует имущество, за счет которого может быть произведено взыскание.

Вместе с тем 18.04.2022 Верховный Суд указал, что правило о приостановлении исполнительного производства в том случае, если на должника распространяется действие моратория, является императивным[8]. При этом пристав обязан приостановить исполнительное производство по своей инициативе, без какого-либо заявления и независимо от наличия/отсутствия у должника имущества, за счет которого может быть произведено взыскание.

На спорный вопрос реагировал Минюст России[9]. Он разъяснил Ассоциации российских банков, что приостановление исполнительных производств возможно исключительно в отношении лиц, которые сами или в отношении которых были поданы заявления о банкротстве. При этом сюда входят и заявления, поданные до начала действия моратория (01.04.2022), но вопрос о принятии которых не был решен к этой дате. Толкование Минюстом России соответствующих норм фактически сводится к следующим тезисам: приостановление исполнительного производства возможно только по должнику, заявление о признании банкротом которого было подано, но не принято; Постановление № 497 направлено только на защиту пострадавших субъектов предпринимательской деятельности.

По мнению Минюста, иное толкование противоречит Закону о банкротстве и не обеспечит защиту бизнеса и граждан, пострадавших от санкций. Минюст предпринял попытку защитить права добросовестных кредиторов, но при этом заверил, что при поступлении заявления от сторон исполнительного производства, при наличии всех указанных условий, судебный пристав-исполнитель обязательно рассматривает вопрос о приостановлении исполнительных действий.

Таким образом, на начальном этапе действия моратория на банкротство 2022 года сложились две различные позиции к определению круга лиц, на которых распространяется его действие, каждая из которых не бесспорна и вызывает вопросы.

---

[8] Определение Верховного суда РФ от 18.04.2022 года по делу № А40-233155/2020 (305-ЭС21-25305). URL:http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=710028#SPngIHTxMQ0mkBg8 (дата обращения: 27.01.2023)

[9] Письмо Минюста России от 07.05.2022 № 04-52513/22 По вопросу применения Постановления Правительства РФ от 28.03.2022 № 497 "О введении моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлениям, подаваемым кредиторами». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_417343/ (дата обращения: 27.01.2023)

1.2. Позиция «Тотальный» мораторий

Из буквального толкования п. 2 Постановления Пленума Суда № 44 и п. 1 Постановления Правительства № 497 допустим вывод, что мораторий был введен в отношении практически всех юридических и физических лиц, включая индивидуальных предпринимателей, независимо от того, обладают они признаками неплатежеспособности и/или недостаточности имущества или нет. Именно всех — лица, на которых мораторий не распространяется, однозначно определены ст. 9.1 Закона о банкротстве и Постановлением № 497: проблемные застройщики; лица, заявившие отказ от применения к ним моратория.

Большинство судов придерживалось данной позиции. Так, Арбитражный суд Республики Мордовия решением от 06.05.2022, оставленным без изменения постановлением Первого арбитражного апелляционного суда от 13.07.2022 и постановлением Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 21.09.2022, удовлетворил заявление Общества и признал оспариваемое постановление судебного пристава-исполнителя о возбуждении в отношении Общества исполнительного производства незаконным, указывая на распространение моратория, независимо от обладания признаками неплатежеспособности и (или) недостаточности имущества[10]. Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.09.2022 года по делу № А40-237283/2021 отменено Определение Арбитражного суда Москвы от 23.06.2022 об отказе в приостановлении исполнительного производства. Суд апелляционной инстанции обратил внимание на отсутствие у заявителя отказа от моратория, в связи с чем он относится к организациям, на которые распространяется его действие, что «создает презумпцию наличия оснований приостановления исполнительных производств по имущественным взысканиям по требованиям, возникшим до введения моратория»[11].

О тотальности моратория говорит и то, что, например, на сайте Федресурса в отношении не отказавшихся от моратория и не являющихся проблемными застройщиками стоит отметка о нахождении под мораторием. Отказы от моратория в основном были вызваны необходимостью

[10] Решение Арбитражного суда Республики Мордовия по делу № А39-3455/2022 от 06.05.2022. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/0ce67bec-7040-4f3d-9ea4-aeef1c43c95f/e8125c0d-6877-4e08-b112-fe6368f1aa95/A39-3455-2022_20220506_Reshenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 27.01.2023)

[11] Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.09.2022 по делу № А40-237283/2021. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/342ff9c7-702b-42c1-a805-3e48abfb0887/8cb4c630-5fb8-4b00-a994-b09b5ea2f504/A40-237283-2021_20220920_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 27.01.2023)

выплаты дивидендов, возможностью распределять прибыль и выполнять обязательства путем совершения зачетов встречных требований. По данным Федресурса[12] с 01.04.2022 по 14.09.2022 года в ЕФРСБ содержится 444 отказов от введенного моратория от индивидуальных предпринимателей, от юридических лиц — 40 111 и 215 — от физических лиц.

По сведениям о количестве зарегистрированных юридических лиц и индивидуальных предпринимателей на территории России на 01.03.2022[13], индивидуальных предпринимателей в России насчитывалось 3 648 943, юридических лиц — 3 236 499. В свете позиции Верховного Суда России, ставшей приоритетной, о распространении положений моратория на всех лиц независимо от наличия признаков неплатежеспособности и (или) недостаточности имущества, из указанных статистических данных следует вывод, что возможностью отказаться от моратория воспользовались лишь 0,012 % индивидуальных предпринимателей и 1,2 % юридических лиц.

1.3. Позиция «Заявительный» мораторий

Приостановление исполнительных производств возможно исключительно в отношении юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и граждан, которыми или в отношении которых были поданы заявления о банкротстве, включая поданные до апреля 2022 года, но вопрос о принятии которых не был решен к дате введения моратория. На основании изложенного можно сделать вывод, что Верховный Суд выступал за «тотальный», а Минюст России за «заявительный» мораторий. При этом две указанные позиции существовали параллельно, и судебная практика формировалась по двум направлениям. Практически сразу после опубликования Определения Верховного Суда от 18.04.2022 года суды начали активно применять данные разъяснения.

Положение о том, что мораторий является тотальным и для применения его последствий субъекты не должны отвечать признакам недостаточности имущества, была поддержана в судебных актах. Решением Арбитражного суда Республики Татарстан от 18.05.2022 по делу № А65-10065/2022, оставленным без изменения Постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.07.2022, признано незаконным бездействие судебного пристава-исполнителя, выразившееся в продолжении исполнительного производства. Решением Арбитражного суда Приморского края от 25.05.2022 по делу № А51-2814/2022 отказано

[12] URL: fedresurs.ru (дата обращения: 27.01.2023)

[13] URL: https://service.nalog.ru/gosreg/statistics.html (дата обращения: 27.01.2023)

в обращении взыскания на принадлежащий ответчику земельный участок, так как исковые требования заявлены преждевременно — в период моратория[14].

Вместе с тем некоторые суды поддержали позицию Минюста России. Арбитражный суд Московского округа в Определении от 18.05.2022 по делу № А40-140652/2021 указал, что положения ст. 9.1 могут распространяться только на лиц, признанных банкротами, или находящихся на стадиях предупреждения банкротства. Определением Арбитражного суда города Москвы от 26.07.2022, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.09.2022, по делу № А40-190855/21[15] отказано в удовлетворении заявления ООО о приостановлении исполнительного производства, возбужденного 09.03.2022. Суды указывали на отсутствие у заявителя статуса должника в смысле законодательства о несостоятельности (банкротстве), поскольку общество «не представило доказательств своей неспособности удовлетворить в полном объеме требования кредиторов, не обосновало возможность общества быть признанным несостоятельным (банкротом)».

Интересна позиция судов о соотношении сроков добровольного и принудительного исполнения судебных актов и срока введения моратория. Постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.07.2022 по делу № А56-44449/2022 отменено решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 19.05.2022 о признании недействительным постановления о взыскании исполнительского сбора. Суд апелляционной инстанции указал, что требования исполнительного документа подлежали исполнению должником в срок до 10 февраля, а постановление судебного пристава было вынесено 27 апреля. В данном случае исполнительное производство, даже если и было приостановлено ввиду введения моратория, но уже после истечения срока добровольного исполнения, что «не является правовым препятствием для вынесения судебным приставом-исполнителем постановления о взыскании исполнительского сбора»[16].

---

[14] URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/cf0beeeb-35e1-4ebe-96e9-e2653d73310f/241e3d9f-389d-457d-9467-c4dee50ab95f/A51-2814-2022_20220525_Reshenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 27.01.2023)

[15] Определение Арбитражного суда Москвы от 26.07.2022 года по делу № А40-190855/21. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/4e81f426-e252-4983-88b9-4293-e169adc3/d5e8a76a-907a-4268-9f31-87bebf5cd3bf/ (дата обращения: 27.01.2023)

[16] Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.07.2022 по делу № А56-44449/2022. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/3bf9150a-9c25-4978-ad7e-bd3ec30d746c/6b72ba7e-acf7-401f-9c42-3dade6bf44d4/A56-44449-2022_20220725_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 27.01.2023)

Аналогичная позиция содержится в постановлении Десятого арбитражного апелляционного суда от 02.08.2022 по делу № А41-20944/22. Суд отмечает, что датой вступления в действие постановления Правительства № 497 является 01.04.2022, тогда как оспариваемое постановление вынесено судебным приставом-исполнителем 01.03.2022, то есть постановление Правительства не регулирует спорные правоотношения, а оспариваемое постановление соответствует правовому регулированием спорных правоотношений на дату вынесения оспариваемого постановления[17].

Таким образом, животрепещущим является вопрос — можно ли говорить, что постановлением Правительства № 497 мораторий на банкротство введен в отношении всех юридических и физических лиц (кроме проблемных застройщиков и заявивших об отказе от моратория) независимо от их признаков неплатежеспособности и/или недостаточности имущества?

1.4. Мнение Министерства финансов

Минфин России занял в рассматриваемом вопросе уклончивую позицию: он в письме от 13.05.2022 № 06-05-48/44669[18] указал, что круг лиц, на которых распространяются положения постановления Правительства № 497, нужно определять во взаимосвязи с Законом о банкротстве.

1.5. Мнение Банка России

Банк России в письме от 14.06.2022 № 010-31-4/5290 «О моратории на возбуждение дел о банкротстве»[19] указал: из буквального прочтения постановления Правительства № 497 следует, что введенный мораторий на банкротство — общий для всех должников, кроме указанных в п. 2 данного документа. Банк России сослался на п. 2 и 6 разъяснений Пленума Верховного Суда из постановления от 24.1Б.2020 № 44.

---

[17] Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 02.08.2022 по делу № А41-20944/22. Available at: URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/9c63e988-46-f9-444a-bd12-e53b9806482a/c5881a2a-51d2-41b1-8e36-b1c59b192765/ (дата обращения: 27.01.2023)

[18] Письмо Минфина России от 13.05.2022 № 06-05-48/44669 «О начислении пени за ненадлежащее исполнение денежных обязательств — платы за коммунальные услуги и платы за жилое помещение, в отношении граждан и организаций, не заявивших о своем отказе от применения в отношении них моратория на банкротство» // Официальные документы. 2022. № 23 (еженедельное приложение к газете “Учет, налоги, право”).

[19] URL: https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/404751731/ (дата обращения: 27.01.2023)

Также Банк России привел в письме вывод из определения Верховного Суда РФ от 18.04.2022 по делу № А40-233155/2020: норма п. 9 ч. 1 ст. 40 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» имеет императивный характер, т.е. является общеобязательный и неукоснительный. Следовательно, пристав-исполнитель обязан полностью или частично приостановить исполнительное производство в случае распространения на должника моратория на банкротство, если должник не заявил об отказе от моратория.

Таким образом, несмотря на противоречивость судебной практики по применению моратория на банкротство 2022 года в начале его действия, на сегодняшний день практика склонилась в сторону «тотального» моратория, что соответствует позиции Верховного Суда. Однако встает обоснованный вопрос: не навредит ли добросовестным кредиторам мораторий, который влечет приостановление исполнительных производств по имущественным взысканиям в отношении всех физических и юридических лиц независимо от их фактической возможности исполнения своих обязательств?

Как указывалось выше, мораторий на банкротство помимо прямого запрета на подачу заявлений о признании должника банкротом подразумевает возникновение иных серьезных последствий, которые способны парализовать многие хозяйственные процессы и расчеты. В связи с этим дискуссии относительно круга лиц, к которым применяется мораторий на банкротство, предсказуемы.

2. Кто и как недобросовестно использовал мораторий

На практике стало очевидно, что последствия введения «тотального» моратория на возбуждение дел о банкротстве избыточны и создают неравные условия для бизнеса, граждан. Некоторые юристы относятся весьма критически к действию «тотального» моратория. Е. Бодров считает, что введение моратория и его продление создают лишь иллюзию спокойствия. Кроме того, финансовые трудности могут быть не только у должника, но и у его кредиторов. При этом неисполнение обязательств должника и отсутствие механизмов реального взыскания задолженности только усугубят финансовые затруднения его кредиторов. Таким образом, сами кредиторы могут оказаться перед лицом банкротства[20].

[20] URL: https://www.forbes.ru/biznes/411581-uteshenie-moratoriem-pomogut-li-ekonomike-otlozhennye-bankrotstva (дата обращения: 27.01.2023)

Трудно спорить с тем, что есть обоснованный риск того, что должники, которые объективно могут исполнять свои обязательства, перестанут это делать, поскольку последствие в виде подачи заявления кредитора в суд о признании должника несостоятельным (банкротом) отсутствует. Это является инструментом недобросовестных должников по исключению негативных последствий за неисполнение обязательств.

Под недобросовестным субъектом гражданских правоотношений профессор Суханов понимает того, кто, совершая действие, знал или мог знать о фактах, делающих его поведение упречным, недобросовестным с точки зрения закона [Суханов Е.А., 2011: 156]. Очевидная осведомленность некоторых категорий лиц о невозможности подачи кредитором заявления в суд с целью возбуждения дела о банкротстве создает ситуацию, когда презумпция добросовестности, признаваемая законодателем[21] за участниками гражданского оборота, действует против добросовестных контрагентов. При указанных обстоятельствах добросовестные кредиторы-взыскатели не получат исполнения, что впоследствии может привести к их собственному банкротству.

Вероятно, ситуация приведет к масштабному неисполнению договорных обязательств, неисполнению судебных решений (в результате приостановления исполнительных производств). Так, согласно данным ФССП[22], остаток исполнительных производств, возбужденных в 2022 году, о взыскании задолженности с физических лиц в пользу кредитных организаций на конец февраля / марта / апреля / мая 2022 года составляет, соответственно, 1 338 285, 2 104 229, 2 771 185, 3 288 719 производств. Следовательно, на конец марта / апреля / мая 2022 года количество оконченных и прекращенных исполнительных производств выглядело следующим образом: 765 944 (март), 666 956 (апрель), 517 534 (май). Отрицательная прогрессия исполнения судебных актов по взысканию задолженностей позволяет сделать вывод о затормаживании гражданского оборота и невозможности защиты прав и интересов кредиторов посредством процедуры банкротства. Таким образом, очевиден приоритет интересов должников над интересами кредиторов.

Указанные обстоятельства крайне негативно повлияли на стабильность гражданского оборота в России, который в 2022 году находится в трудном положении из-за санкций и воздействия иных ограничительных мер в экономике.

---

[21] Ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

[22] Ведомственная статистическая отчетность Федеральной службы судебных приставов. URL: https://fssp.gov.ru/statistics (дата обращения: 27.01.2023)

3. Пути решения спорных вопросов

Очевидно, оптимальное решение — установление при моратории на банкротство адекватных мер защиты кредиторов и баланса их прав, интересов.

Предлагаются следующие варианты решения спорных вопросов.

Вариант 1

Депутат Государственной думы С.А. Наумов предложил в проекте Федерального закона № 123230-8 (на 27.01.2023 законопроект был отклонен постановлением Государственной Думы 2303-8 ГД от 09.11.2022)[23] следующие изменения: последствия введения моратория наступают только в отношении должников, обладающих признаками банкротства, установленными Законом № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»; судебный пристав-исполнитель приостанавливает исполнительное производство только по инициативе самого должника путем направления им соответствующего заявления.

Вариант 2

Его предложила Ассоциация российских банков (АРБ) в обращении к Министерству экономического развития России, Обращение нашло отражение в письме Минэкономразвития от 18.05.2022 № Д20и-15074 «О моратории на возбуждение дел о банкротстве»[24]. По мнению АРБ, необходимо ограничить круг должников, на которых может распространяться мораторий. Критериями отнесения должника к такому кругу могут быть, например, для физических лиц: основания кредитных каникул по Закону от 03.04.2020 № 106-ФЗ о приостановлении исполнения обязательств заемщика по кредитному договору на определенный им срок; принадлежность к особо уязвимым категориям населения — безработным на дату установления моратория, пенсионерам и т.п. (с учетом их фактического материального положения); для юридических лиц: (а) осуществление отдельных видов деятельности, предусмотренных Общероссийским классификатором видов экономической деятельности — ОКВЭД и пострадавших от событий, в связи с которыми вводится мо-

[23] Законопроект № 123230-8 О внесении изменений в отдельные положения законодательных актов Российской Федерации (в части уточнения последствий введения моратория на возбуждение дел о банкротстве). URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/123230-8 (дата обращения: 27.01.2023)

[24] URL: https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/404628567/ (дата обращения: 27.01.2023)

раторий (первый «ковидный» мораторий был именно таким); (б) размер задолженности и возможность/невозможность ее погашения.

Более того, ведущие банки формулировали предложение в принципе отказаться от приостановки исполнительных производств на время моратория. АРБ также сделала важный уточняющий вывод: включение моратория в Закон о банкротстве должно подразумевать его узкое применение, то есть мораторий на банкротство может применяться только к так называемым «банкротным» должникам.

4. Другие спорные вопросы института моратория на банкротства

4.1. Момент возникновения требования

Формально пристав приостанавливает исполнительное производство по имущественным взысканиям по требованиям, возникшим до введения моратория (пп. 4 п. 3 ст. 9.1 Закона о банкротстве). Но с какого именно момента требование считается наступившим/возникшим? В законе об этом прямо не сказано. Например, по кредитным договорам это может быть: дата кредитного договора; дата предоставления заемных денежных средств — т.е. суммы кредита/транша заемщику; дата возникновения просрочки исполнения соответствующего обязательства; дата вынесения судебного решения; дата вступления в силу судебного акта; иной вариант.

4.2. Отказ от применения моратория и персональные данные

Законодателем не установлен порядок раскрытия информации о физических лицах, заявивших отказ от моратория с учетом требований законодательства о защите персональных данных. Отказ от моратория на банкротство юридическими лицами осуществляется публикацией уведомления на Федресурсе с указанием идентификационных данных (в частности, ИНН, ОГРН). Несмотря на возможность граждан отказаться от применения к ним моратория на возбуждение дел о банкротстве, для них не создана и нормативно не урегулирована платформа, позволяющая опубликовать сведения, идентифицирующие гражданина (например, дату и место рождения, место жительства, место работы, идентификационный номер налогоплательщика, серию и номер документа, удостоверяющего личность, и другие сведения) без разглашения ими персональных данных, что нарушает права и законные интересы физических лиц, а также влияет на их кредиторов, которые не получают исполнения обязательств.

4.3. Исполнительные документы

В законодательстве не урегулированы вопросы о том, должны ли банки исполнять получаемые от взыскателей исполнительные листы об обращении взыскания на денежные средства лиц под мораторием; должны ли работодатели продолжать удержания из зарплат сотрудников-должников по исполнительным листам.

На этот счет есть позиция Банка России[25]. Он указал, что со дня введения в действие моратория на банкротство в силу прямого указания закона исполнительное производство по имущественным взысканиям по требованиям, возникшим до его введения, приостанавливается (пп. 4 п. 3 ст. 91 Закона о банкротстве). Исполнительное производство считается приостановленным на основании акта о введении в действие моратория на банкротство до его возобновления. Это означает недопустимость применения мер принудительного исполнения в период действия моратория на банкротство, а также невозможность исполнения исполнительного документа, предъявленного взыскателем непосредственно в банк или иную кредитную организацию.

Однако письмо не является нормативным правовым актом.

4.4. Запрет на выплату дивидендов, распределение прибыли

Во время моратория действует запрет на распределение прибыли и выплату дивидендов. Чтобы распределить прибыль и/или выплатить дивиденды в период действия моратория в 2022 г., организация должна была опубликовать на Федресурсе заявление об отказе от моратория на банкротство. Банк России подтвердил действие данных ограничений моратория в вопросе распределения прибыли, выплаты дивидендов.

Некоторые банки столкнулись с распоряжениями своих клиентов — акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью, находящихся под мораторием (и не отказавшихся от него), на перечисление дивидендов, доходов по долям/паям, а также на распределение прибыли между учредителями/участниками должника. Хотя на это действует прямой запрет, закрепленный в пп. 2 п. 3 ст. 9.1 и в абзаце 9 п. 1 ст. 63 Закона о банкротстве. Соответственно встает вопрос: вправе ли банк отказать в исполнении таких распоряжений?

[25] Письмо Банка России от 14.06.2022 № 010-31-4/5290 на № А-02/5-145 от 08.04.2022. URL: https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/404751731/ (дата обращения: 27.01.2023)

Банк России в письме от 17.05.2022 № 010-31-2/4257[26] указал, что запрет на выплату дивидендов, распределение прибыли следует рассматривать как запрет обществу совершать определенные корпоративные действия. Это следует из норм федеральных законов «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью». При этом, по мнению Банка России, положения ст. 9.1 и 63 Закона о банкротстве напрямую не обязывают банки контролировать исполнение должником, находящимся под мораторием, запрета на выплату дивидендов, распределение прибыли. Вместе с тем банки вправе устанавливать дополнительные процедуры приема к исполнению распоряжений о переводе денежных средств, в том числе в своих внутренних документах, договорах с клиентами.

Примечательным является решение Арбитражного суда Москвы от 13.07. 2022 по делу № А40-73079/22-62-551[27], в котором судья наложил на ответчика финансовые санкции, даже несмотря на отсутствие публикации об отказе от моратория. Судья пояснил, что ответчик совершил фактические действия, свидетельствующие об отказе от применения моратория, а именно, распределение прибыли и выплату дивидендов.

4.5. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации

09.06.2022 Верховный Суд Российской Федерации письмом № 8-ВС-2921/22 сообщил о необходимости подготовки дополнительных разъяснений о применении положений п. 1 и пп. 4 п. 3 ст. 9.1 Закона о банкротстве в связи с введением моратория постановлением Правительства № 497. В качестве причины подготовки разъяснений Суд указал на поступление из судов запросов по применению «мораторных» норм, а также обращений российских банков. Как видно, обстоятельных разъяснений указанной статьи в постановлении Пленума данного Суда от 24.12.2020 № 44 оказалось недостаточно для достижения единообразия судебной практики. Очевидно, что в первую очередь Верховный Суд должен решить вопрос о круге лиц, на которых распространяется мораторий на возбуждение дел о банкротстве с учетом баланса интересов кредиторов и должников.

---

[26] Письмо Банка России от 17.05.2022 № 010-31-2/4257 «О выплате дивидендов, доходов по долям (паям), а также распределении прибыли между учредителями (участниками) должника в период моратория на банкротство». URL: https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/404599587/ (дата обращения: 27.01.2023)

[27] Решение Арбитражного суда Москвы от 13.07. 2022 по делу № А40-73079/22-62-551. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/98a3ef88-4612-4e6b-bc2f-0c77ffb7f0f4/0e166176-21fe-4482-ae59-a49f14caf812/ (дата обращения: 27.01.2023)

Приостановление исполнения обязательств платежеспособных должников нарушает интересы кредиторов и нецелесообразно в текущих экономических условиях. Добросовестным кредиторам-взыскателям стоит активнее применять основной принцип гражданского оборота — добросовестное исполнение гражданами договорных обязательств, запрет на извлечение преимущества из недобросовестного поведения.

Одной из санкций за злоупотребление материальными правами является отказ в защите принадлежащего лицу права полностью или частично (ст. 10 ГК РФ). Идея о том, что «отказ лицу в защите принадлежащего ему права» является именно санкцией, поддерживают многие правоведы. Данная мера является санкцией, но не видом гражданско-правовой ответственности, поскольку отказ в защите права не связан ни с лишением управомоченного лица какого-либо права, ни с возложением на него какой-либо обязанности. Последствия злоупотребления правом не могут выражаться в виде: недействительности сделки; лишения субъективного права; понуждения к совершению действия [Поротикова О.А., 2007: 187].

При этом понятия «добросовестность», «злоупотребление правом» были исследованы многими правоведами, однако до сих пор нет единого мнения относительно их содержания. В теории выделяются социально-политические, нормативно-правовые, правоприменительные, доктринальные аспекты вышеуказанных правовых категорий. В контексте анализируемой ситуации целесообразно согласиться с мнением А.А. Кравченко: такие понятия, как «злоупотребление правом», «недобросовестные действия» следует отделять от неправомерного поведения, так как недобросовестность может проявляться у субъектов процедур несостоятельности (банкротства) и в границах, определенных законом [Кравченко А.А., 2015: 15]. Данная точка зрения активно поддерживается в академических и правоприменительных кругах.

Законодатель регламентирует поведение участников гражданских правоотношений, в том числе для ограничения частного интереса, путем принятия положений о запрете недобросовестного поведения. Недобросовестное посягательство же на чужой гражданско-правовой интерес представляет собой злоупотребление правом [Суханов Е.В., 2006: 336]. Существо злоупотребления правом — это непоименованная (иная с точки зрения ст. 10 ГК РФ) форма недобросовестного поведения, при этом правомерного, но нежелательного для законодателя и неожиданного для остальных участников гражданского оборота [Османова Д.О., 2020: 87]. По мнению В.П. Грибанова, злоупотребление правом представляет собой «особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный

с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения» [Грибанов В.П., 1992: 39].

Возможность должников не выполнять обязательства в период моратория с учетом отсутствия ответственности в виде введения процедуры банкротства свидетельствует о допустимом «злоупотреблении правом», которое существует в рамках дозволенного законом поведения. Кроме того, лицо, злоупотребляя правом, нарушает нормы морали и этики. Как отмечает итальянский исследователь Дж. Уда в работе о добросовестности, необходимо учитывать приоритет этических ценностей над правом [Uda G., 2001: 11].

Дискуссии о применении к участникам гражданского оборота санкции в виде отказа лицу в защите принадлежащего ему права ведутся долго. Многие правоведы придерживаются мнения, что применение данного института зачастую произвольно и необоснованно. Между тем в рассматриваемой ситуации данный способ защиты права является разумным. Отказ лицу в защите принадлежащего ему права активно применяется не только в России, а также в других странах, в частности, странах, принадлежащих к романо-германской правовой семье [Власова Е.Д., 2018: 90–94].

Использование последствий действующего моратория при реальной возможности расплатиться с кредиторами хоть и является правомерным поведением, однако очевидно наносит ущерб интересам кредиторов. В такой ситуации применение рассматриваемой санкции обосновано. Стоит заметить, что данная позиция косвенно поддержана Верховным Судом Российской Федерации.

По общему правилу, на время введения моратория на банкротство приостанавливается обязанность должника по подаче заявления о собственном банкротстве. Однако Верховный Суд указал, что если признаки банкротства возникли задолго до появления обстоятельств, послуживших основанием для введения моратория, и руководителю должника либо иным органам управления было заведомо известно об отсутствии какой-либо возможности успешного преодоления кризиса, на основании ст. 61.12 Закона о банкротстве контролирующее должника лицо может быть привлечено к субсидиарной ответственности за неподачу заявления должника о собственном банкротстве в отведенный законом срок, исчисляемый без учета срока действия моратория (ст. 10 ГК РФ). Целесообразно распространить действие указанных разъяснений также на иные последствия моратория, в том числе, касающиеся необходимости приостанавливать исполнительные производства.

Таким образом, например, если кредитору известно, что у должника имеется возможность исполнить обязательства, а он уклоняется от

этого, используя мораторий на банкротство, целесообразно в судебном порядке решать вопрос о неприменении моратория в отношении таких должников, ссылаясь при этом на недопустимость злоупотребления правом.

Смысл введения моратория на банкротство в 2022 году состоял в недопущении несостоятельности компаний, преимущественно, малого и среднего сегмента, из-за кризисных явлений в экономике страны. При этом предполагалось, что мораторий выступит в качестве антикризисной меры, направленной на поддержку юридических лиц, которые стабильно функционировали до появления обстоятельств, послуживших основанием для введения моратория. Вероятно, добросовестному кредитору необходимо в первую очередь доказать, что признаки банкротства у компании возникли еще до возникновения обстоятельств, послуживших основанием для введения моратория.

Правительство Российской Федерации приняло во внимание возникшие на практике проблемы и «тотальный» мораторий на банкротство 2022 г. не был продлен. Поскольку обстоятельства, послужившие основанием для введения моратория, не отпали и, помня об указанных выше минусах «тотального» моратория, целесообразнее не продлевать мораторий, а постоянно следить за экономической ситуацией и при необходимости вводить мораторий только в отношении компаний, занимающихся видами экономической деятельности, наиболее пострадавшими от применяемых в отношении России санкций.

Заключение

Говорить о последствиях моратория на банкротство 2022 года пока рано. Однако в первый же день после отмены моратория (на 02.10.2022) Федресурс опубликовал 454 уведомления кредиторов о намерении инициировать дела о несостоятельности контрагентов. Указанные уведомления являются потенциальными возбужденными делами о банкротстве. Данная статистика показывает высокую заинтересованность кредиторов в получении исполнения обязательств от своих должников.

После «ковидного» моратория на банкротство 2020 года мораторий 2022 года уже не являлся чем-то экстраординарным. И поскольку данный механизм ранее оказался полезным в качестве антикризисной меры, напрашивается вывод, что он также будет применяться и в дальнейшем. Главной проблемой моратория на банкротство 2022 года являлось отсутствие баланса интересов кредиторов и несостоятельного должника.

Однако до настоящего времени нет единого мнения в вопросе: чьи интересы — должника или кредитора в приоритетном порядке долж-

ны соблюдаться в рамках дела о банкротстве. Большинство правоведов полагало и полагает, что основной целью института банкротства является разделение имущества должника (при его недостаточности) между всеми кредиторами на основе возможно более равного и справедливого распределения [Шершеневич Г.Ф., 2021: 87]. Аналогичной позиции придерживался Д.М. Генкин. Он видел в качестве основной задачи конкурсного производства удовлетворение интересов по возможности всех кредиторов посредством распределения имущества должника [Генкин Д.М., 1993: 87]. По мнению В.Ф. Попондопуло, основная цель института банкротства выражается в удовлетворении требований кредиторов, что осуществляется за счет средств от продажи имущества должника [Попондопуло В.Ф, 2001: 16].

Безусловно, данные точки зрения обоснованы, однако правильнее относить к целям института банкротства защиту интересов не только конкурсных кредиторов, но и прав и законных интересов несостоятельного должника. Указанная позиция также поддерживается в доктрине. Так, М.В. Телюкина указывает на две цели института банкротства — восстановление платежеспособности юридического лица при наличии для этого объективных условий и ликвидация юридического лица при отсутствии возможности восстановления его платежеспособности [Телюкина М.В., 2004: 12].

Некоторые говорят не только о балансе интересов кредиторов и должника, но и о равноправии таких интересов [Химичев В.А., 2006: 17]. Стоит согласиться с позицией, согласно которой баланс интересов нельзя отождествлять с равноправием интересов, так как очевидно, что интересы кредиторов и должника противоречивы. При данной ситуации довод о равноправии данных интересов никогда не будет соответствовать действительности. Правильнее говорить именно о балансе интересов должника и конкурсных кредиторов в рамках дела о банкротстве.

Кроме того, правоотношения банкротства носят комплексный характер, они сочетают в себе как частноправовые, так и публично-правовые начала. При этом обоснованность утверждения о частноправовом характере института банкротства не вызывает сомнений. Публично-правовая составляющая института банкротства не так очевидна.

Государственный интерес, безусловно, заключается в получении налогов от субъектов предпринимательской деятельности, в связи с чем государство заинтересовано в поддержке юридических лиц. В качестве иных публичных интересов выделяется стремление государства не допустить массовой потери рабочих мест, что происходит при банкротстве компаний. В связи с этим введение моратория на банкротство в качестве меры поддержки субъектов малого и среднего бизнеса соотносится

с доводом о том, что институт банкротства является также публично-правовым.

Наиболее обоснованной является позиция, в соответствии с которой в правовом регулировании процедур банкротства главным принципом следует считать разумный баланс частных и публичных интересов, т.е. согласование интересов всех участников конкурсных отношений, вовлеченных в процесс банкротства, что в итоге позволит обеспечить устойчивость гражданского оборота [Химичев В.А., 2006: 3].

Введение моратория на банкротство в 2022 году вызвало множество правовых споров, однако ввиду публично-правового характера института банкротства убедителен вывод о целесообразности активного государственного регулирования данной сферы, в том числе посредством введения механизмов, существенно ограничивающих права каких-либо участников гражданского оборота, в данном случае недобросовестных должников, а также обеспечивающих права и интересы добросовестных кредиторов.

Список источников

1. Власова Е.Д. Институт отказа от права: применение в российском праве и в зарубежных правопорядках // Ленинградский юридический журнал. 2018. № 1. С. 85–97.

2. Генкин Д.М. Конкурсный процесс // Вестник Высшего Арбитражного Суда. 1993. № 11. С. 122–128.

3. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав М.: Российское право, 1992. 207 с.

4. Ефремов В., Стешенцев А. и др. Мораторий на банкротство. Семь основных аспектов, которые нужно знать // Банковское обозрение. Приложение. 2020. № 1. С. 59–62.

5. Кравченко А.А. Об ответственности за недобросовестность в отношениях несостоятельности (банкротства) // Предпринимательское право. 2015. № 2. С. 10–17.

6. Османова Д.О. Злоупотребления при несостоятельности (банкротстве). М.: Юстицинформ, 2020. 184 с.

7. Попондопуло В.Ф. Конкурсное право: правовое регулирование несостоятельности (банкротства). М.: Юристъ, 2001. 331 с.

8. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М.: Волтерс Клувер, 2007. 245 с.

9. Суханов Е.А. (отв. ред.) Российское гражданское право: В 2 т. Т. I: Общая часть. М.: Статут, 2011. 958 с.

10. Суханов Е.А. Гражданское право. Т. 1. М.: Волтерс Клувер, 2006. 720 с.

11. Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М.: Волтерс Клувер, 2004, 506 с.

12. Улезко А.С., Филонович А.Г. Мораторий на банкротство: ожидания должников и реальность // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2020. № 7. С. 68–79.

13.Химичев В.А. Осуществление и защита гражданских прав при несостоятельности (банкротстве). М.: Волтерс Клувер, 2006. 228 с.

14.Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М.: Статут. 2021. 477 с.

15.Шувалов И.И. Институт банкротства и его роль в период социально-экономического кризиса // Журнал российского права 2021. N 12. С. 108–119.

16.Uda G. L'oggetivo della buona fede nella esecuzione del Contratto. Roma, 2001, 125 p.

References

1. Efremov V., Steshentsev A. et al. (2020) Moratorium on bankruptcy. Seven aspects to know. *Bankovskoe obozrenie*=Banking Review, no. 1, pp. 59–62 (in Russ.)

2. Genkin D.M. (1993) Competitive process. *Vestnik vysshego arbitrazhnogo suda*=Bulletin of Supreme Arbitration Court, no.11, pp. 122–128 (in Russ.)

3. Gribanov V.P. (1992) Limits of implementation and protection of civil rights. Moscow: Rossiyskoye pravo, 207 p. (in Russ.)

4. Khimichev V.A. (2006) *Implementation and protection of civil rights in insolvency (bankruptcy)*. Moscow: Wolters Kluwer, 228 p. (in Russ.)

5. Kravchenko A.A. (2015) On liability for dishonesty in insolvency (bankruptcy) relations. *Predprinimatelskoye pravo*= Business Law, no. 2, pp. 10 –17 (in Russ.)

6. Osmanova D.O. (2020) Abuses in insolvency (bankruptcy). Moscow: Justitsinform, 184 p. (in Russ.)

7. Popondopulo V.F. (2001) Bankruptcy law: regulation of insolvency. Moscow: Yurist, 331 p. (in Russ.)

8. Porotikova O.A. (2007) *Abuse of subjective civil law.* Moscow: Wolters Kluver, 245 p. (in Russ.)

9. Shershenevich G.F. (2021) Competition process. Moscow: Statut, 477 p. (in Russ.)

10. Shuvalov I.I. (2021) The institute of bankruptcy and its role in times of socio-economic crisis. *Zhurnal rossiyskogo prava*=Journal of Russian Law, no. 12, pp. 108–119 (in Russ.)

11. Sukhanov E.A. (ed.) (2011) Russian civil law. General part. Moscow: Statut, 958 p. (in Russ.)

12. Sukhanov E.A. (2006) Civil law: textbook. Moscow: Wolters Kluwer, 720 p. (in Russ.)

13. Telyukina M.V. (2004) Basics of competition law. Moscow: Wolters Kluwer, 506 p. (in Russ.)

14. Ulezko A.S., Filonovich A.G. (2020) Moratorium on bankruptcy: expectations of debtors and reality. *Imushestnennye otnoshenia v Rossii*=Property Relations in Russia, no. 7, pp. 68–79 (in Russ.)

15. Uda G. (2001) L'oggetivo della buona fede nella esecuzione del Contratto. Roma: 125 p. (in Italian)

16. Vlasova E.D. (2018) The institute of waiver of law: application in Russia and in foreign law systems. *Leningradskyi juridicheskiy zhurnal*=`Leningrad Law Journal, no. 1, pp. 85–97 (in Russ.)

Информация об авторе:

Е.Е. Якушева — кандидат юридических наук, доцент.

Information about the author:

E.E. Yakusheva — Candidate of Sciences (Law), Associate Professor.

Статья поступила в редакцию 30.12.2022; одобрена после рецензирования 30.01.2023; принята к публикации 01.02.2023.

The article was submitted to the editorial office 30.12.2022; approved after reviewing 30.01.2023; accepted for publication 01.02.2023.

Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Т. 16. № 1.
Law. Journal of the Higher School of Economics. 2023. Vol. 16, no 1.

Научная статья
УДК: 347.736
DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.117.144

Удовлетворение требований кредиторов третьим лицом в процедуре банкротства: преимущества и проблемы реализации

Екатерина Сергеевна Юлова

Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, Россия 125167, Москва, Ленинградский просп., 49/2, katarina-dip@mail.ru, https://orcid.org/0000-0001-6802-9027

Аннотация

В нынешних геополитических условиях возрастает важность защиты отечественного предпринимательства и граждан, попавших в трудное финансовое положение. В настоящей статье рассматривается одно из правовых средств такой защиты, которое позволяет прекратить производство по делу о несостоятельности, предотвратить продажу имущества должника с торгов и закрытие бизнеса, снизить расходы на процедуры банкротства. Цель исследования — проанализировать механизм исполнения требований кредиторов третьими лицами и существующие на практике препятствия его реализации. Методы исследования: диалектический, формально-логический, системный, формально-юридический. Автором показаны преимущества исполнения требований кредиторов третьим лицом для должника, контролирующих его лиц и реестровых кредиторов. Выявлены основные проблемы, препятствующие надлежащей реализации данного механизма, в том числе обусловленные противоправными действиями и бездействием арбитражных управляющих. Особое внимание уделено распространенной проблеме выставления арбитражным управляющим имущества должника на торги, несмотря на то, что третье лицо уже заявило о намерении исполнить все требования кредиторов либо их исполнило. Рассмотрена практика обеспечительных мер в качестве средства защиты имущества должника от продажи в период прохождения этапов такого исполнения. В целях решения выявленных проблем сделаны предложения о корректировке порядка и сроков проведения отдельных этапов процедуры исполнения требований кредиторов третьим лицом, состава обязанностей и системы вознаграждения арбитражных управляющих. Сделан вывод о необходимости устано-

© *Юлова Е.С., 2023*

вить законодательный запрет арбитражному управляющему отчуждать имущество должника с даты удовлетворения арбитражным судом заявления о намерении исполнить обязательства должника. Предложено ввести обязанность управляющего приостановить проведение торгов, а также заключение договора продажи объектов конкурсной массы в случае внесения третьим лицом денежных средств на депозит суда в целях удовлетворения требований кредиторов. Даны иные предложения по решению проблем, возникающих в связи с исполнением требований в порядке статей 113, 125 Закона о банкротстве.

Ключевые слова

банкротство, прекращение производства по делу о банкротстве, исполнение обязательств должника, выполнение требований кредиторов, проблемы банкротства.

Для цитирования: Юлова Е.С. Удовлетворение требований кредиторов третьим лицом в процедуре банкротства: преимущества и проблемы реализации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Т. 16. № 1. С. 117–144. DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.117.144.

Research article

Fulfillment of Debtor's Obligations by a Third Party in Bankruptcy Procedure: Advantages and Issues of Implementation

Ekaterina S. Yulova

Financial University under the Government of the Russian Federation, 49 Leningradsky Avenue, Moscow 125167, Russian Federation, Katarina-dip@mail.ru, https://orcid.org./0000-0001-6802-9027

Abstract

In the current geopolitical conditions the task of protecting the rights of domestic entrepreneurs and citizens in a difficult financial situation, the preservation of their business and property comes to the fore. The article discusses one of the means of such protection, the implementation of which makes it possible to terminate insolvency proceedings, prevent the sale of the debtor's property at auction, and save costs for conducting bankruptcy procedures. The purpose of the study is to increase the effectiveness of the mechanism for the fulfillment of creditors' claims by a third party and eliminate the obstacles to its implementation that exist in practice. Research methods: dialectical, formal-logical, systematic, concrete-sociological, formal-legal. The author shows the advantages of fulfilling creditors' claims by a third party for the debtor, its controlling persons and registered creditors. The main problems hindering the proper implementation of this mechanism, including those caused by illegal actions and inaction of arbitration managers, have been identified. Particular attention is paid to the widespread problem of the debtor's property being put up for auction by the arbitration

manager, despite the fact that a third party has already declared its intention to fulfill all creditors' claims or has fulfilled them. The analysis of the reasons for preventing the arbitration manager from fulfilling the creditors' claims by a third party is carried out. The practice of using interim measures as a means of protecting the debtor's property from sale during the stages of such execution is considered. In order to solve the identified legal implementation problems, proposals have been made to adjust the procedure and timing of certain stages of the procedure for fulfilling creditors' claims by a third party, the composition of duties and the remuneration system of arbitration managers. It is concluded that it is necessary to establish a legislative prohibition for the arbitration administrator to alienate the debtor's property from the date of satisfaction by the arbitration court of the statement of intent to fulfill the debtor's obligations. It is proposed to introduce the duty of the manager to suspend the bidding, as well as the conclusion of a contract for the sale of objects of the bankruptcy estate in the event of a third party depositing funds to the court deposit in order to satisfy creditors' claims. Other proposals are given to solve problems arising in connection with the fulfillment of requirements in accordance with Articles 113, 125 of the Bankruptcy Law.

Keywords

insolvency, termination of bankruptcy proceedings, performance of the debtor's obligations, bargaining, bankruptcy issues.

For citation: Yulova E.S. (2023) Fulfilling Debtor's Obligations by a Third Party in Bankruptcy Procedures: Advantages and Issues of Implementation. *Law. Journal of the Higher School of Economics,* no.1, pp. 117–144 (in Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.117.144.

Введение

Российское законодательство о банкротстве считается благоволящим к кредиторам [Мифтахутдинов Р.Т., Шайдуллин А.И., 2020: 3–136]; [Апевалова Е.А., 2018: 16–20]. Несмотря на значительное количество правовых средств, позволяющих должнику восстановить платежеспособность, прекратить банкротство, предотвратить ликвидацию, они используются крайне редко и в большинстве случаев безуспешно. Так, за первое полугодие 2022 г. было признано банкротом 5187 юридических лиц, а реабилитационные процедуры были проведены лишь в 82 случаях (1,6%), процедуры реструктуризации долгов гражданина вводились 20319 раз, что составляет 16,5% от 122814 процедур реализации имущества граждан, признанных банкротами[1]. Успешно завершена всего 2371 процедура, в ходе которых удалось восстановить платежеспособность, исполнить требования кредиторов, заключить мировое соглаше-

[1] Отчет о работе арбитражных судов субъектов Российской Федерации по рассмотрению дел о банкротстве за 1 полугодие 2022 года. URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=7041 (дата обращения: 01.11.2022)

ние или завершить реструктуризацию долгов. Это составило 2,55% от остальных 92805 процедур, проведенных безуспешно, должники так и не смогли рассчитаться с кредиторами.

В теперешних геополитических условиях необходимо усиление поддержки отечественного бизнеса и граждан-должников, попавших в критическую финансовую ситуацию. В связи с этим должен измениться и вектор правового регулирования банкротства: на первый план должна выйти задача защиты прав и интересов не столько кредиторов, сколько должника, сохранение его бизнеса, имущественного комплекса и трудового коллектива. Тем более, что действующая модель института банкротства десятилетиями показывает свою ущербность, допуская ситуацию, когда кредиторы ежегодно в среднем возвращают себе лишь менее 5% от суммы своих требований[2], а реальный сектор экономики ежегодно теряет 5% ВВП [Беляев С.Г., 2021: 21–24]. Для решения названной задачи необходимо как минимум обеспечить надлежащую добросовестную реализацию предусмотренных законодательством механизмов благополучного для должника завершения процесса банкротства. Тогда снизится и стремление предпринимателей, понимающих риски потери имущества в результате несостоятельности, заранее выводить активы [Налбандян Е.Л., 2020: 29–37]. Следует отметить, что Евросоюз принял более ориентированный на спасение должников подход к банкротству уже давно — еще после финансового кризиса 2008 г. [Volberda H., 2021: 65–79].

Один из таких механизмов предусмотрен Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве)[3] — это исполнение обязательств должника его учредителями (участниками), собственником его имущества, третьим лицом или третьими лицами (ст. 113 и 125 Закона о банкротстве, которые в силу п. 1 ст. 213.1 могут быть применены и при банкротстве граждан). Будучи основанием прекращения производства по делу о несостоятельности (абз. 7 п. 1 ст. 57, п. 15 ст. 113, ст. 116, п. 6 ст. 119, п. 4 ст. 125 Закона о банкротстве), исполнение требований кредиторов третьим лицом относится к «конкурсно-правовым средствам защиты прав и интересов должника и кредиторов» [Галкин С.С., 2015: 53–59]. Современное законодательство Германии (§5 Gesetz über den Stabilisierungs — und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen от 12.22.2020 № 66) причисляет его к правовым средс-

[2] В 2020 г. — 4,4%, в 2021 г. — 3,5% (Статистический бюллетень Федерального ресурса по банкротству на 31.12. 2021). URL: https://fedresurs.ru/news/29f08071-a8ef-4a16-bdc2-bb7559fd1cca (дата обращения: 20.09.2022)

[3] Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 21.07.2022) "О несостоятельности (банкротстве)" // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

твам, с помощью которых предполагается вывести предприятие из кризиса [Shishmareva T.P., 2022: 1128–1136]. Третье лицо, рассчитавшееся с кредиторами банкрота, не получает их прав [Скловский К.И., 2019: 115], и не заменяет их в реестре требований кредиторов[4]. Важно, что ущемление прав кредитора при исполнении обязательств неплатежеспособного лица третьим лицом отсутствует [Павлова Л. Н., 2017: 38–47].

Вопросы применения данного основания прекращения банкротного процесса, имеющего ряд преимуществ, актуальны прежде всего для должников, сохранивших ликвидные активы. По статистике таких немало: доля дел о банкротстве юридических лиц, в которых по результатам инвентаризации размер имущества должника превышает ноль, — 63,1%, а при банкротстве граждан — 11,8%[5]. Более того, достаточно много случаев, когда общая стоимость имущества должника значительно превышает размер всей его реестровой задолженности.

Однако в настоящее время в судебной практике наблюдается ряд проблем, препятствующих применению механизма исполнения требований кредиторов третьим лицом и влекущих нарушение прав и законных интересов как должника, так и лица, оплатившего его задолженность.

1. Преимущества исполнения требований кредиторов третьим лицом для должника, контролирующих его лиц и кредиторов

Несомненно, основным преимуществом является факт прекращения производства по делу о банкротстве, результатом которого, как правило, являются сохранение должника как участника экономического оборота, как работодателя, налогоплательщика и объекта инвестирования. Сокращение срока процедур банкротства влечет и сокращение расходов на нее за счет имущества должника. Однако помимо этого существуют и другие важные преимущества по сравнению со стандартным течением процедуры банкротства.

При банкротстве как юридических лиц, так и граждан преимуществом является значительная экономия имущества должника за счет снижения размера вознаграждения арбитражного управляющего (освобождения от уплаты процентной части и сокращения периода выплат фиксиро-

[4] Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 30.06.2022 № 08АП-5333/2022 по делу № А81-11266/2018. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[5] Статистический бюллетень Федерального ресурса по банкротству на 31.12.2021. URL: https://fedresurs.ru/news/29f08071-a8ef-4a16-bdc2-bb7559fd1 (дата обращения: 20.09.2022)

ванной части). Поскольку по своей правовой природе вознаграждение арбитражного управляющего «имеет стимулирующий характер и не должно быть направлено на личное обогащение»[6], то «процентная часть должна выплачиваться только в случае, если исполнение требований кредиторов третьим лицом явилось непосредственным итогом деятельности арбитражного управляющего… если погашение требований третьим лицом явилось непосредственным итогом деятельности»[7].

В процедуре реструктуризации долгов гражданина экономия может составить 7% размера удовлетворенных требований кредиторов в случае исполнения плана реструктуризации долгов не самим должником, а третьим лицом (абз. 1 п. 17 ст. 20.6 Закона о банкротстве). Процентная часть вознаграждения не выплачивается, если управляющий не внес существенного вклада в достижение целей реабилитационной процедуры банкротства[8]. В процедуре реализации имущества гражданин-должник сбережет 7% выручки от реализации своего имущества (абз. 2 п. 17 ст. 20.6 Закона о банкротстве), если третьему лицу удастся успеть погасить долг гражданина до продажи конкурсной массы и таким образом ее избежать.

В процедуре внешнего управления должник сэкономит 8%, а в конкурсном производстве — от 3 до 7% удовлетворенных реестровых требований кредиторов (п. 12, 13 ст. 20.6 Закона о банкротстве). Выплата названных процентов не поставлена законом в зависимость от того, кем именно выполнены требования кредиторов (самим должником или третьим лицом), однако судебная практика идет именно по такому пути. В свое время Высший Арбитражный Суд РФ (далее — ВАС) разъяснил, что при прекращении производства по делу в связи с исполнением требований кредиторов третьим лицом проценты по вознаграждению за процедуру банкротства, в ходе которой было прекращено производство, не выплачиваются. Исключение составляет восстановление платежеспособности в реабилитационных процедурах[9]. Вслед на ним Верховный

---

[6] Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.06.2022 № Ф07-7223/2022 по делу № А13-8125/2018. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[7] Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 15.06.2022 № 08АП-4178/2022 по делу № А81-6767/2021. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[8] Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 23.08.2021 № 305-ЭС21-9813 по делу № А41-36090/2017. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[9] П. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 25.12.2013 № 97 "О некоторых вопросах, связанных с вознаграждением арбитражного управляющего при банкротстве" // Вестник ВАС РФ. 2014. № 3.

Суд Российской Федерации (далее — ВС РФ) постановил, что основанием выплаты не может быть погашение требований кредиторов способами, не связанными с эффективным осуществлением управляющим мероприятий в рамках процедуры[10]. В настоящее время суды указывают, что процентная часть вознаграждения за время процедуры, в которой было прекращено производство по делу, не выплачивается[11], в том числе, если третьим лицом исполнены не все, а только часть реестровых требований[12].

Исполнение требований третьим лицом предпочтительно для должника также и тем, что для прекращения банкротства и связанных с ним ограничений достаточно исполнить только денежные обязательства и обязанности по уплате обязательных платежей, включенные в реестр требований кредиторов. При этом оплачивать требования кредиторов по текущим платежам, учитываемые за реестром, незаявленные и по уплате мораторных процентов не требуется. Это правило закреплено в п. 1 ст. 57, п. 1 ст. 113 Закона о банкротстве, постановлениях Пленума ВАС[13], поддерживается ВС РФ[14] и практикой нижестоящих судов[15]. Иными сло-

---

[10] П. 22 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2016 (ред. от 26.12.2018) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 9.

[11] Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 25.04.2016 № Ф02-1854/2016 по делу № А78-8275/2012, Определение Верховного Суда РФ от 17.08.2016 № 302-ЭС16-9410; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 16.08.2019 № Ф03-3284/2019 по делу № А51-17163/2017; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 03.11.2020 № Ф06-40593/2018 по делу № А65-6398/2017; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 12.08.2021 № Ф09-7625/18 по делу № А60-11749/2017; Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 23.11.2021 № Ф10-5180/2021 по делу № А35-148/2020. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[12] Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 15.11.2021 № Ф03-6081/2021 по делу № А51-12966/2016. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[13] П. 11 Постановления Пленума ВАС от 22.06.2012 № 35 "О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве" // Вестник ВАС РФ. 2012. № 8; п. 9 Постановления Пленума ВАС от 06.12.2013 № 88 "О начислении и уплате процентов по требованиям кредиторов при банкротстве" // Вестник ВАС РФ. 2014. № 2.

[14] Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 01.10.2020 № 305-ЭС17-3119(5,6) по делу № А40-45790/2012. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[15] Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 26.04.2022 № 10АП-6440/2022 по делу № А41-83934/2021; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.07.2021 № 17АП-3909/2020(8)-АК по делу № А60-72455/2019; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.04.2019 № 09АП-12189/2019 по делу № А40-174439/17; Определение Арбитражного суда Брян-

вами, оплата только основной суммы долга приводит к тому же результату, что и всей задолженности [Галкин С.С., 2015: 53–59]. В процедуре наблюдения суды допускают исполнение лишь части требований, но при возможности восстановить платежеспособность должника [Папилин И.И., 2022: 76–92].

Еще более повышает привлекательность рассматриваемого механизма для должника правовая позиция ВАС о том, что для его применения достаточно рассчитаться только по требованиям, срок исполнения которых уже наступил[16]. Это правило не применяется, если должник с учетом его финансового состояния и разумных прогнозов развития заведомо не сможет исполнить остальные обязательства в будущем[17]. Поэтому данному основанию прекращения процесса банкротства в большей степени соответствует не наименование, которое за ним закреплено в ст. 113, 125 Закона о банкротстве, а «удовлетворение реестровых требований кредиторов, срок исполнения которых наступил».

Оплата третьим лицом всей реестровой задолженности восстанавливает платежеспособность должника и позволяет должнику рассчитаться по неудовлетворенным требованиям после прекращения процесса банкротства. Поэтому суды приходят к выводу, что эта ситуация не приведет к нарушению прав кредиторов, требования которых не включены в реестр. Если должник все-таки не исполнит их добровольно впоследствии, такие кредиторы вправе взыскать долг и инициировать новое дело о банкротстве[18]. Однако дальнейшее исполнение зависит не только от воли должника, но и от того, будет ли третье лицо по завершении банкротства взыскивать с должника выплаченную его кредиторам сумму, так как по п. 14 ст. 113 Закона о банкротстве она предоставлена не в качестве дара, а на условиях договора беспроцентного займа. Поэтому следует признать, что исполнение требований третьим лицом идет вразрез с интересами кредиторов по текущим платежам, теряющим свой внеочередной статус.

Следует отметить, что исполнение требований, не включенных в реестр, не является обязательным условия прекращения производства по

ской области от 27.12.2021 по делу № А09-10416/2019. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[16] Абз. 4, 5 п. 11 Постановления Пленума ВАС № 35 (ред. от 21.12.2017) "О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве" // Вестник ВАС РФ. 2012. № 8.

[17] Там же.

[18] Определение Арбитражного суда Москвы от 30.12.2021 по делу № А40-160049/18-185-214 «Б»; Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 01.10.2020 № 305-ЭС17-3119(5,6) по делу № А40-45790/2012. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

делу и по иным основаниям (п. 1, 2 ст. 120, п. 1 ст. 86, п. 3 ст. 84, п. 2, 5 ст. 150, п. 1 ст. 159 Закона о банкротстве).

Анализ судебной практики показывает, что механизм исполнения требований кредиторов третьим лицом используют контролирующие должника лица, в пользу которых выведены активы должника, с целью уменьшения суммы выплат кредиторам по сравнению с объемом субсидиарной ответственности, определенным в п. 11 ст. 61.11 Закона о банкротстве. Подача заявления о привлечении контролирующих лиц к такой ответственности становится стимулом для добровольного выполнения ими реестровых требований кредиторов в порядке ст. 125 Закона о банкротстве[19]. Такой способ погашения требований, несомненно, в большей степени отвечает интересам реестровых кредиторов по сравнению со взысканием в порядке привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности. Он существенно снижает издержки конкурсной массы, связанные со взысканием и исполнением решения суда о взыскании суммы ответственности, в том числе на выплату 30-процентного стимулирующего вознаграждения арбитражного управляющего, и соответственно увеличивает размер выплат кредиторам.

По мнению отдельных арбитражных управляющих, контролирующие должника лица таким образом пытаются уклониться от исполнения внереестровых требований, уплаты мораторных процентов и стимулирующего вознаграждения конкурсного управляющего. Однако на наш взгляд такой довод не должен быть препятствием к удовлетворению заявления контролирующего лица о намерении погасить реестровую задолженность, поскольку, как правильно отмечают суды, обоснованность заявления третьего лица о намерении не ставится законом в зависимость от его экономического интереса в этом[20]. Ведь независимо от побудительных мотивов контролирующего лица результат его действий — полное выполнение реестровых требований — это уже редкий случай в практике российских банкротств. Его следует расценивать как «синицу в руках», тогда как абстрактная возможность взыскания с контролирующих должника лиц суммы субсидиарной ответственности, которая действительно могла бы покрыть все требования кредиторов, включая текущие и зареестровые, — это лишь «журавль в небе».

Еще одним стимулом для контролирующих должника лиц полностью погасить его реестровую задолженность становится на практике оспари-

[19] См. напр.: Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 22.12.2021 по делу № А46-13385/2016. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[20] Там же.

вание сделки по перечислению должником денежных средств в пользу аффилированного лица[21], что также отвечает интересам реестровых кредиторов. Положительным фактором, поощряющим контролирующих лиц к погашению реестра должника, следует считать правовую позицию ВС РФ о том, что такие действия не могут рассматриваться как направленные на предоставление должнику компенсационного финансирования[22].

2. Основные проблемы, препятствующие исполнению требований кредиторов третьим лицом

Анализ судебной практики показывает, что наиболее распространенными препятствиями в реализации данного механизма являются неправомерные действия (бездействие) арбитражного управляющего.

Во многих делах о банкротстве арбитражный управляющий распродает конкурсную массу, несмотря на то, что третье лицо уже направило в суд заявление о намерении исполнить требования кредиторов, либо даже перечислило денежные средства в депозит нотариуса или суда для выплат кредиторам с соблюдением порядка, установленного ст. 113, 125 Закона о банкротстве. Стремясь увеличить размер своего небольшого фиксированного вознаграждения, получить проценты от активов должника, причем вне очереди, арбитражные управляющие стремятся продать имущество должника ранее момента признания арбитражным судом требований кредиторов выполненными за счет средств третьего лица. Продав имущество, они направляют вырученные средства кредиторам, заявляя затем в суде, что задолженность погашена не за счет третьего лица, а за счет реализации имущества должника, поэтому право управляющего на вознаграждение в виде процентов не утрачено. К сожалению, в единичных случаях суды соглашаются с таким доводом управляющих[23], несмотря на их противоречие целям конкурсного права,

[21] Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.07.2022 по делу № А56-47887/2019/ж.1; Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 22.12.2021 по делу № А46-13385/2016. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[22] Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 31.01.2022 № 307-ЭС21-14672(1,2) по делу № А66-18856/2019. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[23] Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.02.2021 № 09АП-73850/2020, 09АП-73945/2020 по делу № А40-3184/2018. Определением Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 14.10.2021 № 305-ЭС21-10040 данное постановление отменено. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

законным интересам должника и названного третьего лица. Для сравнения: в Австралии при утверждении итогового размера вознаграждения арбитражного управляющего комитет кредиторов либо суд руководствуются критерием «степень, в которой его действия были разумно необходимы» [Dickfos J., 2015: 56–71], что справедливо.

В качестве иллюстрации приведем дело о банкротстве гражданина, в котором с целью не допустить продажи недвижимости должника дружественное ему лицо обратилось в суд с заявлением о намерении полностью оплатить долг. На основании судебного определения оно зачислило требуемую сумму (1,87 млн. руб.) на депозитный счет суда. Однако финансовый управляющий за неделю до рассмотрения судом заявления о намерении продал три объекта недвижимости должника на сумму 9,46 млн. руб. Такими действиями он фактически воспрепятствовал осуществлению намерения третьего лица, поскольку после продажи имущества необходимость в исполнении требований кредиторов третьим лицом отпала. В результате должник был неоправданно лишен объектов недвижимости, а финансовый управляющий потребовал выплатить ему за счет имущества должника вознаграждение в размере 7% (660 тыс. руб.) от цены реализации[24].

Случаи, когда конкурсный управляющий продает конкурсную массу уже после погашения третьим лицом требований кредиторов, встречаются и в делах о банкротстве юридических лиц[25]. Так, в деле о банкротстве сельскохозяйственного кооператива, имевшего на момент признания банкротом крупное поголовье скота, недвижимость и сельхозтехнику, другая сельскохозяйственная организация направила в суд заявление о намерении рассчитаться с кредиторами кооператива с целью сохранить его имущественный комплекс. Тем не менее конкурсный управляющий реализовал имущество разным лицам, причем часть объектов после даты удовлетворения определением суда заявления о намерении, а часть — после признания судом требования всех кредиторов удовлетворенными. Судами трех инстанций действия управляющего признаны ненадлежащим исполнением его обязанностей, противоречащими ин-

[24] Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 14.10.2021 № 305-ЭС21-10040 по делу № А40-3184/2018. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[25] См., напр.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 24.07.2013 по делу № А33-21259/2011; Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 30.06.2022 № 08АП-5333/2022, 08АП-5335/2022 по делу № А81-11266/2018; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.07.2022 по делу № А56-47887/2019/ж.1; Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.02.2022 по делу № А55-6111/2020. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

тересам кредиторов и должника, цель которых заключалась в сохранении имущества[26].

Арбитражные управляющие чтобы увеличить размер своего дохода, в некоторых случаях необоснованно выставляют на торги все имущество должника, цена которого значительно, а иногда и многократно превышает размер реестровой задолженности[27]. Следует законодательно закрепить недавно сформулированную позицию ВС РФ: «Арбитражный управляющий вправе продать только ту часть имущества, которая необходима для погашения долга»[28]. Следует отметить, что и в зарубежных правопорядках существует схожая проблема — арбитражные управляющие «делают все возможное, чтобы заработать как можно больше на банкротстве» [Van Dijck G., Hollemans R. et al., 2020: 158–177]. Исследователи практики Италии, Нидерландов, Польши и Португалии также подтверждают, что управляющие «иногда совершают ненужные действия, если они приводят к дополнительному вознаграждению»[29].

В связи с тем, что арбитражные управляющие стремятся продать имущество как можно быстрее, ранее признания судом требований кредиторов удовлетворенными третьим лицом, зачастую они выставляют имущество по заниженной цене, либо проводят торги в форме публичного предложения со стремительным снижением цены[30], либо за вознаграждение организуют так называемые «контролируемые торги» (когда независимые участники торгов с помощью разнообразных манипуляций не допускаются к участию в торгах либо к победе на них, а лот переходит дружественному покупателю по крайне заниженной цене). Так, в одном деле вместо того, чтобы взыскать дебиторскую задолженность с платежеспособной организации, конкурсный управляющий продал право ее взыскания в 33 раза ниже размера этой задолженности[31]. Тене-

---

[26] Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 24.07.2013 по делу № А33-21259/2011. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[27] Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 14.10.2021 № 305-ЭС21-10040 по делу № А40-3184/2018; Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.02.2022 г. по делу № А55-6111/2020; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.07.2022 по делу №а56-47887/2019/ж.1. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[28] Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 14.10.2021 № 305-ЭС21-10040 по делу № А40-3184/2018. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[29] Там же.

[30] Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.02.2022 по делу № А55-6111/2020. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[31] Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.07.2022 г. по делу №а56-47887/2019/ж.1. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

вые доходы от необоснованной реализации имущества должника повышают заинтересованность арбитражного управляющего в распродаже имущества должника, а не в восстановлении его платежеспособности.

Объекты конкурсной массы в подавляющем большинстве случаев продаются по заниженной цене также в результате низкого спроса, затрудненности доступа участников к торгам и ряда иных факторов [Карелина С.А., Фролов И.В., 2020: 160]. Кроме того, доходы собственника от продажи уменьшаются оплатой дорогостоящих публикаций о проведении торгов в газете «Коммерсантъ», а также услуг организатора торгов и торговой площадки, стоимость которых могут достигать миллионов рублей. Поэтому продажа имущества на торгах невыгодна для его собственника — должника и не должна иметь приоритета перед исполнением требований кредиторов третьим лицом.

Правовое регулирование исполнения требований кредиторов третьим лицом в процедуре банкротства обладает значительной спецификой по сравнению с общими положениями, закрепленными ст. 313 ГК РФ [Витрянский В.В., 2017: 3–48], которая выражается прежде всего в обязательном соблюдении специального порядка такого исполнения[32]. Он нацелен на то, чтобы обеспечить судебный контроль, защитить интересы должника, кредиторов и названного третьего лица. Однако арбитражные управляющие зачастую нарушают такой порядок, равно как и предусмотренные законом сроки, а также создают препятствия в соблюдении этого порядка лицу, намеревающемуся исполнить требования кредиторов к должнику. Цель управляющих — добиться отказа арбитражного суда в признании требований кредиторов удовлетворенными за счет третьего лица (в частности, на основании п. 12 ст. 113 Закона о банкротстве), продолжить процедуру банкротства.

В частности, арбитражные управляющие:

отказываются сообщить лицу, заявившему о намерении исполнить обязательства должника, размер требований, включенных в реестр[33];

не выполняют обязанности открыть специальный банковский счет должника, возложенную п. 7 ст. 113 Закона о банкротстве, и не сообщают его реквизиты третьему лицу для зачисления денежных средств[34];

---

[32] Абз. 3 п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 1.

[33] Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 05.02.2010 по делу № А41-К2-16371/07. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 08.07.2021)

[34] Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 06.02.2014 по делу № А41-17454/12; Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда

в нарушение абз. 2 п. 9 ст. 113 Закона о банкротстве не осуществляют выплат кредиторам за счет средств, зачисленных третьим лицом на специальный банковский счет должника[35], на депозит нотариуса или суда[36] для исполнения обязательств должника;

не подготавливают отчета о погашении требований кредиторов и завершении процедуры банкротства в связи с полным погашением требований, включенных в реестр, в сроки, установленные ст. 113, 125 Закона о банкротстве[37];

оттягивают дату выплат кредиторам при помощи неоднократных обжалований судебного определения, удовлетворившего заявление третьего лица о намерении исполнить требования кредиторов[38]. Так, в одном из дел конкурсному управляющему это удавалось на протяжении 6 месяцев, хотя денежные средства в размере реестровой задолженности уже были внесены участником должника на депозитный счет нотариуса[39]. Его жалобы так и не были удовлетворены, но за время их рассмотрения он успел продать имущество должника, причем на сумму, вдвое превышающую совокупный размер реестровых требований. На этом основании он потребовал вознаграждения в размере 985 тыс. руб.

Установленный законом порядок исполнения требований кредиторов третьим лицом имеет недочеты: успех прохождения его этапов

от 25.03.2016 по делу № А33-11396/2013к5. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[35] Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.11.2020 № 09АП-48816/2020 по делу № А40-123668/2020, Определение Верховного Суда РФ от 02.08.2021 № 305-ЭС21-11698 по делу № А40-123668/2020; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 13.01.2021 № 09АП-10893/2020 по делу № А40-45790/2012; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.07.2022 по делу №а56-47887/2019/ж.1. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[36] Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 05.02.2010 по делу № А41-К2-16371/07; Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 30.06.2022 № 08АП-5333/2022, 08АП-5335/2022 по делу № А81-11266/2018; Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 14.10.2021 № 305-ЭС21-10040 по делу № А40-3184/2018. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[37] Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.07.2022 по делу № А56-47887/2019/ж.1. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[38] Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.10.2021 № 17АП-6634/2020-АК по делу № А60-60215/2019. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[39] Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 30.06.2022 № 08АП-5333/2022, 08АП-5335/2022 по делу № А81-11266/2018. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

излишне зависит от воли арбитражного управляющего, сроки рассмотрения заявления о намерении и зачисления средств на спецсчет должника слишком длительны, а сроки открытия такого счета и сообщения его реквизитов заявителю не установлены. Поэтому несмотря на то, что «специальные правила об исполнении требований к должнику должны учитывать материальные интересы участников банкротства» [Петров Д.А., 2018: 126–136], на практике это происходит не всегда.

Материальные интересы третьего лица, заявившего о намерении исполнить требования к должнику в деле о банкротстве, состоят в «сохранении за должником имеющегося у него имущества» [Колесникова С.Г., Теплюкова Л.С., 2021: 5–62], в приобретении на законном основании контроля над имуществом должника, в получении прав на его налаженный бизнес. Поэтому продажа этого имущества после перечисления указанным лицом денежных средств для выплат кредиторам должника, несомненно, нарушает права и имущественные интересы этого лица. Этот факт признают и суды[40]. Кроме того, распространение подобной практики, на наш взгляд, делает механизм исполнения требований кредиторов третьим лицом в целом непривлекательным для остальных участников оборота, что сокращает его распространение на практике.

Еще одно препятствие реализации механизма исполнения требований кредиторов должника третьим лицом касается случаев, когда с намерением исполнить обязательства обращается реестровый кредитор. По закону он обязан перечислить должнику всю сумму долга, включая реестровую задолженность перед самим собой. Однако в связи с дефицитом ресурсов часто он в состоянии изыскать лишь сумму реестровой задолженности банкрота за вычетом долга перед самим собой.

В судебной практике нет единообразной позиции по вопросу о возможности исключения требования самого лица, намеревающегося исполнить требования кредиторов, из общей суммы выплаты реестровым кредиторам. Однако есть случаи, когда суды, формально следуя норме п. 12 ст. 113 Закона о банкротстве, считают такое исключение неправомерным и отказывают в признании требований кредиторов погашенными, если лицо, исполняющее требования кредиторов, не перечисляет на счет должника сумму долга перед самим собой[41]. На наш взгляд, необходимо облегчить и расширить доступность применения рассматривае-

[40] Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.07.2022 по делу № А56-47887/2019/ж.1. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[41] Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.03.2022 по делу № А55-6111/2020. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

мого механизма, позволив третьему лицу перечислять должнику денежные средства в объеме реестровой задолженности, за вычетом суммы требования лица, исполняющего обязательства должника в порядке статей 113, 125 Закона о банкротстве. Предложение ученых «исследовать источник денежных средств третьего лица» [Болотов М.В., 2020: 56–64], на наш взгляд, наоборот, создаст дополнительное препятствие исполнению требований кредиторов третьим лицом.

3. Основные причины воспрепятствования арбитражным управляющим исполнению требований кредиторов третьим лицом

Исполнение требований кредиторов третьим лицом фактически лишает арбитражного управляющего права на получение всей процентной (стимулирующей) части вознаграждения либо процентов от реализации имущества должника-гражданина. Поэтому данный способ спасения должника является невыгодным управляющему, противоречит его материальным интересам. Соответственно одна из основных причин противодействия управляющих кроется в их нежелании лишиться львиной доли вознаграждения в виде суммы процентов, предусмотренных п. 12, 13, абз. 2 п. 17 ст. 20.6 Закона о банкротстве (от реализации имущества должника-гражданина, удовлетворенных реестровых требований и т.п. в зависимости от проводимой процедуры). При этом в обычной процедуре банкротства она порой многократно превышает фиксированную часть вознаграждения и является основным источником покрытия значительных накладных расходов управляющего, основным экономическим интересом последнего.

Невыплата стимулирующего вознаграждения в данной ситуации вполне логична и согласуется с позицией ВС РФ: если прекращение производства по делу вызвано оплатой долга за счет денежных средств, в получении которых управляющий не принимал какого-либо участия, основания для установления ему процентов по вознаграждению отсутствуют[42]. Проценты являются подобием премии за фактические результаты деятельности[43]. На наш взгляд, для того чтобы переломить ситуацию, необходимо повысить заинтересованность управляющих в добросовестном осуществлении профессиональных обязанностей.

---

[42] Определение Верховного Суда РФ от 28.01.2022 № 437-ПЭК21 по делу № А41-36090/2017. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[43] П. 22 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2016 (ред. от 26.12.2018) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 9.

В некоторых случаях арбитражным управляющим движет и нежелание потерять нелегальный доход от продажи имущества должника по заниженной цене своим аффилированным лицам, от проведения торгов аффилированной торговой площадкой и иных «контролируемых торгов». Искусственно оттягивая дату признания арбитражным судом требований кредиторов удовлетворенными в порядке п. 11 ст. 113 Закона о банкротстве, арбитражные управляющие стремятся, помимо прочего, продлить процедуру банкротства, а с ней и получение ежемесячного вознаграждения в твердой сумме. Меры борьбы с данными явлениями — это предмет отдельного исследования.

Исполнение обязательств третьим лицом противоречит интересам арбитражных управляющих также и тем, что при его реализации момент получения вознаграждения управляющим и компенсации его расходов отодвигается на неопределенное время, а вероятность получения значительно снижается по сравнению с их приоритетной очередностью в рамках банкротства. Ведь требования арбитражного управляющего о выплате вознаграждения и о возмещении произведенных расходов, отнесены к первой очереди текущих (внеочередных) требований (п. 2 ст. 134 Закона о банкротстве), и поэтому не подлежат удовлетворению в рамках исполнения требований в порядке ст. ст. 113, 125 Закона о банкротстве.

В материалах судебной практики сами арбитражные управляющие аргументируют несоблюдение ими требований ст. 113, 125 Закона о банкротстве следующим образом:

реализация конкурсной массы после внесения третьим лицом денежных средств на депозит арбитражного суда одобрена кредиторами[44];

арбитражным судом было отказано в принятии обеспечительных мер, запрещающих реализацию арбитражным управляющим имущества должника[45]. Об этом и предыдущем тезисах ВС РФ отметил, что названные обстоятельства не исключают квалификации действий управляющего в качестве недобросовестных и неразумных[46];

сумма, перечисленная третьим лицом для выплат кредиторам, незначительно меньше требуемой (например, на 83 руб.[47]);

---

[44] Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 14.10.2021 № 305-ЭС21-10040 по делу № А40-3184/2018. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[45] Там же.

[46] Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 14.10.2021 № 305-ЭС21-10040 по делу № А40-3184/2018. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[47] Определение Арбитражного суда Брянской области от 27.12.2021 по делу № А09-10416/2019. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

продажа имущества необходима для предотвращения затягивания банкротства. Отметим, что сроки, закрепленные в ст. 113 Закона о банкротстве на прохождение всей процедуры исполнения требований кредиторов третьим лицом, не превышают срока проведения торгов и расчетов с кредиторами за счет вырученных средств,

поскольку в порядке ст. 125 Закона о банкротстве выполняются исключительно требования кредиторов, включенные в реестр, с конкурсного управляющего не снимаются обязанности предпринимать необходимые действия к наиболее полному выполнению остальных требований за счет имущества должника. Суды называют данное мнение ошибочным[48], но, на наш взгляд, оно заслуживает внимания с точки зрения определения направлений совершенствования Закона о банкротстве, в котором требуется недвусмысленно обозначить изменение состава обязанностей арбитражного управляющего в случае удовлетворении судом заявления о намерении в порядке п. 4 ст. 113 Закона о банкротстве.

В частности, действия арбитражных управляющих по отчуждению имущества должника при волеизъявлении третьего лица на исполнение требований кредиторов, подкрепленное определением суда или перечислением необходимой денежной суммы, следует признать неправомерными в ст. 113, 125 Закона о банкротстве. Они причиняют убытки должнику, кредиторам и третьему лицу, исполняющему обязательства должника. Предпринимая их, управляющий нарушает свою принципиальную обязанность, установленную п. 4 ст. 20.3 Закона о банкротстве, а также базовую задачу «помочь должнику — гражданину выйти из состояния банкротства, погасить долги перед кредиторами, максимально сохранить имущество должника, чтобы по завершении процедуры оставить ему максимально возможное количество этого имущества, не противодействовать стремлению должника к последовательному выходу из кризисной ситуации»[49].

Судебная коллегия ВС РФ, в отличие от ряда иных судов, справедливо полагает недобросовестным выставление имущества на торги при наличии фактически исполненного заявления о погашении требований кредиторов, а также отказывает в выплате управляющему процентов от продажи имущества должника[50]. Под фактическим исполнением ВС РФ

---

[48] Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.07.2022 по делу № А56-47887/2019/ж.1. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[49] Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 23.08.2021 № 305-ЭС21-9813 по делу № А41-36090/2017. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[50] Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 14.10.2021 № 305-ЭС21-10040 по делу № А40-3184/2018. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

понимает внесение третьим лицом денежных средств в размере реестра требований кредиторов на депозит арбитражного суда.

Однако чтобы предлагаемый нами временный запрет на отчуждение имущества не стал использоваться для манипулирования торгами и затягивания процедуры банкротства, целесообразно прислушаться к мнению Л.А. Ватлина, предлагающего на третье лицо, направившее заявление о намерении, возложить обязанность исполнить требования кредиторов, а управляющему дать право требовать ее исполнения и возмещения убытков [Ватлин Л.А., 2020: 27–34].

Открытое неисполнение арбитражными управляющими положений ст. 113 и 125 Закона о банкротстве, определений арбитражного суда, предписывающих исполнить названные нормы и запрещающих проводить торги, позволяют сделать вывод — перспектива привлечения к юридической ответственности за совершение данных правонарушений не удерживает управляющих от их совершения. Это же констатируют ученые и практики: «На практике привлечь арбитражного управляющего к ответственности весьма сложно» [Свириденко О.М., 2018: 96–104]; контроль и взыскания со стороны саморегулируемых организаций практически отсутствуют, а кредиторы часто занимают пассивную позицию [Коршунов П.Н., 2020: 16–23]. Поэтому повышение заинтересованности управляющих в соблюдении закона должно выражаться и в обеспечении неотвратимости привлечения их к ответственности, и во введения балльно-рейтинговой системы отбора их кандидатур [Попондопуло В.Ф., 2021: 10–16]; [Беляев С.Г., 2021: 21–24] с учетом результатов предыдущей деятельности. За недобросовестное поведение в предыдущих делах о банкротстве должны начисляться штрафные баллы, препятствующие утверждению кандидатуры в будущем, а сведения об этом — размещаться в ЕФРСБ.

4. Обеспечительные меры для предотвращения продажи имущества должника после подачи заявления о намерении исполнить обязательства должника

Пытаясь предотвратить недобросовестные действия управляющего по продаже имущества должника в период рассмотрения судом заявления о намерении третьего лица рассчитаться с кредиторами, должник и упомянутое третье лицо зачастую ходатайствуют о принятии обеспечительных мер в виде временного запрета арбитражному управляющему продавать имущество должника до признания судом требований кредиторов удовлетворенными.

Судебная практика демонстрирует неоднозначное отношение судов к необходимости наложения такого запрета. Суды нередко отказывают в обеспечительных мерах, хотя они предотвратили бы нарушение прав должника и лица, исполняющего его обязательства. Вероятно, это связано с отсутствием четкого указания в Законе о банкротстве на запрет продажи конкурсной массы в такой ситуации, а также с формулировкой п. 1 ст. 125 Закона о банкротстве, согласно которой исполнение можно осуществить «в любое время до окончания конкурсного производства», т.е. и после продажи конкурсной массы. В результате у некоторых судей формируется ошибочное мнение, что «продажа имущества должника не препятствует принятию судебного акта по результатам рассмотрения заявления о намерении, поскольку возможность осуществления третьим лицом своего права на удовлетворение всех требований кредиторов должника не ставится законодателем в зависимость от наличия у должника имущества»[51].

Однако такое толкование не учитывает, что оплата долгов банкрота после продажи его имущества лишается для третьего лица экономического смысла. Она возможна только при стремлении третьего лица одарить банкрота, что запрещено ст. 575 ГК РФ. Продажа имущества должника, требования кредиторов которого удовлетворены, не имеет смысла «так как перестает существовать ее цель» [Телюкина М.В., 2003: 30–33], не соответствует законным интересам должника.

Отказ в обеспечительных мерах суды объясняют и тем, что они исходят из установленной законом презумпции добросовестности управляющего[52], что приостановление торгов (в форме публичного предложения) ведет к пролонгированию процедуры, наращиванию текущих расходов и уменьшению вероятности полного погашения реестровых требований[53]. Однако с учетом статистических данных о привлечении арбитражных управляющих к ответственности за совершение правонарушений при банкротстве, рассчитывать на добросовестность всех этих субъектов, к сожалению, не приходится. Торги в форме публичного предложения заведомо не способны принести в конкурсную массу ры-

[51] Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.02.2020 № 13АП-399/2020 по делу № А56-59227/2016. Постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 11.06.2020 № Ф07-4766/2020 данное постановление отменено. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[52] Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 14.10.2021 № 305-ЭС21-10040 по делу № А40-3184/2018. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[53] Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.02.2022 по делу № А55-6111/2020. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

ночную стоимость продаваемого имущества, достаточную для покрытия всей задолженности. Напротив, в случае исполнения требований кредиторов третьим лицом все реестровые требования будут оплачены в полном объеме.

Суды ищут золотую середину в новаторской обеспечительной мере — запрете организатору торгов подводить результаты торгов по продаже имущества[54]. Но она не обеспечивает соблюдения интересов победителя торгов. Однако даже принятие судом обеспечительных мер не защищает имущественный комплекс должника от продажи: арбитражный управляющий обжалует определение суда и, не дожидаясь вердикта апелляционной инстанции, все-таки проводит торги и заключает договор купли-продажи[55].

Таким образом, возможность применения судом обеспечительных мер в виде запрета на проведение торгов не способна заменить законодательный запрет на продажу имущества должника в период исполнения обязательств должника третьим лицом. Обеспечительные меры нельзя признать действенной мерой защиты имущества должника от реализации с торгов, а также имущественных интересов должника и лица, исполняющего требования его кредиторов, в условиях отсутствия недвусмысленного законодательного регулирования.

Заключение

Основными преимуществами исполнения требований кредиторов третьим лицом являются:

прекращение производства по делу о банкротстве и, как следствие, сохранение должника как участника экономического оборота, как работодателя, налогоплательщика и объекта инвестирования;

недопущение принудительного отчуждения имущества должника путем продажи на торгах, замещения активов должника и т.п., сохранение права собственности должника на его имущественный комплекс;

предотвращение имущественных потерь от реализации имущества должника на торгах по заниженной цене, которые неизбежно возникают на практике и нередко усугубляются в результате неправомерных действий организатора и участников торгов;

---

[54] Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.02.2022 по делу № А55-6111/2020. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

[55] Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 11.08.2020 № Ф07-8242/2020 по делу № А56-59227/2016. URL: https://kad.arbitr.ru/Kad/PdfDocument/ (дата обращения: 20.09.2022)

значительная экономия имущества должника за счет существенного снижения либо освобождения от уплаты процентной части вознаграждения арбитражного управляющего, в том числе до 7% денежных средств, вырученных от продажи имущества должника;

возможность выхода из правоотношений банкротства при помощи выполнения не всех требований кредиторов, а лишь включенных в реестр требований кредиторов, причем, по мнению судов, с наступившим сроком исполнения;

сокращение срока процедур банкротства и, соответственно, текущих расходов на их проведение (нередко искусственно завышенных), в том числе,за счет сокращения периода выплаты фиксированной части вознаграждения арбитражного управляющего.

Исполнение требований кредиторов в порядке ст. 113, 125 Закона о банкротстве имеет весомые преимущества для контролирующих должника лиц, находящихся под угрозой привлечения к субсидиарной ответственности по обязательствам должника, поскольку позволяет уменьшить объем их выплат кредиторам по сравнению с предусмотренным п. 11 ст. 61.11 Закона о банкротстве. В то же время оно предпочтительно и для реестровых кредиторов, поскольку гарантирует им выплаты, исключает расходы конкурсной массы на взыскание и исполнение решения суда о взыскании суммы субсидиарной ответственности.

Существование этого правового инструмента отвечает законным интересам должника, контролирующих его лиц, реестровых кредиторов, не нарушая при этом права остальных кредиторов. Однако анализ правоприменительной практики выявил существенные проблемы, препятствующие реализации и распространению исполнения требований кредиторов третьим лицом. Основная из них заключается в том, что арбитражные управляющие при помощи неправомерных действий либо бездействия саботируют исполнение третьим лицом требований кредиторов. Широко распространено уклонение арбитражного управляющего от выплаты кредиторам средств, зачисленных третьим лицом на специальный счет должника, а также неисполнение в иных формах обязанностей по обеспечению исполнения третьим лицом требований кредиторов.

Другая, не менее значимая проблема состоит в том, что арбитражные управляющие продают все имущество должника уже после подачи третьим лицом заявления в арбитражный суд о намерении исполнить обязательства должника в соответствии со ст. 113 Закона о банкротстве. При этом конкурсная масса нередко продается по заниженной цене, а стоимость выставляемого на торги имущества порой значительно превышает реестровую задолженность. Тем самым все преимущества рассматриваемого правового механизма нивелируются, должник необосно-

ванно лишается имущества и, как следствие, возможности продолжения хозяйственной деятельности. Распространение подобной практики помимо умаления прав и интересов должника и лица, намеревающегося исполнить его обязательства, в целом снижает привлекательность механизма погашения задолженности третьим лицом и противоречит социально-экономическим потребностям нашего государства.

Важная проблема правового регулирования, ставшая основной причиной воспрепятствования арбитражными управляющими исполнению требований кредиторов третьим лицом и необоснованной продажи имущества должника, заключается в том, что действующая система вознаграждения арбитражных управляющих делает им такое исполнение невыгодным. Закон и судебная практика определили погашение задолженности в порядке ст. 113, 125 Закона о банкротстве в качестве основания лишения управляющих права на получение процентной (наиболее весомой) части вознаграждения либо существенного снижения его размера, сокращения продолжительности получения фиксированной его части, перенесения момента получения вознаграждения и компенсации текущих расходов за рамки дела о банкротстве.

К иным причинам названных неправомерных действий (бездействия) арбитражных управляющих следует отнести проблемы отсутствия в Законе о банкротстве указания на изменение состава прав и обязанностей арбитражного управляющего по распоряжению имуществом должника после подачи третьим лицом заявления о намерении исполнить требования к должнику, а также недостаточной регламентации порядка проведения и сроков отдельных этапов процедуры исполнения требований.

Проблема правовой неопределенности в отношении возможности проведения торгов после запуска механизма исполнения требований кредиторов третьим лицом подкрепляется неоднозначным отношением судов к применению обеспечительных мер в виде наложения запрета на продажу имущества должника, а также к самой реализации имущества должника в этот период. Отсутствие в законе ясного запрета на проведение торгов в подобной ситуации позволяет судам занимать диаметрально противоположные позиции, в том числе нарушающие права и интересы должника.

Недобросовестные управляющие в случае успешного завершения процедуры исполнения требований кредиторов третьим лицом теряют теневой доход от «контролируемых торгов» по продаже имущества должника своим аффилированным лицам, что также побуждает их к поспешной продаже имущества должника хотя в этом уже нет необходимости, поскольку сумма долга уже зачислена третьим лицом на депозит суда или нотариуса.

Для урегулирования раскрытых в настоящем исследовании проблем необходимо внести следующие изменения и дополнения в Закон о банкротстве.

Система вознаграждения арбитражного управляющего должна быть скорректирована так, чтобы стимулировать его к содействию прекращению процесса банкротства на основании абз. 7 п. 1 ст. 57 Закона о банкротстве, к соблюдению интересов должника и сохранению его имущества. Это возможно, в том числе путем установления дополнительного разумного вознаграждения, которое будет выплачиваться управляющему при завершении производства по делу по данному основанию, а также путем сохранения в подобной ситуации части стимулирующего вознаграждения внешнему и конкурсному управляющему в виде 5% от сумм взысканной ими дебиторской задолженности, а также полученных в результате применения последствий недействительности сделок. Одновременно необходимо обеспечить неотвратимость ответственности арбитражных управляющих за нарушение своих обязанностей, а также прав участников правоотношений банкротства, в частности, определив такие факты в качестве оснований снижения судом процентной части вознаграждения управляющего (штрафов). Необходимо ускорить введение балльно-рейтинговой системы отбора кандидатур арбитражных управляющих. За недобросовестные деяния в предыдущих делах о банкротстве им должны начисляться штрафные баллы, препятствующие утверждению кандидатуры в будущем, а сведения об этом — размещаться в ЕФРСБ.

В целях устранения недостатков правового регулирования порядка и сроков исполнения требований кредиторов целесообразно в п. 2 ст. 113 Закона о банкротстве закрепить обязанность арбитражного управляющего сообщать заявителю сведения о размере реестровых требований кредиторов в двухдневный срок с момента получения заявления о намерении, в п. 7 ст. 113 этого закона — закрепить срок открытия арбитражным управляющим специального банковского счета должника, а также обязанность арбитражного управляющего в трехдневный срок уведомить заявителя о недостаточности перечисленной им на специальный счет должника денежной суммы.

Для реализации исполнения требований кредиторов третьими лицами и защиты имущественных прав таких лиц необходимо закрепить, что:

с даты вынесения определения арбитражного суда об удовлетворении заявления о намерении исполнить обязательства должника арбитражный управляющий не вправе производить отчуждения имущества должника (в том числе проводить торги, замещение активов, заключать

договоры продажи) до даты вынесения определения об отказе в признании требований кредиторов удовлетворенными;

с даты подачи третьим лицом заявления о намерении удовлетворить требования кредиторов и внесения на депозит арбитражного суда достаточной для этого суммы денежных средств, проведение арбитражным управляющим торгов по продаже имущества должника приостанавливается на период до даты вынесения определения об отказе в удовлетворении заявления о намерении либо о признании требований кредиторов удовлетворенными.

Список источников

1. Апевалова Е.А. Российская модель института несостоятельности (банкротства): эволюция Закона о несостоятельности 2002 г. // Предпринимательское право. 2018. № 3. С. 16–20.

2. Беляев С.Г. О банкротстве: во сне и наяву // Арбитражный управляющий. 2021. № 2. С. 21–24.

3. Болотов М.В. Проблемы исполнения обязательств должника — банкрота третьим лицом в рамках процедур банкротства физического лица // Право и политика. 2020. № 9. С. 56–64.

4. Ватлин Л.А. Институт исполнения обязательства третьим лицом в законодательстве о несостоятельности (банкротстве) // Вестник арбитражной практики. 2020. № 6. С. 27–34.

5. Витрянский В. Судебное толкование некоторых новелл об исполнении обязательств и ответственности за их нарушение // Хозяйство и право. 2017. № 3. С. 3–48.

6. Галкин С. С. Прекращение производства по делу о банкротстве как правовое средство защиты должника и кредиторов // Предпринимательское право. 2015. № 1. С. 53–59.

7. Карелина С.А., Фролов И.В. (отв. ред.) Институт несостоятельности (банкротства) в правовой системе России и зарубежных стран: теория и практика правоприменения. М.: Юстицинформ, 2020. 360 с.

8. Колесникова С.Г., Теплюкова Л.С. Применение арбитражными судами обеспечительных мер в деле о банкротстве // Арбитражные споры. 2021. № 2. С. 5–62.

9. Коршунов П.Н. Роль саморегулируемых организаций арбитражных управляющих в осуществлении правосудия по делам о банкротстве // Юрист. 2020. № 3. С. 16–23.

10. Мифтахутдинов Р.Т., Шайдуллин А.И. Понижение в очередности (субординация) требований контролирующих должника или аффилированных с ним лиц в российском банкротном праве // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 9. С. 3–136.

11. Налбандян Е.Л. Об эффективности практической реализации процедур банкротства в целях удовлетворения требований кредиторов // Юрист. 2020. № 3. С. 29–37.

12. Павлова Л.Н. Применение института исполнения обязательства третьим лицом в делах о несостоятельности (банкротстве) должников // Закон. 2017. № 1. С. 38–47.

13. Папилин И.И. Исполнение обязательств третьим лицом за должника в процедурах банкротства // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2022. № 2. С. 76–92.

14. Петров Д.А. Проблемы исполнения обязательств должника-банкрота третьим лицом или учредителем // Арбитражные споры. 2018. № 4. С. 126–136.

15. Попондопуло В.Ф. Российская система законодательного регулирования отношений банкротства: состояние и тенденции развития // Юрист. 2021. № 5. С. 10–16.

16. Свириденко О.М. Правовое регулирование ответственности арбитражного управляющего // Lex russica. 2018. № 8. С. 96–104.

17. Скловский К.И. Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ. Принцип добросовестности. М.: Статут, 2019. 278 с.

18. Телюкина М.В. Исполнение третьими лицами обязательств должника в течение внешнего управления // Хозяйство и право. 2003. N 2. С. 30–33.

19. Dickfos J. The Costs and Benefits of Regulating the Market for Corporate Insolvency Practitioner Remuneration. International Insolvency Review, 2015, vol. 25, no.1, pp. 56–71.

20. Shishmareva T.P. Legal means of effective rehabilitation of a debtor or its enterprise in restricting procedures in Russia and Germany. Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2022. № 4. С. 1128–1136.

21. Van Dijck G., Hollemans R. et al. Insolvency judges meet strategic behavior: a comparative empirical study. Maastricht Journal of European and Comparative Law, 2020, vol. 27, no.2, pp. 158–177.

22. Volberda H. Crises, Creditors and Cramdowns: An evaluation of the protection of minority creditors under the WHOA in light of Directive (EU) 2019/1023. Utrecht Law Review, 2013, vol. 17, no.3, pp. 65–79.

References

1. Apevalova E.A. (2018) The Russian model of the institute of insolvency: the evolution of the Insolvency Law of 2002. *Predprinimatelskoe pravo*= Entrepreneurial Law, no. 3, pp. 16–20 (in Russ.)

2. Belyaev S.G. (2021) Bankruptcy: a dream and reality. *Arbitrazhnyi upravliayushiy*=Arbitration Manager, no. 2, pp. 21–24 (in Russ.)

3. Bolotov M.V. (2020) Fulfilling obligations of a bankrupt debtor by a third party in an individual bankruptcy proceedings. *Pravo i politika*=Law and Politics, no. 9, pp. 56–64. DOI: 10.7256/2454-0706.2020.9.33880 (in Russ.)

4. Dickfos J. (2015) The Costs and Benefits of Regulating the Market for Corporate Insolvency Practitioner Remuneration. *International Insolvency Review*, vol. 25, no.1, pp. 56–71. DOI: 10.1002/iir.1239.

5. Galkin S.S. (2015) Termination of bankruptcy proceedings as a legal means of protecting the debtor and creditors. *Predprinimatelskoe pravo*=Entrepreneurial Law, no. 1, pp. 53–59 (in Russ.)

6. Insolvency in the legal system of Russia and foreign countries: theory and practice (2020) S.A. Karelin, I.V. Frolov (eds.). Moscow: Justicinform, 360 p. (in Russ.)

7. Kolesnikova S.G., Teplyukova L.S. (2021) Interim measures by arbitration courts in a bankruptcy case. *Arbitrazhnye spory*=Arbitration Disputes, no. 2, pp. 5–62 (in Russ.)

8. Korshunov P.N. (2020) The role of self-regulating organizations of arbitration managers in the administration of justice in bankruptcy cases. *Jurist*=Lawyer, no. 3. pp. 16–23 (in Russ.) DOI: 10.18572/1812-3929-2020-3-16-23

9. Miftakhutdinov R.T., Shaidullin A.I. (2020) Downgrading (subordination) of the claims of the controlling debtor or affiliated persons in the Russian bankruptcy law. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudia*=Bulletin of Economic Justice, no. 9, pp. 3–136 (in Russ.)

10. Nalbandian E.L. (2020) Efficiency of bankruptcy procedures implementing to satisfy creditors' claims. *Jurist*=Lawyer, no. 3, pp. 29–37 (in Russ.) DOI: 10.18572/1812-3929-2020-3-29-37

11. Pavlova L.N. (2017) Application of the institution of performance of obligations by a third party in cases of insolvency of debtors. *Zakon*=Law, no. 1, pp. 38–47 (in Russ.)

12. Papilin I.I. (2022) Fulfilling obligations by a third party for the debtor in bankruptcy. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudia*=Bulletin of Economic Justice, no. 2, pp. 76–92 (in Russ.) DOI: 10.37239/2500-2643-2022-17-2-76-92

13. Petrov D.A. (2018) Fulfilling obligations of a bankrupt debtor by a third party or founder. *Arbitrazhnye spory*=Arbitration Disputes, no. 4, pp. 126-136 (in Russ.)

14. Popondopulo V.F. (2021) The Russian system of legislative regulating bankruptcy relations: conditions and development trends. *Jurist*=Lawyer, no. 5, pp. 10–16 (in Russ.)

15. Sviridenko O.M. (2018) Legal regulation of the liability of the arbitration manager. *Lex russica*, no. 8, pp. 96–104 (in Russ.) DOI: 10.17803/1729-5920.2018.141.8.096-104

16. Sklovsky K.I. (2019) Transaction and its effect. Commentary to Chapter 9 of the Russian Civil Code. Moscow: Statute, 278 p. (in Russ.)

17. Telyukina M.V. (2003) Fulfillment by third parties of the debtor's obligations during external management. *Ekonomika i pravo*=Economy and Law, no. 2, pp. 30–33 (in Russ.)

18. Shishmareva T. P. (2022) Legal means of effective rehabilitation of a debtor or its enterprise in restricting procedures in Russia and Germany. *Vestnik Sankt Peterburgskogo universiteta*=Bulletin of Saint Petersburg University, no. 4, pp. 1128–1136.

19. Van Dijck G., Hollemans R. et al. (2020) Insolvency judges meet strategic behavior: A comparative empirical study. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, no. 2, pp. 158–177.

20. Vatlin L.A. (2020) Institute of performance of obligations by a third party in the legislation on insolvency (bankruptcy). *Vestnik arbitrazhnoy praktiki*=Bulletin of Arbitration Practice, no. 6, pp. 27–34 (in Russ.)

21. Vitryansky V. (2017) Judicial interpretation of some novels on the fulfillment of obligations and responsibility for their violation. *Khoziaistvo i pravo*=Economy and Law, no. 3, pp. 3–48 (in Russ.)

22. Volberda H. (2021) Crises, creditors and cramdowns: an evaluation of the protection of minority creditors under the WHOA in light of Directive (EU) 2019/1023. *Utrecht Law Review*, no. 3, pp. 65–79. DOI: http://doi.org/10.36633/ulr.638.

Информация об авторе:

Е.С. Юлова — кандидат юридических наук, доцент.

Information about the author:

E.S. Yulova — Candidate of Sciences (Law), Associate Professor.

Статья поступила в редакцию 27.09.2022; одобрена после рецензирования 05.12.2022; принята к публикации 30.01.2023.

The article was submitted to the editorial office 27.09.2022; approved after reviewing 05.12.2022; accepted for publication 30.01.2023.

Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Т. 16. № 1.
Law. Journal of the Higher School of Economics. 2023. Vol. 16, no 1.

Научная статья
УДК 346.21, 347
DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.145.171

Legaltech в цифровой экономике и правовом регулировании экономической деятельности граждан

Наталья Евгеньевна Савенко

Юридический институт Южно-Уральского государственного университета (Национальный исследовательский университет), Россия 454080, Челябинск, просп. Ленина, 76, ne_amelina@mail.ru, http://orchid.org/ 0000-0001-9689-0818

Аннотация

На основе законодательства и доктрины исследуются во взаимосвязи категории «цифровая экономика», «legaltech», «экономическая деятельность граждан». Обосновывается вывод, что цифровая экономика — это система элементов, среди которых ключевыми являются цифровые технологии. Цифровые технологии именуются в зависимости от области применения в экономике, например, legaltech (правовые/юридические технологии), fintech (финансовые технологии) и др. Распространенным является понимание legaltech в качестве узкого инструментария юристов. Автор аргументирует расширительное толкование legaltech как многопланового явления в виде палитры цифровых сервисов в различных сферах для широкого круга субъектов экономической деятельности. Выявлены тенденции и риски, связанные с внедрением и использованием legaltech. Среди тенденций наблюдается замена юристов-профессионалов роботами. При этом появляются новые ниши, основанные на информационных технологиях. Очевиден потенциал развития машиночитаемого права при условии предварительного адаптирования правового понятийного аппарата. Возникает необходимость в создании норм «платформенного права» в целях правового регулирования экономической деятельности. Среди рисков при использовании инструментов legaltech следует выделить масштабное использование Big Data (Большие данные), провоцирующее вторжение в частную сферу граждан. Формулируется понятие legaltech как современного цифрового инструментального средства правового регулирования экономической деятельности, в том числе экономической деятельности граждан, опосредованного взаимоотношениями между субъектами и государственными (муниципальными) органами. В данном аспекте на основе классического понимания правовых средств в механизме правового регулирования, с точки зрения

© *Савенко Н.Е., 2023*

инструментально-правового подхода, legaltech по отношению к субъектам экономической деятельности выступает как: ресурс для повышения правовой и информационной грамотности; фактор информационно-правового воздействия на выбор правового режима экономической деятельности; стимулятор исполнения договорных обязательств, налоговых обязанностей и в целом правомерного поведения; средство государственного контроля за деятельностью субъектов экономической деятельности.

Ключевые слова

legaltech, цифровая экономика, искусственный интеллект, большие данные, правовая грамотность, автоматизация регистрации и отчетности.

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

Для цитирования: Савенко Н.Е. Legaltech в цифровой экономике и правовом регулировании экономической деятельности граждан // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Т. 16. № 1. С. 145–171. DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.145.171.

Research article

Legaltech in Digital Economy and Legal Regulating Economic Activity of Citizens

Natalia E. Savenko

Law Institute, South Ural National Research State University, 76 Lenin Avenue, Chelyabinsk 454080, Russian Federation, ne_amelina@mail.ru, http://orchid.org / 0000-0001-9689-0818

Abstract

In the paper on the basis of legislation and doctrine the categories of “digital economy”, “legaltech”, “economic activity of citizens” are studied. The conclusion that the digital economy is a system of elements, among which digital technology is the key. Digital technologies are named according to their application in the economy, for example, legaltech (legal/legal technology), fintech (financial technology), etc. It is common to understand legaltech as a narrow toolkit for lawyers. The author argues for an expansive interpretation of legaltech as a multidimensional phenomenon in the form of a palette of digital services in various areas for a wide range of subjects of economic activity. The trends and risks associated with the introduction and use of legaltech are identified. The trends include the replacement of legal professionals by robots. At the same time, new niches based on information technology are emerging. The potential for the development of machine-readable law is evident, provided that the legal conceptual apparatus is adapted in advance. There is a need to create norms of “platform law” for the purpose of legal regulation of economic activity. Among the risks in the use of legaltech tools

should be noted the large-scale use of Big Data, provoking the invasion of the private sphere of citizens. The concept of legaltech as a modern digital tool of legal regulation of economic activity, including economic activity of citizens, mediated by the relationship between entities and state (municipal) bodies is formulated. In this aspect, based on the classical understanding of legal means in the mechanism of legal regulation, from the perspective of the instrumental-legal approach legaltech in relation to the subjects of economic activity acts as: a resource for improving legal and information literacy; a factor of information and legal impact on the choice of the legal regime of economic activity; an incentive for the performance of contractual obligations, tax obligations and in general lawful behavior; a means of state control over the activities of subjects of economic activity.

Keywords

legaltech, digital economy, artificial intelligence, big data, legal literacy, automation of registration and reporting.

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: Savenko N.E. (2023) Legaltech in Digital Economy and Legal Regulating Economic Activity of Citizens. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, no.1, pp. 145–171 (in Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.145.171.

Введение

Цифровая экономика, legaltech[1], развитие и трансформация видов экономической деятельности граждан — самостоятельные явления, однако все они взаимосвязаны и обладают новизной, экспериментальностью, неоднозначностью. Связующее звено между ними — цифровизация, основанная на искусственном интеллекте и больших данных.

Актуальность исследования заявленных категорий подтверждается Программой фундаментальных научных исследований в России на долгосрочный период (2021–2030 годы)[2]. Приоритетные научные направления в области экономики связаны с «развитием гражданского общества и самоорганизацией граждан, направлены на ускорение инновационных процессов». В свою очередь, в юриспруденции в качестве приоритетных направлений исследований названы вопросы «трансформации парадигмы права в условиях цифровой экономики, развития робототехники, создания комфортной правовой среды для глобального технологического

[1] Legaltech в переводе с английского — «юридические / правовые технологии».

[2] Распоряжение Правительства РФ от 31.12.2020 № 3684-р «Об утверждении Программы фундаментальных научных исследований в Российской Федерации на долгосрочный период (2021-2030 годы)» // СЗ РФ. 2021. № 3. Ст. 609.

лидерства России, дальнейшее развитие предпринимательского права». Сказанное демонстрирует, что любая сфера жизнедеятельности подвержена правовому регулированию, которое также облачается в цифровизированную форму. Экономика и право взаимосвязаны и в полной мере подвержены цифровизации. Поэтому legaltech, будучи выражением цифрового права, выступает и элементом цифровой экономики, и средством правового регулирования экономической деятельности, в том числе и экономической деятельности граждан.

1. Цифровая экономика: понятие и элементы

В общем понимании экономика — хозяйственная деятельность общества в системе производства, распределения и потребления[3] материальных и нематериальных благ и ресурсов. Процессы глобализации отразились на экономике в виде распространения на ее систему трендов цифровизации. В результате наблюдается новое явление «цифровой экономики».

Понятие «цифровая экономика» отражено в Стратегии развития информационного общества на 2017–2030 годы[4]. Согласно данному документу «цифровая экономика — это хозяйственная деятельность, в которой ключевым фактором производства являются данные в цифровом виде, обработка больших объемов и использование результатов анализа которых по сравнению с традиционными формами хозяйствования позволяют существенно повысить эффективность различных видов производства, технологий, оборудования, хранения, продажи, доставки товаров и услуг».

Стратегия определяет экосистему цифровой экономики как партнерство организаций, обеспечивающее взаимодействие технологических платформ, прикладных интернет-сервисов, информационных систем государственных органов, юридических и физических лиц. Приведенные понятия позволяют выделить элементы цифровой экономики, в число которых входят как цифровые технологические продукты — объекты цифровой экономики, так и субъекты–участники экономических отношений, а также цифровые средства правового регулирования экономических отношений. Направления развития Цифровой экономики охватывают многочисленные национальные программы и стратегии. Например, в качестве целей и результатов реализации Стратегии на-

[3] URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/ (дата обращения: 23.05.2022)

[4] Указ Президента от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901.

учно-технического развития РФ 2016 г.[5] указаны «повышение качества жизни населения на основе передовых научных исследований; технологическое обновление традиционных отраслей экономики».

Цифровая экономика опосредована цифровой трансформацией, которая является главным трендом и вызовом в развитии социально-экономических, правовых процессов. Поэтому в рамках цифровой трансформации экономики приняты плановые документы: Государственная программа «Информационное общество»[6], Стратегия развития информационного общества на 2017–2030 годы[7]. В числе первостепенных задач данных программ названы создание условий для достойного труда и предпринимательства, цифровой трансформации, в результате достижения которых должна быть достигнута «цифровая зрелость» ключевых отраслей экономики и социальной сферы.

В развитие названных законодательных решений издан Указ Президента России от 07.05.2018 №204[8], в котором обозначены цели развития страны: прорывное научно-технологическое и социально-экономическое развитие. Для достижения названных целей, а также в рамках Программы «Цифровое общество» в 2019 г. принята Национальная программа «Цифровая экономика»[9]. Данный стратегический акт призван сформировать новую регуляторную среду отношений граждан, бизнеса и государства в русле развития цифровой экономики.

Приведенный далеко не полный перечень нормативных правовых актов свидетельствует, что государство придает принципиально значимый смысл трансформации экономики в цифровую форму. Цифровая трансформация охватывает все сферы жизнедеятельности: финансовые технологии, стандартизация, гражданский оборот, судопроизводство, нотариат и др. Процессы цифровизации продиктованы влиянием глобализации. Отсюда и интерес к цифровой экономике и в доктрине.

---

[5] Указ Президента от 01.12.2016 № 642 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации» (ред. от 15.03.2021) // СЗ РФ. 2016. № 49. Ст. 6887.

[6] Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 313 (ред. от 24.11.2021) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Информационное общество» // СЗ РФ. 2014. № 18 (часть II). Ст. 2159.

[7] Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901.

[8] Указ Президента РФ от 07.05.2018 № 204 (ред. от 21.07.2020) «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» // СЗ РФ. 2018. № 20. Ст. 2817.

[9] Паспорт национального проекта «Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации» (утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 04.06.2019 № 7) // СПС Консультант Плюс.

Ученые отмечают, что цифровая экономика — это одна из актуальных тем обсуждения в современной науке. При этом указывается, что «несмотря на принимаемые государством решения о развитии цифровизации, активизации деятельности… четкой концепции развития права в условиях цифровой экономики пока не создано. Основной проблемой становится определение пути дальнейшего развития права» [Серова О.А., 2019: 122]. Право не успевает за развитием цифровизации. По замечанию С.И. Носова, «влияние развития цифровых технологий на правовую систему, равно как и способы и направления трансформации права … остается мало изученным юридической наукой» [Носов С.И., 2019: 10].

Как отмечает З.М. Казачкова, «становление и развитие цифровой экономики является центральным звеном цифровой трансформации» [Казачкова З.М. и др., 2021: 130–131]. В свете сказанного исследование цифровой трансформации экономики и права как регулятора актуально и необходимо.

Между тем в доктрине нет однозначного понятия цифровой экономики. Например, Ю.А. Тихомиров и Э.В. Талапина называют цифровую экономику «экономикой данных» [Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В., 2020: 22]. Более широкое понятие предлагает В.А. Вайпан, говоря о цифровой экономике как о «системе экономических отношений, в которой данные в цифровой форме являются ключевым фактором производства во всех сферах» [Вайпан В.А., 2019: 19]. Данное высказывание поддерживает М.Н. Семякин [Семякин М.Н., 2020: 100].

Вместе с тем в доктрине имеются критические высказывания о цифровой экономике и ее сущности. Так, А.Ю. Быков отмечает, что «в настоящее время происходит подмена понятий. Цифровой экономикой называют применение цифровых технологий. Это заблуждение. Любой суперкомпьютер, даже квантовый компьютер ничем не отличается от известного из XX века инструмента — счетов с деревянными костяшками, просто скорость вычислений у него на порядки выше. К экономике он не имеет отношения. Цифровую экономику может создать исключительно экономическая наука с помощью экономических инструментов» [Быков А.Ю., 2021: 5]. Однако с приведенным мнением трудно полностью согласиться. Если исходить из классического понимания экономики как хозяйственной деятельности субъектов по производству, обмену, реализации материальных благ, то применительно к цифровой экономике все названные процессы и объекты приобретают цифровизированный формат. В таком случае «суперкомпьютер» будет инструментом цифровой экономики наряду с традиционными экономическими инструментами, например, человеческим неавтоматизированным трудом (в физическом, материальном смысле); «суперкомпьютер» будет способствовать и эффективности эко-

номических процессов. Поэтому цифровые (электронные) инструменты и ресурсы имеют непосредственное отношение к экономике.

В обозначенном ракурсе справедливо мнение, что «цифровая экономика — это виртуальная среда, дополняющая нашу реальность»[10]. Действительно, в буквальное толкование термина «цифровой» (как основанного на информации в числах; двоичной информации, выводимой из компьютера или терминала[11]), имеющего синонимы «безбумажный», «числовой»[12], вполне укладывается понимание «цифрового» явления в качестве «виртуального». Следовательно, «цифровая экономика» характеризуется цифровой (числовой, виртуальной) формой ее элементов, которая, в свою очередь, выражается в технологиях.

Также выработан взгляд на уровни цифровой экономики. Например, В.А. Вайпан выделяет три уровня формирования цифровой экономики, «которые в своем тесном взаимодействии влияют на жизнь граждан и общества в целом: рынки и отрасли экономики; платформы и технологии; среда для развития платформ и технологий, в том числе нормативное регулирование, информационная безопасность» [Вайпан В.А., 2019: 19]. Иначе говоря, в системном понимании цифровая экономика состоит из элементов, одним из которых является совокупность цифровых технологий.

Исходя из законодательной дефиниции цифровой экономики и широты доктринальных мнений о данном явлении, есть основания полагать, что цифровая экономика — хозяйственная деятельность субъектов с использованием цифровых (электронных, виртуальных) способов и средств (технологий) производства, обмена, потребления, реализации материальных и нематериальных (в том числе цифровых) объектов и ресурсов на основе цифровых данных (информации) и в цифровом пространстве (цифровые электронные платформы, сервисы), с помощью цифровых средств правового регулирования экономических отношений. Таким образом, цифровая экономика — система элементов, среди которых ключевыми являются цифровые технологии. В их число входит и legaltech.

2. Legaltech: понятие, сферы применения, функции. Legaltech как элемент цифровой экономики

Цифровые технологии часто именуются в зависимости от области их применения в экономике, например, legaltech (правовые / законные /

[10] URL: https://ria.ru/20170616/1496663946.html (дата обращения: 08.09.2022)

[11] URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/264410 (дата обращения: 08.09.2022)

[12] URL: https://sinonim.org/s/%D1%86%D0%B8%D1%84%D1%80%D0%B (дата обращения: 08.09.2022)

юридические технологии), fintech (финансовые технологии), govtech (технологии в сфере государственного и муниципального управления), medtech (медицинские технологии), fudtech (пищевые технологии) и т.д. [Рожкова М.А., Исаева О.В. и др., 2021: 13, 202–300]. Как отмечают отечественные ученые, «цифровизация и новые информационные технологии побуждают преобразовывать характер деятельности субъектов права, менять объем их правоотношений, расширяют горизонт будущей деятельности» [Тихомиров Ю.А. и др., 2021: 20]. Иными словами, право, трансформируясь в «цифру», выражается в технологиях legaltech.

В отсутствие признанного понятия legaltech данное явление нуждается в исследовании как с практической, так и теоретической стороны. Термин legaltech следует понимать как законные (правовые) технологии. Некоторые ученые акцентируют внимание на параллельном существовании понятий legaltech и lawtech [Рожкова М.А., Исаева О.В. и др., 2021: 202]. Однако мы не склонны выделять различий между ними, поскольку legal (англ. — законный) и law (англ. — закон)[13] подразумевают одно и тоже значение ввиду единого смыслового корня.

В первую очередь legaltech принято считать узкоспециализированным профессиональным инструментарием юристов. Данная позиция широко разделяется юристами-практиками[14]. В указанном случае legaltech выражается в форме таких инструментов, как электронные сервисы подбора судебной практики[15], составления договоров[16], калькулятор госпошлины, неустоек[17], сервис «Мой арбитр»[18], а также некоторые специализированные платформы для юристов[19].

Одновременно с указанной позицией отмечается, что legaltech представляет собой в принципе широкий круг технологических решений, служащий различным субъектам[20]. Автор настоящей статьи также придержи-

[13] URL: https://dictionary.cambridge.org/ru/ (дата обращения: 11.05.2022)

[14] URL: https://law.hse.ru/news/440214063.html (дата обращения: 08.09.2022); URL: https://platforma-online.ru/media/detail/vadim-polulyakh-my-lyudi-ot-nauki-v-legaltech/ (дата обращения: 08.09.2022)

[15] URL: https://pravo.ru/edition/view/74817/ (дата обращения: 29.05.2022); URL: https://garant-vrn.ru/sutyazhnik/ (дата обращения: 29.05.2022)

[16] URL: https://vc.ru/services/249199-sem-poleznyh-servisov-dlya-raboty-s-dogovorami (дата обращения: 29.05.2022)

[17] URL: https://vsrf.ru/ (дата обращения: 29.05.2022); URL: https://dogovor-urist.ru/calculator/dogovor_neustoyka/ (дата обращения: 29.05.2022)

[18] URL: https://my.arbitr.ru/#index (дата обращения: 29.05.2022)

[19] URL: https://platforma-online.ru/media/detail/poleznye-programmy-dlya-yuristov-v-rossii/ (дата обращения: 30.05.2022)

[20] URL: https://trends.rbc.ru/trends/industry/60acbdd69a79475b37ee5e63 (дата обращения: 08.09.2022)

вается расширительного толкования legaltech как совокупности цифровых инструментов широкого круга пользователей, в том числе для граждан и юридических лиц, государственных органов, которые представлены такими электронными ресурсами как: электронные сервисы «Мой налог»[21] для регистрации и отчетности налогоплательщиков, «Мой бизнес»[22] с информацией о различных правовых и налоговых режимах экономической деятельности (например, в форме юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, самозанятых лиц, субъектов профессиональной деятельности), сервисы для проверки контрагентов[23], сайты различных судов[24] с общей правовой информацией. Поэтому с практической стороны legaltech следует понимать широко — как элемент цифровой экономики, способствующий реализации интересов широкого круга субъектов, а также как средство правового регулирования экономической деятельности.

Степени научной разработанности категории legaltech недостаточна. В доктрине не сложилось единого мнения о legaltech. Первая позиция заключается в том, что legaltech — это специализированная правовая сфера цифровых инструментов. Бо́льшая часть исследователей склонна узко рассматривать legaltech — как цифровые технологии профессиональных юристов. М.А. Рожкова и О.В. Исаева определяют legaltech «как сервисы на базе информационных систем, разнообразные платформы (B2B), программы, продукты и инструменты, специально разработанные для упрощения и оптимизации процессов, составляющих профессиональную деятельность юристов» [Рожкова М.А., Исаева О.В., 2021: 203]. Аналогичного мнения придерживаются С.Ф. Афанасьев, говорящий о legaltech как энергично развивающейся особой области в технологическом сопровождении юридической деятельности [Афанасьев С.Ф., 2020: 47], а также А.Н. Митин, называющий legaltech «новой отраслью бизнеса, специализирующейся на информационно-технологическом обслуживании профессиональной юридической деятельности» [Митин А.Н., 2019: 82]. В свою очередь, М.Е. Косов формулирует несколько значений legaltech: «юридические технологии для юристов» и «концепция использования технологии для решения правовых проблем» [Косов М.Е., 2019: 19].

Зарубежные ученые также выражают мнения о приверженности legaltech к узкой сфере юриспруденции [Ambrogi R., 2017: 28–31]; [Alcantar K., Gillespie K., 2019: 48–51].

---

[21] URL: https://npd.nalog.ru/app/ (дата обращения: 30.05.2022)

[22] URL: https://xn--90aifddrld7a.xn--p1ai/ (дата обращения: 30.05.2022)

[23] URL: https://egrul.nalog.ru/; URL: https://www.kartoteka.ru/ (дата обращения: 30.05.2022)

[24] URL: https://kad.arbitr.ru/ (дата обращения: 08.09.2022), сайт Верховного Суда РФ. URL: https://supcourt.ru/ (дата обращения: 08.09.2022)

Однако при оценке legaltech в узком значении не стоит забывать, что в качестве потребителей юридических услуг и продуктов выступает широкий круг субъектов экономических отношений. С этой точки зрения legaltech непосредственно затрагивает интересы не только юристов-профессионалов, но и тех, которые зависят от работы последних. На основе анализа доктринальных позиций и применения legaltech в узкопрофессиональной деятельности юристов, допустимо выделить несколько тенденций и рисков в названной области.

Основой legaltech является искусственный интеллект, заменяющий человека. Среди ученых есть опасения, что технологии legaltech могут со временем заменить юристов-людей [Уваров А.А., 2020: 10]. Однако имеется и иное мнение. Например, А.Н. Митин уверен, что невозможно автоматизировать всю работу юриста, поэтому «творческая работа юристов будет востребованной пока существует человеческая цивилизация» [Митин А.Н., 2019: 85], с чем мы полностью согласны.

Тенденция к замене юриста роботом имеет место, но необходимо понимать возможности, условия и доступность использования цифровых технологий и сервисов субъектами правоотношений. Цифровые технологии, в том числе и legaltech могут служить только в качестве инструментов реализации поставленных задач. Кроме того, на общем плане замены человека искусственным интеллектом есть проблема морально-этического характера: у индивида появляются ощущение профессиональной ненужности, психологический стресс как следствие вынужденной переквалификации.

Одновременно с указанным аспектом выявляется потребность в новых специалистах для разработки и обслуживания цифровых продуктов в сфере legaltech. В свете сказанного актуальны положения отчета Аналитического центра НАФИ об исследовании «Legal Tech 3.0 Рынок Legal Tech в России и в мире» о перспективах трансформации юридических профессий: востребованными становятся такие специалисты, как юридический архитектор и юрист-инженер, цифровые проводники, адвокат робота, преподаватели курсов переквалификации и др.[25].

Д. Макгиннис и Р. Пирс доказывают, что искусственный интеллект будет способствовать «ослаблению рыночной власти юристов». Это означает, что «юристы будут не в состоянии предотвратить использование его неюристами для оказания юридических услуг». Искусственный интеллект «приведет к разрушению монополии юристов, принеся тем самым выгоды потребителям и обществу, поскольку юридические услуги

[25] URL: https://nafi.ru/projects/predprinimatelstvo/legaltech-3-0-rynok-legaltech-v-rossii-i-v-mire/ (дата обращения: 18.05.2022)

станут более прозрачными и доступными, как и правосудие в целом» [Макгиннис Д., Пирс Р., 2019: 1230–1231]. Подтверждением сказанного является, например, электронная платформа legaltech — сервис «Сколково», которая призвана указать предпринимателям на положения в договорах, обладающие признаками различных рисков[26].

В целом роботизация как одно из проявлений цифровизации лежит в основе legaltech и несет с собой риски трансформации отдельных видов экономической деятельности граждан, в частности, профессиональных юристов.

Выдвинуты сугубо доктринальные трактовки legaltech, основанные на категориях «информационное право», «машиночитаемое право», «право цифровой трансформации». Так, С.Г. Еремеев и его соавторы рассматривают legaltech как научное юридическое направление — «право цифровой трансформации», как подотрасль информационного права. В качестве юридического концепта legaltech авторы указывают информационное право, а также связь человека с техникой и объективную неизбежную реакцию системы права на технологические изменения [Еремеев С.Г., Майоров А.В., Минченков Е.Н., 2019: 11, 13–14, 16]. Соглашаясь с ними, следует отметить, что развитие и трансформация институтов непременно нуждается в осмыслении с точки зрения юриспруденции. С научной точки зрения «машиночитаемое право» как явление, основанное на информации в цифровой форме, как выражение legaltech имеет несомненные перспективы. Более того, перспективы опосредованы неоднозначностью содержательного наполнения самого явления legaltech. Все это создает благодатную почву для научных размышлений.

И.В. Понкин рассматривает категорию «машиночитаемое право» в качестве направления цифровых трансформаций в праве, составной части цифровых трансформаций в государственном управлении, а также элемента регуляторных технологий legaltech. Исследователь не раскрывает понятия legaltech, но характеризует его составные части, в том числе «машиночитаемое право» — «законодательство как код» и «нормативное регулирование как код». Отмечается, что цель данного направления заключается в том, «чтобы законы могли прочитываться и применяться машинами» [Понкин И.В., 2021: 231–232, 235]. Стоит согласиться с автором в том, что предпосылки для развития цифровых технологий в направлении «машиночитаемое право» как часть legaltech (правовые технологии) имеются. При этом следует разделять «законы в коде» для чтения машинами от законов, требующих субъективной оценки юрис-

[26] URL: https://www.cnews.ru/news/line/2022-02-01_servis_rezidenta_skolkovo (дата обращения: 27.05.2022)

та-профессионала. Поэтому можно считать «машиночитаемое право» инструментом legaltech.

А. Пронин, говоря о перспективах legaltech, выдвигает смелые прогнозы: «с внедрением технологий автоматизации на блокчейн-платформах можно будет разрабатывать смарт-законы, или самоисполняемые законы (по аналогии со смарт-контрактами)». В качестве примера преобразования закона в цифровой код он приводит сферу «автоматической выписки штрафов с камер видеофиксации». Однако полагаем, что данный пример не является «смарт-законом» в смысле цифрового (электронного) законодательства. Это, скорее всего, «смарт-правоприменение» — автоматическое применение нормы права в целях реализации мер ответственности за нарушение установленных правил.

Также указывается на довольно эффективную меру использования искусственного интеллекта в сфере законотворчества — обнаружение коллизий в законах [Пронин А., Вашкевич А. и др., 2017: 25]. Такое применение legaltech вполне оправдано, поскольку полностью соответствует критериям эффективности цифровой экономики.

Важно, что разработана Концепция развития технологий машиночитаемого права[27] (далее — Концепция), в которой обосновывается актуальность развития машиночитаемого права: повышение удобства его правоприменения государством, предпринимательским сообществом и гражданами. В Концепции отмечается российский опыт применения машиночитаемого права в различных бизнес-проектах в качестве таких сервисов как «робот-юрист» (Департамент «Сбербанка»), «Цифровой юрист» (компания «Мегафон»); платформа «Нормотворчество» для реализации взаимодействия участников нормотворческого процесса в рамках федерального проекта «Цифровое государственное управление» программы «Цифровая экономика». В Концепции также обозначены сферы применения: стандартизация и сертификация, сделки в машиночитаемом формате, контрольная (надзорная) деятельность, отчетность, судопроизводство и производство по административным делам, нормотворчество, взаимодействие государственных информационных систем с цифровыми платформами.

Очевидно, что Концепция является инструментом legaltech и направлена на развитие цифровой экономики. Однако до масштабного применения машиночитаемого права на уровне российского государства время еще не наступило в силу объективных социально-экономических,

[27] Концепция развития технологий машиночитаемого права (утверждена Правительственной комиссией по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности, протокол от 15.09.2021 № 31) // СПС КонсультантПлюс.

правовых и технологических причин (наличие/отсутствие возможности использования цифровых продуктов у различных субъектов права, менталитет граждан). Одной из главных правовых причин является присущий праву консерватизм. Это объясняется «периодическим отступлением норм права от законов формальной логики». Поэтому «сначала потребуется изменить право таким образом, чтобы его термины имели одинаковое содержание во всех законах. Титаническая задача!» [Митин А.Н., 2019: 83]. Кроме того, «многие наши законы не носят предписывающего характера, а требуют субъективного взгляда и нюансов, учета различных обстоятельств дела» [Понкин И.В., 2021: 235]. Вышесказанное свидетельствует, с одной стороны, о потенциале развития машиночитаемого права, а, с другой стороны, о проблемах его внедрения. В контексте перспективы развития legaltech для автоматизации нормотворчества рационально предложение Д.С. Гвоздецкого о «плановом внедрении цифровых продуктов» в нормотворческую деятельность государства [Гвоздецкий Д.С., 2020: 34–35]. Постепенное внедрение таких технологий в данную область должно преследовать адаптационную цель для всех участников нормотворческих и правоприменительных процессов. В конечном счете «плановость» должна повлиять на действенность цифровизированных мер.

Таким образом, использование инструментов legaltech, предназначенных для профессиональных юристов, безусловно, позволяет оптимизировать рутинные рабочие процессы, систематизировать правовую информацию, облегчить анализ судебной практики. Одновременно с положительными аспектами использования legaltech возникают трудности переквалификации юристов-профессионалов и потенциальные риски замены юристов искусственным интеллектом.

Вторая позиция понимания legaltech: legaltech — это цифровые правовые инструменты широкого круга пользователей. Правовое регулирование практически всех сфер экономики подверглось цифровизации. Взяв за основу отраслевой критерий экономической деятельности, видишь, что в любой сфере создаются правовые цифровые инструменты — legaltech, которыми пользуются как исполнители (профессионалы-юристы), так и потребители, государственные структуры. Например, legaltech в сфере государственного управления предлагает такие электронные сервисы: «Мой налог», автоматизирующий регистрацию и сдачу отчетности субъектов экономической деятельности; «Мой бизнес», позволяющий субъектам не только получить правовую информацию, но и воспользоваться мерами государственной / муниципальной поддержки.

Также возможно причислить к сервисам legaltech следующие автоматизированные ресурсы: сервисы автоматизированного мониторинга и фиксации правонарушений в сфере правил дорожного движения и

оформления документов по данным фактам для дальнейшего назначения административных наказаний; «Электронное Правительство» для целей межведомственного взаимодействия государственных органов; «Госуслуги» для целей заказа и получения электронных справок гражданам и юридическим лицам, получения различных государственных и муниципальных услуг.

Широко обсуждается и перспектива внедрения инструментов legaltech в сферу правосудия: это автоматизация принятия судебных решений и их оформление в документальном виде. Сейчас применение электронных сервисов в судопроизводстве предусмотрено на законодательном уровне в виде возможности онлайн-заседаний, подачи в цифровом формате в суды и арбитраж исковых заявлений. Автор поддерживает позицию В.Ю. Абрамова: «электронное правосудие является одним из направлений цифровых технологий, применяемых в системе государственных функций по осуществлению судебного правопорядка… оно представлено системами ГАС «Правосудие», «Мой арбитр», «Банк решений арбитражных судов» [Абрамов В.Ю., 2022: 40–41]. По сути перечисленные сервисы являются инструментами legaltech, предназначенными сугубо для профессионалов-юристов. Однако указанными сервисами вполне может воспользоваться любой субъект, заинтересованный в реализации права на судебную защиту путем подачи исковых заявлений в электронном виде, участия в онлайн-заседаниях, осуществления контроля за движением судебного дела и др. Поэтому в данной сфере использование legaltech затрагивает интересы широкого круга субъектов.

Сфера нотариата также подверглась цифровизации, а значит и внедрению инструментов legaltech. Ныне довольно широко применяются электронные услуги нотариусов в виде электронной подачи документов от сторон сделки на государственную регистрацию перехода прав на недвижимое имущество в Росреестр или документов о корпоративных сделках по распоряжению долями уставного капитала хозяйственных обществ в налоговые органы.

Российские специалисты отмечают «неочевидный тренд» использования legaltech, который спровоцирован «ростом отдельных сегментов теневого рынка, например, рынка контрафакта, что приводит к появлению инструментов для отслеживания подделок на разных этапах цепочки поставок»[28].

Помимо сервиса «Налог.ру» (сайт ИФНС) и «Мой арбитр» (сайты арбитражных судов), в цифровом формате доступны сервисы общего

[28] URL: https: //trends.rbc.ru/trends/industry/60acbdd69a79475b37ee5e63 (дата обращения: 08.05.2022)

доступа к информации о субъектах экономической деятельности, посредством которых можно удостовериться в правовом статусе субъекта (получить информацию о создании, реорганизации, ликвидации, лицензиях, нахождении в стадии банкротства, о судебных спорах и другие важные сведения). Информированность участников экономической деятельности о правовом статусе предполагаемых контрагентов создает гарантии добросовестности, добропорядочной репутации этих субъектов, а также гарантии защиты от неблагоприятных событий в процессе взаимодействия с ними (например, информированность о банкротном состоянии субъекта может повлечь отказ контрагента от заключения договора по распоряжению имуществом, поскольку в силу закона сделки должника могут быть оспорены его кредиторами).

В сфере бизнеса при регулировании договорных обязательств обращает на себя внимание использование юридической конструкции смарт-контракта. Смарт-контракт как продукт цифровизации и технологий обладает неоднозначной правовой природой, которая позволяет представить его одновременно как разновидность электронного договора, отдельную форму сделки (договора) и способ исполнения обязательства. Также смарт-контракт называют «одной из распространенных технологий Legaltech… Смарт-контракт подпадает под понятие программы для ЭВМ в силу п. 1 ст. 1225 ГК РФ…» [Минбалеев А.В. и др., 2022: 37]. Поэтому делается вывод, что смарт-контракт — это компьютерная программа. Схожей позиции придерживается А. Вашкевич, который отмечает, что «смарт-контракты в частных отношениях» также представляют собой инструменты legaltech. «Бизнесу нужна автоматизация правоотношений — чтобы меньше зависеть от воли сторон… Потенциал смарт-контрактов, работающих в реальной экономике, во многом заключается в их связке с Интернетом вещей, внешними информационными системами» [Пронин А., Вашкевич А. и др., 2017: 29]. Из палитры мнений относительно смарт-контракта следует, что смарт-контракт — это инструмент legaltech широкого назначения, призванный служить повышению эффективности исполнения договорных обязательств участников экономических отношений.

Элементами цифровой экономики являются цифровые сервисы и платформы. Они широко применяются в различных видах экономической деятельности, особенно в предпринимательской. «О цифровых платформах все чаще говорят как о рынке — то есть о месте встречи двух и более физических или юридических лиц с целью осуществления того или иного обмена ценностями в той или иной форме…Самые известные современные платформы пришли из сферы B2C-контрактов, из сферы услуг. Данное направление является одновременно интересным и

очень сложным с точки зрения законодательной базы». Оно развивает направление «платформенного права», которое «имеет огромное социальное значение и позволит существенно повысить экономический потенциал нашего государства...» [Алтухов А. В., Кашкин С. Ю., 2021: 89, 93]. Бесспорно, что любое новое явление с течением времени должно находить отражение в праве для стабилизации экономических отношений. Отсутствие правовой определенности снижает эффективность правового регулирования экономических отношений.

В зарубежной литературе также имеются примеры расширительного понимания legaltech. Профессор Маттиас Шнайдер (Германия) называет legaltech «оцифрованными юридическими услугами, возможность и вызов для государственного и частного секторов». Автор приводит примеры использования legaltech в административном, процессуальном, экологическом праве [Schneider M., 2020: 297–302]. Исследования также проводятся в США (о применении цифровых юридических технологий в сфере недвижимости) [Byrne M., 2019] и в Индии [Shah H., Srivastava A., 2014: 208–230]. Все это является подтверждением широкого применения технологий legaltech.

Вместе с тем применение инструментов legaltech, в том числе и цифровых платформ влечет использование, обработку и хранение большого объема данных о их пользователях (так называемые Большие данные; Big Data). Легального понятия Big Data до настоящего времени нет, что не мешает его использованию в теоретических и практических исследованиях в понимании как большого массива различной информации. Мы разделяем мнение В.В. Чуракова, который доказывает, что Big Data «обеспечивают возможность объяснения существующих явлений и дачи прогноза поведения в области права»; их необходимо отличать от статистические данных; Big Data нуждаются в легальном определении [Чураков В.Д., 2020: 101–102].

Однако при всей привлекательности использования инструментов legaltech (информационные правовые системы, автоматизированное начисление штрафов, банки информации, электронный документооборот, цифровые платформы и др.), основанных на Big Data, существуют и потенциальные риски для субъектов права. Например, О.А. Степанов в исследовании, посвященном правовым проблемам в цифровой среде, отмечает, что «расширяющиеся компьютерные базы персональных данных... создают угрозу негласного вторжения в частную жизнь человека». Цифровой профиль гражданина позволяет аккумулировать многочисленную информацию о размерах и источниках доходов, работе, налоговых поступлениях, посещенных информационных ресурсах («цифровые следы», «сетевое поведение»). «Предполагается, что массив информации

смогут использовать не только госструктуры, но и частные компании[29]. Становятся прозрачными не только финансовые потоки, но и жизнь людей» [Степанов О.А., 2021: 24, 25].

Действительно, указанные общественные отношения порождают риски: утечки данных, информационные атаки. Однако остановить развитие цифровых технологий скорее всего не получится. Вероятно, в целях безопасности субъектов следует более четко регламентировать и контролировать процедуры использования Big Data.

Проблему правового регулирования Big Data и безопасности их использования в контексте развития искусственного интеллекта поднимают Ю.С. Харитонова и В.С. Савина. Ученые обращают внимание на том, что использование Big Data «порождает целый комплекс правовых и этических вопросов, в частности о границах использования персональных данных» [Харитонова Ю.С., Савина В.С., 2020: 539]. В свете сказанного полагаем, что с позиции цифровой экономики цифровая безопасность, в том числе и ресурсов legaltech влияет непосредственно на активность субъектов экономической деятельности в потребительской сфере, бизнес-среде, в области государственного управления. Цифровая незащищенность приводит к спаду полезности использования цифровых ресурсов и технологий.

Зарубежные авторы также рассматривают указанную проблему. Например, авторы из США доказательно указывают на необходимость соблюдения требований при использовании Big Data в сфере оказания юридических и иных услуг с использованием инструментов legaltech [Davis J., 2016: 1]; на необходимость соблюдения юридической этики в сфере рекламы с использованием большого объема сведений по отношению к потребителям [Katsuya Endo S., 2021: 107–157]; аналогичную позицию занимает автор из Испании [Navas S., 2019: 79–103].

Изложенное позволяет выделить следующие особенности legaltech:

В доктрине и практике распространилось понимание legaltech как узкого профессионального набора цифровых средств юристов-практиков. В данном направлении выявлены следующие тенденции, сопровождающиеся рисками: замена юристов-профессионалов искусственным интеллектом и трансформация некоторых видов деятельности; необходимость инвентаризации понятийного правового аппарата в свете развития «машиночитаемого права» (при этом невозможно игнорировать консерватизм права и субъективизм при правоприменении);

[29] Подробнее см.: Пилотный проект о цифровом профиле гражданина (эксперимент сроком действия до 31.12.2022) . Постановление Правительства РФ от 03.06.2019 № 710 (ред. от 17.08.2021) «О проведении эксперимента по повышению качества и связанности данных, содержащихся в государственных информационных ресурсах» // СЗ РФ. 2019. № 23. Ст. 2963.

Legaltech также понимают как цифровой инструментарий широкого круга участников экономических отношений. Сферами его применения являются государственное управление, правосудие, нотариат, сфера бизнеса и обычного гражданского оборота. Очевидна необходимость в формирования «платформенного права». Использование Bid Data показывает цифровую незащищенность субъектов.

В целом legaltech в широком значении — это элемент цифровой экономики, способствующий реализации национальных стратегических целей и задач, программ развития.

3. Legaltech как инструмент правового регулирования экономической деятельности граждан

У права колоссальный потенциал для внедрения инструментов цифровизации. Как показано выше, с позиции цифровизации legaltech — цифровой технологический инструментарий, используемый широким кругом субъектов. Основываясь на этом понимании legaltech, целесообразно также рассматривать его в качестве средства правового регулирования экономической деятельности субъектов.

Общеизвестно, что «правовое регулирование — это осуществляемое при помощи системы правовых средств нормативно-организационное воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения, охраны, развития в соответствии с общественными потребностями». К числу правовых средств С.С. Алексеев относил юридические нормы; правовые отношения; субъективные права и юридические обязанности; акты реализации прав и обязанностей» [Алексеев С.С., 1995: 209–216].

Исходя из общепризнанного понимания правового регулирования общественных отношений, legaltech следует рассматривать как одно из правовых средств в механизме правового регулирования, осложненного цифровизацией. Legaltech видится как цифровизированная форма юридических норм, правовых отношений и актов реализации прав и обязанностей. Они, в свою очередь, оказывают правовое воздействие на общественные отношения. Рассмотрим воздействие legaltech на сферу экономической деятельности граждан.

Экономическая деятельность — широкое понятие, имеющее первоначальное правовое закрепление в Конституции Российской Федерации[30] (далее — Конституция). По ст. 34 Конституции «каждый имеет право на

[30] Конституция России (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 04.07.2020)

свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной экономической деятельности». «Экономические права — составная часть правового статуса гражданина как субъекта экономической, предпринимательской деятельности, а также иных субъектов экономической деятельности» [Губин Е.П., 2021: 4].

Экономическая деятельность граждан выражается в таких формах, как трудовая деятельность, предпринимательская деятельность, профессиональная деятельность, а также с недавних пор и деятельность в форме самозанятости в понимании специального налогового режима «Налог на профессиональный доход»[31].

Напомним, что согласно программам и стратегиям развития России первостепенными задачами названы создание условий для достойного труда и успешного предпринимательства, включая обеспечение благоприятных условий деятельности самозанятых граждан, развитие цифровой трансформации. Все это непременным образом касается сфер гражданского оборота, финансовых технологий, судопроизводства. В названном контексте стоит подчеркнуть, что «экономическая сфера является в обществе важнейшей и требует использования различных способов воздействия. Среди них — механизм правового регулирования, означающий формирование высокого правового сознания участников экономической деятельности, их статусов и режимов взаимодействия, а также использование средств стимулирования и ответственности» [Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В., 2021: 6].

Для правового регулирования деятельности субъектов экономических отношений также необходимы правовые механизмы, трансформированные в цифровую форму. Поэтому legaltech в данном случае является элементом правового регулирования экономических отношений. По сообщению «Российской газеты», налоговые органы лидируют в государственном секторе по внедрению legaltech, «не только бизнес, но и государство стремится к повышению качества юридических услуг и активно участвует в их цифровизации и автоматизации… Российские государственные органы становятся движущей силой развития юридических технологий в стране»[32]. Безусловно, диапазон распространения

[31] Самозанятые физические лица — это лица, не зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей, а также имеющие статус индивидуальных предпринимателей, получающие совокупный годовой доход не более 2,4 млн. руб. от некоторых видов деятельности (Федеральный закон от 27.11.2018 № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» // СЗ РФ. 2018. № 49 (часть I). Ст. 7494.

[32] URL: https://rg.ru/2020/10/09/fns-lidiruet-v-gossektore-rf-po-vnedreniiu-legaltech.html (дата обращения: 13.04.2022)

legaltech в цифровой экономике широк. Полагаем, что в контексте правового регулирования экономической деятельности граждан он имеет вид цифровых информационных ресурсов — сайт ИФНС, платформа «Мой бизнес», электронное приложение «Мой налог» и др.

С позиции теории средств (методов) правового регулирования (воздействие, дозволение, обязывание, запреты), а также с инструментально-правовой и функциональной позиций возможно выделить особые функции legaltech. Legaltech воздействует на граждан путем предоставления большого объема правовой информации в цифровом (электронном) виде. Это выражается в следующих аспектах.

Прежде всего legaltech как информационный ресурс служит повышению правовой грамотности граждан. В данном случае важна общая цифровая грамотность населения (в том числе информационная, компьютерная, медиа-грамотность), которая оценивается как «важный фактор достижения жизненных целей, повышения качества жизни людей, что в конечном счете отражается на цифровой экономике» [Баймуратова Л.Р., Долгова О.А. и др., 2018: 5–6]. Повышение правовой грамотности граждан в цифровом выражении способствует повышению эффективности их деятельности.

Legaltech воздействует на физических лиц при выборе ими правового режима экономической деятельности: индивидуальный предприниматель, субъект профессиональной деятельности, самозанятый гражданин (в рамках специального налогового режима «Налог на профессиональный доход), работник. Данный выбор формируется посредством предоставления legaltech правовой информации: перечень нормативных правовых актов, устанавливающих виды, формы и сферы экономической деятельности граждан, условия ее осуществления.

Legaltech осуществляет воздействие посредством стимулирования исполнения конституционной обязанности уплаты налогов с доходов. Применительно к этому аспекту Л.Н. Берг напоминает, что «информация движет миром, направляет поведение людей. Особенное влияние на общество имеет исходящая от государственных органов власти и управления социальная разновидность информации — политическая и правовая информация». Ученый доказывает, что правовая информация оказывает правовое воздействие на субъектов. «Значение и роль правового воздействия ярко проявляются именно в том, что правовая информация, например, заключенная в тексте правовой нормы, будучи доведенной до сознания личности, становится действенной силой, направляя и упорядочивая поведение субъекта» [Берг Л.Н., 2021: 212, 213].

Сказанное более чем актуально и применимо к экономической деятельности граждан в узком понимании самозанятости в рамках нало-

гового режима «Налог на профессиональный доход». Повышенное внимание к данной категории граждан обосновывается тем, что они долгое время образовывали теневой сектор экономики, так как осуществляли доходную деятельность без статуса индивидуального предпринимателя и не исполняли конституционной обязанности уплаты налогов. Ныне с точки зрения соблюдения налоговых обязанностей таким гражданам создаются благоприятные условия деятельности — льготные налоговые ставки 4% либо 6%. Привлекательный режим деятельности подкрепляется различными стимулами, в том числе созданием и внедрением простого и ясного алгоритма регистрации и отчисления налогов. Указанный аспект опосредован следующей функцией legaltech.

Legaltech выступает также инструментом правового регулирования экономической деятельности, выражающемся в упрощенной государственной регистрации субъектов экономической деятельности. Особенно это затрагивает деятельность самозанятых граждан. Упрощенная регистрация является продуктом и инструментом цифровой трансформации права.

Кроме того, legaltech выступает инструментом государственного контроля в правовом регулировании экономической деятельности. Упрощенный и автоматизированный механизм, основанный на искусственном интеллекте и больших данных, позволяет повысить действенность государственного контроля. Это, в свою очередь, несет смысл «стимулирования правомерного поведения» налогоплательщиков — субъектов экономической деятельности, в частности, физических лиц. По словам С.А. Агамагомедовой, исследующей аксиологические аспекты государственного контроля, контрольно-надзорные механизмы обладают «потенциальной способностью стимулирования подконтрольной деятельности… Речь идет об уровне взаимодействия лиц и организаций с государственной властью, когда по его результатам субъекты управляемой сферы мотивированы в развитии своей деятельности, они получают стимул на определенное отношение к охраняемым законом ценностям, и, в конечном итоге, правомерное поведение становится выгодным и комфортным для них» [Агамагомедова С.А., 2021: 48]. Применительно к аспекту государственного контроля можно полагать, что legaltech играет незаменимую роль и обладает большим потенциалом, но при условии безопасного использования Big data субъектов экономических отношений.

Таким образом, legaltech — современное цифровое инструментальное средство правового регулирования экономической деятельности, опосредованное взаимоотношениями между субъектами и государственными (муниципальными) органами в вопросах правовой грамотности граждан, регистрации их деятельности, сдачи отчетности и уплаты налогов, а также государственного контроля.

Понимание смысла и значения legaltech выражается в его цифровых средствах: электронный (цифровой) документооборот, автоматизированный механизм регистрации субъектов, обработки отчетности и заявлений. С их помощью legaltech повышает качество оказания государственных и муниципальных услуг, выявления нарушений и применения мер контроля.

С точки зрения частных и публичных интересов в процессе правового регулирования экономической деятельности очевидно, что legaltech призван развивать институты, служащие интересам всех субъектов права, участвующих в экономических процессах. Например, частные интересы удовлетворяются посредством таких функций legaltech, как информированность (правовая грамотность) субъектов, мотивационные механизмы по исполнению обязанностей в рамках отдельных правовых режимов экономической деятельности, снижение материальных и трудовых издержек, а также цифровые договорные формы взаимодействия. Публичные интересы удовлетворяются посредством таких функций legaltech, как автоматизированность государственной регистрации субъектов экономической деятельности, сдаче отчетности о их деятельности, прозрачность осуществления контроля.

Заключение

Цифровая экономика –хозяйственная деятельность субъектов с использованием цифровых (электронных способов и средств (технологий) производства, обмена, потребления, реализации материальных и нематериальных (в том числе цифровых) объектов и ресурсов на основе цифровых данных (информации) и в цифровом пространстве (цифровые электронные платформы, сервисы), с помощью цифровых средств правового регулирования экономических отношений. Это система элементов, одним из которых является совокупность цифровых информационных технологий, основанных на искусственном интеллекте и больших данных. Для целей правового регулирования цифровой экономики выделяются инструменты legaltech (правовые/законные технологии). Распространенной позицией ученых и практиков является понимание legaltech как узкоспециализированного правового инструментария юристов-профессионалов. Одновременно аргументируется расширительное толкование legaltech как правового инструментария широкого круга пользователей — субъектов экономических отношений.

Среди тенденций и рисков, связанных с внедрением и использованием legaltech выделяются следующие. Распространение искусственного интеллекта способствует замене юристов-профессионалов роботами

в некоторых рутинных процессах. При этом появляются новые ниши, основанные на информационных технологиях; существует потенциал развития машиночитаемого права при условии предварительной «инвентаризации» и адаптирования правового понятийного аппарата; очевидна необходимость в создании норм «платформенного права» в целях правового регулирования экономической деятельности.

В качестве основного риска использования legaltech выделяется масштабное использование больших данных, которое провоцирует вторжение в частную сферу граждан и несанкционированное использование данных. Незащищенность в цифровой среде снижает активность использования ресурсов legaltech.

Из исследования ресурсов legaltech, применяемых в различных сферах экономической деятельности как частного, так и публичного характера, следует вывод: legaltech — это элемент цифровой экономики, служащий широкому кругу субъектов экономических отношений. Это современное цифровое инструментальное средство правового регулирования экономической деятельности, в том числе экономической деятельности граждан, опосредованное отношениями субъектов и государственных (муниципальных) органов. В данном аспекте на основе классического понимания правовых средств в механизме правового регулирования, с точки зрения инструментально-правового подхода legaltech по отношению к субъектам экономической деятельности выступает в следующих ипостасях, в частности, как:

ресурс повышения правовой и информационной грамотности;

фактор информационно-правового воздействия, оказывающего влияние на выбор правового режима экономической деятельности;

стимулятор исполнения договорных обязательств, налоговых обязанностей и в целом правомерного поведения;

средство государственного контроля за деятельностью субъектов экономической деятельности.

Список источников

1. Абрамов В.Ю. Цифровое право: практика применения электронного документооборота в различных сферах общественных коммуникаций: практическое пособие. М.: Статут, 2022. 168 с.

2. Агамагомедова С.А. Аксиологические аспекты государственного контроля и надзора // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. № 1. С. 37–61.

3. Алексеев С.С. Теория права. М.: БЕК, 1995. 320 с.

4. Алтухов А.В., Кашкин С.Ю. Правовая природа цифровых платформ в российской и зарубежной доктрине // Актуальные проблемы российского права. 2021. Т. 16. № 7. С. 86–94.

5. Афанасьев С.Ф. К вопросу о законодательном регулировании искусственного интеллекта // Российская юстиция. 2020. № 7. С. 46–49.

6. Баймуратова Л.Р., Долгова О.А. и др. Цифровая грамотность для экономики будущего. М.: НАФИ, 2018. 86 с.

7. Берг Л.Н. Теория правового воздействия. М.: Статут, 2021. 309 с.

8. Быков А.Ю. Цифровая экономика и исторические хозяйственные уклады России. М.: Проспект, 2021. 100 с.

9. Вайпан В.А. Правовое регулирование цифровой экономики: история, теория, практика // Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики. М.: Юстицинформ, 2019. 376 с.

10. Гвоздецкий Д.С. Legal Tech и ведомственное нормотворчество: перспективы // Образование. Наука. Научные кадры. 2020. № 4. С. 33–35.

11. Губин Е.П. Экономическая деятельность, экономические права и их защита в контексте соотношения права и экономики // Предпринимательское право. 2021. № 31. С. 3–10.

12. Еремеев С.Г., Майоров А.В., Минченков Е.Н. О юридическом концепте направления Legaltech: перспективы становления и развития // Ленинградский юридический журнал. 2019. № 2. С. 9–18.

13. Казачкова З.М., Илюшина М.Н., Козлова Е.Б. и др. Правовое обеспечение реализации национальных проектов социально-экономического развития России до 2030 года. М.: Проспект, 2021. 208 с.

14. Косов М.Е. Рынок LegalTech: обзор и перспективы развития // Международный журнал гражданского и торгового права. 2019. № 2. С. 19–29.

15. Макгиннис Д., Пирс Р. Великий подрыв: как искусственный интеллект меняет роль юристов в оказании юридических услуг // Актуальные проблемы экономики и права. 2019. № 2. С. 1230–1250.

16. Минбалеев А.В. и др. Информационно-технологическое обеспечение юридической деятельности (Legaltech). М.: Проспект, 2022. 368 с.

17. Митин А.Н. О процессах внедрения в юриспруденцию новых информационных технологий // Российское право: образование, практика, наука. 2019. № 3. С. 82–86.

18. Носов С.И. Право и информатизация // Юрист. 2019. № 4. С. 6–13.

19. Понкин И.В. Концепт машиночитаемого права // Юридическая техника. 2021. № 15. С. 231–236.

20. Пронин А., Вашкевич А. и др. Legaltech и юристы будущего // Закон. 2017. № 11. С. 20–36.

21. Рожкова М.А., Исаева О.В. и др. Legaltech, Fintech, Regtech etc.: правовые аспекты использования цифровых технологий в коммерческой деятельности. М.: Статут, 2021. 310 с.

22. Семякин М.Н. Гражданско-правовой договор в сфере цифровой экономики: теоретический и практический аспекты исследования // Экономическое правосудие в Уральском округе. 2020. № 1. С. 98–114.

23. Серова О.А. Право и цифровая экономика: проблемы определения цели правового регулирования и поиска эффективных правовых механизмов / Предпринимательское право: современный взгляд / отв. ред. С.А. Карелина. М.: Юстицинформ, 2019. С. 352–360.

24. Степанов О.А. Правовое воздействие на развитие цифровой среды в обществе. М.: Проспект, 2021. 88 с.

25. Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В. Право как фактор экономического развития // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 1. С. 4–26.

26. Тихомиров Ю.А. и др. Право и цифровая трансформация // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. № 2. С. 4–23.

27. Уваров А.А. Проблемы использования цифровых технологий при реализации прав и свобод граждан // Право и цифровая экономика. 2020. № 2. С. 5–11.

28. Харитонова Ю.С., Савина В.С. Технология искусственного интеллекта и право: вызовы современности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 49. С. 524–549.

29. Чураков В.Д. Актуальные вопросы применения информационных технологий в юридической науке и практике // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2020. № 1. С. 101–113.

30. Alcantar K., Gillespie K. Customer-Centric Legal Tech. GPScoло, 2019, vol. 36, no. 1, pp. 48–51.

31. Ambrogi R. A Golden Age of Legal Tech Start-Ups. Law Practice: The Business of Practicing Law, 2017, vol. 43, no. 2, pp. 34–40.

32. Byrne M. Real estate report 2019: The firm spending $8m on lawtech is…. Lawyer, 2019, vol. 3, no. 7, p. 1.

33. Davis J. 10 Questions: Magician-turned-lawyer helps make legal problems disap pear. ABA Journal, 2019, vol. 105, no. 5, pp. 1.

34. Katsuya Endo S. Ad Tech & the Future of Legal Ethics. Alabama Law Review, 2021, no. 1, pp. 107–157.

35. Navas S. The Provision of Legal Services to Consumers Using LawTech Tools: From “Service” to “Legal Product. Open Journal of Social Sciences, 2019, vol. 7, no.11, pp. 79–103.

36. Schneider M. «Legal Tech» — digitalisierte Rechtsdienstleistungen als Chance und Herausforderung für den öffentlichen und privaten Sektor. Ausbildung · Prüfung · Fachpraxis, 2020, vol. I, no. 11/12, pp. 297–302.

37. Shah H., Srivastava A. Signature Provisions in the Amended Indian Information Technology Act 2000: Legislative Chaos. Common Law World Review, 2014, vol. 43, no. 3, pp. 208–230.

References

1. Abramov V.Yu. (2022) Digital law: using electronic document management in public communications: a practical guide. Moscow: Statute, 168 p. (in Russ.)

2. Afanasyev S.F. (2020) Legislative regulation of artificial intelligence. *Rossiyskaya justitcia*=Russian justice, no. 7, pp. 46–49 (in Russ.)

3. Agamagomedova S.A. (2021) Axiological aspects of state control and supervision. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*=Law. Journal of the Higher School of Economics, no. 1, pp. 37–61 (in Russ.)

4. Alcantar K., Gillespie K. (2019) Customer-Centric Legal Tech. *GPScolo*, vol. 36, no. 1, pp. 48–51.

5. Alekseev S.S. (1995) Theory of law. Moscow: BEK, 320 p. (in Russ.)

6. Altukhov A.V., Kashkin S.Yu. (2021) Legal nature of digital platforms in Russian and foreign doctrine. *Aktualnye voprocy rossiyskogo prava*=Actual issues of Russian Law, no. 7, pp. 86–94 (in Russ.)

7. Ambrogi R. (2017) A golden age of legal tech start-ups. *Law Practice: The Business of Practicing Law,* vol. 43, no. 2, pp. 34–40.

8. Baymuratova L. R., Dolgova O. A. et al. (2018) Digital literacy for the economy of the future. Moscow: NAFI, 86 p. (in Russ.)

9. Berg L.N. (2021) *Theory of legal impact.* Moscow: Statute, 309 p. (in Russ.)

10. Bykov A. Yu. (2021) *Digital economy and traditional economy of Russia.* Moscow: Prospekt, 100 p. (in Russ.)

11.Byrne M. (2019) Real estate report 2019: The firm spending $8m on lawtech is... *Lawyer*, vol. 3, no. 7, p. 1.

12. Churakov V.D. (2020) Using information technologies in legal science and practice. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva i sravitelnogo pravovedenia*=Journal of Foreign Legislation and Comparative Jurisprudence, no. 1, pp. 101–113 (in Russ.)

13. Davis J. (2019) 10 Questions: Magician-turned-lawyer helps make legal problem s disappear. *ABA Journal*, vol. 105, no. 5, p. 1.

14. Eremeev S.G., Mayorov A.V., Minchenkov E.N. (2019) Legal concept of the Legaltech direction: prospects of development. *Leningradskyi juridicheskyi zhurnal*=Leningrad Law Journal, no. 2, pp. 9–18 (in Russ.)

15. Gubin E.P. (2021) Economic activity, economic rights and their protection in the context of the relationship between law and economics. *Predprinimatelskoe pravo*=Entrepreneurial Law, no. 31, pp. 3–10 (in Russ.)

16. Gvozdetsky D.S. (2020) Legal Tech and departmental rulemaking. *Obrazovanie*. *Nauka*. *Personal*=Educaton. Science. Personnel, no. 4, pp. 33–35 (in Russ.)

17. Kazachkova Z.M., Ilyushina M.N. et al. (2021) Legal support for national projects of development until 2030. Moscow: Prospect, 208 p. (in Russ.)

18.Katsuya Endo S. (2021) Ad Tech & the Future of Legal Ethics. *Alabama Law Review*, no. 1, pp. 107–157.

19. Kharitonova Yu.S., Savina V.S. (2020) Artificial Intelligence technology and Law. *Vestnik Permskogo gosudarstvennogo universiteta*=Bulletin of Perm State University, no. 49, pp. 524–549 (in Russ.)

20. Kosov M.E. (2019) LegalTech market: overview and development prospects. *Miezhdunaridnyi zhurnal grazhdanskogo i kommercheskogo prava*=International Journal of Civil and Commercial Law, no. 2, pp. 19–29 (in Russ.)

21. McGinnis D., Pierce R. (2019) The great explosion: how artificial intelligence is changing the role of lawyers in providing legal services. *Aktualnye problemy ekonomiki i prava*=Actual Issues of Economics and Law, no. 2, pp. 1230–1250 (in Russ.)

22. Minbaleev A.V. et al. (2022) Information and technological support of legal activity (Legaltech): textbook. Moscow: Prospect, 368 p. (in Russ.)

23. Mitin A.N. (2019) Processes of introduction of new information technologies into jurisprudence. *Rossiyskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*=Russian law: education, practice, science, no. 3, pp. 82–86 (in Russ.)

24. Navas S. (2019) The Provision of Legal Services to Consumers Using Law Tech Tools: From “Service” to “Legal Product. *Open Journal of Social Sciences*, no.11, pp. 79–103.

25. Nosov S.I. (2019) Law and informatization. *Jurist*=Lawyer, no. 4, pp. 6–13 (in Russ.)

26. Ponkin I.V. (2021) Concept of machine-readable law. *Yuridicheskaya tekhnika*= Legal Technique, no. 15, pp. 231–236 (in Russ.)

27. Pronin A., Vashkevich A. et al. (2017) Legaltech and lawyers of the future. *Zakon*=Law, no. 11, pp. 20–36 (in Russ.)

28. Rozhkova M.A., Isaeva O.V. et al. (2021) Legaltech, Fintech, Regtech etc.: legal aspects of using digital technologies in commerce. Moscow: Statut, 310 p. (in Russ.)

29. Semyakin M.N. (2020) Civil law contract in the field of digital economy: theoretical and practical aspects of research. *Ekonomicheskoye pravosudie* v *Uralskom regione*=Economic Justice in the Ural Area, no. 1, pp. 98–114 (in Russ.)

30. Serova O.A. (2019) Law and the digital economy: determining purpose of legal regulation and search for legal mechanisms. In: Entrepreneurial law: a modern view. S.A. Karelina (ed.). Moscow: Justitsinform, 600 p. (in Russ.)

31. Shah H., Srivastava A. (2014) Signature provisions in the amended Indian Information Technology Act 2000: legislative chaos. *Common Law World Review,* vol. 43, no. 3, pp. 208–230.

32. Schneider M.W. (2020) «Legal Tech» — digitalisierte Rechtsdienstleistungen als Chance und Herausforderung für den öffentlichen und privaten Sektor. apf — Ausbildung · Prüfung · *Fachpraxis*, vol. I, no. 11/12, pp. 297–302.

33. Stepanov O.A. (2021) Legal impact on the development of the digital environment in society. Moscow: Prospect, 88 p. (in Russ.)

34. Tikhomirov Yu.A., Talapina E.V. (2020) Law as an effective factor of economic development. *Pravo*. *Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*=Law. Journal of the Higher School of Economics, no. 1, pp. 4–26 (in Russ.)

35. Tikhomirov Yu.A. et al. (2021) Law and digital transformation. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*=Law. Journal of the Higher School of Economics, no. 2, pp. 4–23 (in Russ.)

36. Uvarov A.A. (2020) Using digital technologies in the realization of citizens' rights and freedoms. *Pravo i cifrovaya eknomika*=Law and Digital Economy, no. 2, pp. 5–11 (in Russ.)

37.Vaipan V.A. (2019) Legal regulation of the digital economy: history, theory, practice In: Legal regulation of economic relations in digital economy development. Moscow: Justicinform, 376 p. (in Russ.)

Информация об авторе:

Н.Е. Савенко — доцент, кандидат юридических наук.

Information about the author:

N.E. Savenko — Associate Professor, Candidate of Sciences (Law).

Статья поступила в редакцию 08.08.2022; одобрена после рецензирования 07.09.2022; принята к публикации 30.11.2022.

The article was submitted to the editorial office 08.08.2022; approved after reviewing 07.09.2022; accepted for publication 30.11.2022.

Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Т. 16. № 1.
Law. Journal of the Higher School of Economics. 2023. Vol. 16, no 1.

Научная статья
УДК: 349.41, 347.2/.3
DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.172.200

Установление сервитута для размещения линейного объекта федерального или регионального значения

Татьяна Сергеевна Краснова

Санкт-Петербургский государственный университет, Россия 199034, Санкт-Петербург, Университетская набережная, д. 7/9, tskrasnova.spb@gmail.com, https://orcid.org/0000-0002-8894-9805

Аннотация

Статья основана на результатах комплексного исследования мониторинга правоприменения с привлечением специалистов из различных областей знаний, а именно — юристов и экономистов. Автор статьи изучает проблемы определения понятий «линейный объект федерального или регионального значения», «сервитут»; отдельные особенности государственного кадастрового учета и регистрации прав в отношении линейных объектов федерального или регионального значения; основания размещения таких объектов на публичных и частных земельных участках, на публичных землях; механизмы защиты интересов правообладателей земельных участков, на которых размещены линейные объекты федерального или регионального значения. Статья предлагает преимущественно правовой взгляд на обозначенные проблемы. Однако поскольку статья подготовлена по результатам междисциплинарного мониторинга правоприменения, в ней также рассмотрены некоторые экономические аспекты обсуждаемых вопросов. Автор, в частности, заключает, что легальные определения понятий «линейный объект федерального или регионального значения» получают полноценное наполнение, в том числе по результатам экономического анализа явлений. Особые характеристики линейных объектов федерального или регионального значения предопределяют специфику оформления прав в отношении таких объектов и земельных участков, на которых они размещаются. При этом не все из обозначенных особенностей можно оценить положительно. К примеру, по мнению автора статьи, вне зависимости от того, размещается ли линейный объект на/над/под чужим земельным участком, в отношении участка должно быть оформлено право на размещение линейного объекта. Относительно правового основания размещения линейного объекта федераль-

© Краснова Т.С., 2023

ного или регионального значения на чужом земельном участке: ранее наиболее востребованным было арендное право, сегодня правоприменители зачастую выбирают публичный сервитут, устанавливаемый в соответствии с гл. V Земельного кодекса. Между тем использование сервитутной конструкции для обозначенных целей продолжает вызывать много теоретических и практических проблем, о чем свидетельствует правоприменительная практика.

Ключевые слова

сервитут, публичный сервитут, линейный объект федерального значения, линейный объект регионального значения, земельный участок, защита права собственности на земельный участок.

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

Для цитирования: Краснова Т.С. Установление сервитута для размещения линейного объекта федерального или регионального значения // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Т. 16. № 1. С. 172–200. DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.172.200.

Research article

Establishing Servitude in Order to Place Infrastructure Facility of Federal or Regional Significance

Tatiana S. Krasnova

Saint Petersburg State University, 7/9 Universitetskaya Embankment, Saint Petersburg 199034, Russia, tskrasnova.spb@gmail.com, https: //orcid.org. /0000/0002-8894-9805

Abstract

The article is based on the results of the comprehensive research on the law enforcement monitoring involving specialists in various fields of knowledge, namely lawyers and economists. The author considers the problems of defining the concepts of «infrastructure facility of federal significance», «infrastructure facility of regional significance», “servitude”; some aspects of the state cadastral registration and state registration of rights in relation to infrastructure facilities of federal or regional significance; the grounds for placing infrastructure facilities of federal or regional significance on public and private land lots, public lands; the recourse mechanisms of the interests of right holders of land lot on which infrastructure facilities of federal or regional significance are located. Mostly, the article contains a legal view of the issues mentioned. However, since the article is based on the results of interdisciplinary law enforcement monitoring, it also presents some economic aspects. On the basis of the research results, the author, in particu-

lar, concludes that the legal definitions of the concepts «infrastructure facility of federal significance» and «infrastructure facility of regional significance» can obtain relevant content in relation to an economic analysis of the phenomena. The special characteristics of infrastructure facilities of federal or regional significance inevitably determine the specifics of the registration of rights in relation to such objects and land lots on which they are located. However, not all the identified features can be assessed positively. For example, in the author's opinion, regardless of whether an infrastructure facility is located on / above / under someone else's land lot, the right to place the object should be issued. As to the appropriate title to the placement of infrastructure faculties of federal or regional significance on someone else's land lot, if earlier a land lease was most in demand, today it is a public servitude established according to the rules of Ch. 7 of the Land Code of the Russian Federation. Meanwhile, the use of the concept of servitude for the designated purposes still causes many theoretical and practical issues, as it is evidenced by enforcement practices.

Keywords

servitude; public servitude; infrastructure facility of federal significance; infrastructure faculty of regional significance; land lot; property rights protection.

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: Krasnova T.S. (2023) Establishing Servitude in Order to Place Infrastructure Facility of Federal or Regional Significance. *Law. Journal of the Higher School of Economics,* no. 1, pp. 172 –200 (in Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.172.200.

Введение

В 2019 году по соглашению с Министерством юстиции России на базе Санкт-Петербургского государственного университета было проведено комплексное исследование по мониторингу правоприменения с привлечением специалистов (юристов и экономистов). Тема междисциплинарного мониторинга была обозначена следующим образом: «Основания размещения линейных объектов федерального и регионального значения на чужих земельных участках (в том числе особенности государственного кадастрового учета и государственной регистрации прав в отношении таких объектов)». Настоящая статья содержит актуализированный результат данного мониторинга. Поскольку мониторинг имел междисциплинарный характер, статья, содержащая преимущественно правовой анализ вопросов, включает и отдельные экономические аспекты.

Актуальность темы исследования предопределена целым набором факторов. Во-первых, хотя российское законодательство содержит определения понятий «линейный объект», «объект федерального значе-

ния», «объект регионального значения», «сервитут», данные понятия во многом остаются неясными правоприменителям. В частности, вызывает вопросы оценочная дефиниция «оказывает существенное влияние на социально-экономическое развитие России или субъекта федерации» применительно к линейным объектам федерального или регионального значения.

Во-вторых, линейные объекты недвижимого имущества (особенно имеющие федеральное или региональное значение) наделены рядом специфических характеристик. Такие объекты могут обладать внушительной протяженностью и пересекать не только другие объекты недвижимости, принадлежащие различным правообладателям, но и границы муниципальных образований, субъектов федерации; такие объекты могут находиться в частной собственности, но непосредственно или опосредованно выполнять федеральные или региональные задачи; для размещения таких объектов устанавливаются зоны с особыми условиями использования территорий (далее — ЗОУИТ); такие объекты могут располагаться на земельном участке, под и над ним. Все это предопределяет ряд законодательных и правоприменительных трудностей при размещении линейных объектов[1].

В-третьих, в современном российском правопорядке возникают трудности при определении разновидностей прав на чужие земельные участки, дающих возможности размещения линейных объектов федерального или регионального значения. Исследования в России и за рубежом показали, что такие инструменты, как изъятие, аренда, бести-тульное владение и пользование земельными участками не всегда способны решить все проблемы в сфере размещения линейных объектов. Нередко предпочтение отдается сервитуту. Между тем, актуальное российское законодательство о сервитутах не отличается простотой. Так, предлагается сразу несколько видов сервитутов для размещения линейных объектов федерального или регионального значения. Некоторые из этих сервитутов похожи до степени смешения на другие правовые конструкции (в частности, на аренду и изъятие земельных участков для государственных нужд).

В-четвертых, на практике часты споры между собственниками земельных участков и собственниками линейных объектов федерального или регионального значения, расположенных под / на / над такими участками. В большинстве случаев собственники земельных участков полагают, что у собственников линейных объектов отсутствуют право-

[1] Для упрощения изложения в статье под термином «размещение линейного объекта» понимается строительство, эксплуатация, ремонт, реконструкция линейного объекта.

вые основания для размещения объектов. Особенно это актуально для линейных объектов, построенных на территории современной России в советский период. В связи с этим встают вопросы о допустимости переноса или сноса линейных объектов федерального или регионального значения, поскольку, с одной стороны, они ограничивают права собственников земельных участков, с другой стороны, выполняют общественно значимые задачи. При сохранении мест расположения линейных объектов встают вопросы о необходимости оформления прав на «служащие» земельные участки.

Таким образом, при исследовании осуществлялся поиск ответов на следующие ключевые вопросы: определение критериев отнесения линейных объектов к объектам федерального или регионального значения; определение особенностей государственного кадастрового учета и государственной регистрации прав в отношении линейных объектов федерального или регионального значения; определение правовых оснований размещения линейных объектов федерального или регионального значения на чужих земельных участках; определение механизмов защиты интересов собственников земельных участков, на которых размещены линейные объекты федерального или регионального.

При проведении междисциплинарного мониторинга применялись юридические и экономические методы исследования. Настоящая статья преимущественно содержит результаты правового анализа норм законодательства, судебной практики Конституционного Суда Российской Федерации (далее — КС РФ), Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ), арбитражных судов и судов общей юрисдикции.

1. Понятие линейного объекта федерального или регионального значения и сервитута

Согласно п. 10.1 ст. 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации[2] (далее — ГрК), линейные объекты — это линии электропередачи, линии связи (в том числе линейно-кабельные сооружения), трубопроводы, автомобильные дороги, железнодорожные линии и другие подобные сооружения. Как отмечается в доктрине, законодатель не дает однозначного определения указанного понятия, а лишь перечисляет некоторые разновидности линейных объектов [Жаркова О.А., 2019: 43].

Крупные линейные объекты недвижимого имущества, как правило, являются объектами федерального, регионального или местного значе-

[2] Градостроительный кодекс РФ от 29.12.2004 № 190-ФЗ (ред. от 19.12.2022) // СЗ РФ. 2005. № 1. Ст. 16.

ния. Легальные определения этих объектов содержатся в п. 18–20 ст. 1 ГрК. Например, объектами федерального значения являются объекты капитального строительства, иные объекты, территории, которые необходимы для осуществления полномочий по вопросам, отнесенным к ведению Российской Федерации, органов государственной власти Конституцией, федеральными конституционными законами, федеральными законами, решениями Президента, решениями Правительства, и оказывают существенное влияние на социально-экономическое развитие страны. Виды объектов федерального значения, подлежащих отображению на схемах территориального планирования в указанных в ч. 1 ст. 10 ГрК областях, определяются Правительством России, за исключением объектов федерального значения в области обороны страны и безопасности государства. Виды объектов федерального значения в области обороны страны и безопасности государства, подлежащих отображению на схемах территориального планирования, определяются Президентом Российской Федерации. Объекты регионального и местного значения наделены схожими характеристиками, получившими преломление применительно к вопросам регионального и местного значения. Данная статья посвящена только объектам федерального и регионального значения.

Анализ норм ГрК позволяет выделить два критерия отнесения линейного объекта к объекту федерального или регионального значения. Необходимость в данном объекте для осуществления определенных государственных полномочий. Указанные полномочия должны быть установлены нормативными правовыми актами.

К примеру, согласно п. «и» ст. 71 Конституции[3] к ведению федерации относятся федеральные энергетические системы. В ст. 5 Федерального закона «О газоснабжении в РФ»[4] установлено, что одной из федеральных энергетических систем является система газоснабжения. Тем самым последняя (в том числе магистральные газопроводы) относится к ведению РФ. Соответственно такие линейные объекты, как магистральные газопроводы, соответствуют критерию № 1 для отнесения их к объектам федерального значения.

Оказание существенного влияния на социально-экономическое развитие России (для объектов федерального значения) и субъектов федерации (для объектов регионального значения).

Понятие «существенное влияние на социально-экономическое развитие» является оценочным и однозначно законодателем не определено. Ин-

[3] Конституция РФ от 12.12.1993 (ред. от 06.10.2022).

[4] Федеральный закон от 31.03.1999 № 69-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «О газоснабжении в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1667.

тересно, как это понятие определяется правоприменителями. В частности, Федеральная служба государственной статистики определяет социально-экономическое развитие через перечни основных макроэкономических показателей и показателей уровня жизни населения, которые содержатся в статистическом сборнике «Социально-экономическое положение и уровень жизни населения России». Между тем в приведенных перечнях отсутствуют показатели, имеющие непосредственное отношение к линейным объектам и позволяющие определить влияние таких объектов на социально-экономическое развитие России или субъекта федерации.

Однако указанная служба все же наблюдает за рядом показателей, имеющих отношение к линейным объектам. Например, оценивается эксплуатационная длина путей сообщения общего пользования, протяженность и плотность путей сообщения[5]. Кроме того, отдельные целевые показатели, описывающие состояние и эксплуатацию линейных объектов, содержатся в Перечне государственных программ, утвержденном Правительством[6].

Что касается концепции «существенности влияния», то она многопланова. В традиционной статистике под этим термином подразумевается обоснованность влияния: фактически оценивание существенности сводится к проверке закономерности влияния тех или иных событий (процессов) на другие события (процессы) при незначительных изменениях внешних условий. Иными словами, проверяется, не было ли обнаруженное влияние следствием стечения обстоятельств. В экономике под термином «существенное влияние» понимают примерно то же, но дополнительно учитывают уровень (объем) признака, оказывающего влияние на другие признаки. В социальной сфере под термином «существенное влияние» чаще всего понимают примерно то же, но оценивание осуществляется с позиции всего населения или отдельных его категорий. При этом объем признака, как правило, роли не играет — во главу угла ставится польза в плане повышения качества жизни населения [Шаныгин С.И., Зуга Е.И., 2019: 38–48].

Немаловажно также, что планируемое размещение объектов федерального или регионального значения определяется в рамках территориального планирования. По п. 2 ст. 1 ГрК под территориальным планированием понимается планирование развития территорий, в том числе для установления функциональных зон, определения планируемого раз-

[5] См., напр.: Приказ Росстата от 29.12.2017 № 887 «Об утверждении методологических положений по статистике транспорта». Документ опубликован не был.

[6] Распоряжение Правительства РФ от 11.11.2010 № 1950-р (ред. от 22.11.2022) «Об утверждении перечня государственных программ Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 47. Ст. 6166.

мещения объектов федерального значения, объектов регионального значения, объектов местного значения.

Таким образом, вопросы размещения объектов федерального или регионального значения разрешаются в том числе при разработке на федеральном уровне — схем территориального планирования РФ (ст. 10 ГрК), на региональном уровне — схем территориального планирования субъектов федерации (ст. 14) или схем территориального планирования двух и более ее субъектов (ст. 13.1). Составными частями упомянутых документов являются материалы по их обоснованию, которые должны содержать оценку возможного влияния планируемых для размещения объектов на комплексное развитие соответствующей территории (п. 3 ч. 8 ст. 10, п. 6 ч. 6 ст. 13.1, п. 3 ч. 8 ст. 14 ГрК).

Перечисленные документы территориального планирования также являются документами стратегического планирования (пп. «г» п. 4 ч. 3, пп. «в» п. 3 ч. 4 ст. 11 Федерального закона от 28.06.2014 № 172 «О стратегическом планировании в Российской Федерации»[7]), но подготовка документов территориального планирования должна осуществляться на основе других документов стратегического планирования более высокого уровня (ст. 30, 38 данного Федерального закона, ч. 5 ст. 9 ГрК). Сведения о соответствующих документах стратегического планирования подлежат включению в состав материалов по обоснованию схем территориального планирования (п. 1 ч. 8 ст. 10, п. 1 ч. 6 ст. 13.1, п. 1 ч. 8 ст. 14 ГрК).

Тем самым документы территориального планирования являются инструментами реализации документов стратегического социально-экономического развития. Одной из основных задач таких документов является реализация приоритетных направлений социально-экономического развития на конкретных территориях, в том числе посредством размещения объектов федерального или регионального значения. Действуют методические документы, определяющие порядок разработки схем территориального планирования России и субъектов федерации — это, в частности, Приказы Минэкономразвития России и Минрегиона России[8]. Данные рекомендации так или иначе определяют подходы к

[7] СЗ РФ. 2014. № 26. Ст. 3378.

[8] Приказ Минэкономразвития России от 01.12.2020 № 793 «Об утверждении Методических рекомендаций по подготовке схем территориального планирования Российской Федерации в областях федерального транспорта (железнодорожного, воздушного, морского, внутреннего водного, трубопроводного), автомобильных дорог федерального значения, энергетики, высшего образования, здравоохранения, обороны страны и безопасности государства». Документ не опубликован; Приказ Минрегиона России от 19.04.2013 № 169 «Об утверждении Методических рекомендаций по подготовке проектов схем территориального планирования субъектов Российской Федерации» // Нормирование в строительстве и ЖКХ. 2013. № 5.

тому, как нужно обосновывать и оценивать искомое влияние на социально-экономическое развитие. К примеру, в рекомендациях, утвержденных Приказом Минрегиона от 19.04.2013 № 169, предлагается анализ исходных документов стратегического планирования, которые должны содержать обоснование социально-экономической эффективности (целесообразности) создания определенных объектов (разд. 4).

Что касается судебной практики, то, как правило, суды определяют правовой режим линейного объекта посредством систематического толкования положений нормативных правовых актов[9] и (или) опираются на квалификацию линейного объекта в качестве объекта, имеющего федеральное или региональное значение, которая дается при разработке документов территориального планирования, другой градостроительной документации[10].

Влияние тех или иных линейных объектов на социально-экономическое развитие России или субъекта федерации оценивается исходя из направлений, целей, приоритетов и показателей социально-экономического развития, определенных в документах стратегического планирования различных уровней. Именно через эти документы изучаемое понятие («существенное влияние на социально-экономическое развитие») наполняется содержанием.

Легальное определение термина «сервитут» в российском законодательстве отсутствует. Однако согласно п. 1 ст. 274 Гражданского кодекса Российской Федерации[11] (далее — ГК) собственник недвижимого имущества (земельного участка, другой недвижимости) вправе требовать от собственника соседнего земельного участка, а в необходимых случаях и от собственника другого земельного участка (соседнего участка) предоставления права ограниченного пользования соседним участком (сервитута).

В цивилистической доктрине дается, к примеру, следующее определение сервитута. Сервитут — это ограниченное вещное право пользования соседним земельным участком или иной недвижимостью (служащим участком или иной недвижимостью—*praedium serviens*), которое принадлежит собственнику земельного участка или иной недвижимости (гос-

[9] Постановления Шестого ААС от 18.07.2016 по делу № А04-2590/2016; Восьмого ААС от 29.09.2016 по делу № А75-5432/2016; от 16.08.2018 по делу № А75-2832/2018; АС ВСО от 10.07.2018 по делу № А19-19391/2017; Решение АС ХМАО от 28.05.2018 по делу № А75-2833/2018.

[10] Определение ВС РФ от 17.04.2018 по делу № 306-ЭС17-20590; решения АС Краснодарского края от 25.07.2016 по делу № А32-10812/2016; АС СПб и ЛО от 18.10.2017 по делу № А56-2994/2017; Постановления АС ПО от 26.10.2017 по делу № А55-27101/2016; от 19.05.2017 по делу № А65-5394/2016; АС СКО от 13.04.2017 по делу № А32-9009/2016.

[11] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

подствующего участка или иной недвижимости — *praedium dominans*) [Рудоквас А.Д., 2009: 186].

В российском гражданском праве традиционно выделяются следующие ключевые условия установления сервитута:

наличие соседней господствующей и служащей недвижимости;

установление сервитута должно быть обусловлено объективной необходимостью господствующей недвижимости, т.е. наличием таких недостатков недвижимости, которые препятствуют или затрудняют ее использование по назначению. Иное допустимо в случае установления добровольного сервитута [Рудоквас А.Д., 2009: 191–193]; [Depoorter B., Parisi F., 2003: 14–16]; [Gallo P., Natucci A., 2001: 149]; [Megarry R., Wade W., 2012: 1248]; [Nardi E., 1997: 50]; [Trabucchi A., Cian G., 2005: 884–893]; [Yiannopoulos A.N., 1968: 24–26];

нужды господствующей недвижимости в сервитуте должны носить постоянный, а не случайный характер, и столь же постоянной должна быть способность служащей недвижимости удовлетворять эти нужды [Горонович И., 1883: 33]; [Муромцев С.А., 2003: 230.];

содержание сервитута должно быть определено таким образом, чтобы данное обременение стесняло возможность эксплуатации служащей недвижимости в минимальной степени. Как отмечается в судебной практике, при определении содержания сервитута и условий его осуществления суд обязан исходить из разумного баланса интересов сторон с тем, чтобы это вещное право, обеспечивая только необходимые нужды истца, не создавало существенных неудобств для ответчика[12] [Рудоквас А.Д., 2009: 195–196].

Сегодня в российском законодательстве предусмотрено несколько правовых оснований размещения линейных объектов — в частности, изъятие земельных участков для публичных нужд, беститульное владение и пользование земельными участками, аренда, сервитуты. Каждое из этих оснований заслуживает отдельного исследования. Однако автора настоящей публикации, в первую очередь, привлекают сервитуты, поскольку именно при установлении и прекращении этих прав наиболее наглядно проявляется соотношение частных и публичных интересов.

2. Государственный кадастровый учет и государственная регистрация прав в отношении линейных объектов федерального или регионального значения

В большинстве случаев суды акцентируют внимание на необходимости кадастрового учета и регистрации прав на линейные объекты

[12] Постановление Президиума ВАС РФ от 28.02.2012 № 11248/11.

федерального или регионального значения. В то же время встречаются дела, при рассмотрении которых суды не придают значения отсутствию кадастрового учета и (или) регистрации прав в отношении таких объектов, ссылаясь, например, на то, что сам факт размещения линейного объекта на чужом земельном участке создает обременение, о котором собственник участка должен знать. По нашему мнению, такой подход не обоснован. Система кадастрового учета объектов недвижимости и регистрации прав на них призвана в том числе оповестить участников гражданского оборота о различного рода ограничениях прав на имущество, о чем свидетельствуют, в частности, ст. 8.1, 131 ГК РФ [Бевзенко Р.С., 2019: 127–169].

Характеристики линейных объектов предопределяют специфику их государственного кадастрового учета и государственной регистрации прав на них. В частности, это касается следующих аспектов:

линейный объект включает как наземные, надземные, так и подземные элементы, кадастровый учет и регистрация прав осуществляются в отношении всего объекта, тогда как правовое основание размещения линейного объекта устанавливается только в отношении наземных элементов объекта[13];

для размещения линейного объекта используется сервитут или аренда и при этом осуществляется кадастровый учет части земельного участка, определяющей сферу действия обременения, как правило, суды не испытывают трудностей с пониманием того, что часть участка — это объект земельных правоотношений, но не объект гражданских правоотношений. Часть земельного участка — это не индивидуально-определенный объект недвижимости, она не может участвовать в гражданском обороте[14].

Стоит отметить, что в соответствии с действующим законодательством кадастровый учет части земельного участка, определяющей сферу действия сервитута, и государственная регистрация сервитута могут вообще не потребоваться. Это касается, например, заключения согла-

[13] Постановления Пятнадцатого ААС от 18.10.2017 по делу № А32-2899/2016; от 12.04.2017 по делу № А32-32222/2015; от 20.06.2018 по делу № А53-33464/2017; Седьмого ААС от 28.09.2016 по делу № А27-20199/2015; Одиннадцатого ААС от 25.07.2016 по делу № А55-26579/2015; АС УО от 06.12.2017 по делу № А76-24967/2016; решения АС Самарской области от 23.11.2017 по делу № А55-32673/2016; Козельского районного суда Калужской области от 23.10.2015 по делу № (2)-87/2015; Чебоксарского районного суда Чувашской Республики от 18.12.2017 по делу № 2-1670/2017; Зимовниковского районного суда Ростовской области от 30.11.2017 по делу № 2-760/2017; Теучежского районного суда Республики Адыгея от 13.04.2016 по делу № 2-4/2016.

[14] Постановление АС ПО от 26.10.2017 по делу № А55-27101/2016; Решение АС Самарской области от 23.11.2017 по делу № А55-32673/2016.

шения об установлении сервитута в отношении земельного участка, находящегося в публичной собственности, на срок до трех лет. В таком случае допускается по соглашению сторон установление сервитута в отношении части участка без работ, в результате которых обеспечивается подготовка документов, содержащих необходимые для кадастрового учета сведения о части участка, в отношении которой устанавливается сервитут, без осуществления кадастрового учета указанной части участка и без государственной регистрации ограничения (обременения), возникающего в связи с установлением сервитута (п. 4 ст. 39.25 Земельного кодекса Российской Федерации[15]; далее — ЗК). Хотя в результате исследования не выявлено проблем применения п. 4 ст. 39.25 ЗК при размещении линейных объектов, предложенное в указанной норме законодательное решение остается спорным. Как минимум оно противоречит доводам относительно необходимости «опубличивания» ограничений прав на недвижимость;

при размещении линейных объектов федерального или регионального значения устанавливаются ЗОУИТ, выступающие ограничениями прав на земельные участки. При этом все еще не решена проблема с надлежащим отображением данных зон в Едином государственном реестре недвижимости (далее — ЕГРН) — сведения о зонах включаются в ЕГРН непоследовательно[16]. Кроме того, остаются открытыми вопросы о правовой квалификации ЗОУИТ и об их отграничении от смежных правовых явлений (например, от сервитутов)[17] [Галиновская Е.А., Болтанова Е.С., Волков Г. А. и др., 2020: 22–89].

---

[15] Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 05.12.2022) // СЗ РФ. 2011. № 44. Ст. 4147.

[16] Постановления ВС Республики Башкортостан от 23.05.2018 по делу № 2-705/2017; АС УО от 17.02.2016 по делу № А71-15106/2014; от 03.11.2016 по делу № А07-1688/2016; АС СКО от 21.02.2018 по делу № А61-1664/2015; АС ВВО от 23.12.2015 по делу № А43-7058/2015; АС ЗСО от 20.04.2016 по делу № А27-11837/2015; Седьмого ААС от 24.10.2017 по делу № А45-3060/2017; Десятого ААС от 18.04.2018 по делу № А41-61694/2017; Пятнадцатого ААС от 30.08.2018 по делу № А01-2522/2017; определения Краснодарского краевого суда от 27.01.2015 по делу № 33-1421/2015; Челябинского областного суда от 25.08.2016 по делу № 11-8210/2016; от 19.07.2016 по делу № 11-10426/2016; решения Элистинского городского суда Республики Калмыкия от 11.05.2016 по делу № 2-29/2016; Зимовниковского районного суда Ростовской области от 30.11.2017 по делу № 2-760/2017; Козельского районного суда Калужской области от 23.10.2015 по делу № (2)-87/2015; Чебоксарского районного суда Чувашской Республики от 18.12.2017 по делу № 2-1670/2017; Бессоновского районного суда Пензенской области от 29.12.2015 по делу № 2-557/2015; Изобильненского районного суда Ставропольского края от 26.02.2018 по делу № 2-503/2017; Хохольского районного суда Воронежской области от 12.07.2018 по делу № 2-262/2018; ПС Республики Татарстан от 04.05.2016 по делу № А65-31508/2015.

[17] Определение ВС РФ от 17.04.2018 по делу № 306-ЭС17-20590.

Что касается первого аспекта, то публичность ограничений прав на недвижимое имущество — это одна из основ эффективного гражданского оборота. Нет сомнений, что процедура внесения сведений о ЗОУИТ линейных объектов федерального или регионального значения в ЕГРН (как и о других ЗОУИТ) должна быть безупречной. На решение этой проблемы направлено, в частности, введение в 2018 году гл. XIX ЗК «Зоны с особыми условиями использования территорий».

Что касается второго аспекта — правовой квалификации ЗОУИТ и их отграничения от смежных правовых явлений, то ЗОУИТ линейного объекта и сервитут должны рассматривать как явления разного порядка. ЗОУИТ, устанавливающая запреты, правила, обязанности правообладателя служащего земельного участка, должна квалифицироваться как определяющая правовой режим участка и, как следствие, устанавливающая границы (пределы) права собственности на участок, т.е. как публично-правовое ограничение права собственности. Сервитут, предоставляющий право ограниченного пользования служащим земельным участком, должен квалифицироваться как обременение права собственности на участок, т.е. как частноправовое ограничение права собственности. В первом случае у собственника линейного объекта не возникает субъективного вещного права в отношении чужого имущества, оно возникает только во втором случае. Следовательно, ЗОУИТ линейных объектов не должны предоставлять собственникам этих объектов возможности ограниченно пользоваться служащими земельными участками (за исключением ряда аварийных, экстренных, чрезвычайных ситуаций). Такие возможности могут возникать при установлении сервитутов. Иначе произойдет необоснованное смешение двух видов ограничений права собственности, преследующих принципиально разные цели.

В отечественном законодательстве и судебной практике разграничение ЗОУИТ линейных объектов и сервитутов проводится не всегда. Действуют нормативные правовые акты и судебные решения, оставляющие собственникам линейных объектов на основании ЗОУИТ возможности доступа к этим объектам, осуществления их эксплуатации, в том числе ремонта, реконструкции и т.д.[18] В то же время выявлено много судебных актов, в которых правоприменители обоснованно обращают внимание, что ЗОУИТ линейного объекта устанавливается не для предоставления его собственнику права пользования служащим земельным участком, а для обеспечения безопасных условий его эксплуатации. В отношении служащего земельного участка вводятся запреты определенной деятель-

[18] Решение АС Красноярского края от 08.07.2015 по делу № А33-9517/2015; Постановление АС СКО от 13.09.2018 по делу № А32-24613/2017.

ности в границах ЗОУИТ. Установление ЗОУИТ не зависит от волеизъявлений собственника служащего земельного участка и собственника линейного объекта, не исключает возможности установления сервитута для эксплуатации линейного объекта[19].

Следует приветствовать позицию судов, согласно которой отсутствие в ЕГРН сведений о ЗОУИТ линейного объекта, неуведомление органом власти собственника земельного участка о наличии такой зоны, а также выдача разрешительных документов на строительство объектов на участке, попадающем в такую зону, свидетельствуют о неправомерном поведении органов власти. В связи с чем с соответствующих органов власти могут быть взысканы убытки собственника участка[20]. К сожалению, таких судебных актов пока немного.

3. Основания размещения линейных объектов федерального или регионального значения на чужих земельных участках

В современном российском правопорядке затруднено определение разновидностей прав на чужие земельные участки, предоставляющих возможности размещения линейных объектов федерального или регионального значения. Такими инструментами выступают, в частности, изъятие земельных участков для государственных нужд, беститульное владение и пользование, аренда, сервитуты. В то же время уровень сложности российского законодательства таков, что нередко правоприменителям затруднительно определить, какой инструмент целесообразно выбрать в том или ином случае.

Анализ судебной практики свидетельствует, что до недавнего времени для размещения линейных объектов федерального или регионально-

[19] Определение ВС РФ от 17.04.2018 по делу № 306-ЭС17-20590; постановления АС СКО от 18.05.2018 по делу № А32-22540/2017; АС ПО от 20.06.2017 по делу № А55-16742/2016; от 26.01.2017 по делу № А55-18118/2015; от 19.06.2017 по делу № А55-17491/2016; АС УО от 03.11.2016 по делу № А07-1688/2016; АС ВВО от 23.12.2015 по делу № А43-7058/2015; Седьмого ААС от 28.09.2016 по делу № А27-20199/2015; Десятого ААС от 18.04.2018 по делу № А41-61694/2017; Восемнадцатого ААС от 28.06.2018 по делу № А76-40138/2017; решения АС Республики Калмыкия от 04.10.2020 по делу № А22–1406/2020; Кировского районного суда г. Саратова от 18.07.2019 по делу №2-1000/2019.

[20] Апелляционное определение Челябинского областного суда от 25.08.2016 по делу № 11–8210/2016. Другая точка зрения отражена здесь: Постановление АС УО от 17.02.2016 по делу № А71-15106/2014; Определение Челябинского областного суда от 19.07.2016 по делу № 11–10426/2016; решения Изобильненского районного суда Ставропольского края от 26.02.2018 по делу № 2-503/2017; Хохольского районного суда Воронежской области от 12.07.2018 по делу № 2-262/2018.

го значения зачастую использовалась конструкция аренды (краткосрочной или долгосрочной)[21]. В то же время такое положение дел в большей мере характерно для размещения линейных объектов на публичных земельных участках.

Что касается частных земельных участков, то нередко предпочтение отдавалось сервитуту (в его более или менее «классической» трактовке), поскольку сервитут: является обременением права на служащий земельный участок; предоставляет субъективное вещное право ограниченного пользования служащим земельным участком; может быть установлен принудительно, при наличии объективной необходимости для господствующей недвижимости или для деятельности по созданию господствующей недвижимости[22]; обладает свойством следования и подлежит абсолютной защите частноправовыми способами; в ряде случаев плата за сервитут включает только компенсацию убытков от его установления.

До недавнего времени для размещения линейных объектов использовались сервитутные конструкции, описанные в ст. 274–277 ГК, гл. V.3 ЗК, ряде специальных федеральных законов, посвященных реализации крупных инфраструктурных проектов[23]. Проект Федерального закона

---

[21] Определения ВС РФ от 29.02.2016 по делу № А35-11541/2014; от 21.10.2016 по делу № 309-ЭС15-14776; от 17.04.2018 по делу № 306-ЭС17-20590; АС ВСО от 02.03.2016 по делу № А58-2563/2014; АС ДО от 19.09.2017 по делу № А73-1150/2015; АС ПО от 20.09.2016 по делу № А12-7324/2015; АС МО от 24.05.2016 по делу № А40-107260/2015; АС УО от 17.02.2016 по делу № А71-15106/2014; от 31.05.2016 по делу № А60-23997/2015; АС СКО от 17.07.2018 по делу № А63-13954/2017; от 19.05.2016 по делу № А63-7224/2015; от 07.05.2016 по делу № А63-7223/2015; АС ЗСО от 07.06.2017 по делу № А70-10387/2016; Третьего ААС от 24.07.2018 по делу № А33-28770/2017; Шестого ААС от 18.07.2016 по делу № А04-2590/2016; Седьмого ААС от 24.10.2017 по делу № А45-3060/2017; Восьмого ААС от 16.08.2018 по делу № А75-2832/2018; от 28.12.2017 по делу № А75-9420/2017; Пятнадцатого ААС от 05.06.2017 по делу № А53-33441/2016; Семнадцатого ААС от 14.02.2018 по делу № А60-52672/2017; от 19.01.2018 по делу № А50-25913/2017; Восемнадцатого ААС от 28.06.2018 по делу № А76-40138/2017; решения АС Самарской области от 23.11.2017 по делу № А55-32673/2016; АС Архангельской области от 02.02.2017 по делу № А05-12485/2016; АС Саратова от 12.07.2018 по делу № 2-3457/2018; Определение Челябинского областного суда от 19.07.2016 по делу № 11-10426/2016.

[22] Аренда, по общему правилу, не может быть установлена принудительно: постановления АС ДО от 19.09.2017 по делу № А73-1150/2015; Третьего ААС от 24.07.2018 по делу № А33-28770/2017; Определение ВС РФ от 18.07.2017 по делу № А29-6097/2016.

[23] Федеральный закон от 05.04.2013 № 43-ФЗ (ред. 30.12.2021) «Об особенностях регулирования отдельных правоотношений в связи с присоединением к субъекту Российской Федерации — городу федерального значения Москве территорий и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1651; Федеральный закон от 01.12.2007 № 310-ФЗ (ред. 28.06.2014) «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ

«О внесении изменений в Гражданский кодекс РФ» [24] также предусматривает сервитуты для размещения линейных объектов (так называемые коммунальные сервитуты). Однако реформа вещного права затянулась на годы. Не в последнюю очередь в связи с этим в 2018 г. состоялась реформа в сфере публичных сервитутов, которая получила неоднозначную оценку правового сообщества[25]. В результате этой реформы в ЗК оказались нормативные положения о двух разновидностях публичных сервитутов. Первый вид публичного сервитута — это устанавливаемый в интересах неопределенного круга лиц в соответствии со ст. 23 ЗК и не касается размещения линейных объектов. Второй вид публичного сервитута — это устанавливаемый в отдельных целях в пользу определенных лиц в соответствии со ст. 23, гл. V.7 ЗК и непосредственно касается размещения линейных объектов.

Сегодня подавляющее большинство линейных объектов федерального или регионального значения размещается на частных земельных участках и (или) публичных земельных участках, землях именно по правилам о публичных сервитутах из гл. V.7 ЗК. (Подробный анализ судебной

РФ. 2007. № 49. Ст. 6071; Федеральный закон от 07.06.2013 № 108-ФЗ (ред. 20.04.2021) «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 23. Ст. 2866; Федеральный закон от 08.05.2009 № 93-ФЗ (ред. 29.12.2017) «Об организации проведения встречи глав государств и правительств стран — участников форума «Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество» в 2012 году, о развитии города Владивостока как центра международного сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 19. Ст. 2283. См. также: п. 4-5 Обзора судебной практики по делам об установлении сервитута на земельный участок, утв. Президиумом ВС РФ 26.04.2017; Определение ВС РФ от 17.04.2018 по делу № 306-ЭС17-20590; постановления АС СКО от 19.08.2016 по делу № А32-38884/2015; от 13.09.2018 по делу № А32-24613/2017; от 18.05.2018 по делу № А32-22540/2017; АС ПО от 20.06.2017 по делу № А55-16742/2016; от 19.06.2017 по делу № А55-17491/2016; от 26.01.2017 по делу № А55-18118/2015; от 26.10.2017 по делу № А55-27101/20167; АС МО от 28.12.2017 по делу № А41-63285/16; Девятнадцатого ААС от 16.03.2017 по делу № А64-4856/2016; Пятнадцатого ААС от 06.09.2018 по делу № А32-15004/2016; от 16.04.2016 по делу № А32-25424/2015; Семнадцатого ААС от 08.06.2018 по делу № А50-35388/2017; решения Сосновского районного суда Тамбовской области от 08.07.2016 по делу № 2-464/2016; Безенчукского районного суда Самарской области от 18.08.2017 по делу № 2-662/2017; АС Пензенской области от 14.09.2016 по делу № А49-6004/2016.

[24] Проект № 47538–6 (второе чтение) Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // СПС Гарант.

[25] Новая жизнь публичных сервитутов. Событие. Комментарии экспертов // Закон. 2018. № 10. С. 17–37.

практики применения гл. V.7 ЗК будет предметом отдельной публикации автора настоящей статьи). Здесь же отметим, что надежды, возлагаемые на новое регулирование, оправдались не полностью — далеко не все проблемы в сфере размещения линейных объектов федерального или регионального значения удалось решить за счет положений гл. V.7 ЗК и принятых в ее развитие нормативных правовых актов[26].

Законодательство о сервитутах не отличается простотой. Среди ключевых проблем сервитутного права, связанных с размещением линейных объектов, можно назвать следующие:

предлагается несколько видов сервитутов для размещения линейных объектов. При этом выбор того или иного вида в конкретной ситуации не всегда очевиден;

не проводится последовательной дифференциации сервитутов и публичных сервитутов, хотя предполагается разграничение этих правовых явлений;

некоторые разновидности сервитутов похожи до степени смешения на другие правовые явления (в частности, на аренду и изъятие земельных участков для публичных нужд);

отдельные сервитуты (в частности, публичные сервитуты по гл. V.7 ЗК) выведены законодателем из сферы гражданско-правового регулирования, несмотря на то, что они обладают ключевыми признаками субъективных вещных прав;

одни сервитуты устанавливаются в диспозитивно-императивном порядке (в частности, по соглашению сторон или судебному решению; предписанию федерального закона и решению органа власти, а также соглашению сторон или судебному решению), другие — в императивном порядке

[26] Решения Нижнеудинского городского суда Иркутской области от 10.02.2020 по делу № 2А-4647/2019; Краснодарского краевого суда от 02.03.2020 по делу № 3А-1774/2019; Гатчинского городского суда Ленинградской области от 22.01.2020 по делу № 2-4634/2018~М-4012/2018; Ленинского районного суда Республики Крым от 05.04.2019 по делу № 2-19/2019; АС Тюменской области от 05.02.2020 по делу № А70-19513/2019; от 23.03.2021 по делу № А70-21709/2020; АС Ивановской области от 29.06.2020 по делу № А17-11115/2019; АС Мурманской области от 10.08.2021 по делу № А42-8701/2020; АС Новгородской области от 25.08.2021 по делу № А44-4583/2021; АС СПб и Ло от 18.06.2020 по делу № А56-105508/2019; от 25.06.2021 по делу № А56-28184/2021; АС Республики Саха (Якутия) от 13.11.2020 по делу № А58-3953/2020; АС Республики Хакасия от 14.08.2020 по делу № А74-4598/2020; постановления Шестого ААС от 18.09.2020 по делу № А04-4461/2020; Восьмого ААС от 01.07.2021 по делу № А70-20882/2020; АС УО от 17.11.2021 по делу № А50-21842/2020; АС ВВО от 27.01.2021 по делу № А79-10584/2019; АС МО от 01.06.2020 по делу № № А40-235595/2018; от 17.06.2021 по делу № А40-154699/2020; Восемнадцатого ААС от 15.12.2020 по делу № А76-14249/2020; определения Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 17.02.2021 по делу № 88а-2520/2021; от 25.08.2021 по делу № 88а-13345/2021.

(в частности, по предписанию федерального закона и (или) другого нормативного правового акта; предписанию федерального закона и (или) другого нормативного правового акта и решению органа власти). При этом, по крайней мере, для частных собственников служащих земельных участков предпочтительнее диспозитивно-императивный порядок, поскольку в этом случае автономия воли собственника служащей недвижимости ограничивается добровольно или принудительно, однако в большей или меньшей мере принимается во внимание. При императивном порядке автономия воли собственника служащей недвижимости ограничивается принудительно, т.е. по общему правилу, не учитывается;

далеко не всегда при использовании сервитутной конструкции правоприменители учитывают, что сервитут необходим не только на период строительства линейного объекта, но и на период его эксплуатации. Аналогичная проблема существует и при использовании арендного права[27].

В целом следует обратить внимание на то, что ни Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии (далее — Росреестр), ни в большинстве своем суды не видят практической проблемы в использовании сервитутного механизма для размещения линейного объекта на чужом земельном участке. При этом доктринальная обоснованность установления сервитута для размещения господствующей недвижимости (линейного объекта) на служащей недвижимости (земельный участок) остается спорной. Есть сомнения относительно того, соблюдаются ли в таком случае условия установления сервитута, а именно — наличие господствующего и служащего объектов недвижимости, их соседство; объективная необходимость господствующего объекта недвижимости в сервитуте, если он устанавливается принудительно. Также сохраняется риск смешения разных правовых явлений, в частности, сервитута и аренды. Однако как свидетельствует опыт многих государств, особая значимость крупных линейных объектов (для России — объектов федерального или регионального значения) предопределяет допустимость отступления от догмы права и использования разных правовых инструментов для размещения линейных объектов, в

[27] Постановления АС СКО от 17.07.2018 по делу № А63-13954/2017; АС ВВО от 01.12.2015 по делу № А82-315/2015; АС УО от 31.05.2016 по делу № А60-23997/2015; АС МО от 24.05.2016 по делу № А40-107260/2015; АС ВСО от 06.07.2015 по делу № А33-18135/2014; АС ДО от 14.07.2015 по делу № А51-20217/2014; Семнадцатого ААС от 19.01.2018 по делу № А50-25913/2017; от 14.02.2018 по делу № А60-52672/2017; Шестого ААС от 20.08.2015 по делу № А73-2331/2015; решения АС Самарской области от 23.11.2017 по делу № А55-32673/2016; АС Архангельской области от 02.02.2017 по делу № А05-12485/2016; определения ВС РФ от 17.04.2018 по делу № 306-ЭС17-20590; от 21.10.2016 по делу № 309-ЭС15-14776; Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 14.04.2015 по делу № 33-2428/2015.

том числе сервитутов [Аверьянова Н.Н., 2015: 65–67]; [Емелькина И.А, 2010: 89–90]; [Жаркова О.А., 2019: 50–51].

В связи с этим интересно соотнести экономические потери правообладателей земельных участков и экономическую выгоду региона России от размещения на его территории линейных объектов федерального или регионального значения. Эксперты-экономисты осуществляют такое соотнесение через анализ показателей эффективности, в частности, в соответствии с Методическими рекомендациями [28]. При этом отмечается, что ранее расчеты, обосновывающие хозяйственную необходимость и экономическую целесообразность строительства объектов, производились в рамках разработки технико-экономических обоснований и технико-экономических расчетов (обоснований инвестиций). Ныне общие вопросы обоснования инвестиций в строительство, как правило, находятся вне сферы правового регулирования — их разработка не является обязательным этапом проектной подготовки строительства[29]. Это создает трудности в определении потенциальных экономических потерь правообладателей земельных участков и экономических выгод региона от размещения тех или иных объектов.

Планируемое размещение линейных объектов федерального или регионального значения определяется при подготовке документов территориального планирования. Составной частью этих документов являются материалы по их обоснованию, которые должны содержать и оценку возможного влияния планируемых для размещения объектов на комплексное развитие соответствующих территорий. Вместе с тем, как следует из положений ГрК и изданных в соответствии с ним нормативных правовых актов, а также зафиксировано в совместной позиции Минэкономразвития России и Минстроя России[30], отображение планируе-

[28] Методические рекомендации по оценке эффективности инвестиционных проектов, утвержденные Минэкономики РФ, Минфином РФ, Госстроем РФ 21.06.1999 № ВК 477. М., 2000.

[29] За некоторыми исключениями. См., напр.: Постановление Правительства РФ от 12.05.2017 № 563 (ред. от 09.12.2022) «О порядке и об основаниях заключения контрактов, предметом которых является одновременно выполнение работ по проектированию, строительству и вводу в эксплуатацию объектов капитального строительства, и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 21. Ст. 3015.

[30] Письмо Минэкономразвития России от 30.09.2016 № 29805-АЦ/Д27 и Минстроя России от 03.10.2016 № 32431-ХМ/09 «О совместной позиции Минэкономразвития России и Минстроя России по применению норм законодательства Российской Федерации при подготовке и согласовании проектов документов территориального планирования, реализации мероприятий, предусмотренных частью 4 статьи 9 Градостроительного кодекса Российской Федерации, а также при подготовке, согласовании и утверждении документации по планировке территории, подготовке проектной документации объек-

мых объектов в схемах территориального планирования предусмотрено с детализацией до населенного пункта. Для линейных объектов в схемах территориального планирования отображается основное направление трассы.

Подобная степень детализации и масштаб разработки графической части документации не позволяют с должной степенью точности устанавливать потенциальные экономические потери правообладателей земельных участков от размещения линейных объектов, поскольку определяется только общее направление данных объектов. Тем самым на стадии подготовки схем территориального планирования федерации и ее субъектов необходимо в целом оценить влияние размещаемого объекта на социально-экономическое развитие территории, однако оценить потенциальные потери правообладателей земельных участков как правило затруднительно. В то же время возможны исключения: появлению объекта в схеме территориального планирования предшествовала детальная проработка технико-экономического обоснования (обоснования инвестиций) с проведением изысканий и выбором вариантов трасс; трасса линейного объекта изначально определена и безальтернативна.

В целях устранения или смягчения последствий обозначенного недостатка законодательство о градостроительной деятельности предусматривает два механизма: согласование документов территориального планирования в части возможного влияния планируемых для размещения объектов на социально-экономическое развитие субъектов федерации и муниципальных образований (ст. 12 и 16 ГрК); возможность оспаривания схем территориального планирования правообладателями земельных участков, если их права и законные интересы нарушаются или могут быть нарушены в результате утверждения этих схем (ч. 9 ст. 11, ч. 7 ст. 13.2, ч. 7 ст. 15 ГрК).

Таким образом, соотнесение может быть произведено на более «низком» уровне (субъекта федерации и муниципальных образований), на котором определение потенциальных экономических потерь правообладателей земельных участков от размещения линейного объекта становится объективно возможным.

Высокая степень точности оценки потенциальных потерь правообладателей земельных участков достигается на стадии подготовки документации по планировке территории. К примеру, необходимость изъятия земельных участков для государственных нужд в связи с размещением объекта капитального строительства федерального или регионального

тов капитального строительства и государственной экспертизе такой документации» // Нормирование, стандартизация и сертификация в строительстве. 2016. № 6.

значения является одним из случаев, когда подготовка документации по планировке территории является обязательной (п. 1 ч. 3 ст. 41 ГрК). В рамках проектов планировки территории устанавливаются границы зон планируемого размещения объектов капитального строительства (ч. 1 ст. 41), а в рамках проектов межевания территории определяются границы земельных участков, в отношении которых предполагаются их резервирование и (или) изъятие для государственных нужд (п. 4 ч. 6 ст. 43).

Одной из задач, решаемых при подготовке документации по планировке территории, является минимизация затрат на изъятие земельных участков (напр., пп. «б» п. 15 Правил, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 26.07.2017 № 884)[31]. В то же время вопросы социально-экономической значимости на стадии подготовки документации о планировке территории уже не решаются (принципиальные решения приняты на стадии территориального планирования), а рассматриваются только вопросы минимизации расходов без их сопоставления с общим социально-экономическим результатом.

Соотнесение экономических потерь правообладателей земельных участков и экономической выгоды региона от размещения линейного объекта федерального или регионального значения необходимо проводить при предварительном обосновании инвестиций (технико-экономическом обосновании проектов). Однако методики, применяемые при территориальном планировании и планировке территории, таких задач не ставят. Соответственно, часть проблем обусловлена методическими документами, определяющими практику обоснования инвестиций (технико-экономического обоснования проектов) и требующими совершенствования.

4. Механизмы защиты интересов правообладателей земельных участков, на которых размещены линейные объекты федерального или регионального значения

Как свидетельствует судебная практика, необходимо различать две ситуации:

[31] Постановление Правительства от 26.07.2017 № 884 (ред. от 01.10.2020) «Об утверждении Правил подготовки документации по планировке территории, подготовка которой осуществляется на основании решений уполномоченных федеральных органов исполнительной власти, и принятия уполномоченными федеральными органами исполнительной власти решений об утверждении документации по планировке территории для размещения объектов федерального значения и иных объектов капитального строительства, размещение которых планируется на территориях двух и более субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 31. Ст. 4940.

1. Под/на/над земельным участком размещен линейный объект федерального или регионального значения, построенный до возникновения права частной собственности на участок (к примеру, в советский период). Либо указанный линейный объект размещен по соседству с участком, но ЗОУИТ линейного объекта распространяется, в том числе на участок.

Правомерность размещения линейного объекта подтверждается или не подтверждается документами. В любом случае суды заключают, что линейный объект размещен законно, в частности, со ссылкой на его публичную значимость и повышенную опасность, дороговизну его переноса, сноса. По мнению судов, собственник земельного участка знал или должен был знать о наличии ограничения права собственности при приобретении участка. Следовательно, негаторный иск, иски об установлении сервитута, о взыскании неосновательного обогащения, о возмещении убытков, о понуждении к заключению договора аренды и т.д. удовлетворению не подлежат. Если собственник земельного участка не знал о наличии ограничения, по общему правилу, суды считают, что он вправе предъявить требования к своему контрагенту — правопредшественнику, например, отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной цены (п. 2 ст. 475, 557 ГК РФ), потребовать уменьшения цены или расторжения договора купли-продажи (п. 1 ст. 460 ГК). В то же время далеко не всегда приведенное обстоятельство расценивается судами как существенное нарушение требований к качеству земельного участка, так же как не всегда удается доказать, что покупатель не знал или не должен был знать об ограничении. В связи с этим нередко отказы покупателей от исполнения договоров, требования об уменьшении цен или о расторжении договоров на основании данных обстоятельств квалифицируются как необоснованные[32];

[32] Определения ВС РФ от 21.12.2016 по делу № А41-100432/2015; от 24.09.2018 по делу № А15-3163/2017; от 22.05.2017 по делу № А41-9863/2014; от 12.11.2018 по делу № А63-8615/2014; Челябинского областного суда от 19.07.2016 по делу № 11-10426/2016; Постановления АС ЗСО от 20.04.2016 по делу № А27-11837/2015; АС УО от 03.11.2016 по делу № А07-1688/2016; Седьмого ААС от 24.10.2017 по делу № А45-3060/2017; Одиннадцатого ААС от 25.07.2016 по делу № А55-26579/2015; Пятнадцатого ААС от 30.08.2018 по делу № А01-2522/2017; решения Таганрогского районного суда Вологодской области от 24.11.2017 по делу № 2-152/2017; Алексинского городского суда Тульской области от 25.11.2016 по делу № 2-1163/2016; Элистинского городского суда Республики Калмыкия от 11.05.2016 по делу № 2-29/2016; Всеволожского городского суда Ленинградской области от 22.06.2018 по делу № 3325/18; Зимовниковского районного суда Ростовской области от 30.11.2017 по делу № 2-760/2017; Изобильненского районного суда Ставропольского края от 26.02.2018 по делу № 2-503/2017; Льговского районного суда Курской области от 21.08.2019 по делу № 2-314/2019; АС Республики Татарстан от 04.05.2016 по делу № А65-31508/2015; АС Самарской области от 23.11.2017 по делу № А55-32673/2016; АС Ростовской области от 20.11.2020 по делу № А53-25692/20; Апелляционные определения Хостинского районного суда г. Сочи Краснодарского края от 18.04.2016 по делу

2. Под/на/над земельным участком размещен линейный объект федерального или регионального значения, построенный после возникновения права частной собственности на земельный участок. Учитывая публичную значимость линейного объекта, а также то, что собственник земельного участка знал или должен был знать о возведении на его участке чужого объекта, суды, как правило, отказывают в удовлетворении негаторного иска. По их мнению, собственник земельного участка или собственник линейного объекта вправе предъявить иск об установлении сервитута для эксплуатации линейного объекта. В зависимости от ситуации собственник земельного участка также вправе предъявить иски о взыскании неосновательного обогащения, о компенсации убытков[33].

Кроме того, в обоих случаях предполагается, что наличие линейного объекта ограничивает право собственности на земельный участок тогда, когда линейный объект расположен на участке; линейный объект расположен частично на / над участком; линейный объект расположен частично на / под участком. Одновременно в двух последних ситуациях суды полагают, что обременение земельного участка распространяется только на те его части, на которых расположены конструктивные элементы линейного объекта (например, опоры линии электропередачи)[34]. Таким образом суды толкуют содержание ст. 261 ГК и п. 8 ст. 90 ЗК [35].

№ 11-19/2016; Оренбургского областного суда от 26.05.2015 по делу № 33-3076/2015; Краснодарского краевого суда от 27.01.2015 по делу № 33-1421/2015.

[33] Пункты 4–5 Обзора судебной практики по делам об установлении сервитута на земельный участок, утв. Президиумом ВС РФ 26.04.2017; Определение ВС РФ от 17.04.2018 по делу № 306-ЭС17-20590.

[34] Определение ВС РФ от 17.04.2018 по делу № 306-ЭС17-20590. См. также: Определение ВС РФ от 29.02.2016 по делу № А35-11541/2014; постановления АС СКО от 18.05.2018 по делу № А32-22540/2017; от 19.05.2016 по делу № А63-7224/2015; от 07.05.2016 по делу № А63-7223/2015; АС УО от 06.12.2017 по делу № А76-24967/2016; Седьмого ААС от 28.09.2016 по делу № А27-20199/2015; Одиннадцатого ААС от 25.07.2016 по делу № А55-26579/2015; Пятнадцатого ААС от 12.04.2017 по делу № А32-32222/2015; от 18.10.2017 по делу № А32-2899/2016; от 20.06.2018 по делу № А53-33464/2017; решения АС Самарской области от 23.11.2017 по делу № А55-32673/2016; Теучежского районного суда Республики Адыгея от 13.04.2016 по делу № 2-4/2016; Зимовниковского районного суда Ростовской области от 30.11.2017 по делу № 2-760/2017; Козельского районного суда Калужской области от 23.10.2015 по делу № (2)-87/2015; Чебоксарского районного суда Чувашской Республики от 18.12.2017 по делу № 2-1670/2017; Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 14.04.2015 по делу № 33-2428/2015; «Обзор наиболее распространенных причин, препятствующих осуществлению государственного кадастрового учета и государственной регистрации прав в отношении сооружений, расположенных в пределах более одного кадастрового квартала (по результата анализа решений о приостановлении за период с сентября по декабрь 2017 г)», подготовленный Росреестром // СПС КонсультантПлюс; Письма Минэкономразвития России от 04.03.2016 № 6013-ПК/Д23; от 07.04.2016 № Д23и-1581.

[35] См. также: Круглый стол «Оформление прав на земельные участки при размещении линейных объектов». Петербургская цивилистика. Available at: URL: https://www.youtube.com/watch?v=5DTSsdmn9-s (дата обращения: 14.07.2022)

Тем самым, с одной стороны, квалификация линейного объекта в качестве объекта федерального или регионального значения является для судов веским аргументом в пользу того, что линейный объект выступает технически сложным объектом и обладает публичной значимостью. Следовательно, удовлетворение исков о переносе или сносе таких объектов нецелесообразно (даже если однозначные правовые основания их размещения отсутствуют). С другой стороны, в качестве обременяющих земельный участок элементов линейного объекта рассматриваются только те, которые расположены на участке (вне зависимости от наличия / отсутствия элементов, расположенных под / над участком).

По нашему мнению, подход судов к негаторным искам в большинстве случаев можно поддержать. Тогда как размещение линейного объекта под / на / над чужой недвижимостью, если это приводит к ограничению права собственности на нее, не должно осуществляться без правового основания (вне зависимости от периода создания такого объекта). В качестве искомого титула можно использовать, в том числе сервитут[36].

Относительно экономико-правовых аспектов размещения линейных объектов федерального или регионального значения с позиции того, что размещение таких объектов осуществляется в публичных интересах (т.е. в интересах неопределенного круга лиц), а реальную прибыль от этой деятельности получают собственники линейных объектов (в частности, юридические лица — монополисты), получены следующие результаты.

По мнению экспертов-экономистов, услуги субъектов естественных монополий обеспечивают условия для повседневной жизни общества и организации эффективного производства, т.е. они имеют общественную значимость. В связи с этим, когда действия субъектов естественных монополий направлены на обеспечение общественных интересов, целесообразно предоставлять им определенные преференции, но при этом создать механизмы, которые бы обеспечивали надлежащий контроль за их деятельностью, в том числе за реализацией этих особых прав. Нормативных правовых актов, регламентирующих экономико-правовые

[36] Позиция о том, что размещение линейного объекта на чужом земельном участке без правового основания недопустимо так или иначе подтверждается судебными актами. См., напр.: Определение ВС РФ от 24.03.2022 № 303-ЭС21-22060; Определение КС РФ от 27.10.2015 № 2531-О; постановления АС ВВО от 25.01.2017 по делу № А43-1923/2016; АС МО от 24.05.2016 по делу № А40-107260/2015; АС ПО от 19.04.2016 по делу № А55-21866/2014; Восьмого ААС от 28.12.2017 по делу № А75-9420/2017; от 20.08.2015 по делу № А75-2782/2015; Пятнадцатого ААС от 05.06.2017 по делу № А53-33441/2016; Апелляционное определение Приморского краевого суда от 21.09.2016 по делу № 33-9972/2016; решения Арбитражного суда Тюменской области от 05.02.2020 по делу № А70-19513/2019; Соль-Илецкого суда Оренбургской области от 06.06.2017 по делу № 2-272/2017; Бессоновского районного суда Пензенской области от 29.12.2015 по делу № 2-557/2015.

аспекты в этой сфере, достаточно много. Основой регулирования является Федеральный закон «О естественных монополиях»[37]. В сфере градостроительства и земельно-имущественных отношений особый статус естественных монополий проявляется в целом ряде аспектов (например, ч. 5 ст. 9; ч. 2, 2.1, 3, 7 ст. 26; п. 4 ч. 1.1 ст. 45 ГрК; пп. 1 ст. 39.40; пп. 3 п. 2 ст. 39.41; пп. 2 ст. 49; пп. 1 п. 1 ст. 56.4 ЗК).

При этом любая экономическая система является составной частью «вышестоящей» социальной системы, и ее развитие всегда обусловлено социальными целями. Поэтому подходы к размещению линейных объектов в субъектах федерации возможно рассматривать с позиции улучшения качества жизни их населения. Оценивание этого качества и, соответственно, воздействие на него инфраструктурных преобразований в регионе, обусловленных строительством линейных объектов, может быть осуществлено по различным совокупностям показателей. Единого универсального их перечня в настоящее время нет.

Для примера рассмотрим динамику показателей качества жизни населения Сочи в период подготовки и проведения Зимних Олимпийских игр (2010 г. и последующие годы). Анализом установлено, что в основном строительство объектов Олимпиады в Сочи, в том числе значительного количества линейных объектов, не привело к существенным изменениям значений этих показателей. Изменения были характерны только для периода строительства, когда численность жителей в регионе и его производственные возможности временно возросли. По окончании строительства динамика многих показателей вернулась к «достроительным» трендам [Шаныгин С.И., Зуга Е.И., 2019: 38–48].

С правовой точки зрения встают вопросы — действительно ли размещение линейных объектов федерального или регионального значения (в том числе субъектами естественных монополий) осуществляется непосредственно в общественных, публичных интересах? Или такие субъекты непосредственно преследуют частные интересы и только опосредованно решают общественные, публичные задачи? Ведь, во-первых, правообладатели линейных объектов участвуют в обороте наряду с другими субъектами гражданских прав, во-вторых, при размещении линейного объекта на чужом земельном участке субъективное вещное право (например, сервитут) возникает у субъекта, осуществляющего соответствующую деятельность, а не *erga omnes*. Не должно ли это означать, что правообладателям служащих земельных участков необходимо предоставить больше гарантий и способов защиты их прав? Вынуждены отметить, что однозначные

[37] Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ (ред. от 11.06.2021) «О естественных монополиях» // СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426.

ответы на поставленные вопросы по-прежнему не найдены, дискуссия продолжается [Жестовская Д.А. и др., 2021: 88–91].

Сегодня с уверенностью можно сказать только, что механизмы защиты интересов правообладателей земельных участков, на которых размещаются линейные объекты федерального или регионального значения, должны базироваться, с одной стороны, на исторических реалиях, с другой стороны, на однозначном юридическом обосновании общественной значимости этих объектов, в значительной мере основанном на количественных социально-экономических оценках ситуации в России и ее субъектах.

Заключение

Анализ законодательства позволяет выделить два критерия отнесения линейного объекта к объекту федерального или регионального значения: необходимость в объекте для осуществления определенных государственных полномочий, которые должны быть установлены нормативными правовыми актами; оказание существенного влияния на социально-экономическое развитие России или субъекта федерации. При этом понятие «существенное влияние на социально-экономическое развитие» оценочно и однозначно законодателем не определено.

Экономические методы исследования дают возможность определить понятия «социально-экономическое развитие» и «существенность влияния». Однако принципиальное значение имеет, что влияние тех или иных линейных объектов на социально-экономическое развитие России или субъектов федерации оценивается исходя из направлений, целей, приоритетов и показателей социально-экономического развития, определенных в документах стратегического планирования различных уровней. Именно через эти документы изучаемое понятие («существенное влияние на социально-экономическое развитие») наполняется содержанием.

Судебная практика подтверждает данный вывод — как правило, суды определяют значение линейного объекта посредством систематического толкования положений нормативных правовых актов и (или) доверяют квалификации линейного объекта в качестве имеющего то или иное значение, данной при разработке градостроительной документации.

В большинстве случаев суды акцентируют внимание на необходимости кадастрового учета и регистрации прав на линейные объекты федерального или регионального значения. Такой подход следует приветствовать, поскольку система кадастрового учета объектов недвижимости и регистрации прав на них призвана в том числе оповестить участников гражданского оборота о различного рода ограничениях прав.

Характеристики линейных объектов федерального или регионального значения предопределяют специфику кадастрового учета и регистрации прав на такие объекты. В частности, если линейный объект включает как наземные, так и подземные элементы, кадастровый учет и регистрация прав осуществляются в отношении всего объекта, тогда как правовое основание размещения объекта на земельном участке устанавливается только в отношении его наземных элементов. Такой подход не вполне оправдан — правовое основание размещения линейного объекта должно учитывать все его элементы.

В российском правопорядке существуют трудности с определением разновидностей прав на чужие земельные участки, дающих возможности размещения линейных объектов федерального или регионального значения. До недавнего времени для размещения указанных объектов использовались аренда или сервитут в его более-менее «классической» интерпретации.

После реформы 2018 г. линейные объекты федерального или регионального значения размещаются на земельных участках или землях преимущественно на основании публичных сервитутов в соответствии с гл. V.7 ЗК. При этом сервитутное законодательство России все еще не отличается простотой. В частности, по-прежнему предлагается несколько видов сервитутов, при этом выбор того или иного вида ситуативно не всегда очевиден; не проводится последовательной дифференциации сервитутов и публичных сервитутов, хотя предполагается разграничение этих правовых явлений.

С одной стороны, наделение линейного объекта режимом объекта федерального или регионального значения выступает для судов веским аргументом в пользу того, что линейный объект является технически сложным и обладает публичной значимостью. Соответственно удовлетворение негаторных исков о переносе или сносе таких объектов нецелесообразно. С другой стороны, в качестве обременяющих земельный участок элементов линейного объекта рассматриваются только те, которые расположены на земельном участке. По нашему мнению, позицию с негаторными исками в большинстве случаев можно поддержать. В то же время размещение линейного объекта под/на/над чужой недвижимостью, если это приводит к ограничению права собственности на нее, не должно осуществляться без правового основания. В качестве искомого титула можно использовать в том числе сервитут.

Относительно экономико-правовых аспектов размещения линейных объектов федерального или регионального значения с позиции того, что размещение таких объектов осуществляется в публичных интересах, а реальную прибыль от этой деятельности получают их собственники, по мнению экспертов-экономистов, такой подход допустим и оправдан, но

по мнению экспертов-юристов, такой подход остается дискуссионным, поскольку вызывает целый ряд доктринальных и прикладных вопросов.

Список источников

1. Аверьянова Н.Н. Новое законодательство о земельных сервитутах // Право и экономика. 2015. N 2. С. 63–67.

2. Бевзенко Р.С. Комментарий к ст. 8.1 Гражданского кодекса РФ (часть 1) // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. N 11. С. 127–169.

3. Галиновская Е.А., Болтанова Е.С., Волков Г. А. и др. Зоны с особыми условиями использования территорий. Проблемы установления и соблюдения правового режима. М.: ИНФРА-М, 2020. 304 с.

4. Горонович И. Исследование о сервитутах. СПб.: Тип. Правительствующего сената, 1883. 107 с.

5. Емелькина И.А. Вещные (реальные) сервитуты в отечественном праве и зарубежных правопорядках: тенденции развития // Хозяйство и право. 2010. № 12. С. 85–91.

6. Жаркова О.А. Оформление прав на линейные объекты // Имущественные отношения в РФ. 2019. N 12. С. 43–55.

7. Жестовская Д.А. и др. Частные и публичные сервитуты при государственной кадастровой оценке земельных участков // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. N 1. С. 82–98.

8. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М.: Статут, 2003. 685 с.

9. Рудоквас А.Д. Частные сервитуты в гражданском праве России // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. N 4. С. 186–205.

10. Шаныгин С.И., Зуга Е.И. Статистика размещения линейных объектов в России (территориально-экономические аспекты). Экономика и управление. 2019. № 7. С. 38–48.

11. Depoorter B., Parisi F. Fragmentation of Property Rights: a Functional Interpretation of the Law of Servitudes. Olin Centre for Studies in Law, Economics, and Public Policy Working Paper no. 284, 2003, pp. 1–41.

12. Gallo P., Natucci A. Beni Proprieta e Diritti Reali. Torino: Ciappichelli, 2001, 272 p.

13. Megarry R., Wade W. The Law of Real Property. London: Sweet & Maxwell, 2012, 1668 p.

14. Nardi E. Codice Civile e Diritto Romano. Gli articoli del vigente codice civile nel loro precedenti romanistici. Milano: Giuffre, 1997, 130 p.

15. Trabucchi A., Cian G. Commentario breve al Codice Civile. Padova: CEDAM, 2005, 3862 p.

16. Yiannopoulos A.N. Predial Servitudes. General Principles: Louisiana and Comparative Law. Louisiana Law Review, 1968, vol. 29, no. 1, pp. 1–45.

References

1. Averyanova N.N. (2015) New legislation on land easements. *Pravo i ekonomika*=Law and Economics, no. 2, pp. 63–67 (in Russ.)

2. Bevzenko R.S. (2019) The commentary on Art. 8.1 of the Russian Civil Code (part 1). *Vestnik ekonomicheskogo pravosudia*=Bulletin of Economic Justice, no. 11, pp. 127–169 (in Russ.)

3. Depoorter B., Parisi F. (2003) Fragmentation of property rights: a functional interpretation of the law of servitudes. Olin Centre for Studies in Law, Economics and Public Policy. Working Paper no. 284, pp. 1–41.

4. Galinovskaya E.A., Boltanova E.S., Volkov G.A. et al. (2020) Zones with special conditions for using territories. Establishment and observance of the legal regime. Moscow: INFRA-M, 304 p. (in Russ.)

5. Gallo P., Natucci A. (2001) *Beni proprieta e diritti reali.* Torino: Giappichelli, 272 p. (in Italian)

6. Goronovich I. (1883) *A study in easements.* Saint Petersburg: Printing House of the Senate, 107 p. (in Russ.)

7. Megarry R., Wade W. (2012) The law of real property. London: Sweet and Maxwell, 1668 p.

8. Muromtsev S.A. (2003) *Civil law in the ancient Rome.* Moscow: Statut, 685 p. (in Russ.)

9. Nardi E. (1997) Codice Civile e diritto Romano. Gli articoli del vigente codice civile nel loro precedenti romanistici. Milano: Giuffre, 130 p. (in Italian)

10. Rudokvas A.D. (2009) Private easements in the Russian civil law. *Vestnik Vyshgego Arbitrazhnogo Suda*=Bulletin of the Higher Arbitration Court, no. 4, pp. 186–205 (in Russ.)

11. Shanygin S.I., Zuga E.I. (2019) Statistics on allocation of infrastructure facilities in Russia (territorial and economic aspects). *Ekonomika i upravlenie* =Economy and Management, no. 7, pp. 38–48 (in Russ.)

12. Trabucchi A., Cian G. (2005) Commentario breve al Codice Civile. Padova: CEDAM, 3862 p. (in Italian)

13.Yemelkina I.A. (2010) Property (real) easements in Russian law and foreign legal systems: development trends. *Khozyaistvo i pravo*=Economy and Law, no. 12, pp. 85–91 (in Russ.)

14. Yiannopoulos A.N. (1968) Predial Servitudes; General Principles: Louisiana and Comparative Law. *Louisiana Law Review*, vol. 29, no. 1, pp. 1–45.

15. Zharkova O.A. (2019) Registration of rights to infrastructure facilities. *Imushstvennye otnoshenia v Rossii*=Property Relations in Russia, no. 12, pp. 43–55 (in Russ.)

16. Zhestovskaya D.A. et al. (2021) Private and public easements in cadastral valuation of land plots. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudia*=The Bulletin of Economic Justice, no. 1, pp. 82–98 (in Russ.)

Информация об авторе:

Т.С. Краснова — доцент, кандидат юридических наук.

Information about the author:

T.S. Krasnova — Associate Professor, Candidate of Sciences (Law).

Статья поступила в редакцию 27.12.2022; одобрена после рецензирования 30.01.2023; принята к публикации 01.02.2023.

The article was submitted to the editorial office 27.12.2022; approved after reviewing 30.01.2023; accepted for publication 01.02.2023.

Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Т. 16. № 1.
Law. Journal of the Higher School of Economics. 2023. Vol. 16, no 1.

Право в современном мире

Research article
УДК: 341
DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.201.225

Territorializing the Arctic: Problem of Ice in International Law

Alaa N. Assaf

National Research University Higher School of Economics, 20 Myasnitskaya Str., Moscow 101000, Russia, alaa.assaf89@gmail.com

Abstract

Following the 2021 Suez Canal obstruction, humanity is now in search of safer and better functioning maritime trade routes, and the icy Arctic turns out to be one of the key candidates. The article contributes to the current debate concerning the status of ice in International Law, the legal status of which remains unclear, stuck in a limbo between the law of the terrain and the law of the sea. The methodology includes reconfiguring the meaning of 'territory' under International Law through conducting an evolutionary interpretation to provide grounds for the existence of a ratione materiae type of territory, supported by related domestic and international legal instruments of Alpine and Arctic States. The article outlines useful elements from similar experiments on the measurement of ice features employed in the process of the Alps border demarcation and administration. In conclusion, a sketch of a 'functional' Arctic is drawn to suit a world aiming at a sustainable human-nature relationship. The paper aims to introduce 'ice' as a legally valid criterion under the law of territory that can be applied in sovereignty disputes on a regular rather than sui generis basis. It demonstrates the fallacy of the static conception of territory in the modern day, particularly when applied in a dynamic environment such as the Arctic, while also stressing the importance of multidisciplinary learning and its critical role in advancing legal theory in domains considered to be the most normatively rigid, such as territorial sovereignty.

Keywords

Arctic, ice, territory, sovereignty, Alps, borders, function theory, Inuit, reindeers, icebreakers.

© *Assaf A.N., 2023*

For citation: Assaf A.N. (2023) Territorializing the Arctic: Problem of Ice in International Law.*Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly economiki,* no. 1, pp. 201–225 (in English). DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.201.225.

Introduction

At the 2019 'Arctic: Territory of Dialogue' international conference, held in the Russian city of Saint Petersburg, there was featured a large sculpture showing a vertically erected mammoth tusk that had one of its ends piercing a fragment of the earth's crust which contains a map of Russia, the end is envisaged to be planted directly at The North Pole, while the other end is topped with a figure of the Russian coat of arms. The subculture is titled 'The Arctic Triumph of Russia', its plaque reads: The Northern Sea Route guarantees the Arctic triumph of Russia'[1]. This phrase arguably reflects the status of the Arctic among scholars today, of a prevalent belief of 'Human triumph over the Arctic', produced by the increased political and economic activities [Valková I., 2017: 1, 2]; [Kaiser B., Pahl J., 2018: 139, 140] that effectively reduced the Arctic into a regular sea [Bruun J., Steinberg P., 2018: 149, 150]. This conviction is not manifested better than by the Russian Arctic-2007 expedition that managed to descend to the seabed on the geographic North pole, and plant a Russian flag using a human-arm-like-crane[2].

Nevertheless, the increasing knowledge on the appropriation of the Arctic region and its ice features causes doubts regarding the viability of the Law of the Sea in today's Arctic, and these doubts are not new. The 1972 *Escamilla* case can provide a better understanding of the debate described. The case concerned a homicide that took the life of one of the US researchers working on ice-island 'T-3', floating in Canadian waters.[3] In the verdict, the US court recognized its jurisdiction on the case *in personam*, declaring the T-3 Island as a maritime vessel governed by the flag-of-the-ship rule. However, it is important to recall that an official waiver of jurisdiction by Canada aided reaching this smooth, uncontested verdict [Wilkes D., 1972: 23–37], but in turn preventing lawmakers and lawyers from contemplating on this decision as a precedent furnishing a basis for a growing customary law. Moreover, its hasty, vague reasoning gave rise to multiple unresolved questions on how to decide jurisdiction on dynamic ice-features such as ice islands, floes, icebergs, and glaciers.

[1] URL: https://ysia.ru/tachskrin-maket-verfi-brilliantovyj-biven-potentsial-yakutii-predstavyat-na-arkticheskom-forume/ (accessed: 25.04.2022)

[2] URL: https://www.kommersant.ru/doc/794555 (accessed: 09.09.2021)

[3] United States Court of Appeals, Fourth Circuit, United States v Escamilla, 1972, 467 F 2d 341.

Some International Law accounts managed to identify the core problem of Arctic disputes, most of which required the inclusion of ice into a world traditionally conceived through the water-land binary. These accounts did provide new methodologies [Joyner C., 1991]; [Geon B., 1997] and comparative analyses on the *sui generis* nature of the Arctic ice [Boyd S., 1985]; [Baker B., Mooney S., 2013], albeit based on different readings of the Law of the Sea *lex lata,* but somehow ignored the elephant in the room, as when it comes to ice and International Law, *lex lata* proves to be part of the problem, if not *the* problem itself. This paper will first attempt to provide a novel framework that seeks to incorporate the ice criterion into the ambit of territorial sovereignty by tracking the conjunctions between the static conception of territorial sovereignty and the dynamic configurations of nature, similar to that of Arctic ice. Hence, after demonstrating the contextual issue of this article, the second part will attempt to analyse the topic of mapping borders in International Law and related State practice outside the Arctic, in this case it will be the practice of the Alpine States in resolving their border disputes traversing through dynamic glaciers. Then, the third part will attempt to suggest a better way to envisage sovereignty in the Arctic following a functional model of rights and duties rather than the traditional linear model, which is more in line with the spirit of contemporary International Law of increased cooperation between members of the international family.

1. The (Re) discovery of the Arctic

Because of rising earth temperatures, the Arctic is rapidly opening up to States as a region of economic and military opportunities, yet carried upon the shoulders of social, political, and environmental concerns in a world ridden with rising tensions on the international level that is reminiscent of the Cold War[4]. The Russian flag incident might be read as being of merely scholar significance, yet it is not free from legal controversy. The UN Convention on the Law of the Sea of 1982 (UNCLOS)[5] is traditionally referred to as the authoritative legal framework for resolving disputes in the Arctic, and it regulates the apprehension of rights of States in maritime spaces outside their territorial sea in primarily two categories: the Exclusive Economic Zone (EEZ) and the Continental Shelf, the latter in particular requires the State to claim its rights over this space of seabed extending beyond the 200-mile enshrined in

[4] URL:http://www.theguardian.com/environment/2020/oct/16/arctic-ice-retreats-climate-us-russian-canadian-chinese-military (accessed: 08.09. 2021)

[5] United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS). Approved 10.12.1982, entered into force 16.11.1994). 1833 UNTS 3.

UNCLOS through submitting geographical representation and scientific data to the 'Commission on the Limits of the Continental Shelf' established by UNCLOS[6]. Put differently, UNCLOS has eliminated the first-come-first-served rule for the acquisition of maritime spaces through the classical means of discovery [Rayfuse R., 2018: 410–417]. Planting a flag of discovery only provides an inchoate title to territory when applied on *terrae nullis.* International Law has long shifted towards confirming title to territory through *effectivités* when entailing an inchoate title[7].

This Russian act however should not be decided as a legally irrelevant nor a wrongful act. The delimitation of a State's Continental Shelf relies chiefly on scientific consideration[8], and Russia's achievement will reinforce its claims in any possible delimitation negotiation with other adjacent Arctic States that might have overlapping claims to that of Russia's, namely Canada and Denmark [Rayfuse R., 2018: 418]. Taken as benign conduct, the Russian flag incident shows that the true Arctic triumph is that of knowledge, Russia did not utilize it to claim any title to territory as such. The Russian attitude towards the Arctic is generally consistent with adhering to UNCLOS, along with the rest of the Arctic States, except the non-party USA. This positive attitude toward UNCLOS was further confirmed during the 2019 conference in a joint panel of the foreign ministers of Russia, Denmark and Norway, with the interesting presence of Artur Chilingarov — one of the researchers who led the Arctic-2007 expedition[9].

The Russian flag incident is perhaps a continuation of the controversy left by the *Escamilla* verdict, and this new rush of Arctic opportunities brought new forms of dispute over rights and duties of States in the said region regarding navigation routes, exploiting natural resources, and the protection of indigenous rights and the environment. Such disputes, in principle, could be resolved if the concerned States adopt a structural approach to their claims of spatial sovereignty over the Arctic, in adherence with the spirit of International Law, embodied chiefly by the principles of equality between States, non-intervention, and the respect of Human Rights[10]. However, as most sovereignty disputes concern questions of land or water, as is the case with the UNCLOS dispute resolution mechanism, the element of ice is mostly overlooked and ignored. In general, the atmosphere surrounding the legal ecosystem denies the role of ice in causing the intractable problems concerned with sovereignty

[6] Ibid. Article 76 (8).

[7] Island of Palmas (United States v Netherlands). [1928] II RIAA, No. 829. P. 34–37.

[8] UNCLOS. Article 76 (10).

[9] URL: https://roscongress.org/en/sessions/iaf-2019-arktika-arena-protivostoyaniya-ili-sotrudnichestva/discussion/ (accessed: 10.09.2021)

[10] Charter of the United Nations. Approved 26.06.1945, entered into force 26.06.1945. 1 UNTS XVI; UNGA, A/RES/2625(XXV) 1970.

disputes in the Arctic. A proper allocation of sovereign rights in the Arctic have been obstructed by the ice criterion that 'perforates' every aspect of its ecosystem, its vapours connecting its air to land and water, blurring the lines between all elements [Bruun J., Steinberg P., 2018: 149–150].

The problem of territorializing the Arctic finds its roots in the Medieval age of Discovery and the cartographic revolution [Branch J., 2015: 36]. Sailors who dared to tread northern passages could not translate their empirical experience into the language of mapping [Vaughan R., 1982: 336]. Medievalist Arctic explorers brought back images of featureless, immeasurable spaces, implying a case of a 'negative geography' irreconcilable with Ptolemaic mapping [Heuer C., 2019: 10, 15]. It is particularly the immeasurability of the Arctic that describes its problem in contemporary International Law. Rules of *lex lata* do not provide any grounds for drawing logical and legal analogies to provide answers to some basic questions such as how should we appropriate a moving ice floe? Should the water and its content below or surrounding a moving ice island be recognized as a sovereign subject to the State of the moving island? How could we decide on the jurisdiction of State faculties concerning an act that is taking place on an ice feature? Or perhaps even a more general question such as the viability of applying the laws of the appropriation of land and water on ice features. UNCLOS remarkably deals with the question of ice in one single article: Art. 234, that reads:

> Coastal States have the right to adopt and enforce non-discriminatory laws and regulations for the prevention, reduction and control of marine pollution from vessels in ice-covered areas within the limits of the exclusive economic zone, where particularly severe climatic conditions and the presence of ice covering such areas for most of the year create obstructions or exceptional hazards to navigation, and pollution of the marine environment could cause major harm to or irreversible disturbance of the ecological balance. Such laws and regulations shall have due regard to navigation and the protection and preservation of the marine environment based on the best available scientific evidence[11].

UNCLOS Art. 234 was introduced following negotiations between Canada, the USA and the USSR. Canada in particular was most interested in preventing the abridgement of the Arctic within the law of liberal international straits[12], fearing its Northwest Passage will be internationalized [Solski J., 2021: 4]. Yet UNCLOS did not provide any legal definition of what constitutes 'ice' or 'ice-covered areas', adding further vagueness to the applicability of Art. 234 on the varying ice features that could be defined as such by scientific extra-

[11] UNCLOS. Article 234.

[12] Ibid. Articles 34-38.

legal accounts [Vylegzhanin A. et. al., 2020: 294]. Moreover, if taken in its ordinary meaning[13], the outcome of the wording of Art. 234 reduced Arctic ice to 'Ice-covered areas' that can pose 'hazards' to navigation, which is a hostile attitude that seems at odds with our contemporary understanding of the Arctic, particularly the importance of ice to the climate [Döscher R., Vihma T., Maksimovich E., 2014: 13573] and the indigenous practices [Gearheard S., Huntington H., Holm L., 2013].

2. Ice and the Question of Measurement

The measurement of ice is the key question of that article. How to 'set' international borders in the dynamic Arctic for the purpose of incorporating it into a State's territory. How could we map a moving iceberg, or the extension of ice sheets that melts during summer? The relationship between territory and borderlines in International Law was explored in the *Burkina Faso/Mali* case, through an explanation given to an argument on the classification of the dispute as a 'frontier', 'delimitation', or 'territorial' one, and it states as follows:

> In fact, however, in the great majority of cases, including this one, the distinction outlined above is not so much a difference in kind but rather a difference of degree as to the way the operation in question is carried out. The effect of any delimitation, no matter how small the disputed area crossed by the line, is an apportionment of the areas of land lying on either side of the line[14].

Before one gets an overall impression that borders lack any legal dimension, The International Court of Justice (ICJ) directly proceeded to elaborate on the centrality of the evidence that can establish the rights to the disputed territory or the border, known as 'title to territory'. Title to territory comprehends both evidence which may establish the existence of a right, and the actual source of that right, and by taking into consideration the corresponding legal junctures, courts can conclude the existence of the territorial 'title' or absence thereof[15]. Moreover, the Permanent Court of Arbitration (PCA) in *Eritrea v Ethiopia* went -perhaps extremely- far in stating that acts of exercise of sovereign authority (*effectivités*) can be equated in their evidentiary value to instruments traditionally used to establish title to territory in International Law, virtually reducing the role of the sources of law to that of starting the

[13] Vienna Convention on the Law of Treaties. Approved 23.05.1969, entered into force 27.01.1980. 1155 UNTS 331, Article 31(1).

[14] ICJ, Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), 1986, ICJ Reports, P. 563. Para 17. [*Emphasis added*].

[15] Ibid, P. 564. Para 18.

process of the delimitation of boundaries between States, to the extent that *effectivités* can lawfully alter instrumental provisions that established title to territory and drew the lines of borders in the first place[16]. For us, the most important conclusion from the PCA reasoning is that *effectivités* can provide a *bona fide* way to mark the limits of the territorial rights when the *fiat* title in question fails to suffice the processes of delimitation. Or, as specified by the ICJ on the relation between title to territory and *effectivités* in territory delimitation disputes: '[Finally, there are cases where the legal title is not capable of showing exactly the territorial expanse to which it relates. The *effectivités* can then play an essential role showing how a title is interpreted in practice'[17].

If title to territory or *effectivités* were the only measuring tools to delimitate territory between already existing States, then how shall we act in case of a newly emerging State, should the measurement be further complicated with disputes concerning the issues of territory as a solely material concept. In *Bahrain v Qatar,* ad hoc Judge Santiago Torres Bernárdez highlighted that most territorial disputes concern 'derivative title' to territory; already established sovereign States contesting the acquisition of more territory, and such disputes do not touch upon the issue of the 'original title'[18], or the territory of the State '*ab origine*', the very source of the legal apparatus of the State that allows it, following its creation, to establish claims on more territory[19]. The legal quest in such cases will be to define title to sovereignty instead of title to territory[20]. Its determination incorporates the deployment of a plethora of factors; legal, factual and historical, related to the rules governing State sovereignty, and acts of third-party States as in recognition or international agreements[21] [Schwarzenberger G., 1957, 309]; [Starke J., 1968: 11–13]. James Crawford argued that the territory requirement does not itself satisfy the criteria of Statehood. For a new State to be recognised as such it does not need to have any territorial dispute. Rather the content of the territory requirement concerns the State as having effective governance on certain space, suggesting that the requirement of territory is a constituent of government rather than a distinct criterion of its

[16] PCA, Eritrea v Ethiopia, 2002, P. 24-25, para 3.14-3.16. See also: ICJ, Kasikili/Sedudu Island (Botswana v Namibia), 1999, P. 1101–1103, para 90-93. Compare the PCA's argument with ICJ. In: ICJ Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali) (no. 14) P. 586, para 63. See also: PCIJ, Legal Status of Eastern Greenland (Denmark v Norway), 1933, Series A/B. No. 53. P. 45–46.

[17] ICJ, Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali) (n 14). P. 586–587, para 63.

[18] ICJ, Qatar v Bahrain (Dissenting opinion of Judge Torres Bernárdez). 2001, P. 282, para 64.

[19] Ibid. P. 281–282, 284–286, para 60–63, 70–74.

[20] Ibid. P. 283, para 66.

[21] PCIJ, Jaworzina, 1923, Series B, No. 08, P. 20.

own [Crawford J., 2007: 52]. Malcolm Shaw is also of this opinion, providing that State territory shall not be conceived by lawyers as just the space in which the State projects its powers, State territory also encompasses the relationship between people and space, as characterized by the existence of an effective governmental authority [Shaw M., 1982: 75].

This illustrates the complexity of the concept of territory under International Law beyond lines drawn on legal instruments or the mere reach of authorities, leaving us wondering what borders actually delimit in the first place. Is it the territory of the State? Or is it the State itself?

If we might accept that the allocation and the delimitation of the borders of State territory is in essence a process of legal bounding, then we must recognize that all delimited borders have a physical manifestation through which State territory is projected. Borders are an ontological necessity, we can only identify objects through identifying their borders, just as we do when asked to draw an apple or a house on paper, we start with the borders of that object. Borders are the cognitive tool through which objects achieve actuality in our physical and metaphysical worlds [Varzi A., 2016: 50–51]. The answer of International Law to the realization of the objecthood of territory is the implementation of the legal delimitation of borders through a process referred to as 'demarcation'[22]. The demarcation of borders is not a legal act per se [Prescott V., Triggs G., 2008: 66][23]. It consists of the physical manifestation of the boundaries already drawn with the use of legal instruments, through installing physical structures on the ground (walls, fences, etc.)[24]. Demarcation is not to be interpreted as a material representation of the delimited borders in themselves, as international tribunals conventionally reject any claims of recognizing natural borders as a matter of law[25]. The role of demarcation is reduced to an interpretive procedure, and not an implementation that must comply with any legal instrument for delimiting the borderlines. Or as enunciated in the *Taba* arbitration:

> [I]f a boundary line is once demarcated jointly by the parties concerned, the demarcation is considered as an authentic interpretation of the boundary agreement even if deviations may have occurred or if there are some inconsistencies with maps[26].

[22] ICJ, Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v Chad), 1994, P. 28, para. 56; ICJ, Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali). Special Agreement, 14 Oct 1983.

[23] ICJ, Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria: Equatorial Guinea intervening), 2002. P. 351, para 64.

[24] Ibid, P. 358. para 80.

[25] ICJ, Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand), (Merits), 1962, P. 15; ICJ, Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v Chad) (n 22). P. 75-76, para 38.

[26] Taba (Egypt v Israel), 1988, XX RIAA 1, P. 56-57, para 210.

The core task of judicial bodies in territorial disputes concern defining a contested territory through not only delimiting its frontier, but rather through the interpretation of rights related to the already defined territory[27], such as non-linear rights of States in seas[28]. The procedure is similar to that in adjudging title to territory on the basis of *effectivités*, where courts try to trace the *de facto* borders of the *compétence territoriale* of the State for the ultimate purpose of achieving stability and finality of legal positions[29], only guided by some degree of geographical encroachment[30].

Drawing lines of borders acts as a binary switch that controls access to rights and duties associated with a certain legal order, operational in either State. According to the legal definition of lines of borders, these should be understood as the guarantors for stabilizing[31] and providing the preliminary qualifiers for the identification of the process of inclusion as the *internality*, and the process of exclusion as the *externality* of a subject of law, vis-à-vis an already existing legal regime, regardless of the *loci*. International Law does not approach territory through measuring *territory* per se; a physical space identified through lines on maps, but through reading its attributable statuses as rights, interests or duties, considering questions of legality and legitimacy, or more eloquently through what is referred to as *territoriality*: the 'process of [legal] bounding' [Johns F., 2017: 110–111]. Put differently, deciding *territoriality* through the allocation of rights before proceeding into delimiting and demarcating borders in a way that allows for the continuous administration of these borders to maintain their function of legal bounding [Donaldson J., Williams A., 2008: 682-687], while not prioritising geographical encroachment as such.

The materiality of the State as a matter of fact, is conceived through the concept of effectiveness, operating as an element for the assessment of a State's territorial competence, with effectiveness understood as a legal-normative organising concept, which helps comprehend the transformation of effective realities into international law [Milano E., 2006: 24]. This conclusion corresponds with the conceptual legal definition of a sovereign State as a legal package [Shaw M., 1997: 76].

---

[27] ICJ, Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v Nicaragua), 2009. P. 263, para. 134.

[28] ICJ, Qatar v Bahrain, 2001, P. 91, para 167.

[29] ICJ, Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand), (Merits), (n 25), P. 34.

[30] ICJ, Sovereignty over Certain Frontier Land (Belgium v Netherlands). 1959. P. 229; ICJ, North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v Netherlands), 1969. P. 53, para 101. See also: PCA, Eritrea v Yemen (Maritime Delimitation), 1999. P. 40-41, para 130; PCA, The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v The People's Republic of China), 2016. P. 223-225, para 534-536; PCA, Croatia v Slovenia, (Final Award), 2017. P. 318, para 1008.

[31] UN Doc. A/CN.4/SER.A/1982/Add. l (Part 2) 1982. P. 60-61, para 5; ICJ, Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v Chad) (n 22). P. 37, para 73.

2.1. The Measurement of Ice: Lessons from the Alps

There have been attempts to measure ice independently from any land features recognizable as *terra firma*. Borders of Alpine States traverse through some glaciers and were historically delimited to follow watershed lines[32]. However, the ICJ once cast doubts on this method as to whether it fulfils the goal of finality and stability set by border treaties, as watershed lines fail the mapping test[33]. In 1970, a joint Italian-Austrian surveying commission documented large-scale changes beyond superficial shifts in the borderlines demarcated on Alpine glaciers. The Italian and the Swiss governments acknowledged this inevitable natural cycle and agreed on the concept of '*confini mobili* [moving borders]', once created by the *Istituto Geografico Militare* [Military Geographic Institute] (IGM), which performs the functions of the cartographic body of the Italian State under the auspices of the Italian Army[34]. The concept of moving borders, as adopted by the Italian parliament, describes a continuous process of delimitation through aerial photography, operating within specified intervals, yet without specifying mapping techniques that shall be used[35].

To translate the concept of 'moving borders' into two-dimensional maps, an independent multidisciplinary project titled 'Italian *Limes*'[36], tried to draw the moving Alpine borders using a grid of GPS sensors placed on a glacier to transmit the changes in the location of the surface of the glacier into an automated pantograph. The experiment resulted in maps that presented certain degrees of inevitable inaccuracy due to the machine's limited capacity and the unpredictable pace of moving glaciers, particularly their vertical shifting. Nonetheless, there are a few lessons we can learn from the Alpine experience. First, the process of *making* borders requires efforts from historians, geographers, engineers, and not only lawyers. Second, machines are still unable to provide an accurate and stable two-dimensional linear representation of all-natural configurations which are considered as the crux of the border-making process that consists of the allocation; the establishment of title to territory,

[32] Ratifica ed esecuzione dell'Accordo tra la Repubblica italiana e la Repubblica d'Austria per la manutenzione, misura e materializzazione del confine di Stato comune, con Protocollo finale ed Allegati, fatto a Vienna il 17 gennaio 1994 ed il relativo Scambio di lettere integrativo firmato a Roma il 31 ottobre 2000 Serie Generale No. 6, del 9-1-2006 2005. No. 283.

[33] ICJ, Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand), (Merits), (n 25). P. 34.

[34] Norme sulla cartografia ufficiale dello Stato e sulla disciplina della produzione e dei rilevamenti terrestri e idrografici 1960, Gazzetta Ufficiale, No. 52, dell'1 marzo 1960.

[35] Ratifica ed esecuzione dello Scambio di Note tra la Repubblica italiana e la Confederazione svizzera relativo ai confini «mobili» sulla linea di cresta o displuviale, effettuato a Roma il 23 e il 26 maggio 2008, 2009. No. 2208 XVI.

[36] Italian *Limes*. URL: http://www.italianlimes.net (accessed: 25.03.2021)

followed by delimitation and demarcation as described above, and then administering the now international borders [Donaldson J., Williams A., 2008: 688]. If that is the case with the Alpine borders that are, actually, reinforced by a *terra firma* crust beneath, we can only imagine the difficulties that may arise when applying a similar method to the ice-covered sea areas as those in the Arctic that are certainly more dynamic and hard to grasp statically. Despite its technological advancement, every map drawn by the pantograph is already out of date and does not necessarily represent the situation on the ground. Further, the rationale behind the concept of 'moving borders' was to present lawmakers with an acceptable formula that mimics the traditional linear comprehension of borders as devoid of any value on their own. This concept denies any economic, social, or political value to the alpine glacier despite their contribution to the energy and agriculture through its water streams, and also their key role in nurturing a growing tourism industry [Buixade F., Pasqual E., Bagnato A., 2018: 114, 166, 175–178].

Furthermore, while International Law rejects the notion of natural borders, particularly when associated with irredentist claims, the political and historical significance of certain natural configurations could contest certain legal claims. In 2016, Norway aborted a plan to 'gift an Arctic mountain' to Finland (mount. Halti), as this act would violate Art. 1 of the Norwegian constitution, which stipulates that 'The Kingdom of Norway is a free, independent, indivisible and inalienable realm'[37], but the reference to the 'mountain' meant merely shifting the line of borders 40 meters to encompass one of its two summits (the summit of Hálditšohkka). This apparent generosity underlies an old problem of demarcation resulting from the overlaying of a geometrical line over a geophysical terrain that leads to placing both summits in the Norwegian side, instead of each being in either country, hence remedying this 'geophysically illogical' border. Some Norwegian international lawyers argued that minor border adjustments resulting from naturally shifting dynamic features does not violate the territorial integrity of a State, as such incidents are frequent and inevitable, and the regional practices support this argument [Elden S., 2017: 210, 211]. The Norwegian official stance seems to advocate the importance of the summit as an identifier to the mountain as a whole, and Norway does not welcome its loss. The 'moving borders' denial of a glacier's identity and value, risks future political and legal disputes as States might claim that saving their glaciers as they are part of their national identity and sovereignty. For example, Switzerland tried to protect the Rhône glacier as one of its own through cover-

[37] URL: http://www.theguardian.com/world/2016/oct/15/halti-plan-halted-norway-will-not-gift-mountain-top-to-neighbour-finland (accessed: 13.09.2021); Kongeriket Norges Grunnlov (17.05.1814, Amended: 14.05.2020), URL: https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/1814-05-17?q=grunnloven (accessed: 13.09.2021). Article. 1.

ing it and supplying it with artificial snow to prevent it from retraining, citing economic interest in sustaining ski sports [Dodds K., 2021: Ch. 2].

Highlighting the key result from the experiment of the Alpine 'moving borders' showed that States place a lot of trust in machines, and they are open to new approaches, given the existence of a positive political atmosphere encouraging a high level of cooperation, such as the one between Italy and Switzerland. Italy shares borders through Alpine glaciers with France, yet the two countries are at odds regarding their Alpine cooperation. The two countries dispute the summit of Mont Blanc/Monte Bianco, triggered by economic and political interests of both States[38]. Furthermore, Italy constantly accuses France of allowing its law enforcement (*Gendarmerie*) to operate on the Italian side of the Alps during the former's attempts to quell the large flow of migrants reaching its southern borders through rugged Italian Alpine passages[39]. The strictness of borders reflects the anxiety and mistrust between States, allowing little room for cultivating nascent approaches, regardless of initial critique.

The 'moving borders' legislation designates one important development to how States approach their borders. The text did not indicate any rule concerning the interval between the aerial photography adopted to identify the borderlines, but in one of its paragraphs the law reads 'The time interval between one survey and another will be established by the existing Commission for the maintenance of the Italian-Swiss state border on the basis of technical choices.' The task of maintaining the borders was assigned, through legislation, to the IGM on the Italian side, and the Federal Office of Topography on the Swiss side[40]. The significance of this step is that in the traditional border-making process, the conclusion of the demarcation marks the completion of the creation of the borders, and the borders are considered to be determined. The maintenance of borders is somehow reduced to an ancillary process of demarcation, aiming to preserve the status of demarcated borders through keeping them fixed and recognizable [Donaldson J., Williams A., 2008: 695]. In the case of the 'moving borders' however, the issue was, from a border-making point of view, that even with the current state of technology it is impossible to demarcate borders indefinitely on glaciers, the role of the administration of

[38] URL: http://www.theguardian.com/world/2020/oct/22/italy-reignites-mont-blanc-border-dispute-with-france (accessed: 13.09.2021)

[39] URL: https://www.rainews.it/dl/rainews/articoli/Migranti-autorita-francesi-ammettono-sconfinamento-Un-errore-b1fbb2f6-940a-4799-8793-cdea31f709ad.html (accessed: 12.09.2021); https://www.independent.co.uk/news/world/europe/taly-france-migrant-spat-latest-nigerian-urine-drug-test-border-patrol-agents-europe-refugee-crisis-a8283771.html (accessed: 13.09.2021)

[40] Ratifica ed esecuzione dello Scambio di Note tra la Repubblica italiana e la Confederazione svizzera relativo ai confini «mobili» sulla linea di cresta o displuviale, effettuato a Roma il 23 e il 26 maggio 2008, (n 35).

borders replaced its demarcation entirely. States were convinced, as a matter of law, to put their 'obsession' with static lines [Marchetti P., 2014: 17] of separation aside, opting instead for borders as a continuous agreed-upon structural process.

And from this last point, one can draw a hypothesis to recognize a new valid type of international border that does not necessarily need to pass the test of Ptolemaic mapping by means of merging law with technology.

3. Ice and Territory: Towards a Functional Arctic

International Law approaches State territory through the prism of the *competence theory,* to which territory itself is not a question of *res* but *in rem*. Put differently, according to that, the State is defined as a coercive legal order, and its territory becomes the metaphysical sphere of the validity of that order rather than a property owned by the State [Kelsen H., 2007: 207–208, 211]; [Oppenheim L., 1955: 452][41]. The State is not an owner, to use private law analogy, but a regulator. Territory refers to the limits set by International Law on the State's exercise of its jurisdiction [Shaw M., 1997: 76]. The State exercises its sovereign jurisdiction as a 'plenitude' of rights and duties [Verzijl J., 1970: 12–13], primarily in its two main spheres of application. The first of which is the spatial jurisdiction or *ratione loci*, or what is referred to broadly as territorial sovereignty [Verdross A., 1962: 192]. The second jurisdiction is personal; *ratione personae*, the exclusive application of State jurisdiction on its subjects, autonomous from spatial competence, and this competence is recognized generally through the bond of citizenship. A State can always project its powers on its subjects regardless of their *loci*, as in taxation or the alteration of their civil status [Verdross A., 1955: 235–242, 244–247][42].

The dogma of the traditional *competence theory* is centred on a monistic approach to the relation between International and national law [Schmitt C., 2008: 122–124], which was unable to resolve the issues of a possible overlap between autonomous personal jurisdiction and static spatial jurisdiction, nor did it try to provide a framework for such a settlement [43]. The solution here is not to suggest an alternative theory, but rather to elaborate a new framework for the application of the competence theory in a dualistic approach, the key in which is the definition of a State as a sum of legal institutions cantered around

[41] See also: Delimitation of Maritime Boundary between Guinea-Bissau and Senegal, 1989, II XX RIAA 119, P.144, para 63.

[42] See also: ICJ, Nottebohm (Liechtenstein v Guatemala), 1955. P. 23.

[43] See an example of overlapping competences: PCIJ, Lighthouses case between France and Greece, 1934, Series A/B, No. 62, P. 26; PCIJ, Lighthouses in Crete and Samos, 1937. Series A/B, No. 71. P. 101–103.

a multiplicity of subjective competences, only protected by International Law and not endowed by it [Conforti B., 1995: 74–77]. The territory of the State is simply a manifestation of these jurisdictional competences, with primacy to *ratione loci* over any contesting *ration personae* which is referred to only in cases of the absence or the waiver of the former. That said, the predetermination of competences allows to establish a third category according to the function served through practicing relevant sovereign powers. The Function theory allows the State to project its powers *ratione materiae* only when it is necessary to reach a predefined object or to satisfy a predetermined interest [Conforti B., 1993: 140–151]. This new functional jurisdiction is particularly important in our modern world that faces challenges insurmountable by the apparatuses of a single State as in case of environmental issues, piracy, terrorism, or even perhaps cybersecurity, the latter being exempt from both *ratione loci* and *ratione personae* jurisdictions [Milano E., 2006: 69–70].

The Function theory is a creation of Italian researchers, a product of professors Rolando Quadri's and Benedetto Conforti's collective efforts. Functions are not self-evident and need to be proven by means of international legal instruments [Conforti B., 1995: 76]. So far, its key field of application is the domain of the sea, particularly the issues related to the configuration of rights in the EEZ and the Continental Shelf, for example, the *Bahrain v Qatar judgement* reads as follows, 'The delimitation to be carried out will be one between the continental shelf and exclusive economic zone belonging to each of the Parties, areas in which States have only *sovereign rights and functional jurisdiction*'[44].

A reference to a functional type of border was also roughed out in the 2017 *Croatia v Slovenia* arbitration:

> That legal boundary is not necessarily the same as what might be called the "practical" boundary. In any particular place, it may have been the habit to treat that location as part of one or other republic -for example, for the purpose of allocating postal codes or connecting to public utilities such as gas, electricity, water and sewage-on the basis of practical convenience or local traditions or preferences, and without regard to the precise location of the legal boundary[45].

Moreover, the 2020 US-sponsored 'Deal of Century', concerning the Arab-Israeli conflict, suggested the establishment of transportation corridors that guarantee a functional 'transportation contiguity' to the geographically divided Palestinian land territories in the West-Bank and Gaza, following the premise that:

[44] ICJ, Qatar v Bahrain (n 28), P. 91, 93, para.170. [*Emphasis added*].

[45] PCA, Croatia v Slovenia, (Final Award), (n 30). P. 109, para 337.

> Sovereignty is an amorphous concept that has evolved over time […] The notion that sovereignty is a static and consistently defined term has been an unnecessary stumbling block in past negotiations. Pragmatic and operational concerns that effect security and prosperity are what is most important[46].

A similar provision was also included in the 2020 Nagorno-Karabakh ceasefire agreement concerning new functional transport links between Azerbaijan and its enclave of Nakhchivan, traversing the land territory of Armenia:

> The Republic of Armenia shall guarantee the safety of transport links between western regions of the Republic of Azerbaijan and the Nakhchivan Autonomous Republic with a view to organising the unimpeded movement of citizens, vehicles and cargo in both directions[47].

In the examples above, the drafters implicitly argued that sovereignty needs not to follow specific lines that cut across humongous spaces, rather, sovereignty can be traced through the acts that are intended to be an exclusive interest to the State concerned. These instruments tried to establish that sovereignty could be that ascribed to the interest of transportation, the interest of passage, the interest of trade, and the interest of connecting isolated spaces, or any interest *ratione materiae*. Their concept of State territorial sovereignty was differentiated from State's territorial supremacy, that better describes State territory *ratione loci* [Verdross A., 1955: 190–195]. Sovereignty and territory became synonyms as territory reflects the manifestations of sovereignty into the realm of human cognition. Territory itself is treated as an object of political rule that transforms, subordinates, controls, and situates objects into State territories (territorialization) to attain political and/or organizational goals [Agnew J., 2017: 38], through engaging mental and material processes; geophysical, political, technical, and legal [Elden S., 2017: 21]. The related States in the examples above implicitly recognized the impunity of representing their non-spatial interests through two-dimensional mapping, hence, they adopted a Functional approach to territory created chiefly through laws that protect the outcome of territorialization rather than the processes involved.

During the Cold War, the Arctic States have acknowledged the impunity of the Arctic from spatial mapping, yet did not recognize this as a defeat. Their triumph came through shifting their territorialization strategies from the horizontal two-dimensional into verticality, conceiving the Arctic as empty volumes that need filling. Because this filling cannot be achieved through the

[46] URL: https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2020/01/Peace-to-Prosperity-0120.pdf (accessed: 09.07.2020) [*Emphasis added*].

[47] URL: http://kremlin.ru/events/president/news/64384 (accessed: 25.11.2020) Article 9.

traditional medium of geopolitical occupation, it is done through hostile biopolitics (relocation of population, increasing militarization) [Dodds K., Nuttall M., 2016: 58] to fulfil State interest not centred on the apprehension of horizontal spaces. The Cold War prevented the creation of legal regimes that can help regulate contested State interests in the Arctic, and attempting to do so now requires identifying what is a State interest, and how to decide whether they are worthy of protection by International Law. This task is beyond the limits of this article, but for the purpose of this article it will be argued that the interest of territorialization dictates how States regulate territory according to certain goals rather than drawing lines, and these goals in turn identify the functions inquired. To systematize the establishment of 'functional territories' some scholars tried to build an all-encompassing blueprint for a functional model of territory through a utilitarian analysis of the relationship between the State and territory, concluding that State territory assumes four primary functions: a source of security; a source of economic resources; facilitating the effective exercise of jurisdiction; a source of historical and cultural resources [Bílková V., 2017: 25–28]; [Gottmann J., 1973]. All those functions prioritise the allocation of rights and their administration, without a need for actual delimitation or demarcation, or conceiving them in exclusive spatial settings.

Drawing on this preliminary hypothesis I will attempt to illustrate how a functional model of territory can provide a solution to some current Arctic disputes. By 'disputes' I do not refer to ongoing judicial disputes. The reference to disputes mirrors the existence of the contested interests between actors, interests that are a matter of law. The Permanent Court of International Justice (PCIJ) defined dispute as 'a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or *interests* between two persons'[48]. Therefore, since a 'dispute' refers to the content of a question that opposes certain actors [Kohen M., Hébié M., 2018: 5–6]. it is this content that we are interested in.

3.1. A Model for a 'Functional Arctic'

While it is impossible to include all possible contested interests of Arctic States, this article will provide a legal framework that can facilitate resolving possible disputes concerning, firstly, the perforation of ice by what is described as a land-based activity, with the example of reindeer herding [Forbes B. et. al., 2016]. Secondly, the perforation of ice by maritime activities in the Arctic ocean, traditionally governed by the UNCLOS.

Indigenous reindeer herding is an intrinsically transboundary phenomenon, and requires vast open spaces for human-animal interaction for graz-

[48] PCIJ, Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v Great Britain), 1924, Series A, No. 02, P. 22. [*Emphasis added*].

ing, mating, or seasonal migrations, something that was ousted from the 1985 Schengen Agreement, leaving this matter to National orders. The rights of the indigenous Sámi herders, who are traditionally reindeer herders in their indigenous homeland of Sapmi, expanding across the northern regions of Russia, Finland, Sweden, and Norway, are generally protected by International Law through Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights[49]. Yet the most detailed instrument to indigenous rights is the Indigenous and Tribal Peoples Convention (ILO C. 169), which only Sweden made accession to[50]. This, perhaps, limits the grounds to which a transboundary reindeer herding regime could be established. Reindeer herding is one of the contentious issues in the Arctic, caused by the static interpretation of State territory on one hand and the denial of the transboundary or the transnational reality of Sámi identity by international law. Despite that, the 1751 Treaty of Strömstad between the Kingdoms of Sweden and of Denmark — then included Norway and Finland- guaranteed in its annex '*Lapp Codicil*', the continued practice of transboundary Sámi reindeer herding. However, the operation of this treaty came to an end following the Russian control over Finland in 1809 reinstalled borders between Norway and Sweden [Kirchner S., 2020: 58, 60–62]. These spatial restrictions of indigenous reindeer herding led to some controversies, such as in 2011. In this year, in Finland, indigenous families were forced to slaughter all their herd to meet the limit on their counts, which have been imposed by national law to comply with available space. This threatens the occupation and lifestyle of Sami reindeer herders[51].

Here we can propose a type of functional territory that spans different spatial territories, regardless of this territory extending through *terra firma* or sea ice. The function here is based on *territory* being a source of economic and cultural resources, represented as a right to access certain inter-States spaces on a *ratione personae* (indigenous herders) and a *ratione materiae* (only for the purpose of herding) basis. The same logic could be deployed for activities that actually take place on sea ice, such as indigenous hunting of seals or polar bears. Considering the *Tootalik* case[52]. In contrast to the *Escamilla* decision, the Canadian territorial Court in the Northwest Territories denied claims of its lack of jurisdiction on the alleged unlawful polar bear hunting by local Inuits, since the act occurred on sea ice. The court, however, recognized sea

[49] International Covenant on Civil and Political Rights. Approved 16.12.1966, entered into force 23.031976. 999 UNTS 171, Article 27.

[50] Convention (No. 169) concerning indigenous and tribal peoples in independent countries. Approved 27.06,1978, entered into force 05.09.1991). 28383 UNTS 1650.

[51] UN Doc. CCPR/C/110/D/2102/2011 2014.

[52] Northwest Territories, Territorial Court, Regina v Tootalik, 1970, 71 WWR 435.

ice as land[53]. This uncertainty of the on-ice jurisdiction could be avoided if Inuit communities were granted functional territory for hunting akin to that of reindeer herders.

This space is measured in spans as large as reasonably needed to provide the indigenous peoples with their cultural and economic rights, or borders in the things themselves [Varzi A., 2016: 51]. Borders of security, borders of climate or cultural preservation, borders of economy, et cetera, regardless of spanning across water bodies or frozen sea spaces or the *terrae firma* of Tundra. The Functional territory and spatial territory do not eliminate each other, they can coexist as layered spaces; each has a border of a specific kind that only prevents a specific type of intrusion, but proves irrelevant towards others, as a fence wide enough to allow small creatures to pass but hindering big ones from entering. This can be possible by deploying a regime of monitoring cross-border movements of herders and their herd between States following corresponding *loci,* in a similar manner to the Italy-Switzerland data-sharing regarding their moving Alpine borders. In fact, Sweden and Norway have concluded an agreement to establish co-controlled zones regarding customs control and customs clearance. These zones extend inside the spatial territory of the other State, effectively granting the Swedish custom officers' powers to act as Norwegian civil agents according to the Norwegian laws, inside the spatial territory of Norway, and vice versa for Norway[54]. Hence, a similar model for co-controlled reindeer herding zones in which the spatial State can delegate certain aspects of their territorial supremacy to the functional State, this State could be the State of citizenship of herders, or the State beneficiary of the economic and cultural interests of reindeer herding. The functional State will act cooperatively with the spatial State to ensure the administration of those zones, in terms of law enforcement without prejudice to the territorial sovereignty of the spatial State. The same model can be applied for Inuit hunters, to avoid the vagueness left by the *Tootalik* case. The theoretical and practical grounds for such zones are possible through the functional territory theory which blurs the material separation between land and ice as a ground for jurisdiction, opting instead for the act concerned (hunting or herding).

The same logic could be deployed with regard to maritime activities. We can further expand on other features or issues of the Arctic where technology can help fulfill the condition of surveyable stability, not interpreted as a need for fixity. Under the auspices of the Arctic Council, the Arctic States concluded

[53] Ibid.

[54] Riksdagsförvaltningen, Lag (1959:590) om gränstullsamarbete med annan stat Svensk författningssamling 1959 [SFS 2016:255].

the 'Arctic Search and Rescue Agreement'[55], which established special zones in the Arctic ocean. The borders of those zones fulfilling the 'maritime search and rescue' function were not drawn by the Arctic States to correspond to the theoretical maritime domains designated by UNCLOS, but rather, were based on the old theory of Sectoral division [Lakhtine W., 1930]; [Cavell J., 2019: 1168, 1176-1177] that covers the whole Arctic, effectively creating layered territories between those established pursuant to UNCLOS and those drawn by the 'maritime search and rescue' treaty, expressly stating in Art. 3(2) that 'the delimitation of search and rescue regions is not related to and shall not prejudice the delimitation of any boundary between States or their sovereignty, sovereign rights or jurisdiction'. The administration of the maritime search and rescue borders relies on a satellite-based network of monitoring systems providing real-time measurements[56], which is not much different from the method adopted in Alpine's 'moving borders'.

The 'Arctic Search and Rescue Agreement' provides an example of the necessity to carefully navigate between the two judicial points of view regarding the applicable legal regimes in the Arctic. While the sector theory seems by today's standards as an extreme opinion that risks prejudicing the conviction of the *res communis* status of the Arctic as an ecosystem[57], it has the merit of recognizing the special situation of the Arctic, mainly the existence of ice, something that the proponents of the exclusive application of UNCLOS, mostly NATO and EU countries unrealistically deny. The 2008 Ilulissat Declaration tried to strike a balance between the two opinions, by stressing the importance of the law of the sea as a 'solid foundation for responsible management' of Arctic maritime disputes, and by also recognizing the uniqueness of the Arctic ecosystem that the littoral State have '[B]y virtue of their sovereignty, sovereign rights and jurisdiction in large areas of the Arctic Ocean the five coastal states are in a *unique position to address these possibilities and challenges*'[58]. The Ilulissat declaration provided for a declaratory instrument of the regional practices describing the status of the Arctic as it is already reflected in customary international law [Berkman P., Vylegzhanin A., Young O., 2019], the content of which is denial of the 'need to develop a new comprehensive international legal regime to govern the Arctic Ocean'[59], Yet, care should be placed on the wording as not to convey a holistic cross-cutting approach, exclusive

[55] Agreement on Cooperation on Aeronautical and Maritime Search and Rescue in the Arctic. Approved 12.06 2011, entered into force 19.01.2013. 50 ILM 1119.

[56] Ibid. Article 3, Annex 1.

[57] URL: https://papers.ssrn.com/abstract=2193744 (accessed: 23.09.2021)

[58] Ilulissat Declaration, Arctic Ocean Conference, Ilulissat, Greenland, 27-29.05.2008. URL: https://arcticportal.org/images/stories/pdf/Ilulissat-declaration.pdf (accessed: 23.09.2021)

[59] Ibid.

to the law of the sea, but acknowledges its incomprehensiveness [Rothwell D., 2013: 272, 274–275], and allows for other regulations to exist parallel to the international law of the sea on national and regional levels, akin to that of 'Arctic Search and Rescue Agreement'. Syllogistically, nothing prevents the inclusion of further functions outside firm spatial limitations, such as granting maritime trade routes carved by ice breakers a territory of their own, that could be ascribed a contiguous zone status[60] as long as those passages are navigable and ensure that the core functions of a contiguous zone are fulfilled, those being customs and sanitary control, supervision, and enforcement of the laws of the State operator of the icebreaker [Tanaka Y., 2019: 148] rather than the littoral States'. Those temporary passages can be recognised through predefined, regularly issued, scientifically grounded forecasts, in a manner that can guarantee security to the operator of the icebreaker not to have its rights prejudiced by a rise of international icebreaking competition[61], and to those third party States whose ships will be now traversing through a clearly identified legal regime, and not anymore navigating into the unknown. Moreover, controlled icebreaker activity can help reduce the excessive damage to the Arctic ice sheet integrity. Due to its continuous fragmentation, the Arctic ice cannot fulfil its natural function of reflecting the sunlight back to the atmosphere, instead the heat is absorbed by the water which increases ocean warming and eventually leads to the melting of more ice (the heat sink effect) [Döscher R., Vihma T., Maksimovich E., 2014: 13573][62]. The same monitoring and administration logic could be deployed to govern calving ice and other moving ice features, or any other natural feature Arctic scientists conclude to be a possible territory for human-nature relationship.

The leading role of an Arctic State will certainly be amplified following an ice-centred functional Arctic. The claimed exclusivity of Canada's North-West Passage (NWP) and Russia's North-East Passage (NEP) [Vylegzhanin A. et. al., 2020: 288–291] can only be envisaged if the States manage to foster their claims alongside claims of 'special measures' and 'special status' of Arctic States that could consequently alter the status of the spaces concerned. Ice is key here, Canada's policy regarding its NWP is fundamentally structured on its special rule for preserving the free navigation within its icy Arctic passages [Solski J., 2021: 4, 5]. Its interpretation of an international strait corresponds to the two criteria codified by UNCLOS, the first is geographical; straits are those connecting 'one part of the high seas or an exclusive economic zone

[60] UNCLOS, Article 33.

[61] URL: https://www.forbes.com/sites/davidhambling/2020/06/12/us-seeks-armed-nuclear-icebreakers-for-arctic-show-of-force/ (accessed: 30.04.2021)

[62] URL: https://nsidc.org/cryosphere/icelights/2012/04/are-icebreakers-changing-climate (accessed: 30.04.2021)

and another part of the high seas or an exclusive economic zone'. The second is functional: 'straits used for international navigation' [Tanaka Y., 2019: 118]. The ICJ in *Corfu* argued that the primacy is for the geographical criteria, however, it did not depart from the important functional criterion[63]. Canadian lawyers contrasted the opinion of the court, arguing that '[T]he test of what is a strait, unlike the test of what is a bay, is not so much geographical, therefore, as functional' [O'Connell D., Shearer I., 1982: 497] In this vein, Donat Pharand, who extremely disapproved the sector theory suggested a functional criteria of what constitutes an international strait: The actual use of a strait, and not the mere potential use; The strait does not have to constitute a necessary route for international navigation and may only be an alternative one; The strait must have a history as a useful route for international maritime traffic and episodic or infrequent transit is insufficient; The sufficiency of the use is determined mainly, although not exclusively, by reference to two factors: the number of transits and the number of flags represented; and: The numbers of transits and flags should normally be substantial, but the location of the strait and other relevant circumstances might render lower numbers sufficient [Pharand D., 1998: 220–221]. Condition 1 is suggesting an interesting factor that relies completely on the ability of the ships to navigate ice-free waters. A task most likely will only be feasible to the littoral State or a State authorized to have its ice-breakers carving this maritime passage.

Conclusions: The Arctic and the Triumph of Knowledge

While at the 2019 'Arctic: Territory of Dialogue' conference, I proposed a question to the panellist of 'Arctic Researchers' Dialogue': whether the scholarship needs to rethink ice outside the reductionist framework of UNCLOS Art. 234, and instead to start recognizing ice as a stand alone criterion. The answer was a firm 'Yes!', pronounced by the panel moderator Professor Vladimir Pavlenko, vice-president of the International Arctic Science Committee[64]. This opinion is hardly questionable, as reducing the Arctic to a regular body of water seems largely at odds with our current knowledge of our natural world, while ignoring its uniqueness proves damaging if taken with the relentless reductionism that some lawyers are so eager to advocate.

That said, it was not aim of the article to undermine the value of the currently operational legal regimes recognized by the Arctic States. UNCLOS re-

[63] ICJ, Corfu Channel (United Kingdom v Albania) (Contre-mémoire soumis par le Gouvernement de la République d'Albanie populaire), 1948. P. 28.

[64] URL: https://roscongress.org/en/sessions/iaf-2019-arktika-arena-protivostoyaniya-ili-sotrudnichestva/discussion/ (accessed: 10.09.2021)

mains a valuable instrument that describes rights and duties of States in domains not necessarily intrinsic to the issue of ice, such as the Continental Shelf or aerial passages. The Arctic is a territory in its own right and dividing it with lines, no matter how arithmetically equal might be, resembles the test of the Judgement of Solomon. Instead of engaging in a lengthy debate between the reasoning of *Tootalik* and *Escamilla* cases, the Arctic ice should be approached as a plurality of beings each serving a specific organic purpose in the much larger Arctic-human interaction. The emphasis in identifying the Arctic borders should be shifted towards the ultimate aim of borders; their administration, rather than delimitation and demarcation, as those two phases should be perceived as interim steps in border-making. Perhaps our job as lawyers might be limited to translate this interaction into a language that States can understand; International Law, particularly in terms of jurisdictional competences. This demands a high level of interdisciplinary cooperation between researchers, and most importantly an atmosphere of peace and trust between States, similar to the one with Alpine States as previously discussed, and here perhaps, Arctic-relevant international organizations and forums should extend the scope of their activities beyond the traditional role of advocating peace and rapprochement between States, to accommodate an epistemic community integral to international policy making. The Russian president, Vladimir Putin, has called for such an interdisciplinary structure to combat sea piracy due to difficulties with 'the specifics of the situation' of fighting piracy individually[65], and, theoretically, nothing now prevents expanding this proposed collective framework to Arctic issues, and only then can we talk about the Triumph of the Arctic.

References

1. Agnew J. (2017) *Globalization and sovereignty: beyond territorial trap.* Totowa (N.J.): Rowman & Littlefield, 240 p.

2. Baker B., Mooney S. (2013) The legal status of Arctic sea ice in the United States and Canada. *Polar Geography*, vol. 36, no. 1–2, pp. 86–104.

3. Berkman P., Vylegzhanin A., Young O. (2019) *Baseline of Russian Arctic laws.* Cham: Springer International, 744 p.

4. Bílková V. (2017) A State without territory? *Netherlands Yearbook of International Law 2016: The Changing Nature of Territoriality in International Law*. Berlin: Springer, pp. 1–2.

5. Boyd S. (1985) The legal status of the Arctic Sea ice: a comparative study and a proposal. *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 22, pp. 98–152.

[65] Putin calls for pooling efforts under UN auspices to combat maritime piracy. URL: https://tass.com/politics/1324141 (accessed: 08.10.2021)

6. Branch J. (2015) *The cartographic state: maps, territory and the origins of sovereignty.* Cambridge: University Press, 241 p.

7. Bruun J., Steinberg P. (2018) Placing territory on ice: militarisation, measurement and murder in the high Arctic. In: Territory beyond terra. K. Peters, P. Steinberg, E. Stratford (eds.).Totowa (N.J.): Rowman Littlefield, 352 p.

8. Buixadé F. et al. (2014) Commercial Arctic shipping through the Northeast Passage: routes, resources, governance, technology, and infrastructure. *Polar Geography*, vol. 37, no. 4, pp. 298–324.

9. Cavell J. (2019) The sector theory and the Canadian Arctic, 1897–1970. *The International History Review*, vol. 41, no. 6, pp. 1168–1193.

10. Conforti B. (1993) *International law and the role of domestic legal systems.* Leiden: Nijhoff, 224 p.

11. Conforti B. (1995) The Theory of Competence in Verdross. *European Journal of International Law*, vol. 6, no. 1, pp. 70–77.

12. Crawford J. (2007) *The creation of states in international law.* Oxford: University Press, 943 p.

13. Dodds K. (2021) *Border Wars: The Conflicts of Tomorrow.* N.Y.: Random House, 257 p.

14. Dodds K., Nuttall M. (2016) *The scramble for the poles: the geopolitics of the Arctic and Antarctic.* N.Y.: Wiley, 200 p.

15. Donaldson J., Williams A. (2008) Delimitation and demarcation: analysing the legacy of Stephen B. Jones's boundary-making. *Geopolitics*, vol. 13, no. 4, pp. 676–700.

16. Döscher R., Vihma T., Maksimovich E. (2014) Recent advances in understanding the Arctic climate system state and change from a sea ice perspective: a review. *Atmospheric Chemistry and Physics*, vol. 14, no. 24, pp. 13571–13600.

17. Elden S. (2017) Legal terrain — the political materiality of territory. *London Review of International Law*, vol. 5, no. 2, pp. 199–224.

18. Forbes B. et al. (2016) Sea ice, rain-on-snow and tundra reindeer nomadism in Arctic Russia. *Biology Letters*, vol. 12, no. 11, p. 466.

19. Gearheard S., Huntington H., Holm L. (2013) *The meaning of ice: people and sea ice in three Arctic communities.* Berlin: International Polar Institute Press, 366 p.

20. Geon B. (1997) A right to ice? The application of international and national Water laws to the acquisition of iceberg rights. *Michigan Journal of International Law*, vol. 9, no. 1, pp. 277–301.

21. Gottmann J. (1973) *The significance of territory.* Charlottesville: Virginia University Press, 200 p.

22. Heuer C. (2019) *Into the white: The renaissance Arctic and the end of the image.* Cambridge (Mass.): MIT Press, 262 p.

23. Johns F. (2017) Data territories: changing architectures of association in international law. *Netherlands Yearbook of International Law 2016: The Changing Nature of Territoriality in International Law*. Dordrecht: Springer, 524 p.

24. Joyner C. (1991) Ice-covered regions in international law. *The International Law of the Hydrologic Cycle*, vol. 31, no. 1, pp. 213-242.

25. Kaiser B., Pahl J. (2018) *Arctic port development, Arctic marine resource governance and development.* Berlin: Springer, 235 p.

26. Kelsen H. (2007) *General Theory of Law and State.* New Brunswick (N.J.): Transaction Publishers, 516 p.

27. Kirchner S. (2020) *Cross-border forms of animal use by indigenous peoples. Studies in global animal law.* Berlin: Springer, 183 p.

28. Kohen M., Hébié M. (2018) Territorial conflicts and their international legal framework. Research Handbook on Territorial Disputes in International Law. Cheltenham: Edward Elgar, 520 p.

29. Koivurova T., Kankaanpää P., Stępień A. (2015) Innovative environmental protection: lessons from the Arctic. *Journal of Environmental Law*, vol. 27, no. 2, pp. 285–311.

30. Lakhtine W. (1930) Rights over the Arctic. *The American Journal of International Law*, vol. 24, no. 4, pp. 703–717.

31. Marchetti P. (2004) Giuristi e i confini. L'elaborazione giuridica della nozione di confine tra medioevo ed età moderna, Immagini d'Italia e d'Europa nella letteratura e nella documentazione di viaggio nel XVIII e nel XIX secolo Atti. Florence: Firenze University Press, 186 p.

32. Milano E. (2006) *Unlawful Territorial Situations in International law: Reconciling Effectiveness, Legality and Legitimacy.* Leiden: Nijhoff, pp. 69–70.

33. O'Connell D., Shearer I. (1982) The International Law of the Sea: Vol. I. Oxford: University Press, 634 p.

34. Oppenheim L. (1955) *International Law: A Treatise.* N.Y.: Longmans, 1072 p.

35. Pharand D. (1988) *Canada's Arctic Waters in International Law.* Cambridge: University Press, 289 p.

36. Prescott V., Triggs G. (2008) *International Frontiers and Boundaries: Law, Politics and Geography.* Leiden: Brill, 504 p.

37. Rayfuse R. (2018) *Russian Flag at the North Pole. International Law's Objects.* Oxford: University Press, 568 p.

38. Rothwell D. (2013) The Law of the Sea and Arctic Governance, Proceedings of the Annual Meeting. American Society of International Law, vol. 107, pp. 272–275.

39. Schmitt C. (2008) *Constitutional Theory*. Durham: Duke University Press, 488 p.

40. Schwarzenberger G. (1957) International Law as Applied by International Courts and Tribunals. London: Stevens, 681 p.

41. Shaw M. (1982) Territory in International Law. *Netherlands Yearbook of International Law*, pp. 61–91.

42. Shaw M. (1997) The Heritage of States: The Principle of Uti Possidetis Juris Today. *British Yearbook of International Law*, vol. 67, no. 1, pp. 75–154.

43. Solski J. (2021) The Genesis of Article 234 of the UNCLOS. *Ocean Development and International Law*, vol. 51, no. 1, pp. 1–19.

44. Starke J. (1968) The Acquisition of Territorial Sovereignty by Newly Emerged States. *The Australian Yearbook of International Law,* vol. 2., no. 1, pp. 9–15.

45. Tanaka Y. (2019) The International Law of the Sea. Cambridge: Cambridge University Press, 584 p.

46. Valková I. (2017) Claiming the Arctic: legal geography of the northernmost sovereignty dispute. *The Polar Journal*, vol. 7, no. 1, pp. 143–164.

47. Varzi A. (2016) On drawing lines across the board. In: The theory and practice of ontology. L. Zaibert (ed.). London: Palgrave Macmillan, 301 p.

48. Vaughan R. (1982) The Arctic in the Middle Ages. *Journal of Medieval History*, vol. 8, no. 4, pp. 313–342.

49. Verdross A. (1962) Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft. Wien: Springer, 230 p.

50. Verdross A. (1955) Völkerrecht. Wien: Springer, 508 p.

51. Verzijl J. (1970) *International Law in Historical Perspective.* Vol. 3. Leiden: Brill, 634 p.

52. Vylegzhanin A. et al. (2010) Navigation in the Northern Sea route: interaction of Russian and international applicable law. *The Polar Journal*, vol. 10, no. 2, pp. 285–302.

53. Wilkes D. (1972) Law for special environments: ice islands and questions raised by the T-3 case. *Polar Record*, vol. 16, pp. 23–27.

Information about the author:

A.N. Assaf — Postgraduate Student.

The article was submitted to the editorial office 30.01.2022; approved after reviewing 30.04.2022; accepted for publication 15.08.2022.

Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Т. 16. № 1.
Law. Journal of the Higher School of Economics. 2023. Vol. 16, no 1.

Научная статья
УДК 341.1/8
DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.226.250

Сравнительный анализ арктической международно-правовой политики Канады и США

Ольга Сергеевна Магомедова

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России, Россия, 119454, Москва, просп. Вернадского, 76, olga.magomedova.96@mail.ru, https://orcid.org/0000-0003-0593-3101

Аннотация

Международно-правовые позиции государств по актуальным вопросам глобальной повестки могут рассматриваться как результат развития политики этих государств по данным вопросам на настоящий момент. Наблюдающиеся между государствами расхождения не объясняются только современной постановкой проблемы: такие позиции отражают прежде всего характер планомерно формировавшейся международно-правовой политики. На основании данной гипотезы в статье рассматриваются расходящиеся позиции США и Канады по отдельным вопросам в арктическом регионе с точки зрения коренных различий арктической политики каждого из этих двух государств. Если с момента перехода Северо-Западных территорий под управление Канады ее правительство понимало освоение данных территорий как стратегическую задачу закрепления исторического присутствия канадского населения в регионе, то для США наличие северных территорий стало правовой данностью, требующей практических усилий. Результатом активной арктической политики Канады стало выдвижение концепции секторального принципа разграничения арктических пространств, получившее впоследствии законодательное закрепление и международное признание в 1925 г. Все это время и вплоть до 1960-х гг. международно-правовые позиции США по вопросам арктической политики принимались в ответ на шаги Канады. В результате международно-правовая политика США в регионе идет по пути оспаривания позиций Канады, закономерно следующих из арктической политики страны, прежде не вызывавшей сомнений в ее правомерности. С использованием сравнительно-правового, исторического, формально-юридических методов и метода системного анализа в статье исследуются правовые решения, принимаемые государствами в отстаивании своих позиций по трем вопросам — определение линии делимита-

© Магомедова О.С., 2023

ции морских пространств в море Бофорта, правовая квалификация статуса Северо-Западного прохода и оценка применимости положений Конвенции о морском праве в Северном Ледовитом океане. Объясняется, каким образом Канаде удается быть последовательной в осуществлении ее арктической политики. Раскрывается, какие ошибки может допустить государство, руководствуясь краткосрочными задачами. Следует вывод о весомом значении приверженности государства его ранее принятым международно-правовым позициям в урегулировании новых вопросов.

Ключевые слова

международно-правовая политика, Арктика, секторальный подход, море Бофорта, Северо-Западный проход, Конвенция ООН по морскому праву.

Для цитирования: Магомедова О.С. Сравнительный анализ арктической международно-правовой политики Канады и США // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Т. 16. № 1. С. 226–250. DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.226.250.

Research article

Comparative Analysis of Arctic International Legal Policies of Canada and the United States

Olga S. Magomedova

Moscow State Institute of International Relations (University), 76 Prospekt Vernadskogo, Moscow 119454, Russia, olga.magomedova.96@mail.ru, https://orcid.org/0000-0003-0593-3101

Abstract

International legal positions of States on current issues of international agenda can be regarded as an outcome of international legal policies of these States at the moment. Existing divergencies are not accounted only for a present issues, since such positions are indicative of the character of their consistent international legal policies. Based on this assumption, the research paper reviews different positions of the United States and Canada on some Arctic issues from the perspective of a fundamental difference between the arctic international legal policies of the two States. Since the establishment of Canada's governance over Northwest territories Canada considered their exploration strategically important, whereas United States took their northern possessions for normatively granted. The active arctic policy of Canada resulted in the sector theory, which got subsequently enshrined in law and met international acquiescence in 1925. All the while till 1960-s the United States took up positions on arctic matters in response to Canada's steps. Once the United States arrived at their concrete economic interests in the region, the American international legal policy opted for challenging Canada's positions, which follow from the international legal policy heretofore undoubted. With the use of the comparative method, historical, legalistic and system approaches the research paper provides analysis of the legal solutions of the States for promoting

their positions on three exemplary issues, such as maritime boundary delimitation in the Beaufort Sea, legal status of the Northwest Passage and applicability of the UN Convention of the Law of the Sea in the Arctic Ocean. The article explains how Canada manages to lead consistent international legal policy; demonstrates what mistakes a State might make without firm course of the international legal policy being guided by short-term interests. All considered the research paper concludes on the significance of State's commitment to its assumed positions for solving new questions.

Keywords

International legal policy, Arctic, sector theory, Beaufort Sea, Northwest Passage, UN Convention of the Law of the Sea.

For citation: Magomedova O.S. (2023) Comparative Analysis of Arctic International Legal Policies of Canada and the United States. *Law. Journal of the Higher School of Economics,* vol. 16, no. 1, pp. 226–250 (in Russ.). DOI:10.17323/2072-816.2023.1.226.250.

Введение

Два арктических государства, Канада и США, похожи по базовым географическим параметрам и социально-культурным корням. Как зафиксировано в Соглашении о сотрудничестве в Арктике[1], государства признают интересы друг друга в регионе, как и необходимость сотрудничества в продвижении общих интересов в развитии Арктики, безопасности и сохранении уникальной окружающей среды и уклада жизни коренных народов (п. 1, 2 Соглашения). Оба государства входят в так называемую «арктическую пятерку», выступающую центральной силой Арктического совета [Doroshenko I.S., 2020: 278]. Соответственно оба государства заинтересованы в сохранении регионального правового режима Арктики. Вместе с тем названные государства придерживаются совершенно различных позиций по ряду вопросов в арктическом регионе. Значение и содержание этих различий лучше исследовать не при сопоставлении отдельных международно-правовых позиций государств, а при системном анализе этих позиций, составляющих цельную международно-правовую политику соответствующего государства[2].

Международно-правовая политика — стратегия в отношении международно-правовых норм, которую государство выстраивает исходя из национальных интересов таким образом, чтобы позиции государс-

[1] Agreement Between the Government of Canada and the Government of the United States of America on Arctic Cooperation. E101701 — CTS No. 1988/29. Available at: https://www.treaty-accord.gc.ca/text-texte.aspx?id=101701 (дата обращения: 17.06.2022)

[2] Понятие «международно-правовая политика государства» широко используется зарубежными исследователями.

тва могли быть легитимированы в международно-правовом порядке [de Lacharrière G., 1983: 5]. Легитимный статус международно-правовой позиции государства означает признание этой позиции в сообществе государств, соответствующей основным принципам международного права и необходимой в современных условиях развития международных отношений [Krish N., 2005: 374]; [Hurd I., 1999: 386].

Достижение легитимации международно-правовой позиции дает государству возможность выстраивать на ее основе дальнейшие шаги к продвижению своих взглядов о лучшем международно-правовом режиме, в том числе формировать целостные концепции или подходы в регулировании стратегически важных вопросов, например, секторального принципа национального разграничения в Арктике. Легитимация позиции обеспечивается обоснованностью национальных интересов, стойкостью намерений в их реализации, правомерностью и последовательностью соответствующих шагов [Virally M., 1989: 402]. Следовательно, предпосылки формирования позиций государств можно проследить на протяжении всей истории их международно-правовых действий. С этой точки зрения возможно проанализировать корни подхода Канады и США к делимитации границ в море Бофорта, квалификации Северо-Западного прохода, к оценке Конвенции по морскому праву 1982 г.[3]

Исторические основания современного международно-правового режима Арктики подробно разработаны такими авторами, как Г. Смедал, Р. Волтрин, Дж. Кавелл, П. Беркман, О. Янг, В.Л. Лахтин, С.В. Молодцов, А.Н. Вылегжанин, в частности, политика Канады и США изучена такими исследователями, как Г. Смит, Р. Билдер, Д. Миллер, Д. Фаранд, М. Байерс, Дж. Верхоф, С. Лонгтен. Однако исследование арктической международно-правовой политики государства не ограничивается фиксацией заявляемых позиций и их правовой оценкой, а сосредотачивается на процессе продвижения этих позиций и анализе последствий их утверждения. Данный подход отрицает автономный анализ проблем и противоречий между государствами, но предлагает выявление исторически-сформированного стержня политики каждого из государств, на основе которого последовательно выстраиваются их позиции по отдельным вопросам.

1. Правовые основания арктической политики

Прежде всего Канада и США исходят из неодинаковых оснований арктической стратегии: позиции Канады в регионе основываются на ут-

[3] Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10.12.1982 // СЗ РФ. 1997. N 48. С. 5493.

верждении исторических прав, тогда как позиции США формируются исходя из договорно-правовых оснований арктического сектора США.

Вся история международно-правовой политики Канады по объективным причинам связана с арктическим направлением. До 1870 г. субарктические территории Канады находились под управлением британской колониальной Компании Гудзонова залива. Территории управлялись в соответствии с Хартией компании (1670) [Lackenbauer P., Kikkert P., 2014: 51] Территории переходили под управление Канады по мере их освоения. Так, западная часть нынешних Северо-Западных территорий и южная часть территории Нунавут вошли под управление только в 1821 г.[4] Через четыре года была подписана Санкт-Петербургская конвенция с Англией, которая зафиксировала границу «между Российскими и Великобританскими владениями на твердой земле Северо-Западной Америки» от самой южной точки острова Принц Валлийский к северу вдоль Портлендского канала до 56° с.ш., далее по хребту гор до пересечение меридиана на 141° з.д. и далее по «меридианной линии 141 градуса в своем продолжении до Ледовитого моря»[5].

Эти положения и сегодня имеют существенное значение при определении правового режима Арктики. Во-первых, речь шла о разграничении «владений», т.е. территорий под суверенитетом договаривающихся государств (полным и исключительным). Во-вторых, разграничение владений по меридианной линии заложило основу секторального деления, которое закрепили в национальном законодательстве спустя 100 лет [Berkman P., Vylegzhanin A., Young O., 2019]. Однако формулировка о черте «по твердой земле до Ледяного моря» позволяет США ставить под сомнение протяженность границы по обозначенному меридиану за пределами береговой линии моря Бофорта [Буник И.В., 2018: 130–131]. В этом смысле западная граница арктического сектора Канады является результатом национального толкования норм, согласованных с одной стороной (Российской империей), придерживавшейся определенной международно-правовой политики, а фактически реализуемая другой стороной (США), которая выстраивает политику, обусловленную иными факторами.

Северо-Западные территории в границах того времени были переданы под юрисдикцию доминиона Канады с правом формирования собс-

[4] Canadian Arctic Sovereignty. The Canadian Encyclopedia. Available at: https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/arctic-sovereignty (дата обращения: 18.06.2022)

[5] Санкт-Петербургская Конвенция с Англией относительно разграничения обоюдных пространств владений России и Англии в Северной Америке (Конвенция 1825 г.) / Арктический регион: проблемы международного сотрудничества: хрестоматия под общ. ред. И. С. Иванова. М., 2013. С. 73.

твенного правительства в соответствии с королевским указом–в-совете от 23.06.1870[6]. Территории, составляющие ныне канадский Арктический архипелаг, были переданы Канаде Британской империей в 1880 г., однако в нормативном акте территории не имели географических характеристик («все британские территории и земли в Северной Америке и все острова, примыкающие к этим территориям и владениям»[7]). Канаде предстояло выстроить политику в регионе таким образом, чтобы как можно скорее внести ясность в правовой режим канадской Арктики.

Однако встает вопрос: можно ли называть арктическую политику Канады на ранних этапах ее становления собственно «международно-правовой политикой суверенного государства»? С формально-юридической точки зрения, после получения арктических территорий под управление Канада продолжала *de jure* оставаться доминионом Великобритании. Поэтому на рубеже XIX и XX вв.[8] европейские правоведы (Л. Дюги, В. Орландо, Г. Еллинек) не считали Канаду суверенным государством [Данилов С.Ю., 2012: 46]. Таким образом, формально-юридическая точка отсчета ведения Канадой арктической международно-правовой политики не совпадает с моментом начала фактического формирования национального подхода будущего суверенного государства к ведению данной политики. Не зря Г. де Лашаррьер подчеркивал, что ни одна международно-правовая политика не пишется с чистого листа [de Lacharrière G., 1983: 6].

В отличие от арктической международно-правовой политики Канады, США начали выстраивать арктическую политику на основе действовавших международных договорных норм — Конвенции между Россией и Великобританией о разграничении их владений в Северной Америке (1825) (установившей восточную границу российских северо-американских владений) и Конвенции об уступке Северо-Американским Соединенным Штатам Российских Северо-Американских колоний (1867)[9] (ус-

---

[6] Order in Council of 23 June 1870.

[7] Order in Council of 31 July 1880. «From and after September 1,1880, all British territories and possessions in North America, not already included within the Dominion of Canada, and all islands adjacent to any of such territories or possessions, shall (with the exception of the Colony of Newfoundland and its dependencies) become and be annexed to and form part of the said Dominion of Canada».

[8] Так, Л. Дюги писал: «[м]ы не хотим далее обсуждать вопрос, являются ли государствами Канадский доминион или Австралийское содружество; но мы склонны думать, что они не являются таковыми и что в действительности они — не более чем сильно децентрализованные провинции Британской империи». Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. СПб., 2005. С. 184. Цит. по: [Данилов С.Ю., 2012: 19].

[9] Конвенция об уступке Северо-Американским Соединенным Штатам Российских Северо-Американских колоний (Конвенция об уступке Аляски 1867 г.). Ст. I. Арктический регион: Проблемы международного сотрудничества. С. 79.

тановившей западную границу уступаемого владения). Примечательно, что границы устанавливались по географическим координатам (технически достижимым в те времена), а далее по обозначенным медианам *«по прямой линии безгранично к северу, доколе она совсем не теряется в Ледовитом океане»*. Именно благодаря таким формулировкам США получили арктический сектор, установленный в обозначенных договорами границах.

Ценность данной уступки для последующей арктической политики США понятна из контекста. Россия пошла на уступку во избежание утраты территорий в результате потенциального военного конфликта [Петров А.Ю., 2017: 107–108]. Американскому обществу эта сделка, совершенная без очевидных стратегических соображений, казалась «безумством» («Seward's folly» — по имени госсекретаря США Уильяма Сьюарда)[10]. Ратификация Конвенции Сенатом стала возможной только благодаря убедительной речи сенатора Чарльза Самнера о потенциальном богатстве приобретаемых территорий минеральными и живыми ресурсами[11]. Поэтому отсутствие должного энтузиазма руководства страны и общественной поддержки США предопределило несколько инертный характер развития арктической политики этой страны.

2. Характер развития арктической политики

2.1. Активная политика Канады

Становление арктической политики Канады ассоциируется с правительством Уилфрида Лорье (1896-1911) [Cavell J., 2011: 290]. В международном праве того времени приобретение новых земель могло основываться на праве первооткрывателя или действенной оккупации [Cavell J., 2019: 1174]. Поэтому Канада стремилась скорее заявить свои права на территории неосвоенного региона[12]. В 1897 г. экспедиция Уильяма Уэйкхама подняла флаг Британской империи на полярной станции Кекертон [Mimeault M., 1998: 56].

---

[10] Alaska Purchase Treaty: Primary Documents in American History. Library of Congress. Available at: https://guides.loc.gov/alaska-treaty#:~:text=On%20March%2030%2C%201867%2C%20the,United%20States%20Edouard%20de%20Stoeckl. (дата обращения: 12.06.2021)

[11] Charles Sumner and the Purchase of Alaska. Available at: https://www.senate.gov/about/powers-procedures/treaties/sumners-alaskan-project.htm (дата обращения: 18.06.2022)

[12] Как показывает история, спешка канадского правительства была небезосновательна. Так, экспедиция норвежского мореплавателя Отто Свердрупа 1898–1902 гг. открыла острова в канадской Арктике (Аксель-Хейберг, Эллеф-Рингнес, Амунд-Рингнес), что служило основанием территориальных требований Норвегии до тех пор, пока Норвегия не признала канадского суверенитета над островами в 1930 г.

В 1907 г. сенатор Паскаль Пуарье выдвинул идею арктического сектора в качестве официальной позиции Канады в регионе: «[…] пришло время для Канады сделать формальное провозглашение владения землями и островами на севере Доминиона на протяжении к северному полюсу» [Head I., 1963: 203]. Примечательно, что возможность провести морскую границу по 141 меридиану з.д. ранее рассматривалась как один из вариантов обозначения западной границы британских арктических владений во время подготовки указа–в- совете о передаче британских арктических территорий [Smith G., 1961: 60]. Кроме того, секторальные границы были нанесены на официальные карты Канады в 1904 г. еще до того, как арктический сектор стал предметом дискуссии в канадском парламенте [Cavell J., 2017: 187]. Как объяснял сам Пуарье, секторальное разграничение является наиболее естественным, поскольку оно основано на географических факторах, и не затруднительным, поскольку каждому прибрежному арктическому государству достаточно расширить свои владения до северного полюса [Head I., 1963: 204]. Юристы-международники приветствовали идею, как в целом приемлемое решение проблемы суверенитета в Арктике [Waultrin R., 1908: 417].

В последующее десятилетие канадское правительство занималось практическим подкреплением заявленной позиции: продолжалось размещение атрибутов канадской принадлежности на исследуемых островах и землях, на полное государственное финансирование была переведена запланированная как частная экспедиция В. Стефанссона, благодаря чему она получила ранг «канадской арктической экспедиции» [Стефанссон В., 1948: 7]. Таким образом, Канада предпринимала все возможные шаги, чтобы достичь международного признания своих прав в арктическом секторе[13].

Однако в начале 1925 г. повысилась вероятность протестов. Норвегия инициировала дипломатическую переписку о правовых основаниях канадских притязаний на о-ва Свердлупа, открытые норвежским исследователем в начале XX века[14]. В это же время военно-морской флот США поддерживал и снаряжал всем необходимым экспедицию Дональда Мак-

[13] Правооснования суверенитета Канады над арктическими территориями были исследованы канадским историком Гордоном Смитом. Его работы получили не только признание историков, но и оказали влияние на правоведов Канады, включая выдающегося юриста-международника Доната Фаранда. Последний утверждал, что канадский суверенитет над арктическим архипелагом был «завершен и закреплен» официальными канадскими экспедициями и другими государственными мероприятиями после 1870 г., тем самым допущена возможность говорить о становлении Канады, как de facto суверенного государства, начиная с 1870 г.

[14] L. Collier. Memorandum Respecting Territorial Claims in the Arctic to 1930.10 February 1930NA, DO 35/167/7. Territorial Claims in the Arctic. p. 119-138. См.: [Lackenbauer P., Kikkert P., 2014: 119–138].

Миллана к Северному полюсу. На этом фоне возникла необходимость выражения канадской позиции. 10 июня 1925 г. в палате общин Чарльз Стюарт (министр внутренних дел) заявил, что «территория Канады простирается до северного полюса между меридианами 60 и 141 з.д.»[15] [Head I., 1963: 203]. В 1926 г. парламент Канады внес поправки в закон о Северо-Западных территориях 1875 г., установив разрешительный (лицензионный) порядок деятельности в арктическом секторе, включая поиск и разработку природных ресурсов[16]. В законе Северо-Западные территории определены, как «часть Канады, простирающаяся на север от 60-й параллели с.ш.»[17].

Насколько легитимными эти шаги казались другим государствам? В год провозглашения арктического сектора Канады США реагировали нотой, в которой выразили согласие с арктической политикой Канады, вместе с тем отметив, что признанные нормы международного права требуют эффективной оккупации новых земель[18]. Вопрос «оккупации» (занятия) в арктическом секторе Канады оставался моментом напряжения в арктической политике страны до 1933 года, когда было вынесено решение Постоянной палаты международного правосудия по датско-норвежскому спору о Восточной Гренландии [Cavell J., 2019: 1180]. В решении было подтверждено, что для установления суверенного титула в отношении такой территории, как Гренландия, необходимо два элемента — намерение и воля осуществлять суверенитет и принятие действий к осуществлению суверенитета (независимо от того, насколько действенна фактическая оккупация)[19]. В канадской Арктике оба элемента были определенно выполнены. В дальнейшем Канада планомерно поддерживала избранную позицию, подтвердив границы арктического сектора в национальном законодательстве, например, в законе о предотвращении загрязнения арктических вод (1970) (ст. 3(1)) [Bilder R., 1970: 7–8].

2.2. Ответная политика США

В начале XX века США могли наблюдать, как серия частных научных экспедиций в Канадской Арктике стала частью государственной поли-

[15] Canada. House of Commons Debates. 1925. Vol. 4, p. 4084.

[16] Northwest Territories Act, RSC 1985, c N-27, para 16 (e), (k).

[17] 'Northwest Territories means that part of Canada that is north of the 60th parallel of north latitude, west of the boundary described in Schedule I to the Nunavut Act and not within Yukon. (Territoires du Nord-Ouest)'. Northwest Territories Act, SC 2014, c 2, s 2.

[18] Suggested Draft Note to the British Embassy, Department of State, Division of Western European Affairs, 16 September 1925 NARA, RG 59, CDF 1910-1929, Box 7156, File 800.014.

[19] Legal Status of Eastern Greenland. PCIJ Series A/B. No 53. P. 63.

тики. В начале 1920-х гг. Канада установила посты королевской полиции на островах Элсмир, Девон, Баффинова Земля (1922-1924)[20], что подтолкнуло США к заявлению об их интересах в Арктике.

В 1924 г. министр военно-морского флота США Эдвин Денби сообщил о планах направить к Северному полюсу авиационную экспедицию. США вознамерились предупредить открытие в своем арктическом секторе земель и островов экспедициями третьих стран [Horensma P., 1991: 26]. Хотя страна прежде не делала заявлений о принадлежности островов в Северном Ледовитом океане, сохранение арктического сектора соответствовало национальным интересам США. В 1925 г. американский исследователь Д. Миллер назвал основным преимуществом теории сектора ее удобство для арктических государств в утверждении национальной принадлежности арктических пространств. В таком случае, «если Арктические государства удовлетворены таким распределением, то остальному миру придется только принять это» [Miller D., 1925: 52, 60].

Сохранение американского присутствия в Арктике в рамках арктического сектора соответствовало и новым амбициям страны, заявленным в декларации № 2667 о политике США в отношении природных ресурсов в недрах и на морском дне континентального шельфа Декларация установила «юрисдикцию и контроль Соединенных Штатов» над континентальным шельфом, прилегающем к их берегам как над принадлежащем США[21]. С точки зрения теории секторального разграничения арктических пространств США уже обладали такой юрисдикцией в пределах своего сектора. Однако первые проекты, связанные с ресурсами в арктических территориях США, стали разрабатываться только в конце 1960-х гг. с открытием газонефтяного месторождения в Прадхо-Бей на Аляске.

Появление национального интереса (в данном случае экономического) на Аляске активизировало арктическую политику государства. Добыча нефти на Аляске поставила вопрос о возможности ее транспортировки через Северо-Западный проход. Тогда и было совершенно первое пробное плавание танкера "Манхеттен", вслед за чем возник конфликт между США и Канадой о статусе вод Северо-Западного прохода [Nilsson A., 2018: 97].

В декабре 1971 г. был принят Меморандум о национальной безопасности № 144, в котором президент Ричард Никсон провозгласил три

[20] The Canadian Encyclopedia. Last Updated April 7, 2021. Available at: https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/arctic-sovereignty (дата обращения: 12.06.2021)

[21] United States: Proclamation by the President with Respect to the Natural Resources of the Subsoil and Sea Bed of the Continental Shelf. The American Journal of International Law, 1946, vol. 40, no. 1, Supplement: Official Documents, pp. 45–48.

направления арктической политики США[22]: во-первых, поддержку устойчивого и рационального развития Арктики; во-вторых, развитие взаимовыгодного международного сотрудничества; в-третьих, защиту первостепенных интересов безопасности в Арктике, включая сохранение принципа свободы морей и вышележащего воздушного пространства.

В 1983 г. арктическая политика США была дополнена четвертым направлением — развитием изучения арктической окружающей среды[23]. Именно сфера исследования Арктики стала областью соприкосновения интересов Канады и США в регионе, несмотря на расхождение позиций по статусу Северо-Западного прохода. Так, с 1988 г. действует канадо-американское Соглашение о сотрудничестве в Арктике, в котором стороны взаимно признавали общность интересов в безопасной и эффективной навигации ледоколов в арктических водах в исследовательских целях[24].

В 1961 г. США ратифицировали Конвенцию ООН о континентальном шельфе (1958)[25] и продолжают пользоваться ее положениями в регулировании вопросов морского права с другими государствами. Примечательно коммюнике США, направленное в 1967 г. Генсеку ООН об оговорках третьих государств, неприемлемых для США. Было заявлено, что «правительство США рассматривало и будет продолжать рассматривать все Женевские конвенции по морскому праву 1958 г. как действующие между США и другими присоединившимися к ним государствами. Однако в отношениях с государствами, сделавшими оговорки, неприемлемые для США, положения Конвенций, в отношении которых приняты такие оговорки, действуют в той мере, насколько они не затрагиваются этими оговорками». Неприемлемой США сочли и декларацию Канады о толковании ст. 1 Конвенции о континентальном шельфе. Канада заявила, что не рассматривает такие особенности рельефа, как впадины и желоба в подводном районе в качестве препятствия для естественного продолжения сухопутной территории прибрежного государства под водой[26]. Несогласие США с этой позицией проявилось в споре о границах в море Бофорта.

---

[22] U.S. National Security Decision Memorandum 144. December 22, 1971.

[23] U.S. NSDD 90 04/14/1983 [United States Arctic Policy].

[24] Agreement Between the Government of Canada and the Government of the United States of America on Arctic Cooperation E101701 — CTS No. 1988/29.

[25] Convention on the Continental Shelf. 29 April 1958. United Nations, Treaty Series, vol. 499, p. 311.

[26] Convention on the Continental Shelf. Geneva, 29 April 1958. Declarations and Reservations.

3. Делимитация границ в море Бофорта

Канада и США по-разному подходят к определению границы в море Бофорта. Канада считает, что наземная граница, определенная Конвенцией 1825 г., может продлеваться в море. По ст. III Конвенции «черта разграничения между владениями Высоких договаривающихся сторон по берегу твердой земли и по островам Северо-Западной Америки будет проведена […], и от сей точки пересечения та же меридианная линия 141-го градуса составит в своем продолжении до Ледовитого моря границу между российскими и британскими владениями». Несмотря на очевидность закрепления данной нормой секторального размежевания владений, формулировка о продлении границы «до моря» дает США основание предполагать ограниченность зоны применения принципа сухопутными территориями.

В таком случае, по мнению, США морские пространства должны разграничиваться иначе — по принципу эквидистанции, закрепленному ст. 6 Конвенции о континентальном шельфе, в которой участвуют и США, и Канада. Однако в Конвенции оговаривается, что граница проходит по срединной линии «при отсутствии соглашения, и если иная линия границы не оправдывается особыми обстоятельствами»[27]. Таким обстоятельством Канада считает права и интересы инувиалуитов (коренных народов Юкона) в указанных акваториях, что зафиксировано в положениях «политики в отношении всеобъемлющих притязаний» (1973)[28]. В данном споре имеет значение и то, что длительное время США не возражали против осуществления Канадой юрисдикции в спорном районе и лицензирования ею разработки месторождений. На этот факт Канада указывала США, в частности, в ноте от 22.12.1976.[29]

Однако подход, избранный США в методологии разграничения шельфа в море Бофорта, противоречит национальному интересу увеличения пространства под американской юрисдикцией. Дело в том, что по мнению США предполагаемая граница отклоняется от секторальной линии на 25º к юго-востоку на протяжении первых 10 морских миль от берега, а затем на 17º на оставшемся протяжении до 200-мильного предела, и таким образом, обеспечивает США дополнительным морским пространство площадью порядка 6250 квадратных морских миль [Буник И.В., 2018: 133]. Но при продолжении линии делимитации за пределами 200-мильной зоны по тому же принципу равного отстояния США теряют гораздо боль-

[27] Convention on the Continental Shelf Geneva, 29 April 1958. Article 6 (1).

[28] Canadian Federal Government's Comprehensive Claims Policy 1973.

[29] Diplomatic Note No. 626 from the Embassy of Canada to the US Department of State. 22 December 1976.

ше, чем приобретают ввиду изменения направления береговой линии в дельте реки Маккензи и, самое главное, расположения острова Банкс.

Вопрос так и не был урегулирован: ни одна сторона не хотела идти на компромиссы, чтобы не подорвать свою позицию в других территориальных спорах [Baker J., Byers M., 2012: 72, 74]. В 2016 году новые переговоры привели к совместному заявлению стран об установлении моратория на лицензирование горнодобывающей деятельности в спорном районе, а также о прекращении глубоководного бурения на основе ранее выданных лицензий[30]. В декабре 2021 г. Канада продлила до конца 2022 г. действие Указа о запрете некоторых видов деятельности в арктических водах (SOR/2019-280), принятого по договоренностям 2016 г.[31]

4. Квалификация Северо-Западного прохода

Канада и США также расходятся в подходах к квалификации арктических вод Северо-Западного прохода. Канада считает эти воды внутренними на основании своего исторического титула суверена. США настаивают на статусе Северо-Западного прохода как международного пролива, апеллируя к критериям международных проливов, сформулированным в решении по делу о проливе Корфу [Byers M., Lalonde S., 2009: 1170]. В 1985 г. США уведомили Канаду о планируемом прохождении американского ледокола через арктические воды Канады без официального разрешения страны. Во избежание прямого конфликта с соседним государством, чье судно намерено пройти через внутренние воды Канады в нарушение национального законодательства страны (без разрешения), Канада делает шаг навстречу планам США, одновременно подтверждая этим шагом свой суверенитет над спорными водами.

В результате напряженной дипломатической переписки, в которой Канада получила все необходимые сведения о планируемом проходе и об осуществляющем его судне, США были уведомлены, что «в исполнение суверенитета Канады над Северо-Западным проходом, правительство Канады выражает согласие на данный проход, и что на основе информации и заверений в соответствии с подразделом 12(2) Закона о предотвращении загрязнения арктических вод, правительство Канады также соизволяет выпустить указ об исключении судна из-под действия требований Канады, установленных подразделом 12(1) указанного Закона»[32] [Roach J.,

[30] United States-Canada Joint Arctic Leaders' Statement. December 20, 2016.

[31] Order Amending the Order Prohibiting Certain Activities in Arctic Offshore Waters: SOR/2021-272.

[32] Canadian Embassy, Washington DC, Note No. 433, dated July 31, 1985, State Department File No. P85 0118-0711/0714, II Cumulative Digest 2047-2048.

Smith R., 2012: 323]. Таким образом, Канада дала США право прохода своей суверенной волей, не уступая позиции США о том, что такое право транзитного прохода следует из статуса международного пролива.

Однако Канаде было необходимо закрепить статус арктических вод правовыми средствами таким образом, чтобы соблюдение их статуса как внутренних вод не зависело от признания или непризнания исторических прав Канады. Установление прямых исходных линий Указом о географических координатах территориального моря (1985 г.) позволило буквально оградить арктические воды прямыми линиями, исходящими от глубоко изрезанных береговых линий многочисленных островов арктического архипелага Канады[33]. Это совершенно не означало отказа Канады от той позиции, что ее суверенные права над арктическими водами обоснованы исторически. Как подчеркнул министр иностранных дел Канады Джозеф Кларк, «эти исходные линии определяют внешний предел исторических внутренних вод Канады»[34]. Конечно, США выступили с возражением против установления прямых исходных линий. Вопрос был урегулирован в рамках Соглашения о сотрудничестве в Арктике (1988). США согласились, что навигация американских ледоколов в водах, которые Канада объявляет своими внутренними водами, осуществляется только с согласия правительства Канады (параграф 3)[35]. Таким образом, практика, возникшая спонтанно в 1985 г., вошла в порядок межгосударственных отношений Канады и США. Вместе с тем стороны договорились, что ни данное соглашение, ни последующая практика не затрагивают позиций государств по морскому праву ни в арктических водах, ни в любых других морских пространствах (параграф 4).

5. Позиции сторон по Конвенции ООН по морскому праву (1982)

5.1. Позиция Канады

Во время конференции ООН по морскому праву Канада придерживалась коллективного мнения арктических государств о необходимости сохранения регионального международно-правового режима Арктики [Вылегжанин А.Н., 2013: 27]. Между пятеркой государств была установ-

[33] Canada. Order of 10 September 1985. The Territorial Sea Geographical Co-ordinates (Area 7).

[34] Joe Clark, Minister of Foreign Affairs, House of Commons Debates, Sept. 10, 1985, 6463.

[35] Agreement Between the Government of Canada and the Government of the United States of America on Arctic Cooperation E101701 — CTS No. 1988/29. para 3.

лена негласная договоренность не допускать на Конференции обсуждений статуса Арктики. Тем самым государства были намерены вывести регион с собственным правовым режимом из-под действия положений универсальной конвенции [Вылегжанин А.Н., Дудыкина И.П., 2017: 291–292]. Вместе с тем стремление Канады к сохранению регионального порядка регулирования навигации выразилось в положениях ст. 234 Конвенции ООН по морскому праву (1982) (далее — Конвенция 1982 г.) об экологической юрисдикции прибрежных государств в районах, покрытых льдом в пределах исключительной экономической зоны. Введенная норма фактически легитимировала положения канадского закона о предотвращении загрязнения арктических вод (1970)[36]. Канада ратифицировала Конвенцию в 2003 г.[37], а в мае 2019 г. сделала представление об арктическом шельфе в Комиссию ООН по границам континентального шельфа[38]. Обращение Канады к положениям Конвенции 1982 г. применительно к Арктике кажется идущим вразрез со всей старательно выстраиваемой политикой, основанной на секторальном принципе. Однако этот шаг соответствует национальной цели утверждения суверенитета Канады[39].

Прежде принятия решения о ратификации Конвенции 1982 г., Канада должна была убедиться, что определение границы континентального шельфа в соответствии с обязательством об отграничении от Района морского дна по ст. 76 не повредит интересам государства в регионе, где Канада уже осуществляла суверенные права. Ведь для установления границы континентального шельфа за пределами 200 морских миль, государство ограничено 10-летним сроком с момента присоединения к Конвенции для того, чтобы сделать соответствующее представление (ст. 4 приложения II Конвенции 1982 г.). Причин спешить не было.

После того, как Россия ратифицировала Конвенцию в 1997 г. и поспешно сделала представление в Комиссию ООН в 2001 г.[40], исторически

[36] Byers M. Toward a Canada-Russia Axis in the Arctic. Posted on Global Brief. 2012. Available at: URL: https://globalbrief.ca/2012/02/toward-a-canada-russia-axis-in-the-arctic/ (дата обращения: 21.06.2022)

[37] UN. Chronological lists of ratifications of, accessions and successions to the Convention and the related Agreements. Available at: https://www.un.org/depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm (дата обращения: 21.06.2022)

[38] Canada. Partial Submission of Canada to the Commission on the Limits of the Continental Shelf regarding its continental shelf in the Arctic Ocean. Executive Summary (2019). Available at: https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/can1_84_2019/CDA_ARC_ES_EN_secured.pdf (дата обращения: 18.06.2022)

[39] Statement on Canada's Arctic Foreign Policy: Exercising : Sovereignty and Promoting Canada's Northern Strategy Abroad. 2010. Available at: https://www.international.gc.ca/world-monde/assets/pdfs/canada_arctic_foreign_policy-eng.pdf (дата обращения: 12.06.2021)

[40] Submission by the Russian Federation on the proposed limits of the continental shelf of the Russian Federation in the Arctic Ocean beyond 200-nautical-mile zone. 20 December

сложившийся региональный правовой режим пошатнулся [Žuravleva I.P., 2019: 45]. Это мотивирует Канаду ратифицировать Конвенцию в ноябре 2003 г. Затем Конвенцию ратифицирует Дания (2004). Таким образом, три крупнейших арктических государства (по размеру арктического сектора), претендующие на один и тот же район Северного полюса и хребта Ломоносова, вышли на путь применения универсальных механизмов международного морского права в арктическом регионе[41].

В декабре 2013 г. Канада уведомила Комиссию ООН о намерении сделать представление по арктическому шельфу[42]. Роль предварительного уведомления заключается в том, чтобы обозначить позицию государства, которое не сделало представления в 10-летний срок, но занимается его подготовкой и может назвать его ожидаемую дату[43].

Канада сделала частичное представление 23.05.2019[44]. В документе объемом свыше 2100 страниц изложены научные данные о канадском континентальном шельфе площадью 1,2 млн. кв. км. Утверждается, что хребет Ломоносова, хребет Альфа и поднятие Менделеева, составляющие Центральное арктическое плоскогорье, образуют подводное продолжение территории Канады[45]. Как видно на приложенных картах, предполагаемый шельф Канады значительно превышает площадь арктического сектора, целиком охватывая район Северного полюса, бóльшую часть арктического сектора США и район стратегически важных подводных нагорий арктического сектора России. Поэтому применение положений Конвенции 1982 г. Канадой может способствовать улучшению положения Канады в Арктике в отношении континентального шельфа.

2001. Available at: https://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_rus.htm (дата обращения: 21.06.2022)

[41] Норвегия не высказывалась в отношении своего арктического сектора в регионе, поскольку это могло противоречить национальным интересам на Шпицбергене и интересам делимитации в Баренцевом море не по секторальной линии, поэтому ратификация Конвенции в 1996 г. не вызвала удивления, как это было в случае представления России.

[42] Canada Marks Major Milestone in Defining Its Continental Shelf. Press Release. December 9, 2013.

[43] Допущение передачи только предварительной информации до истечения 10-летнего срока было установлено решением Комиссии от 20.06. 2008. Decision regarding the workload of the Commission on the Limits of the Continental Shelf and the ability of States, particularly developing States, to fulfill the requirements of article 4 of annex II to the United Nations Convention on the Law of the Sea, as well as the decision contained in SPLOS/72, para (a), adopted by the eighteenth Meeting of States Parties to the Convention (SPLOS/183).

[44] CLCS.84.2019.LOS (Continental Shelf Notification). Receipt of the partial revised submission made by Canada to the Commission on the limits of the continental shelf regarding its continental shelf in the Arctic Ocean. May 23, 2019.

[45] Partial Submission of Canada to the Commission on the limits of the continental shelf regarding its continental shelf in the Arctic Ocean. Executive Summary. CDA-ARC-ES.

5.2. Позиция США

Хотя США участвовали в подготовке Конвенции 1982 г. и Соглашения об осуществлении Части XI Конвенции (1994), Сенат США так и не ратифицировал данных документов[46]. Однако это не мешает США апеллировать к положениям Конвенции 1982 г. по различным вопросам, в том числе применительно к арктическому региону. В свете неоднократно заявляемой приверженности США положениям Конвенции 1867 г., закрепляющим американский арктический сектор и составляющим часть регионального правового режима Арктики[47], может показаться, что США снова опрометчиво отказываются от долгосрочной выгоды ради краткосрочных амбиций. Но такое поведение имеет рациональное объяснение.

В 1983 г. президент Рональд Рейган объяснил причину отказа США от участия в Конвенции 1982 г.: «Положения Конвенции о глубоководных разработках противоречат интересам и принципам индустриальной страны»[48]. Действительно, ввиду недопустимости оговорок к Конвенции (ст. 309), единственная возможность государства отстраниться от ненужных обязательств — это воздержаться от участия в принципе. При этом президент заявил, что положения Конвенции 1982 г. «в целом подтверждают существующее морское право и практику, и открыто уравновешивают интересы всех государств», поэтому в отношении традиционного использования океанов «США будут признавать права других государств в водах за пределами их берегов, как они отражены в Конвенции», и «будут осуществлять и утверждать свои права и свободы плавания и надводного лета во всем мире с соблюдением баланса интересов, как он отражен в конвенции»[49]. Тем самым признавалось применение ряда норм Конвенции в качестве обычно-правовых норм. Вместе с тем оговаривалось, что «США не будут признавать односторонние акты других государств, нацеленные на ограничение прав и свобод плавания и полетов и других прав и свобод, связанных с использованием открытого моря».

---

[46] U.S. Treaties Pending in the Senate. Office of Treaty Affairs. Available at: https://www.state.gov/treaties-pending-in-the-senate/ (дата обращения: 12.06.2021)

[47] В частности, в контексте установления 200-мильной рыболовной зоны США уведомляла СССР в ноте от 24.01.1977 о своем намерении «уважать линию, установленную Конвенцией, подписанной 30.03.1867 в Вашингтоне».

[48] United States Oceans Policy. Statement by the President. March 10, 1983. Available at: https://www.gc.noaa.gov/documents/031083-reagan_ocean_policy.pdf (дата обращения: 12.06.2021). Заявление закреплено Директивой о решении по национальной безопасности № 83. National Security Decision Directive No. 83. March 10, 1983. Available at: https://fas.org/irp/offdocs/nsdd/nsdd-83.pdf (дата обращения: 12.06.2021)

[49] Ibid.

США продолжают ссылаться на нормы Конвенции 1982 г. именно как на закрепляющие обычно-правовой порядок (порядок, сформированный международной практикой в водах, отличных от арктических). Настаивая на применении Конвенции 1982 г. в арктическом регионе, США добиваются свободного пользования в любой части Северного Ледовитого океана теми правами, которые в соответствии с региональным правовым режимом осуществимы только при соблюдении национальных норм в зависимости от акваторий[50]. В Директиве об арктической политике (2009) свобода морей названа главным приоритетом[51]. Поэтому США считают Северо-Западный проход международным проливом, используемым в международной навигации; также международными США называют проливы Северного морского пути. Такой подход ставит под сомнение исторически сложившиеся права Арктических государств, т.е. часть регионального режима.

Следует отметить, что стремление к утверждению свободы плавания в арктических водах вытекает не из развития арктической политики США (ведь прежде государство соблюдало сложившийся порядок), а из общей их политики свободы плавания, утвержденной в 1979 г.[52] С этой точки зрения позиция США по свободе плавания в Арктике оказывается результатом распространения общего политического курса на специфический регион без учета его специфики. Такой механический перенос позиции по институту международного морского права в региональный правовой режим порождает ряд вопросов: будет ли государство следовать региональному международно-правовому режиму или обратится к другим международно-правовым основаниям? В арктической политике США ставят вопрос о границах континентального шельфа страны.

В Директиве 2009 г. США обозначали установление границы континентального шельфа за пределами 200 морских миль в качестве одной из задач арктической политики. При этом указывалось, что лучшим способом достижения международного признания и правовой определенности для расширенного континентального шельфа страны является процедура, доступная участникам Конвенции 1982 г. — процедура от-

[50] Bouffard T. A Developing Maritime Operational Environment: Forward Presence and Freedom of Navigation in the Arctic. NAADSN. Available at: https://www.naadsn.ca/wp-content/uploads/2021/01/Strategic-Perspectives-A-Developing-Maritime-Operational-Environment-Bouffard.pdf (дата обращения: 19.06.2022)

[51] January 2009 Arctic Policy Directive (NSPD 66/HSPD 25), para. 5.

[52] Речь идет о Программе свободы плавания (U.S. Freedom of Navigation Program), реализуемой по двум направлениям, дипломатическому и военному, под руководством госдепа и военного ведомства США (U.S. Department of Defense FoN Program) соответственно. Available at: https://policy.defense.gov/Portals/11/DoD%20FON%20Program%20Summary%2016.pdf?ver=2017-03-03-141350-380 (дата обращения: 12.06.2021)

граничения от района морского дна по ст. 76. Данная позиция становится понятна в контексте других задач Арктической политики США, утвержденной в 2013 г. В числе 36 инициатив ставилась задача присоединения к Конвенции 1982 г. в рамках международного сотрудничества в регионе[53]. Пока Конвенция остается не ратифицированной, актуален вопрос: может ли США отграничить свой континентальный шельф в Арктике по положениям Конвенции без ее ратификации?

Положения Конвенции действительно закрепляют понимание института континентального шельфа, сформированное в международной практике и отраженное в положениях Конвенции 1958 г. Документ констатирует статус континентального шельфа как естественного продолжения сухопутной территории государства, тем самым подтверждая факт его существования *ipso facto* и *ab initio*. Следовательно, установление внешней границы континентального шельфа государства за пределами 200 морских миль не зависит от формального обращения к Комиссии ООН по границам континентального шельфа. В то же время порядок установления внешней границы подводной окраины материка, процедурная роль специального образования в этом вопросе, а также система выплат за пользование континентальным шельфом за 200-мильным пределом по ст. 82 составляют новые элементы современного международно-правового регулирования континентального шельфа, внесенные именно Конвенцией 1982 г. [Вылегжанин А.Н., Молодцова Е.С., Дудыкина И.П., 2015: 8–9].

Как подчеркнул председатель Третьей конференции ООН по морскому праву Томми Ко, «положения Конвенции тесно взаимосвязаны и образуют неразрывный «пакет» (package deal)»[54]. С этой точки зрения государство вправе полагаться на положения о континентальном шельфе, только принимая и процедурные аспекты международно-правового регулирования этого института. Однако если обратиться к природе норм, составляющих это регулирования, то они оказываются разделенными на договорные и кодифицированные обычно-правовые нормы [Caminos H., Molitor M., 1985: 887]. Следовательно, процедурные положения ст. 76 не могут входить в число положений, которые США признают обычно-правовыми нормами, «как они отражены в Конвенции». Тогда остается вопрос: если США не несут обязательств по отграничению кон-

[53] U.S. National Strategy for the Arctic Region. May 10, 2013. P.10. Available at: https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/docs/nat_arctic_strategy.pdf (дата обращения: 12.06.2021)

[54] UN. 'A Constitution for the Oceans'. Remarks by Tommy Koh, President of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea. Available at: https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/koh_english.pdf (дата обращения: 12.06.2021)

тинентального шельфа (поскольку такой обычно-правовой нормы нет), но при этом считают определение границ континентального шельфа по процедуре ст. 76 Конвенции 1982 г. наиболее приемлемым (как указано в Арктической политике 2009 г.), могут ли США обратиться в Комиссию ООН в добровольном порядке?

С одной стороны, в Конвенции нет положений, которые указывали бы на исключительное право обращения к Комиссии государств-участников Конвенции. Однако по смыслу Конвенции процедура по ст. 76 неотделима от других процессуальных положений по континентальному шельфу, поскольку в совокупности эти нововведения образуют компромиссный механизм [Nordquist M. et al., 1993: 932]. При разработке Конвенции необходимо было согласовать позиции государств, настаивающих на установлении границ континентального шельфа в пределах 200 морских миль, и государств, выступавших против такого предела. Тогда 200-мильный предел был наделен процессуальным значением: во-первых, континентальный шельф за пределами 200 морских миль следует устанавливать в соответствии с процедурой по ст. 76; во-вторых, пользование суверенными правами на разработку континентального шельфа за пределами 200 морских миль требует ежегодных отчислений или взносов натурой по ст. 82 Конвенции. Таким образом, ст. 76 и ст. 82 взаимообусловлены. Право обращаться к Комиссии без выполнения сопутствующих обязательств противоречит идее международно-правового компромисса.

В то же время Комиссия не вправе отказать государству в рекомендациях установления внешней границы континентального шельфа, поскольку определение подводных окраин необходимо для установления района морского дна «как общего наследия человечества» и определения границ осуществления соответствующих прав государств, предусмотренных Частью XI Конвенции. Установление границ континентального шельфа — это вопрос правовой определенности в применении положений Конвенции 1982 г. [Zinchenko A., 2004: 235]. Однако применительно к арктическому шельфу данный аргумент в пользу свободного использования ст. 76 неприменим. Ввиду малой площади Северного Ледовитого океана, есть ли практический смысл в выделении района морского дна? [Вылегжанин А.Н., Дудыкина И.П., 2017: 285]. Поэтому несмотря на гипотетическую возможность США сделать собственное представление по арктическому шельфу, в конечном счете данному государству придется обратиться к делимитации[55].

[55] Available at: https://www.heritage.org/global-politics/commentary/7-reasons-us-should-not-ratify-un-convention-the-law-the-sea (дата обращения: 12.06.2021)

Заключение

Международно-правовая политика Канады в Арктике, в отличие от США, выстраивалась волей к освоению региона и установлению суверенитета над землями и островами, примыкающими к регионам, где исторически велась экономическая деятельность канадцев. Характер воли определил динамику развития арктической политики в доктрине, в правительственных решениях, в практике научных экспедиций. Поэтому для Канады исторические основания арктической политики имеют фундаментальное значение. В США необходимость арктической политики появилась после формально-юридического приобретения прав на арктические территории. Поэтому арктическая политика США оказалась в положении «догоняющего» активное утверждение интересов Канады в Арктике. По этой причине различия в позициях США и Канады проявились, только когда США наконец определили практическую ценность арктической политики. Однако стремление США удовлетворить краткосрочные интересы (будь то в навигации или в деятельности, сопряженной с разработкой углеводородных и иных ресурсов), может приводить к парадоксальным ситуациям (например, проведение линии делимитации по принципу равного отстояния в море Бофорта вопреки взаимовыгодной секторальной линии).

Безусловно, государство вправе корректировать отношение к тем или иным международно-правовых механизмам, но это не предполагает отказа от избранной линии международно-правовой политики. Канада идет по пути подкрепления исторических оснований своей арктической политики нормативной силой. Именно поэтому Канада допускает применение универсальных конвенционных положений в арктическом регионе, обращаясь к процедуре отграничения арктического континентального шельфа в Комиссии по границам континентального шельфа. Подтверждение геологических фактов принадлежности Канаде континентального шельфа, выходящего даже за пределы линий арктического сектора, укрепит положение страны в регионе.

Список источников

1. Буник И.В. Спор между США и Канадой о разграничении в море Бофорта (международно-правовой анализ) // Московский журнал международного права. 2018. 2. С. 126–137.

2. Вылегжанин А.Н. Правовое положение Арктического региона в документах / Арктический регион: Проблемы международного сотрудничества. Хрестоматия. Т. 3. Применимые правовые источники. М.: Аспект Пресс. 2013. С. 11–44.

3. Вылегжанин А.Н., Дудыкина И.П. Конвенция ООН по морскому праву и правовой режим арктического шельфа // Вестник Воронежского государственного университета. 2017. N 1. С. 284–302.

4. Вылегжанин А.Н., Молодцова Е.С., Дудыкина И.П. Зарубежные исследования права, применимого к отграничению (delineation)и разграничению (delimitation) арктического шельфа // Московский журнал международного права. 2015. N 3. С. 5–23.

5. Данилов С.Ю. Эволюция канадского федерализма. М.: Издательский дом Высшей школы экономики, 2012. 349 с.

6. Петров А.Ю. Уступка Аляски: дискуссионные вопросы Российско-американской сделки 150-летней давности // Новый исторический вестник. 2017. N 2. С. 103–120.

7. Стефанссон В. Гостеприимная Арктика. М.: Государственное издательство географической литературы, 1948. 514 с.

8. Baker J., Byers M. Crossed Lines: The Curious Case of the Beaufort Sea Maritime Boundary Dispute. Ocean Development and International Law, 2012, vol. 43, no. 1, pp. 70–95.

9. Berkman P., Vylegzhanin A., Young O. (eds.) Baseline of Russian Arctic Laws. Springer, 2019, 734 p.

10. Bilder R.B. The Canadian Arctic Waters Pollution Prevention Act: New Stresses on the Law of the Sea. Michigan Law Review, 1970, vol. 69, no. 1, pp. 1–54.

11. Byers M., Lalonde S. Who Controls the Northwest Passage? Vanderbilt Journal of Transnational Law, 2009, vol. 42, pp. 1170–1210.

12. Caminos H., Molitor M. Progressive Development of International Law and the Package Deal. American Journal of International Law, 1985, vol. 79, no. 4, pp. 871–890.

13. Cavell J. 'A little more latitude': Explorers, politicians, and Canadian Arctic policy during the Laurier era. Polar Record, 2011, vol. 47, no. 4, p. 289–309.

14. Cavell J. Canada's Arctic sector claim in historical perspective: A response to Alan MacEachen. Polar Record, 2017, vol. 53, no. 2, pp. 186–191.

15. Cavell J. The Sector Theory and the Canadian Arctic, 1897–1970. The International History Review, 2019, vol. 41, no. 6, pp. 1168–1193

16. De Lacharrière G. Politique juridique extérieure. Paris: Economica, 1983, 236 p.

17. Doroshenko I. The Arctic five: search for a balance of power in the region. Post-Soviet Issues, 2020, vol.7, no. 3, pp. 276–287.

18. Head I. Sovereignty in the Arctic regions. McGill Law Journal, 1963, vol. 9, no. 3, pp. 200–226.

19. Horensma P. The Soviet Arctic. L.: Routledge, 1991. 256 p.

20. Hurd I. Legitimacy and authority in international politics. International Organization, 1999, vol. 53, pp. 379–408.

21. Kolb R. Réflexions sur les politiques juridiques extérieures. Paris: Pedone, 2015, 138 p.

22. Krisch N. International law in times of hegemony: unequal power and the shaping international legal order. European Journal of International Law, 2005, vol. 16, pp. 369–408.

23. Lackenbauer P., Kikkert P. Legal appraisals of Canada's Arctic Sovereignty: Key documents 1905-1956. Documents on Canadian Arctic Sovereignty and Security, 2014, no. 2. 388 p.

24. Miller D. Political rights in the Arctic. Foreign Affairs, 1925, no. 1, pp. 47–60.

25. Mimeault M. A Dundee ship in Canada's Arctic: SS Diana and William Wakeham's expedition of 1897. The Northern Mariner, 1998, no. 3, pp. 51–61.

26. Nordquist M. et al. (eds.) The United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982: A Commentary. Vol. 2. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1993, 1088 p.

27. Nilsson A. The United States and the making of an Arctic nation. Polar Record, 2018, vol. 54, no. 275, pp. 95–107.

28. Pharand D. Canada's Arctic Jurisdiction in International Law. Dalhousie Law Journal, 1983, vol. 7, no. 3, pp. 315–342.

29. Roach J., Smith R. Excessive maritime claims. Leiden: Martinus Nijhoff, 2012, 925 p.

30. Smith G. Transfer of Arctic territories from Great Britain to Canada in 1880, and some related matters, as seen in official correspondence. Arctic, 1961, vol. 14, no. 1, pp. 53–73.

31. Smith G. The Historical and Legal Background of Canada's Arctic Claims. Centre on Foreign Policy and Federalism, 1973, 2016. 323 p.

32. Virally M. Réflexions sur la politique juridique des Etats. In: Guy Ladreit de Lacharrière et la politique juridique extérieure de la France, Paris: Masson, 1989, pp. 394–402.

33. Waultrin R. La question de la souveraineté des terres arctiques. Revue générale de droit international public, 1908, vol. XV, pp. 412–413.

34. Zinchenko A. Emerging Issues in the Work of the Commission on the Limits of the Continental Shelf / Legal and Scientific Aspects of Continental Shelf Limits. Nordquist M. et al. (eds.). Leiden: Martinus Nijhoff, 2004, pp. 223–250.

35. Žuravleva I.P. International law doctrines on the current status of the Arctic. Beograd: Školski servis Gajić, 2019. 434 p.

References

1. Baker J., Byers M. (2012) Crossed lines: the curious case of the Beaufort Sea maritime boundary dispute. *Ocean Development & International Law*, vol. 43, no. 1, pp.70–95.

2. Berkman P., Vylegzhanin A., Young O. (eds.) (2019) Baseline of the Russian Arctic laws. Berlin: Springer, 734 p.

3. Bilder R. (1970) The Canadian Arctic Waters Pollution Prevention Act: new stresses on the law of the sea. *Michigan Law Review*, vol. 69, no. 1, pp. 1–54.

4. Bunik I.V. (2018) US–Canada Beaufort Sea maritime boundary dispute in the perspective of international law. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava*= Moscow Journal of International Law, no 2, pp. 126–137 (in Russ.)

5. Byers M., Lalonde S. (2009) Who Controls the Northwest Passage? *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42, pp. 1170–1210.

6. Caminos H., Molitor M. (1985) Progressive Development of International Law and the Package Deal. *American Journal of International Law*, vol. 79, no. 4, pp. 871–890.

7. Cavell J. (2011) 'A little more latitude': explorers, politicians, and Canadian Arctic policy during the Laurier era. *Polar Record*, vol. 47, no. 4, pp. 289–309.

8. Cavell J. (2017) Canada's Arctic sector claim in historical perspective: a response to Allan MacEachen. *Polar Record*, vol. 53, no. 2, pp.186–191.

9. Cavell J. (2019) The sector theory and the Canadian Arctic, 1897–1970. *The International History Review*, vol. 41, no. 6, pp. 1168–1193.

10. Danilov S.Yu. (2012) *The evolution of Canadian federalism*. Moscow: Higher School of Economics Publishing House, 349 p. (in Russ.)

11. De Lacharrière G. (1983) *Politique juridique extérieure*. Paris: Economica, 236 p.

12. Doroshenko I.(2020) The Arctic five: search for a balance of power in the region. *Post-Soviet Issues*, vol. 7, no. 3, pp. 276–287.

13. Head I. (1963) Sovereignty in the Arctic regions. *McGill Law Journal*, vol. 9, no. 3, pp. 200–226.

14. Horensma P. (1991) *The Soviet Arctic*. L.: Routledge, 256 p.

15. Hurd I. (1999) Legitimacy and Authority in International Politics. *International Organization*, vol. 53, pp. 379–408.

16. Kolb R. (2015) *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures*. Paris: Pedone, 138 p. (in French)

17. Krisch N. (2005) International Law in Times of Hegemony: Unequal Power and the Shaping of the International Legal Order. *European Journal of International Law*, vol. 16, pp. 369–408.

18. Lackenbauer P., Kikkert P. (2014) Legal appraisals of Canada's Arctic Sovereignty: key documents 1905–1956. In: Documents on Canadian Arctic Sovereignty and Security, no. 2, 388 p.

19. Miller D. (1925) Political rights in the Arctic. *Foreign Affairs*, no. 1, pp. 47–60.

20. Mimeault M. (1998) A Dundee ship in Canada's Arctic: SS Diana and William Wakeham's expedition of 1897. *The Northern Mariner*, vol. VIII, no. 3, pp. 51–61.

21. Nordquist M. et al. (eds.) (1993) The UN Convention on the law of the sea, 1982: a commentary. Vol. 2. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1088 p.

22. Nilsson A. (2018) The United States and the making of an Arctic nation. *Polar Record*, vol. 54, no. 275, pp. 95–107.

23. Petrov A.Yu. (2017) Alaska's cessation: discussion issues of the Russian-American transaction of 150 years ago. *Noviy istoricheskiy vestnik*=New Historical Herald, vol. 2, no. 52, pp. 103–120 (in Russ.)

24. Pharand D. (1983) Canada's Arctic jurisdiction in international law. *Dalhousie Law Journal*, vol. 7, no. 3, pp. 315–342.

25. Roach J., Smith R. (2012) *Excessive maritime claims*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 925 p

26. Smith G. (1961) The transfer of Arctic territories from Great Britain to Canada in 1880, and some related matters, as seen in official correspondence. *Arctic*, vol. 14, no. 1, pp. 53–73.

27. Smith G. (2016) *The Historical and Legal Background of Canada's Arctic Claims.* Ottawa*:* Centre on Foreign Policy and Federalism, 323 p.

28. Stephansson V. (1948) *The Friendly Arctic.* Moscow: Geografgiz, 514 p. (in Russ.)

29. Virally M. (1989) Réflexions sur la politique juridique des Etats. In: Guy Ladreit de Lacharrière et la politique juridique extérieure de la France. Paris: Masson, pp. 394–402 (in French)

30. Vylegzhanin A.N. (2013) Legal status of the Arctic region in documents. In: Arctic Region: issues of international cooperation. Anthology. Vol. 3. Moscow: Aspect Press, pp. 11–44 (in Russ.)

31. Vylegzhanin A.N., Dudykina I.P. (2017) UN Convention of Law of Seas and legal regime of the Arctic shelf. *Vestnik Voronezhskogo Universiteta*=Herald of Voronezh University, no. 28, pp. 284–302 (in Russ.)

32. Vylegzhanin A.N., Molodtsov Ye.S., Dudykina I.P. (2015) Foreign research in law applicable to delineation and delimitation of the Arctic shelf. *Moskovskij zhurnal mezhdunarodnogo prava*=Moscow Journal of International Law, no. 3, pp. 5–23 (in Russ.)

33. Waultrin R. (1908) La question de la souveraineté des terres arctiques. *Revue générale de droit international public*, vol. XV, pp. 412–413 (in French)

34. Zinchenko A. (2004) Emerging issues in the work of the Commission on the limits of continental shelf. In: Legal and scientific aspects of continental shelf limits. Nordquist M. et al. (eds.). Leiden: Martinus Nijhoff, pp. 223–250.

35. Žuravleva I.P. (2019) *International law doctrines on the current status of the Arctic*. Beograd: Školski servis Gajić, 434 p.

Информация об авторе:

О.С. Магомедова — аспирантка.

Information about the author:

O.S. Magomedova — Postgraduate Student.

Статья поступила в редакцию 17.06.2021; одобрена после рецензирования 29.11.2021; принята к публикации 17.02.2022.

The article was submitted to the editorial office 17.06.2021; approved after reviewing 29.11.2021; accepted for publication 17.02.2022.

Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Том 16. № 1.
Law. Journal of the Higher School of Economics. 2023. Vol. 16, no 1.

УДК 340.4
DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.251.261

Рецензия

Институализация военного права как отрасли права в постнеклассической научной рациональности

(рецензия на монографию «Военное право в 3-х томах. М.: Центр правовых коммуникаций», 2022)

Виктор Петрович Сальников[1], Валентина Михайловна Большакова[2], Сергей Иванович Захарцев[3]

[1,3] Санкт-Петербургский военный ордена Жукова институт войск национальной гвардии Российской Федерации, Россия 198206, Санкт-Петербург, ул. летчика Пилютова, 1.

[2] Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Нижегородский институт управления — филиал), Россия 603950, Нижний Новгород, просп. Гагарина, 46.

[1] Fonduniver@bk.ru,

[2] valentinabolshakova@rambler.ru, https://orcid.org/0000-0002-7490-3443,

[3] Zakhartsev2306@mail.ru

Аннотация

Рецензия на монографию «Военное право» в трех томах и краткий обзор уже опубликованных в научных изданиях отзывов и рецензий на нее. Военное право — уникальное направление научных исследований и специфическое явление в структуре социально-гуманитарного знания. Изменчивость общества, кризисы и скачки социальной стабильности стимулируют несомненный исследовательский интерес к подобным отраслям права. Все три тома рецензируемой монографии написаны опытными учеными-юристами и практиками, имеющими большой опыт военно-правовых исследований и применения военно-правовых норм, в том числе в условиях вооруженных конфликтов внутреннего и международного характера. В отечественной правовой науке до сих пор не было столь обширных теоретических исследований,

© Сальников В.П., Большакова В.М., Захарцев С.И., 2023

посвященных военному праву. Появление комментируемой монографии этот пробел заполняет. Рассматриваемый трехтомник написан с академическим размахом и теоретической широтой разрешаемых в нем научных вопросов. Авторами сформулирован, обоснован и концептуализирован подход к военному праву как отдельной отрасли права. Результаты коллективных авторских исследований в совокупности можно оценить как фундаментальное достижение и платформу понимания военного права в качестве военной и правовой науки на современном этапе социально-гуманитарного познания. Поскольку рассматриваемая монография по своему предмету, содержанию и структуре выполнена на стыке нескольких областей научного знания, постольку эвристическую ценность имеет то, что она открывает широкое поле их дальнейшей систематизации, разнонаправленных теоретических обобщений военно-правовой информации и эмпирических исследований отношения к военному законодательству различных социальных субъектов и самих военнослужащих.

Ключевые слова

военное право, военное законодательство, обобщение, концептуализация, системный подход, постнеклассическая рациональность, знание, традиции и новации, механизмы трансляции знания.

Для цитирования: Сальников В.П., Большакова В.М., Захарцев С.И. Институализация военного права как отрасли права в постнеклассической научной рациональности (рецензия на монографию «Военное право» в 3-х томах) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Т. 16. № 1. С. 251–261. DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.251.261.

Благодарности: авторы благодарят творческий коллектив рецензируемой монографии за развернутое и интересное исследование и за возможность выразить мнение о нем.

Review

Review

The Institutionalization of Military Law as a Branch of Law in Post-non Classical Scientific Rationality
(review of the monograph «Military Law»)

Viktor P. Salnikov

Saint Petersburg Zhukov Military Institute of National Guard, 1 Pilot Piliyutov Str., Saint Petersburg 198206, Russian Federation, Fonduniver@bk.ru

Valentina M. Bolshakova

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Nizhny Novgorod branch, 46 Gagarin Avenue, Nizhny Novgorod 603950, Russian Federation, valentinabolshakova@rambler.ru

Sergey I. Zakhartsev

Saint Petersburg Zhukov Military Institute of National Guard, 1 Pilot Pilyutov Str., Saint Petersburg 198206, Russian Federation, Zakhartsev2306@mail.ru

Abstract

A review of the monograph «Military Law» in three volumes, and a brief overview of already published reviews and reviews of it in academic publications are presented here. Military law is a unique area of research and a specific phenomenon in the structure of social and humanitarian knowledge. The dynamic variability of society, crises and leaps in social stability clearly reveal the undoubted research interest in such branches of law. Three-volume of monograph under review are written by legal scholars and practitioners with extensive experience in military legal research and the application of military legal norms, including in the context of internal and international armed conflicts. So far in domestic legal science there have not been such extensive theoretical studies that would be devoted to military law. The appearance of commented monograph fills that gap. The book under consideration was written with an academic scope and the theoretical breadth of the issues resolved in it. The authors formulated, substantiated and conceptualized an approach to military law as a separate branch of law. The results of the author's collective research, which together can be assessed as a fundamental achievement and a platform for understanding military law as a military and legal science at the present stage of social and humanitarian knowledge. Since the monograph under consideration, in its subject matter, content and structure, is made at the junction of several areas of knowledge, the heuristic value is that it opens up a wide field for their further systematization, the implementation of multidirectional theoretical generalizations of military legal information and empirical studies of the attitude to military legislation of various social subjects and the military personnel themselves.

Keywords

military law; military law; generalization; conceptualization; systems approach; post-nonclassical rationality; knowledge; traditions and innovations; knowledge transfer mechanisms.

For citation: Salnikov V.P., Bolshakova V.M., Zakhartsev S.I. (2023) Institutionalization of military law as a branch of law in post-non-classical scientific rationality (a review of the monograph «Military Law»). *Law*. *Journal* of *the Higher School of Economics*, vol. 16, no. 1, pp. 251–261 (in Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2023.1.251.261.

Acknowledgments: the authors thank the team of authors and editors of the monograph for the detailed and an interesting study and the opportunity to express theirs opinion about it.

«Давайте не будем думать,
что эпоха рыцарства ушла в прошлое».
Уинстон Леонард Спенсер Черчилль

Введение

Постнеклассическая научная рациональность имеет внутренние структурные закономерности направленного движения к обобщенному

знанию, познания системных характеристик изучаемых объектов и формирования классификационной упорядоченности этого знания [Гусейнов А.А., 2018: 7–22]; [Лекторский В.И., 2016: 745–753]; [Степин В.С., 2012: 18–25, 2013: 78–91]; [Холиков И.В., 2022: 132–148]; [Пашенцев Д.А., 2017: 21–25]. Одной из таких закономерностей является концептуализация знаний в социально-гуманитарном познании [Холиков И.В., 2022: 51–62]. В этом аспекте в последнее время наблюдается появление концептуальных исследований в различных областях социально-гуманитарных наук (философии, психологии, политологии, права). Одним из таких научных феноменов является появление в 2021–2022 году трех томов монографии «Военное право», опубликованной при поддержке Академии военных наук и Института государства и права Российской академии наук.

Военное право — уникальное направление научных исследований и специфическое явление в структуре социально-гуманитарного знания. Динамическая изменчивость общества, кризисы, новые угрозы и скачки социальной стабильности обнажают несомненный исследовательский интерес к подобным отраслям регулирования, которые, по выражению Т.Я. Хабриевой, можно окрестить «ситуационным правом» [Хабриева Т.Я., 2022: 5–9]. Применение такого термина к кризисным и специфическим сферам правового регулирования закономерно, поскольку в повседневной жизни редка необходимость обращения к тем нормам, которые регулируют деятельность социальных субъектов в особых условиях (война, чрезвычайная ситуация и положение, военное положение, контртеррористическая операция). Однако когда эти ситуации становятся частью социальной практики, понятное и справедливое правовое регулирование указанных сфер становится насущной потребностью и чаянием большинства членов общества.

В публикациях по тематике военного права в последнее время появилось несколько любопытных работ и статей. В них выявлены пробелы или юридико-технические ошибки, допущенные военным законодателем [Асеев А.Г., 2020: 83–89]; [Землин А.И., 2022: 8–14]; [Наумов П.Ю., 2022: 283–306]. Появление рецензируемой монографии создает необходимые научные основания для совершенствования нормативных правовых актов в военной сфере.

Три тома монографии «Военное право», начиная с выхода первого тома, прошли обсуждение широкой научной общественности и рецензирование на страницах ведущих периодических изданий в области юриспруденции и военной науки [Землин А.И., 2022: 233–237]; [Корякин В.М., 2021: 2–10; 2022: 207–210]; [Холиков И.В., 2021: 222–228]; [Хомчик И.В., 2022: 199–203]. Такое внимание связано с тем, что в свет вышла книга, системно и комплексно определяющая вектор развития военно-правовых

исследований. Закономерно и то, что она написана известными специалистами, что еще раз подчеркивает фундаментальность и основательность содержащихся в книге разработок [Куманьков А.Д., 2022: 11].

1. Основная часть

Монография состоит из трех логически связанных между собой и образующих целостную картину военного права как науки томов: Том I — История и теория военного права; Том II — Современное состояние военного права (институты военного права); Том III — Основные проблемы и перспективные направления военно-правовых исследований.

В ранее опубликованных ведущими специалистами в области военного права рецензиях и обсуждениях верно отмечено, что книга «Военное право» является первым фундаментальным научным изданием, в котором обобщена совокупность результатов десятилетиями проводившихся военно-правовых исследований. Знания о военном праве в монографии структурированы по форме и полны, а также объективны по содержанию.

Монография структурно состоит из предисловия, нескольких разделов и приложения. В разделе I раскрыты системные предпосылки военного права. Раздел II посвящен сущности и содержанию военного права. В разделе III проведен анализ военной службы и правового статуса военнослужащих. В разделе IV рассматривается правоприменительная и правоохранительная деятельность в военной организации государства. В разделе V изучено правовое положение военных организаций и организаций оборонно-промышленного комплекса и организационно-правовые основы их деятельности. В разделе VI последовательно рассмотрены военные аспекты международного права и дано развернутое представление о военном праве зарубежных государств. В приложении дана тематика перспективных научных исследований военного права. Всего разделы монографии состоят из 30 дедуктивно-взаимосвязанных глав.

В первом томе последовательно рассматриваются вопросы истории отечественного военного права, его генезиса и современного состояния, обоснованы существенные признаки предмета и метода правового регулирования, принципов и функций военного права, его структуры и источников. В качестве реализации принципов сравнительно-правового исследования в первом томе также приводится краткая по объему, но глубокая по сущности характеристика текущего состояния военного права иностранных государств (США, Великобритании, Франции, Германии и др.). Том состоит из предисловия, восьми глав, разделенных на 30 параграфов.

Во втором томе работы подробно исследованы: правовые формы комплектования военной организации государства; военная служба в России как особый вид федеральной государственной службы; военнослужащий как субъект права; юридическая ответственность военнослужащих; социально-правовое обеспечение военнослужащих, лиц, проходивших военную службу, и членов их семей; правовые формы материального обеспечения военнослужащих; судебная защита прав и законных интересов военнослужащих; особенности военной службы и статуса военнослужащих в войсках национальной гвардии, воинских формированиях и органах; предупреждение правонарушений военнослужащих; организация и деятельность военной юстиции (военных судов, военной прокуратуры, военных следственных органов) и юридической службы; правовое положение военных организаций; актуальные вопросы финансово-экономического обеспечения деятельности военных организаций; правовые основы деятельности оборонно-промышленного комплекса; международное право и его военные аспекты; институты военного права зарубежных государств.

В третьем и заключительном томе монографии всесторонне и объективно исследованы аспекты права вооруженных конфликтов, военно-административного права, военно-уголовного права, военно-социального права, военного законодательства, военных проблем международного права и развития военного права зарубежных государств, а также приведена тематика перспективных научных работ по военному праву. Перечисленные вопросы изложены в семи главах и тридцати одном параграфе, а также во введении и заключении.

Стоит выделить некоторые главы монографии из-за их актуальности в современных геополитических и экономических условиях или социальной остроты рассмотренных в них вопросах.

Безусловно, это первая глава первого тома, в которой освещен генезис военного права, разделенный на соответствующие периоды. Подобное в доктрине осуществлено впервые. В главе пятой первого тома рассмотрена социальная ценность военного права, т.е. с одной стороны, то, каким образом общество относится к военно-правовым нормам через его человеческое измерение, с другой стороны, какую объективную значимость имеет военное право для современных социальных субъектов в русле эффективности его норм. Огромную эвристическую ценность имеют шестая и седьмая главы первого тома монографии, в которых обосновано, что военное право — это отрасль российского права и даны его системные характеристики. Эти главы выполняют системообразующие функции всего трехтомника, являясь его теоретико-методологическим «хребтом», что отмечено на страницах ведущих академических правовых изданий [Савенков А.Н., 2021: 7–34].

Во втором томе монографии огромный исследовательский интерес имеют главы, посвященные военной службе, статусу военнослужащих (главы 9–11), правовому положению военных организаций (глава 19), институтам военного права зарубежных стран (глава 23).

В третьем томе особенно интересна шестая глава, которая посвящена рассмотрению основных тенденций развития видов международного военного сотрудничества, изучению вопросов правовых исследований в области военно-технического сотрудничества, правового регулирования применения современных технологий в вооруженных конфликтах, международно-правовых механизмов ограничения военного использования космического пространства, правовой регламентации деятельности частных военных охранных компаний, проблем реализации международной ответственности государств и международных организаций при нарушении ими норм международного гуманитарного права.

Сегодня, когда международное право, а особенно его военные и гуманитарные аспекты находятся в состоянии глубокого кризиса, исследование, проведенное в указанной главе, создает научные предпосылки для последующего преодоления этого кризиса.

2. Критика

Авторский коллектив рецензируемой монографии при обосновании и описании предмета исследования применил обширную палитру научных методов и консолидирующих их методологических подходов. Однако развернутого анализа содержательно-исследовательских характеристик указанных методов (подходов) в монографии явно не хватает. Полагаем, что если бы в монографии был бы приведен развернутый обзор методов и научных подходов, издание от этого бы только выиграло. Указанное замечание в равной степени относится к каждому из трех томов рецензируемой монографии.

Философские аспекты и источники военного права также нуждаются в более широком рассмотрении и концептуальном анализе. Здесь можно было активнее опираться на достижения философии права [Исмагилов Р.Ф., 2020: 84]; [Керимов А.Д., 2020: 289]; [Фролова Е.А., 2018: 304], ибо российское военное право является производным от данной доктрины. Хотя необходимые предпосылки для такового подхода, безусловно, заложены в монографии и содержатся на страницах всех трех томов.

Не столь подробно, как хотелось бы, в рецензируемой монографии рассказано о комплексном познании институционализации и правовых основ деятельности военного компонента отечественной судебной сис-

темы, хотя нельзя сказать, что этот вопрос является не урегулированным в законодательстве или не изученным в литературе.

В качестве критики также стоит с сожалением отметить, что практически не нашлось места в монографии и изучению правовых основ оперативно-розыскной деятельности, хотя задачи ее осуществления в России во многом решаются военнослужащими, да и истоки она имеет сугубо военные, что уже было обосновано в литературе.

При этом рецензируемое издание настолько масштабно, что указанные замечания и пожелания не могут и не смогут ни испортить, ни исказить общего положительного впечатления от монографии, как и снизить объективного признания ее высочайшей научно-теоретической, практической и методической значимости для современного социально-гуманитарного знания.

Заключение

Авторами сформулирован, обоснован и научно концептуализирован подход к военному праву как отдельной отрасли права. До появления монографии подобные исследования имели премущественно фрагментарный характер. В монографии приведены результаты коллективных исследований, которые в совокупности можно оценить как фундаментальное достижение и платформу для понимания военного права как военной и правовой науки на современном этапе бытия социально-гуманитарного познания.

Монография весьма интересна читателю как в России, так и за рубежом, в ней каждый сможет найти то, что нужно и интересно именно ему. Остается надеяться на появление перевода монографии. Телеологически монография предназначена научным работникам, адъюнктам, аспирантам и соискателям ученых степеней, а также практикующим специалистам и всем, кто интересуется исследованием военного права. Безусловно, она в состоянии удовлетворить их познавательные потребности.

Список источников

1. Асеев А.Г. Установленные сферы деятельности Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации: комплексный подход к законодательным пробелам нормативного правового регулирования // Право в Вооруженных Силах — Военно-правовое обозрение. 2020. № 1. С. 83–89.

2. Военное право: в 3-х томах / под общ. ред. А.Н. Савенкова, А.В. Кудашкина. Том I: История и теория военного права. 560 с. Том II. Современное состояние военного права. 888 с. Том III. Основные проблемы и перспективные направления военно-правовых исследований. 712 с. М.: Центр правовых коммуникаций, 2021–2022.

3. Гаврилов С.О. Право в точке бифуркации: обсуждение концептуального исследования военных проблем международного права (Круглый стол по материалам главы 6 «Военные проблемы международного права» тома III монографии «Военное право») // Государство и право. 2022. № 12. С. 59–67.

4. Гусейнов А. А. Мораль и право: линии разграничения // Lex russica. 2018. № 8. С. 7–22.

5. Землин А.И. Вопросы развития военно-правовой науки в контексте современных проблем обеспечения национальной безопасности России // Военное право. 2022. № 5. С. 8–14.

6. Землин А.И. Актуальные вопросы военной деятельности государства: правовое измерение // Военное право. 2022. № 6. С. 233–237.

7. Исмагилов Р.Ф. Философия Ф.М. Достоевского как источник суверенной российской философии права. Сборник материалов конференции. Уфа: БашГУ, 2020. С. 83–92.

8. Керимов А.Д. Научная работа петербургских правоведов в перспективе суверенной философии права // Мониторинг правоприменения. 2019. № 4. С. 14–18.

9. Керимов А.Д. Гегелевская философия как теоретическая предпосылка суверенной философии права / Творческое наследие Гегеля: философия, теология, право, экономика Сборник материалов к 250-летию со дня рождения Г.В.Ф. Гегеля. СПб: РХГА, 2020. С. 284–290.

10. Куманьков А.Д. Диалог о смыслах военного права и военном праве как ценности (обсуждаем главу 5 «Социальная ценность военного права» тома I монографии «Военное право») // Право в Вооруженных Силах — Военно-правовое обозрение. 2022. № 7. С. 2–12.

11. Корякин В.М. Военное право в XXI веке: фундаментальное исследование современных проблем военного права // Право в Вооруженных Силах — Военно-правовое обозрение. 2021. № 10. С. 2–10.

12. Корякин В.М. Современное состояние военного права: новое фундаментальное научное исследование // Государство и право. 2022. № 1. С. 207–210.

13. Лекторский В.И. Постнеклассическая наука и социокультурный контекст // Вестник Российской академии наук. 2016. № 8. С. 745–753.

14. Наумов П.Ю. Концептуальные аспекты производства медицинских экспертиз при обжаловании в судебном порядке заключений по итогам проведения военно-врачебной экспертизы. Siberian Journal of Life Sciences and Agriculture. 2021. № 6. С. 283–306.

15. Пашенцев Д.А. Правопорядок в контексте современной постклассической методологии // Юридическая наука. 2017. № 1. С. 21–25.

16. Савенков А.Н. Военное право: постановка проблемы и пути решения // Государство и право. 2021. № 4. С. 7–34.

17. Степин В.С. Особенности научного познания и критерии типов научной рациональности // Эпистемология и философия науки. 2013. № 2. С. 78–91.

18. Фролова Е.А. Проблемы теории и философии права. Монография. М.: Юрлитинформ, 2018. 304 с.

19. Хабриева Т.Я. «Юриспруденция пандемии»: территория чрезвычайного. Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2022. Т. 18. № 1. С. 5–9.

20. Холиков И.В. История и теория военного права: первое фундаментальное исследование // Военное право. 2021. № 5. С. 222–228.

21. Холиков И.В. Ценности и смыслы главного судебного акта XX века: аксиологические концепты книги А.Н. Савенкова «Нюрнберг: Приговор во имя Мира». Материалы дискуссии. Государство и право. 2022. № 10. С. 51–62.

22. Холиков И.В. Динамика функционирования международного права в условиях трансформации современного миропорядка: постнеклассический подход // Журнал российского права. 2022. № 11. С. 132–148.

23. Хомчик В.В. Монография «Военное право» обеспечила теоретический прорыв в фундаментальных исследованиях современных проблем военной науки // Государство и право. 2022. № 3. С. 199–203.

References

1. Aseev A.G. et al. (2020) Established spheres of national guard of Russian Federation service: complex approach to legislative gaps of legal regulation. *Pravo* v *Vooruzhennyh Silah*=Law in Armed Forces, no. 1, pp. 83–89 (in Russ.)

2. Frolova E.A. (2018) Issues of theory and philosophy of law. Moscow: Jurlitinform, 304 p. (in Russ.)

3. Gavrilov S.O. et al. (2022) Law at the point of bifurcation: conceptual study of international law military aspects. *Gosudarstvo i pravo*=State and Law, no. 12, pp. 59–67 (in Russ.) DOI 10.31857/S102694520023301-2

4. Guseynov A.A. (2018) Moral and law: lines of delimitation. *Lex russica*, no. 8, pp. 7–22 (in Russ.)

5. Ismagilov R.F. (2020) Fyodor Dostoevsky's philosophy as a source of the Russian legal philosophy. In: Papers of a conference. Ufa: University, pp. 83–92 (in Russ.)

6. Habrieva T. Ja. (2022) Jurisprudence of pandemy: territory of emergency. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedenia*=Journal of Foreign Legislation and Comparative Law, no.1, pp. 5–9 (in Russ.)

7. Holikov I.V. (2021) The history and theory of military law: the first basic study. *Voennoe pravo*=Military Law, no. 5, pp. 222–228 (in Russ.)

8. Holikov I.V. et al. (2022) Values and reason of the chief judicial act of 20th century: axiological concept of a book *Nurnberg*: *verdict for peace* by A.N. Savenkov. *Gosudarstvo i pravo* =State and Law, no. 10, pp. 51–62 (in Russ.)

9. Holikov I.V. et al. (2022) Dynamics of international law development in the current era of world order transformation: post classical approach. *Zhurnal rossiyskogo prava*=Journal of Russian Law, no. 11, pp. 132–148 (in Russ.)

10. Homchik V.V. (2022) Breakthrough un the field of basic researches of contemporary military law. *Gosudarstvo i pravo*=State and Law, no. 3, pp. 199–203 (in Russ.)

11. Kerimov A.D. (2019) Petersburg's lawyers in the field of philosophy of law. *Monitoring pravoprimeneniya*=Studies in the Legal Practice, no. 4, pp. 14–18 (in Russ.) DOI: 10.21681/2226-0692-2019-4-14-18.

12. Kerimov A.D. (2020) Hegel's philosophy as basics of modern legal philosophy. In: The Legacy of Hegel: papers of conference. Saint Petersburg: RHGA press, pp. 284–290 (in Russ.)

13. Kuman'kov A.D. et al. (2022) Dialogue about sense of military law and its value. *Pravo v Vooruzhennyh Silah*= Law in Armed Forces, no. 7, pp. 2–12 (in Russ.)

14. Koryakin V.M. (2021) Military law in 21th century: fundamental study in modern issues. *Pravo v Vooruzhennyh Silah*=Law in Armed Forces, no. 10, pp. 2–10 (in Russ.)

15. Koryakin V.M. (2022) Most recent fundamental research in modern military law. *Gosudarstvo i pravo*=State and Law, no. 1, pp. 207–210 (in Russ.)

16. Lektorskiy V.I. (2016) Postclassical studies in sociocultural context. *Vestnik Rossiyskoy akademii nauk*=Bulletin of Russian Academy of Sciences, no. 8, pp. 745–753 (in Russ.)

17. Naumov P. Yu. et al. (2021) Conceptual aspects of the production of medical examinations when appealing in court the conclusions based on the results of a military medical examination. *Siberian Journal of Life Sciences and Agriculture*, no. 6, pp. 283–306. DOI 10.12731/2658-6649-2021-13-6-283-306

18. Pashencev D.A. (2017) Law and order in context of postclassical method. *Juridicheskaya nauka*=Legal Science, no. 1, pp. 21–25 (in Russ.)

19. Savenkov A.N., Kudashkin A.V. (2021) Military law: statement of issue and ways to decision. *Gosudarstvo i pravo*=State and Law, no. 4, pp. 7–34 (in Russ.)

20. Stepin V.S. (2013) The cognition and criteria of rationality types. *Jepistemologija i filosofija nauki*=Epistomologia and Philosophy of Science, no. 2, pp.78–91 (in Russ.)

21. Voennoe pravo (2022) In 3 vols. A.N. Savenkov, A.V. Kudashkin (eds.). Vol. I: History and theory of military law, 560 p. Vol. II. Modern military law. Institutes of military law, 888 p. Vol. 3. Main issues and prospects of military legal studies, 712 p. Moscow: Center of Legal Communications, 2021 –2022 (in Russ.)

22. Zemlin A.I. (2022) Development of military law studies in context of national security of Russian Federation. *Voennoe pravo*=Military Law, no. 5, pp. 8–14 (in Russ.)

23. Zemlin A.I. (2022) Issues of state's military functioning: legal dimension. *Voennoe pravo*=Military Law, no. 6, pp. 233–237 (in Russ.)

Информация об авторах:

В.П. Сальников — профессор, доктор юридических наук.

В.М. Большакова — доцент, кандидат юридических наук.

С.И. Захарцев — профессор, доктор юридических наук.

Information about the authors:

V.P. Salnikov — Doctor of Sciences (Law), Professor.

V.M. Bolshakova — Candidate of Sciences (Law), Associate Professor.

S.I. Zakhartsev — Doctor of Sciences (Law), Professor.

Статья поступила в редакцию 19.11.2022; одобрена после рецензирования 30.01.2023; принята к публикации 01.02.2023.

The article was submitted to the editorial office 19.11.2022; approved after reviewing 30.01.2023; accepted for publication 01.02.2023.

Право ЖУРНАЛ ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ЭКОНОМИКИ

ЕЖЕКВАРТАЛЬНЫЙ НАУЧНО-АНАЛИТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

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 клас-сификации 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.

XXIV ЯСИНСКАЯ (АПРЕЛЬСКАЯ) МЕЖДУНАРОДНАЯ НАУЧНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ ПО ПРОБЛЕМАМ РАЗВИТИЯ ЭКОНОМИКИ И ОБЩЕСТВА

Уважаемые коллеги!

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» открывает прием заявок на участие в **XXIV Ясинской (Апрельской) международной научной конференции по проблемам развития экономики и общества** (далее — XXIV ЯМНК).

Конференция проводится совместно с ведущими российскими корпорациями, исследовательскими и консалтинговыми организациями.

Основные мероприятия XXIV ЯМНК состоятся в Москве **с 4 по 14 апреля 2023 года**.

В рамках тематических секций XXIV ЯМНК будут представлены и обсуждены доклады о результатах новых научных исследований, отобранные на основе рассмотрения заявок. Наряду с этим конференция будет, по сложившейся традиции, включать экспертные обсуждения наиболее актуальных проблем экономической, социальной, внутренней и внешней политики с участием государственных деятелей и ведущих российских и зарубежных специалистов, а также почетные доклады выдающихся ученых из разных стран мира и ряд ассоциированных мероприятий.

Мероприятия конференции проводятся на русском или английском языке, в отдельных случаях на двух языках с синхронным переводом.

В интересах привлечения участников из различных регионов России и мира, а также с учетом возможного сохранения некоторых ограничений эпидемиологического характера XXIV ЯМНК будет проведена в смешанном формате. Секционные заседания и другие мероприятия будут, как правило, проводиться очно с возможностью интернет-подключения части докладчиков и других участников.

В рамках XXIV ЯМНК, как и в предыдущие годы, будет проведен конкурс заявок на поддержку участия в конференции молодых исследователей из российских регионов.

Заявки на участие с докладом будут приниматься по следующим тематическим направлениям:

- Арктические исследования
- Государственное управление, местное самоуправление и сектор НКО
- Демография и рынки труда
- Инструментальные методы в экономических и социальных исследованиях
- Макроэкономика и макроэкономическая политика
- Международные отношения
- Менеджмент
- Методология экономической науки
- Мировая экономика
- Наука и инновации
- Образование
- Политические процессы
- Право в цифровую эпоху
- Развитие здравоохранения
- Региональное и городское развитие
- Социальная и экономическая история
- Социальная политика
- Социокультурные процессы
- Социология
- Теоретическая экономика
- Умный город
- Финансовые институты, рынки и платежные системы
- Фирмы и рынки
- Цифровая экономика.

Как подать заявку на участие в качестве слушателя без доклада?

Заявка подается онлайн в системе конференции НИУ ВШЭ **до 31 марта 2023 года**: http://conference.hse.ru

Оплата регистрационного взноса

Участие в конференции предполагает внесение регистрационного взноса в следующих размерах: для слушателей конференции без доклада 2000 руб. при оплате до 1 марта 2023 года и 2500 руб. при оплате после этой даты.

От внесения регистрационного взноса освобождаются студенты, аспиранты, руководители секций и организаторы иных мероприятий конференции, почетные и приглашенные докладчики и другие участники XXIV ЯМНК, персонально приглашаемые её Программным и Организационным комитетами, а также победители конкурса заявок на поддержку участия в конференции молодых исследователей из российских регионов.

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 27.02.2023. Формат 70×100/16
Усл. печ. л. 16,5. Тираж 300 экз. Заказ №

Отпечатано ООО «Фотоэксперт»,
109316, Москва, Волгоградский проспект, д.42