



ИДЕИ И ТРАДИЦИИ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЦИВИЛИСТИКИ: РУБЕЖИ ЭПОХ И НОВЫЕ ГОРИЗОНТЫ

*Сборник материалов к XVII Научным чтениям,
посвященным памяти профессора С.Н. Братуся*

УДК 347
ББК 67.404
И29

*Одобрено секцией «Частное право» ученого совета
Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации*

Редакционная коллегия:

О.В. Гутников, С.А. Сеницын, М.Л. Шелютто

Рецензенты:

Н.В. Козлова — профессор кафедры гражданского права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор;

Т.П. Лазарева — ведущий научный сотрудник центра частного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, арбитр Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, арбитр Арбитражного центра при Российском союзе промышленников и предпринимателей, кандидат юридических наук

Идеи и традиции отечественной цивилистики: рубежи эпох и новые горизонты: сборник материалов к XVII Научным чтением памяти профессора С.Н. Братуся / О.А. Беляева, М.М. Вильданова, О.В. Гутников и др.; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. — М.: ИД «Юриспруденция», 2023. — 232 с.

ISBN 978-5-9516-0940-3

Сборник подготовлен к 100-летию юбилею Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. В нем содержатся статьи о роли сотрудников Института в кодификациях гражданского законодательства, а также об актуальных вопросах, отражающих развитие цивилистической мысли.

Рассматривается проблематика правового положения личности, корпоративного права, цифровизации, договорного регулирования, наследственного права и международного частного права. Впервые публикуется выступление на заседании Конституционного Суда Российской Федерации в 1992 г. в качестве эксперта ведущего цивилиста Института профессора В.А. Рахмиловича (1923–2003), 100-летие со дня рождения которого отмечается в 2023 г.

Для научных работников, преподавателей, аспирантов, практикующих юристов, а также для всех, кто интересуется частным правом.

**УДК 347
ББК 67.404**

ISBN 978-5-9516-0940-3

© Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации, 2023

The Institute of Legislation and Comparative Law
under the Government of the Russian Federation

IDEAS AND TRADITIONS OF RUSSIAN CIVIL STUDIES: FRONTIERS OF EPOCHS AND NEW HORIZONS

*The Collection of Materials for the XVII Scientific Readings
in Memoriam of Professor S.N. Bratus*

Moscow
2023

*Approved by section «Private Law» of the Academic Council
of the Institute of Legislation and Comparative Law
under the Government of the Russian Federation*

Editorial Board:

O.V. Gutnikov, S.A. Sinitsyn, M.L. Shelyutto

Reviewers:

Kozlova.N.V. — professor of Civil Law Chamber, Law Faculty of Lomonosov Moscow State University, Doctor of Law, Professor;

Lazareva T.P. — leading research fellow, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, arbitrator, the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, Arbitration Centre at the Russian Union of Industrialists and Entrepreneurs, Ph.D

Ideas and Traditions of Russian Civil Studies: Frontiers of Epochs and New Horizons: the Collection of Materials for the XVII Scientific Readings in Memoriam of Professor S.N. Bratus / O.A. Beliaeva, M.M. Vildanova, O.V. Gutnikov etc.; The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation. — M.: PH “Jurisprudence”, 2023. — 232 p.

ISBN 978-5-9516-0940-3

The digest proposed to the reader and published on the 100th anniversary of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation contains articles on the role of the Institute’s scientists in the codifications of civil legislation and on topical issues reflecting the development of civil thought.

The collection covers the issues of the legal status of the individual, corporate law, digitalization, contractual regulation, inheritance law and private international law. For the first time, a speech as an expert at the session of the Constitutional Court of the Russian Federation in 1992 of the leading Institute’s civilist professor Victor A. Rakhmilovich (1923 — 2003) whose centenary is also celebrated this year is published.

For academics, teachers, postgraduate students, legal practitioners and anyone interested in law.

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ	11
-------------------	----

I. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

<i>Суханов Евгений Алексеевич</i> Гражданские ИЗиСП и кодификации гражданского права	13
--	----

II. ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

<i>Шелютто Марина Львовна</i> Развитие системы регистрации актов гражданского состояния	22
<i>Вильданова Марина Михайловна</i> Несостоятельность (банкротство) граждан в России и зарубежных странах	37

III. КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

<i>Синицын Сергей Андреевич</i> Фидуциарные обязанности в корпоративном праве: специфика и радиус действия	47
<i>Чеховская Светлана Алексеевна</i> Корпоративное право перед вызовами цифровизации	97
<i>Гутников Олег Валентинович</i> Право требовать выкупа акций как исключительный механизм защиты прав и интересов акционеров	114
<i>Зайцева Юлия Анатольевна</i> Публично-правовая компания как особая форма юридического лица	134

IV. ДОГОВОРНОЕ ПРАВО

<i>Символоков Олег Анатольевич</i> Совершение правового регулирования отношений, связанных с подключением объектов капитального строительства в границах территории садоводства или огородничества к сетям газораспределения	151
<i>Беляева Ольга Александровна</i> Гражданско-правовые аспекты отношений по государственному оборонному заказу	163

Содержание

Султанов Айдар Рустэмович

Расширительное толкование или превышение компетенции антимонопольного органа?	174
---	-----

Журавлева Оксана Олеговна

Гражданско-правовые инструменты обеспечения доверия в налоговой сфере	183
---	-----

V. НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

Оболонкова Елена Викторовна

Наследование бизнеса: к вопросу о совершенствовании законодательства	192
--	-----

Чагина Елизавета Михайловна

Вопросы перехода к наследникам прав, связанных с участием в акционерном обществе	202
--	-----

VI. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Сергеева Ольга Вячеславовна

Принципы устойчивого развития и ESG-стандарты как регуляторы международных коммерческих отношений	209
---	-----

VII. ИЗ ИСТОРИИ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ МЫСЛИ

Рахмилович Виктор Абрамович

Цивилистические вопросы «дела КПСС» в Конституционном Суде Российской Федерации (выступление эксперта)	220
--	-----

CONTENTS

PREFACE	11
----------------------	----

I. GENERAL ISSUES OF CIVIL LAW

Suhkanov Ye.A. Civilists of IZiSP and Codifications of Russian Civil Law	13
---	----

II. LEGAL STATUS OF INDIVIDUALS

Shelyutto M.L. Development of the civil registration system	22
Vildanova M.M. Insolvency (Bankruptcy) of Citizens in Russia and Foreign Countries.....	37

III. COMPANY LAW

Sinitsyn S.A. Fiduciary Duties in Corporate Law: Specificity and Scope.....	47
Chekhovskaya S.A. Corporate Law before the Challenges of Digitalization	97
Gutnikov O.V. The Right to Demand the Redemption of Shares as an Exclusive Mechanism for Protecting the Rights and Interests of Shareholders	114
Zaytseva Yu.A. Public Law Company as a Special Form of Legal Entity	134

IV. CONTRACT LAW

Simvolokov O.A. Improvement of Legal Regulation of the Connection of Capital Construction Objects to the Gas Distribution Networks within the Territory of Gardening	151
Beliaeva O.A. Civil Law Aspects of Relations under the State Defense Order	163
Sultanov A.R. Broad Interpretation or Exceeding the Competence of the Antimonopoly Authority?.....	174

Contents

Zhuravleva O.O.
Civil Law Instruments for Ensuring Trust in the Tax Sphere183

V. LAW OF SUCCESSION

Obolonkova E.V.
Business Inheritance: On the Issue of Improving Legislation.....192

Chagina E.M.
Issues of transfer to the heirs of rights related
to participation in a joint-stock company202

VI. PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Sergeeva O.V.
Principles of Sustainable Development and
ESG Standards as Regulators of International
Commercial Relations209

VII. FROM THE HISTORY OF CIVILISTIC THOUGHT

Rakhmilovich V.A.
Civil Issues of the “CPSU Case” in the Constitutional
Court of the Russian Federation
(Expert's Speech)220

ПРЕДИСЛОВИЕ

Настоящее издание подготовлено к XVII Научным чтениям памяти профессора С.Н. Братуся на тему «Идеи и традиции отечественной цивилистики: рубежи эпох и новые горизонты», которые проводятся Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации в октябре 2023 г. в рамках юбилейных мероприятий, посвященных 100-летию Института.

Не будет преувеличением сказать, что цивилистическая школа Института на протяжении богатой истории российской юридической науки является самой известной и востребованной в России среди всех научных школ частноправовой направленности, прославившей себя такими именами, как С.Н. Братусь, Д.М. Генкин, Л.А. Лунц, Е.А. Флейшиц, И.Б. Новицкий, А.Л. Маковский, М.И. Брагинский, О.Н. Садилов, В.А. Дозорцев, В.Ф. Яковлев, В.А. Рахмилович, Н.И. Клейн, и многими другими¹. Их выдающиеся научные достижения продолжают составлять фундамент отечественной науки гражданского права и служат отправной точкой для развития идей новых поколений цивилистов, обеспечивающих преемственность и накопление знаний. Во многом благодаря ученым Института стала возможной и кодификация российского гражданского права.

Открывает сборник обзорная статья профессора Е.А. Суханова о роли цивилистов Института (ранее — ВИЮН², ВНИИСЗ³) в истории кодификаций отечественного гражданского права.

В сборник включены работы современных ученых по актуальным проблемам частного права, продолжающих в своих исследованиях традиции отечественной цивилистики и научной школы Института. В издании представлены статьи по основным разделам частного права (правовое положение физических и юридических лиц (корпоративное право), договорное право, наследственное право, международное частное право). Каждое из направлений цивилистических исследований отмечено крупными достижениями цивилистов

¹ См.: Летопись российской юридической науки: в 5 т. / отв. ред. Т.Я. Хабриева. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2023.

² Всесоюзный институт юридических наук.

³ Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства.

Предисловие

научной школы Института — Е.А. Флейшиц, С.Н. Братуся, В.А. Рахмиловича, М.И. Брагинского, И.Б. Новицкого, Б.С. Антимонов, К.А. Граве и др.

Завершает сборник выступление Виктора Абрамовича Рахмиловича в Конституционном Суде Российской Федерации о цивилистических аспектах «дела КПСС», которое весьма ярко показывает роль науки гражданского права на рубеже эпох в 1990-е гг.

Редколлегия

І. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

*Суханов Евгений Алексеевич,
заведующий кафедрой гражданского права
юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова,
научный руководитель Исследовательского
центра частного права им. С.С. Алексеева,
главный редактор журнала
«Вестник гражданского права»,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской Федерации*

ЦИВИЛИСТЫ ИЗиСП И КОДИФИКАЦИИ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА¹

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, отмечающий 100-летний юбилей, с 1936 по 1963 г. носил название Всесоюзного института юридических наук Министерства юстиции СССР (знаменитый ВИЮН), а затем долгое время именовался Всесоюзным научно-исследовательским институтом советского законодательства (ВНИИСЗ). ВИЮН/ВНИИСЗ/ИЗиСП стал подлинным центром отечественной цивилистики, собрав под своей крышей блестящую плеяду звезд советского гражданского права. В секторе гражданского права ВИЮН с момента его создания работали Д.М. Генкин, С.Н. Братусь, Л.А. Лунц, К.А. Граве, М.В. Зимилева и Г.Н. Полянская, а во время Великой Отечественной войны и сразу после нее к ним присоединились И.Б. Новицкий, Е.А. Флейшиц, А.И. Пергамент, Б.С. Антимонов и И.Л. Брауде². Затем (уже во ВНИИСЗ) в этом секторе работали их ученики и последователи — А.Л. Маковский, М.И. Брагинский, В.А. Дозорцев, О.Н. Садиков, К.Б. Ярошенко,

¹ В основу статьи положен доклад автора на Международной научной конференции «Юридическая наука и наследие Института законодательства и сравнительного правоведения», посвященной 100-летию юбилею Института (Москва, 7 июня 2023 г.).

² См. подробнее: Маковский А.Л. О профессоре И.Б. Новицком и секторе гражданского права ВИЮН (1943–1958) // Новицкий И.Б. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. М., 2006. Т. I. С. 43–46.

Н.И. Клейн, Г.Е. Авилов и ряд других выдающихся отечественных ученых-цивилистов. При этом руководители данного сектора и (или) Института являлись бесспорными лидерами советской (российской) цивилистики: во времена ВИЮН ведущую роль в ней играл Д.М. Генкин, во ВНИИСЗ — С.Н. Братусь, в ИЗиСП — А.Л. Маковский.

Став в середине 1930-х гг. институтом всех юридических, а не только уголовно-правовых наук (как это имело место при его создании в 1923 г.), ВИЮН сразу выделился гражданско-правовым направлением, в очередной раз показав, что именно гражданское право (цивилистика) определяет их общее лицо даже в новом, социалистическом правопорядке, оказывая решающее воздействие не только на многие отраслевые юридические науки (трудовое, семейное, земельное, гражданско-процессуальное право и др.), но и на общую теорию права. В то время в отечественном праве разгорелись дискуссии о системе права, в центре которых стояли вопросы о месте в ней гражданского права и судьбе безуспешно пытавшегося его заменить (или хотя бы расчленить) «хозяйственного права». После Октябрьской революции 1917 г. на I Съезде советских юристов в 1918 г. А.Г. Гойхбарг (в недавнем прошлом приват-доцент Санкт-Петербургского университета, а в недалеком будущем главный создатель первого в российской истории Гражданского кодекса РСФСР 1922 г.) констатировал практически полное исчезновение частноправовых отношений, к которым тогда можно было бы отнести разве что «наем пастуха жителями деревни» (это и послужило поводом для предложений о создании принципиально нового «советского хозяйственного права», споры вокруг которого не утихают до сих пор). Академическая юридическая наука на долгое время погрузилась в пучину этих дискуссий, тогда как «отраслевая» или «прикладная» («виюновская») наука занялась формированием нового, социалистического гражданского права, которое должно было отвечать потребностям «огосударственной» плановой экономики, наполнив эту работу конкретным содержанием.

Уже в 1938 г. под рубрикой ВИЮН выходит первый советский учебник гражданского права для юридических вузов в двух частях¹, в создании которого ключевую роль сыграли Д.М. Генкин и С.Н. Братусь, а в 1944 и 1950 гг. — двухтомные вузовские учебники по этой основополагающей дисциплине, решающий вклад в создание которых также внесли ученые ВИЮН во главе с Д.М. Генки-

¹ См.: Гражданское право: учебник для вузов: в 2 ч. М., 1938.

ным¹. Долгое время эти весьма глубокие по научному и учебно-методическому содержанию работы оставались единственными или главными пособиями по подготовке новых поколений отечественных цивилистов. С 1950 года начинают выходить в свет отдельные тома фундаментального «Курса гражданского права» ВИЮН, во многом сохранившие научно-познавательную ценность до настоящего времени. Курс открывался ставшим классическим трудом С.Н. Братуся «Субъекты гражданского права», а завершался его работой о предмете гражданского права². В результате новое советское гражданское право получило не только широкое признание, но и серьезную научную базу для дальнейшего развития. Глубоко справедлива оценка этой деятельности А.Л. Маковским, который считал основной научной заслугой коллектива сектора гражданского права ВИЮН *«восстановление прерванного в нашем отечестве почти на три десятилетия развития науки гражданского права»*³. В этом заключается одна из исторических заслуг цивилистов ВИЮН перед отечественным правоведением.

Вместе с тем научные исследования корифеев нашей цивилистики никогда не были схоластическими, оторванными от реальных жизненных потребностей, но всегда ориентировались на практику хозяйственного и социального развития, а также учитывали судебную и иную правоприменительную практику, в ряде случаев опережая ее и предлагая новые, перспективные законодательные решения.

Едва ли не в наибольшей мере этот подход проявился в подготовке и проведении второй (1961–1964 гг.) и третьей (1991–2006 гг.) кодификаций отечественного гражданского права, которые осуществлялись при решающем участии цивилистов Института, составлявших основу законопроектных рабочих групп⁴ и возглавлявших их деятельность (Д.М. Генкин руководил рабочими группами по разработке Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. и Гражданского кодекса РСФСР 1964 г., а А.Л. Маковский возглавлял рабочие группы по разработке Основ

¹ См.: Агарков М.М., Братусь С.Н., Генкин Д.М. и др. Гражданское право: в 2 т. / под ред. М.М. Агаркова и Д.М. Генкина. М., 1944; Генкин Д.М., Братусь С.Н., Лунц Л.А., Новицкий И.Б. Советское гражданское право: в 2 т. / под ред. Д.М. Генкина. М., 1950.

² См.: Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963.

³ Маковский А.Л. Указ. соч. С. 44.

⁴ Несмотря на отсутствие архивных документов, позволяющих точно определить состав рабочих групп, готовивших вторую кодификацию отечественного гражданского права, можно утверждать, что из числа выдающихся цивилистов ВИЮН в их состав наряду с Д.М. Генкиным входили С.Н. Братусь, Е.А. Флейшиц, Л.А. Лунц, а также А.Л. Маковский.

гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. и Гражданского кодекса РФ в 1994–2006 гг.). Эта деятельность составляет еще одну их важнейшую историческую заслугу перед российским правопорядком.

Масштаб и историческая значимость этой колоссальной законопроектной работы определяются теснейшей связью всех трех кодификаций гражданского права в России с кардинальными изменениями политического и экономического строя в нашей стране. При этом, как отмечал А.Л. Маковский, первая и третья кодификации «были непосредственно порождены революциями... не просто влекущими смену власти, а имевшими целью полную замену существующего социально-экономического строя его антиподом и, соответственно, революциями, прямо противоположными по целям и результатам», причем «и в том и в другом случае следствием революции был вакуум в частном праве», «и в том и в другом случае острая (хотя и вызывавшаяся неодинаковыми причинами) необходимость заполнения образовавшейся пустоты дала непосредственный толчок к созданию российских ГК»¹.

Кроме того, ни первая, ни третья кодификации российского гражданского права не были кодификациями в традиционном смысле систематизации действовавшего законодательства, ибо «они создавали *новое* гражданское законодательство, хотя и с широким использованием “строительного материала”», оставшегося от прежних эпох. В отличие от них вторая кодификация, которая «была построена на массивном фундаменте уже имевшегося советского гражданского законодательства», парадоксально являлась и «самой революционной» из них, оформляя *новое право* впервые появившегося в истории социально-экономического строя².

Наконец, как подметил А.Л. Маковский, законодательным результатом второй и третьей кодификаций отечественного гражданского права стал не один закон (кодекс), как это имело место в классических западноевропейских кодификациях, например во Франции (Code civil 1804 г.) или в Германии (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB 1896 г.), а *система* взаимосвязанных кодификационных актов.

¹ Маковский А.Л. Три кодификации отечественного гражданского права (вместо предисловия, введения и послесловия) // Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922–2006). М., 2006. С. 12–13.

² Там же. С. 13. Автор справедливо подчеркивает, что «упрощенность и даже примитивность содержания этого нового права, так определенно отразившаяся в итоговых актах второй кодификации (в особенности заметная в ГК 1964 г.), не следствие скудости мысли создателей этих законов, а закономерное проявление черт, имманентных гражданскому праву “реального коммунизма”».

Во второй кодификации ими стали Основы гражданского законодательства 1961 г. и однотипные, но не тождественные по содержанию республиканские гражданские кодексы. В третьей, действующей кодификации ими стали созданные в определенной мере на базе Основ гражданского законодательства 1991 г. две первые части ГК РФ 1994—1996 гг., послужившие затем базой модельного ГК для стран СНГ, ставшего основой для создания сходных по содержанию и структуре гражданских кодексов восьми самостоятельных государств. Очевидно, что и состав рабочих групп создателей этих законов по необходимости должен был во многом совпадать, одновременно увеличивая объем проделанной ими работы.

Следует подчеркнуть, что выдающиеся цивилисты ВИЮН/ВНИИЗС/ИЗиСП оказались готовы к этой важной законопроектной деятельности, которая изначально была поставлена ими на серьезную научную основу. Более того, глубоко научный характер законотворческой работы впоследствии стал «фирменным стилем» самого этого научного учреждения. В подтверждение можно сослаться на то обстоятельство, что ряд важнейших гражданско-правовых институтов и конструкций, разработанных ими еще в период, предшествовавший второй кодификации гражданского права и затем получивший в ее результатах законодательное закрепление, не только сохранился в гражданском законодательстве, но и до настоящего времени не подвергается сколько-нибудь серьезным сомнениям даже в современных, принципиально изменившихся социально-экономических условиях.

К их числу следует, в частности, отнести обоснованное С.Н. Братусем учение об участии в гражданских правоотношениях государства как особого, самостоятельно субъекта гражданского права, не известное прежним правовым порядкам (в них его место занимал особый вид юридических лиц — «юридические лица публичного права»). Так, еще в учебнике гражданского права ВИЮН 1944 г. С.Н. Братусь писал, что «особым видом субъекта права и, стало быть, особым юридическим лицом является советское государство как казна»¹, а в «Курсе гражданского права» (1950 г.) прямо указал, что «Советское государство — это не обычный субъект гражданского права, это — не юридическое лицо», «Советское государство как казна — это особый, отличный от прочих юридических лиц субъект гражданского права»². Это ставшее теперь общепризнанным положение не только получило законодательное закрепление в кодификации гражданского

¹ Гражданское право / под ред. М.М. Агаркова и Д.М. Генкина. М., 1944. Т. I. С. 146.

² Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 241.

законодательства 1960-х гг., но по существу сохранилось и в нормах гл. 5 действующего Гражданского кодекса РФ.

При этом следует отметить, что еще в учебнике гражданского права 1950 г. С.Н. Братусь писал: «...когда государство — как Союз ССР, так и каждая советская союзная республика — является непосредственным субъектом гражданских правоотношений, то оно действует в качестве казны»¹, тем самым допуская множественность таких субъектов и основывая их самостоятельность на понятии казны как «нераспределенного государственного имущества» (в первую очередь бюджетных средств). Поэтому впоследствии, в середине 1980-х гг., уточняя и развивая эту позицию, Л.А. Лунц и М.И. Брагинский (в оставшейся, к сожалению, единственной работе, изданной в продолжение «Курса гражданского права» ВИЮН), основываясь на анализе системы государственных бюджетов, указали, что государство в гражданском праве это «не один субъект-государство, а определенная система государственных образований — Союз ССР, союзные и автономные республики, и административно-территориальные единицы, действующие в качестве особых коллективных субъектов гражданского права»². Множественность публично-правовых субъектов гражданского права теперь прямо закреплена в части первой ГК РФ 1994 г., а категория «нераспределенного государственного имущества» (казны) следует из содержания п. 4 ст. 214 и п. 3 ст. 215.

Именно Д.М. Генкин, возглавлявший рабочую группу по созданию Основ гражданского законодательства 1961 г., в окончательном виде предложил и сформулировал право оперативного управления государственным имуществом, закрепленным за государственными предприятиями, как их субъективное гражданское право³. С.Н. Братусь в учебнике гражданского права 1944 г. впервые указал, что государственные предприятия — это юридические лица, «обладающие установленной законом мерой хозрасчетной самостоятельности»⁴, тогда как даже такой авторитетный исследователь правового статуса государственных предприятий, как А.В. Венедиктов, указывал на

¹ Генкин Д.М., Братусь С.Н., Лунц Л.А., Новицкий И.Б. Указ. соч. Т. 1. С. 121.

² Советское гражданское право: субъекты гражданского права / под ред. С.Н. Братуся. М., 1984. С. 268–269.

³ Терминологически это понятие сформулировано в трудах А.В. Венедиктова, не рассматривавшего его, однако, в качестве субъективного права, идея законодательного закрепления которого принадлежит Д.М. Генкину (см.: Генкин Д.М. Оперативное управление как институт советского гражданского права // Советская юстиция. 1963. № 9. С. 3–5).

⁴ Агарков М.М., Братусь С.Н., Генкин Д.М. и др. Указ. соч. Т. 1. С. 144.

отсутствие у государственных предприятий где-либо нормативно закреплённого правового статуса, рассматривая их в лучшем случае как «юридические лица *de facto*»¹. Таким образом, именно С.Н. Братусь обосновал самостоятельность правосубъектности государственных предприятий, не являющихся собственниками принадлежащего им имущества (ср.: абз. 1 п. 1 ст. 133 ГК РФ).

Е.А. Флейшиц в 1939–1941 гг. выдвинула и обосновала концепцию гражданско-правового регулирования и защиты личных немущественных прав граждан², получившую законодательное отражение в ст. 7 Основ гражданского законодательства 1961 г. и ст. 7 ГК РСФСР 1964 г. (в их разработке Екатерина Абрамовна принимала непосредственное участие) (ср.: п. 2 ст. 2, п. 2 ст. 150 и ст. 152 ГК РФ). Она же предложила развернутую регламентацию отношений по возмещению вреда, причиненного здоровью граждан³. Таким образом, уже в то время формировалось, по выражению А.Л. Маковского, «социальное лицо гражданского права».

Важнейшим научным результатом третьей кодификации гражданского законодательства в России стало восстановление в отечественном правопорядке частного права и одновременно его существенное развитие применительно к современным экономическим условиям. Это имело принципиальное значение для всего отечественного правопорядка, возвратившегося к традиционному делению права на публичное и частное. Идейным вдохновителем, организатором и душой всей этой работы стал А.Л. Маковский, ключевую роль в ней сыграли его коллеги по ВНИИСЗ/ИЗиСП М.И. Брагинский, В.А. Дозорцев и Г.Е. Авилов, а также непосредственные участники работы над отдельными частями нового ГК РФ, в числе которых следует назвать научных сотрудников ВНИИСЗ/ИЗиСП Н.И. Клейн, К.Б. Ярошенко, Л.А. Трахтенгерц, Н.И. Марышеву, В.П. Звекова и др.

Более того, по окончании кодификации и завершении непосредственной работы над частью четвертой ГК РФ (2006 г.) А.Л. Маковский и В.Ф. Яковлев⁴ выступили инициаторами разработки Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, существо которой составили конкретные научно обо-

¹ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.; Л., 1948. С. 786–803; ср.: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. С. 292.

² См.: Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран // Ученые труды ВИАУ НКЮ СССР. Вып. VI. М., 1941.

³ См.: Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения. М., 1951.

⁴ В.Ф. Яковлев в 1987–1988 гг. возглавлял ВНИИСЗ.

снованные предложения по совершенствованию норм недавно принятого ГК РФ. Они сознавали, что с принятием нового Кодекса развитие российского частного права не завершается и не приостанавливается, а по сути лишь начинается и процесс этот становится постоянным, что вполне соответствует ускоренным темпам современного социально-экономического развития.

По их инициативе был издан Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации», которым было принято предложение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (председателем совета был В.Ф. Яковлев, а его заместителем А.Л. Маковский) о разработке Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации. Концепция была подготовлена рабочими группами Совета по кодификации при активном участии ряда сотрудников ИЗиСП¹ и 13 октября 2009 г. одобрена Президентом РФ. Она четко определяла как выявленные судебной и иной правоприменительной практикой недостатки действующего ГК РФ и гражданского законодательства в целом, так и конкретные ближайшие перспективы его совершенствования, в том числе с учетом зарубежного и международного опыта. Этот документ впервые появился в отечественной законотворческой практике и не только сыграл важную роль в развитии гражданского законодательства, но и стал использоваться для совершенствования других отраслей законодательства. Однако в ходе проводившейся в 2012–2016 гг. реформы ГК РФ положения названной Концепции не удалось реализовать в полной мере. В частности, она фактически почти не затронула основополагающий, центральный раздел гражданского права — вещное право². Возможно, что эта неудача отчасти была обусловлена уходом из жизни большинства представителей замечательной плеяды цивилистов ИЗиСП.

Однако их научная и законотворческая деятельность сформировала принципиальный методологический подход к кодификации и развитию гражданского законодательства, которое в современных условиях уже немыслимо без твердой научной базы. В этом заключается главная заслуга перед отечественным правоведением корифеев цивилистики, работавших в ВИЮН/ВНИИСЗ/ИЗиСП. Зада-

¹ См.: Маковский А.Л. О Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации // Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М., 2009. С. 10–11.

² См. подробнее: Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд. М., 2018.

ча современных российских цивилистов — не растерять это творческое наследие, а изучать и эффективно использовать его для решения новых законотворческих и правоприменительных задач. А.Л. Маковский выражал надежду на то, что «в конце концов всем станет понятно, что с инвестициями, IT-технологиями, с блокчейном и даже с добропорядочным бизнесом российская экономика будет двигаться через пень-колоду, спотыкаясь и наступая на грабли, пока не получит опору в разумной, определенной и стабильной правовой платформе»¹.

¹ Маковский А.Л. К 70-летию Евгения Алексеевича Суханова // Гражданское право: современные проблемы науки, законодательства, практики: сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Евгения Алексеевича Суханова. М., 2018. С. 5–6.

II. ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

*Шелютто Марина Львовна,
ведущий научный сотрудник центра частного права
Института законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве Российской Федерации,
кандидат юридических наук*

РАЗВИТИЕ СИСТЕМЫ РЕГИСТРАЦИИ АКТОВ ГРАЖДАНСКОГО СОСТОЯНИЯ

Системе регистрации актов гражданского состояния уделялось значительное внимание цивилистами Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (в прошлом ВЮОН, ВНИИСЗ; далее — Институт), в первую очередь Татьяной Борисовной Мальцман (1908—1971)¹, Александрой Иосифовной Пергамент (1903—1990)², Светланой Яковлевной Паластиной (1936—1981)³ и Ириной Михайловной Кузнецовой⁴. Они разрабатывали теоретические подходы к институту регистрации указанных актов, участвовали в его нормативном развитии и, исходя из принципа всемерной защиты прав личности, разрешали вопросы применения его норм, возникавшие в практике органов записи актов гражданского состояния (далее — органы загса) и судов⁵.

Одним из первых после Революции 1917 г. стал Декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 18 декабря 1917 г. «О гражданском браке, о детях и

¹ См. о Т.Б. Мальцман: Институт законодательства и сравнительного правоведения: незабываемые имена. М., 2010. С. 109—110.

² См. о жизни и деятельности А.И. Пергамент: Проблемы гражданского, семейного и жилищного законодательства / отв. ред. В.Н. Литовкин. М., 2005. С. 7—36, 106, 291—319.

³ См. о С.Я. Паластиной: Институт законодательства и сравнительного правоведения: незабываемые имена. М., 2010. С. 124—125; Толстой Ю.К. Из пережитого. 7-е изд. М., 2017. URL: https://litgid.com/read/iz_perezhitogo_7_e_izdanie/page-7.php (дата обращения: 20 июня 2023 г.).

⁴ Научным руководителем И.М. Кузнецовой при подготовке кандидатской диссертации, защищенной в Институте в 1984 г., была А.И. Пергамент.

⁵ См., в частности: Мальцман Т.Б. Совершение, исправление и аннулирование записей актов гражданского состояния / ВЮОН. М., 1964; Паластина С.Я. Регистрация актов гражданского состояния / Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. М., 1978.

о ведении книг актов состояния», которым церковь была отстранена от ведения записей актов гражданского состояния, что потребовало создания специальных органов для их ведения — отделов записей браков и рождений при городской (районной, уездной или волостной земской) управе. К Декрету прилагались формы книг записей браков, книг записей рождений и книг записей смерти, заменивших метрические книги, которые велись с XVIII в. духовными лицами в соответствии с вероисповеданием лиц, в отношении которых составлялись записи. Декретом были установлены органы загса¹, круг регистрируемых актов гражданского состояния (рождение, брак, смерть) и порядок совершения записей.

Регистрация актов гражданского состояния была включена в предмет первого из советских кодексов — Кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве РСФСР 1918 г. В нем выделялся раздел I «Акты гражданского состояния», состоявший из трех глав: «Отделы записей актов гражданского состояния», «Порядок ведения регистрационных книг» и «Порядок регистрации отдельных актов гражданского состояния». Согласно Кодексу регистрации подлежали рождение, смерть, брак, развод, безвестное отсутствие (велась «книга записей отсутствующих»), перемена имени (велась «книга записей лиц, изменивших фамилии и прозвища»).

Нормы о регистрации актов гражданского состояния в Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. отсутствовали, за исключением ст. 12 о регистрации смерти лица, объявленного умершим, и ст. 431 об обязанности органа загса известить народный суд (впоследствии финансовый орган) о смерти наследодателя.

При следующей кодификации семейного законодательства в форме Кодекса законов о браке, семье и опеке 1926 г. в разд. VI также была урегулирована регистрация актов гражданского состояния. К таким подлежащим регистрации актам гражданского состояния, как рождение, смерть, брак и развод, добавилось усыновление, восстановленное тогда как институт после его запрета в 1918 г.²

Стоявшие перед Институтом задачи научного обеспечения систематизации и кодификации законодательства требовали опреде-

¹ 4 января 1918 г. Наркоматом юстиции РСФСР была принята Инструкция «Об организации отделов записи браков и рождений» (СУ РСФСР. 1918. № 14. Ст. 200).

² Усыновление было запрещено в силу ст. 183 Кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве РСФСР 1918 г.

литься с тем, предметом какой отрасли законодательства должна охватываться регистрация актов гражданского состояния, какие акты подлежат регистрации и какими принципами необходимо руководствоваться при их ведении, как следует выстроить систему органов загса и разграничить компетенцию по регулированию данных отношений между разными уровнями публичной власти.

В начале 1960-х гг., разрабатывая теоретические основы систематизации и кодификации семейного законодательства, Т.Б. Мальцман и А.И. Пергамент аргументировали сохранение вопросов записи актов гражданского состояния в сфере действия указанного законодательства тем, что все юридические факты, регистрируемые органами записи актов гражданского состояния, за исключением смерти, имеют самую тесную связь с важнейшими семейными правоотношениями. События, подлежащие указанной регистрации, влекут за собой возникновение, изменение или прекращение тех или иных семейно-правовых отношений. При этом в некоторых случаях (брак и развод) правовые последствия влечет за собой не само событие, а его регистрация в органе загса, то есть регистрации придается правообразующее значение. Хотя события, подлежащие регистрации, влекут за собой возникновение и прекращение не только семейных, но и других правоотношений, регулирование порядка производства записи, по мнению указанных авторов, должно быть отнесено именно к семейному законодательству, так как порядок совершения записи зависит от внутреннего содержания регистрируемых отношений, которые, в свою очередь, определяются нормами семейного права¹.

В подтверждение этого суждения приводились примеры. Так, авторы отмечали, что после смерти мужа брак имеет значение юридического факта в гражданском праве для установления наследственных прав жены, в трудовом праве — для установления ее права на пенсию по случаю потери кормильца. «Семейное же право регулирует порядок и условия вступления в брак, внутреннее содержание этого института. Определить порядок и условия регистрации брака независимо от его внутреннего содержания не представляется возможным. При записи рождения ребенка регистрируется не только самый факт рождения ребенка, но и происхождение ребенка. Уста-

¹ См.: Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / под ред. С.Н. Братуся и И.С. Самошенко / Всесоюзный институт юридических наук. М., 1962. С. 355–356 (авторы гл. 12 «Теоретические вопросы систематизации законодательства о браке и семье» — Т.Б. Мальцман и А.И. Пергамент).

новить порядок записи родителей ребенка также невозможно в отрыве от того, как определяются взаимные права и обязанности родителей, связываются ли они лишь с фактом родства или для их возникновения необходимы другие факты. И эти вопросы находят свое разрешение только в семейном праве. Сказанное в полной мере относится и к регистрации усыновления»¹.

В части разграничения законодательной компетенции Т.Б. Мальцман и А.И. Пергамент полагали, что в общесоюзных Основах законодательства о браке и семье должны быть определены круг юридических фактов, подлежащих регистрации в органах загса, и порядок оспаривания записей, а республиканские кодексы призваны урегулировать порядок производства записей². Предполагалось также издание инструкций для органов загса³.

Указанные идеи были реализованы в Основах законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье 1968 г. (далее — Основы законодательства о браке и семье 1968 г.), рабочей группой по подготовке которых в Президиуме Верховного Совета СССР руководила А.И. Пергамент⁴, и кодексах о браке и семье союзных республик, в том числе в КоБС РСФСР 1969 г., разрабатывавшихся также с ее участием. К числу подлежащих регистрации актов гражданского состояния, помимо рождения, смерти, заключения брака, расторжения брака и усыновления, Основами законодательства о браке и семье 1968 г. относились установление отцовства и перемена фамилии, имени и отчества.

Установление отцовства было выделено как самостоятельный акт гражданского состояния в связи с «возвращением» после вступления в силу Основ законодательства о браке и семье 1968 г. в отечественный правопорядок (в том числе благодаря последовательной позиции специалистов Института) возможности внесения сведений об отце в запись акта о рождении ребенка, рожденного от лиц, не состоящих в браке между собой⁵. Установление отцовства стало тогда

¹ Там же. С. 356.

² Там же. С. 362, 364.

³ Там же. С. 365.

⁴ См.: Юбилей А.И. Пергамент // Советское государство и право. 1983. № 12. С. 126.

⁵ См. подробнее: Шелютто М.Л. Семейное право в годы войны // Великая Отечественная война в истории и трудах Института законодательства и сравнительного правоведения / сост. С.А. Боголюбов, М.Я. Булошников. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М., 2011. С. 236–253.

отдельно регистрируемым актом гражданского состояния и сохраняется в этом качестве по настоящее время, хотя в принципе может оформляться путем внесения сведений об отце в запись акта о рождении ребенка непосредственно на основании соответствующих заявлений или решения суда.

В рассматриваемый период нормативная база в сфере регистрации актов гражданского состояния не исчерпывалась нормами Основ законодательства о браке и семье 1968 г. и республиканских кодексов о браке и семье. В частности, по вопросам собственно регистрации актов гражданского состояния применялись подзаконные акты, ими же регулировались изменение, восстановление, аннулирование записей, порядок и сроки хранения актовых книг¹. Эти акты (правила, утвержденные Советом Министров СССР или Советом Министров РСФСР, инструктивные указания Минюста СССР, республиканских министерств юстиции) были весьма детализированы, что определяется особенностями деятельности по ведению актов гражданского состояния.

В середине 1970-х гг. С.Я. Паластиной была предложена новая концепция совершенствования законодательства о записи актов гражданского состояния², которая во многом была учтена при работе уже в совсем другую социально-экономическую и политическую эпоху над проектами части первой ГК РФ (конкретно над его ст. 47, посвященной актам гражданского состояния) и Федерально-го закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» (далее — Закон об актах гражданского состояния). Хотя ранний уход из жизни не позволил Светлане Яковлевне лично участвовать в законопроектной деятельности по воплощению в нормах права своих идей на этом этапе, она успела представить их научному сообществу и обосновать.

Автором концепции отмечалось, что «по своей правовой природе нормы о записи актов гражданского состояния отличаются от норм об актах гражданского состояния», совершение записей представляет собой «особую, урегулированную правовыми нормами

¹ См.: Регистрация актов гражданского состояния: сборник официальных материалов / под ред. Ю.М. Гусева. М., 1985.

² Доклад С.Я. Паластиной на указанную тему обсуждался на заседании ученого совета Института 29 ноября 1976 г. (его машинописный текст сохранился в архиве автора настоящей статьи) и лег в основу ее концептуальной статьи, опубликованной в 1978 г. (см.: Паластина С.Я. Совершенствование законодательства о записи актов гражданского состояния // Советское государство и право. 1978. № 6. С. 125–128).

процедуру удостоверения актов гражданского состояния» и выступает институтом административно-процессуального права. Логично предлагалось регулировать рассматриваемые отношения законом об организации и деятельности органов загса¹.

С.Я. Паластиной сформулированы принципы записи актов гражданского состояния, в их числе принцип охраны тайны актов гражданского состояния, помимо существовавшей тайны усыновления, поскольку они связаны с интимной или семейной жизнью граждан. Этот принцип должен, по мнению автора концепции, конкретизироваться в нормах о выдаче повторных свидетельств и сведений органами записи актов гражданского состояния. Среди предложений — судебный порядок обжалования отказов органов загса в совершении записей.

Принятие части первой ГК РФ в 1994 г. ознаменовало новую веху законодательного регулирования регистрации актов гражданского состояния. Нормы об актах гражданского состояния были сформулированы в ст. 47 Кодекса. Круг подлежащих регистрации актов гражданского состояния был оставлен без изменения, предусматривалось, что аннулирование и восстановление записей могут производиться только на основании решения суда. Органы, осуществляющие регистрацию актов гражданского состояния, порядок регистрации этих актов, порядок изменения, восстановления и аннулирования записей актов гражданского состояния, формы актовых книг и свидетельств, а также порядок и сроки хранения актовых книг следовало установить в законе об актах гражданского состояния.

Идеи С.Я. Паластиной, определившие указанный подход, по существу разделялись И.М. Кузнецовой. В опубликованной в 1995 г. концепции развития семейного законодательства И.М. Кузнецовой была предложено исключить установление порядка регистрации актов гражданского состояния из сферы регулирования семейного законодательства, поскольку их регистрация выходит за рамки отношений в семье². Важно, что ей удалось реализовать собственную концепцию и научные разработки С.Я. Паластиной в Семейном кодексе РФ, принятом в 1995 г., и Законе об актах гражданского

¹ Там же.

² См.: Кузнецова И.М. Концепция развития законодательства о браке и семье // Правовая реформа: концепции развития российского законодательства / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1995. С. 97, 99.

состояния¹. Именно И.М. Кузнецова возглавила рабочие группы по подготовке проектов названных законов.

С момента вступления в силу Закона об актах гражданского состояния регистрация актов гражданского состояния, за исключением отдельных вопросов, перестала регулироваться семейным законодательством. При принятии названного Закона предполагалось сокращение числа подзаконных актов, регулирующих регистрацию актов гражданского состояния, но без них в деле ведения записей актов обойтись невозможно.

Система регистрации актов гражданского состояния в настоящее время динамично развивается. Рассмотрим некоторые аспекты ее современного состояния и наиболее, на наш взгляд, существенные изменения последнего периода.

Единый государственный реестр записей актов гражданского состояния. Прежде всего, следует отметить создание федеральной информационной системы «Единый государственный реестр записей актов гражданского состояния» (далее — Реестр), применяемой с 1 октября 2018 г.² Для этого была проделана колоссальная работа по переводу в цифровой вид (конвертации) посредством ручного ввода всех записей, составленных начиная с 1926 г., подготовке ИТ-инфраструктуры, программного обеспечения и средств обеспечения безопасности информации. Регистрация акта гражданского состояния теперь заключается в составлении записи не на бумажном носителе в двух экземплярах, как это было ранее, а в электронном виде в Реестре. Запись существует в двух формах — электронной в Реестре и бумажной, последняя включается в соответствующую актовую книгу.

Реестр позволил перейти от децентрализованной модели регистрации записей актов гражданского состояния к единой системе, доступной для внесения и извлечения сведений в любом загсе. Теперь, когда проверка наличия записи может быть осуществлена в кратчайший срок, должны быть исключены случаи составления нескольких записей одного и того же акта гражданского состояния, а также заключения брака лицом, уже состоящим в браке.

По пути цифровизации систем государственной регистрации актов гражданского состояния идут и многие другие страны мира —

¹ См.: Кузнецова И.М. Комментарий к законодательству о регистрации актов гражданского состояния. М., 2002.

² См.: Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 219-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об актах гражданского состояния» // СЗ РФ. 2016. № 26 (ч. I). Ст. 3888.

это общее направление развития указанных систем¹, хотя подобная централизация записей осуществляется не везде.

Составление записей в Реестре привело к замене традиционного для нашей страны территориального принципа составления записей (в определенном органе загса в зависимости от места наступления регистрируемого события или места жительства лиц, в отношении которых составляется запись) экстерриториальным (запись может быть составлена любым органом загса по выбору заявителя (заявителей)). Что касается исправления или изменения записи, то они по-прежнему производятся органом загса по месту хранения записи на бумажном носителе, но заявление об этом может быть подано в любой орган загса.

На повестке дня завершение перехода к реестровой модели предоставления государственных услуг органами загса. Предполагается, что в подтверждение государственной регистрации акта гражданского состояния будет выдаваться выписка из Реестра, в том числе в электронном виде, подобно тому, как это производится в отношении прав на недвижимое имущество².

Создание Реестра сделало возможным появление и функционирование единого федерального информационного регистра, содержащего сведения о населении Российской Федерации³ (далее — Регистр населения). Если записи в Реестре, как и ранее в актовых книгах в органах загса, рассредоточены по регистрируемым актам и не концентрируются относительно физического лица, в отношении которого составлены, то Регистр населения выступает базой, в которой объединяются указанные (а также иные) разрозненные данные, касающиеся физического лица. Иными словами, принцип ведения записей актов гражданского состояния не по лицам, а по событиям в нашей стране сохраняется⁴, но создание

¹ См.: Справочник по системам регистрации актов гражданского состояния и статистического учета естественного движения населения: администрирование, функционирование и обслуживание. 1-е пересмотр. изд. ST/ESA/STAT/SER.F/72/Rev.1. Нью-Йорк, 2022. П. 169 и 170. URL: https://eeca.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/ru_handbook_on_civil_registration_and_vital_statistics_0.pdf (дата обращения: 1 июля 2023 г.).

² URL: <https://minjust.gov.ru/ru/events/48964/> (дата обращения: 1 июля 2023 г.).

³ См.: Федеральный закон от 8 июня 2020 г. № 168-ФЗ «О едином федеральном информационном регистре, содержащем сведения о населении Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 24. Ст. 3742.

⁴ См. о другом подходе — отражении в ряде государств в записи о рождении последующих событий: Борминская Д.С. Система регистрации гражданского состояния в странах ЕС: принципы и тенденции развития // Семейное и жилищное право. 2016. № 2. С. 5.

Реестра позволило собрать воедино содержащиеся в нем сведения в отношении физического лица и аккумулировать их в Регистре населения.

Регистр населения, наполняясь данными из Реестра, обеспечивает среди прочего демографический учет населения. Система государственной регистрации актов гражданского состояния выступает максимально полным и достоверным источником информации для демографической статистики, не требующим дополнительных затрат для ее сбора.

В первое время после принятия Закона об актах гражданского состояния из-за положений его ст. 12 связь между системой регистрации актов гражданского состояния и системой государственной демографической статистики¹ была нарушена. Это явилось следствием: а) максимального отсечения от ведения записей актов гражданского состояния любой иной деятельности, представлявшейся разработчикам закона непрофильной; б) абсолютизации тайны записей актов гражданского состояния. В результате информация из органов загса в органы статистики перестала передаваться, а заявления граждан о государственной регистрации актов гражданского состояния не содержали сведений, не имеющих значения с точки зрения собственно регистрации, но важных для демографической статистики.

В настоящее время эти две государственные системы соединены между собой. В то же время, хотя наполнение заявления о регистрации того или иного акта гражданского состояния дополнительными сведениями в интересах их статистического учета было предусмотрено в Законе об актах гражданского состояния в 2013 г.², оно производится на факультативной для заявителя основе. При нежелании заявителя, едва ли понимающего цель сообщения указанной

¹ См. подробнее: Guidelines on the Legislative Framework for Civil Registration, Vital Statistics and Identity Management. ST/ESA/STAT/SER.F/123. New York, 2023. URL: https://unstats.un.org/unsd/demographic-social/Standards-and-Methods/files/Handbooks/crvs/CRVS_GOLF_Final-E.pdf (дата обращения: 10 июля 2023 г.).

² См.: Федеральный закон от 23 июля 2013 г. № 242-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об актах гражданского состояния» // СЗ РФ. 2013. № 30 (ч. I). Ст. 4075; Постановление Правительства РФ от 29 декабря 2018 г. № 1746 «Об утверждении Правил предоставления сведений о государственной регистрации актов гражданского состояния, содержащихся в Едином государственном реестре записей актов гражданского состояния, и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» // СПС «Консультант-Плюс».

информации и не осознающего роль демографической статистики в социально-экономическом развитии страны и документировании ее истории, факультативные сведения им не отражаются и в органы статистики не поступают. Такой подход представляется противоречащим общим интересам. Обязательное включение в заявления сведений, не требующих какого-либо подтверждения и при этом выступающих источником демографической статистики, необременительно для заявителя и, как нам представляется, не ущемляет его права.

Отмеченные положительные эффекты цифровизации в сфере регистрации актов гражданского состояния сочетаются, однако, с повышением опасности незаконного раскрытия информации о гражданине без его согласия. Перечень субъектов, которым поступают сведения из Реестра на периодической основе в виде сплошной выгрузки, постоянно расширяется. Увеличивается и круг лиц, которым сведения из Реестра предоставляются по запросу. Сопоставление ст. 12 Закона об актах гражданского состояния в первоначальной редакции и ст. 13² его действующей редакции показывает, как была пересмотрена первоначальная концепция Закона об актах гражданского состояния в этой части. Полностью застраховаться от противозаконных утечек соответствующей информации и ее использования не во благо, а во вред гражданину невозможно.

Органы и учреждения, регистрирующие акты гражданского состояния. Если ранее ведение записей актов гражданского состояния осуществлялось в основном местными администрациями¹, то в положении Закона об актах гражданского состояния об образовании органов загса исключительно органами государственной власти субъектов Российской Федерации (ст. 4 в первоначальной редакции) был отражен государственный характер регистрации. В ряде регионов органы загса в указанном порядке образовывались главным образом в районных центрах, в связи с чем жители небольших городских и сельских поселений испытывали неудобства. В связи с этим практически сразу после принятия Закона об актах гражданского состояния начала обсуждаться возможность осуществ-

¹ В советский период местными органами загса выступали отделы (бюро) ЗАГС исполнительных комитетов районных, городских советов депутатов, а отдельные акты гражданского состояния регистрировались исполнительными комитетами сельских, поселковых советов депутатов (см.: Грачева В.А. Регистрация актов гражданского состояния исполкомами поселковых, сельских Советов. М., 1980).

вления органами местного самоуправления деятельности по регистрации актов гражданского состояния¹.

В результате в Законе об актах гражданского состояния сначала (в 2003 г.) была предусмотрена возможность передачи полномочий по регистрации актов гражданского состояния органам местного самоуправления на основании закона субъекта Российской Федерации при условии, что на территории муниципального образования отсутствуют органы загса, образованные органами государственной власти субъекта Российской Федерации². Однако такое законодательное решение создавало ошибочное представление о том, что регистрация актов гражданского состояния относится к компетенции субъектов Российской Федерации и, соответственно, должна финансироваться за счет их бюджетов.

В итоге в 2004 г. полномочия по регистрации актов гражданского состояния от Российской Федерации были переданы ее субъектам непосредственно в Законе об актах гражданского состояния. В нем закреплялось и финансирование указанных полномочий за счет федерального бюджета³. При этом субъекты Российской Федерации могут, в свою очередь, воспользоваться правом делегировать указанные полномочия органам местного самоуправления, если в соответствующих муниципальных образованиях органами государственной власти таких субъектов не образованы органы загса. Так, в Ростовской области полномочия по государственной регистрации актов гражданского состояния переданы на уровень городских округов и муниципальных районов⁴.

¹ См.: Шелютто М.Л. Решение субъектами Российской Федерации вопросов формирования и деятельности органов записи актов гражданского состояния // Журнал российского права. 2000. № 2. С. 120–126.

² См.: Федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 120-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в статьи 4 и 79 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» // СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2889.

³ См.: Федеральный закон от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов “О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2004. № 35. Ст. 3607.

⁴ См.: Итоги работы управления ЗАГС и органов ЗАГС Ростовской области в 2022 году. URL: <https://www.donland.ru/result-report/1665/> (дата обращения: 10 июля 2023 г.).

Круг актов гражданского состояния, которые вправе регистрировать органы местного самоуправления сельских поселений в случае передачи им полномочий по регистрации актов гражданского состояния, в Законе об актах гражданского состояния был традиционно ограничен: усыновление и перемена имени ими не регистрируются с учетом сложности составления соответствующих записей и необходимости внесения изменений в другие записи.

Альтернативой делегированию полномочий органам местного самоуправления выступает создание органом загса обособленного рабочего места. Например, в структуру Каргасокского отдела записи актов гражданского состояния Департамента записи актов гражданского состояния Томской области входит одно обособленное рабочее место в селе Новый Васюган¹. Такое рабочее место нуждается в обеспечении защиты информации, связанной с ведением актов гражданского состояния.

После создания многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг (далее — МФЦ) был поставлен вопрос о них не только как о передаточном звене между населением и органами загса, но и о регистрации непосредственно МФЦ актов гражданского состояния, что мотивировалось удобством для жителей. В Воронеже, Москве и Тюменской области полномочия по государственной регистрации отдельных актов гражданского состояния стали возлагаться на МФЦ в качестве эксперимента (пилотного проекта)², хотя это противоречило Закону об актах гражданского состояния.

Для легализации на федеральном уровне указанной деятельности МФЦ в Закон об актах гражданского состояния были внесены изменения, согласно которым допускается возложение на МФЦ законом субъекта Российской Федерации полномочий по регистрации актов гражданского состояния (п. 2² ст. 4)³. Регистрируемые

¹ См.: Департамент ЗАГС Томской области. Отчеты о деятельности за 2022 год. URL: <https://zags.tomsk.gov.ru/otchety-o-deyatelnosti-za-2022-god> (дата обращения: 10 июля 2023 г.).

² См., например, постановление Правительства Москвы от 8 апреля 2015 г. № 187-ПП «О проведении пилотного проекта по организации предоставления многофункциональными центрами предоставления государственных услуг на территории города Москвы государственной услуги по государственной регистрации отдельных актов гражданского состояния».

³ См.: Федеральный закон от 29 декабря 2017 г. № 438-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части государственной регистрации некоторых актов гражданского состояния в многофункциональных центрах предоставления государственных и муниципальных услуг» // СЗ РФ. 2018. № 1 (ч. I). Ст. 22.

МФЦ в этом случае акты гражданского состояния сводятся к рождению (если одновременно с регистрацией последнего не производится установление отцовства) и смерти. Указанные законодательные ограничения определяются сложностью действий, выходящих за установленные рамки, риском нарушения прав гражданина при их совершении.

Вместе с тем высшие исполнительные органы государственной власти городов федерального значения получили право возложить на МФЦ, включенные ими же в перечень центров, предоставляющих государственную услугу по государственной регистрации актов гражданского состояния, регистрацию и других актов гражданского состояния (п. 2³ ст. 4 Закона об актах гражданского состояния). Данное положение появилось в результате внесения в законопроект № 169353-7¹ в ходе его подготовки ко второму чтению поправки, меняющей концептуальный подход Правительства РФ, внесшего законопроект.

В настоящее время в Москве в МФЦ, вошедших в указанный перечень, регистрируются не только рождение и смерть, но и установление отцовства по заявлению, подаваемому при государственной регистрации рождения², заключение брака между гражданами Российской Федерации, достигшими совершеннолетия, за исключением его оформления в торжественной обстановке, расторжение брака, если запись акта о заключении брака содержится в Реестре.

Формулировка Закона об актах гражданского состояния такова, что позволяет принять в городах федерального значения в установленном порядке решение о регистрации в МФЦ любых актов гражданского состояния, подлежащих государственной регистрации. Кроме того, МФЦ в Москве осуществляют и иные полномочия органа загса, не предусмотренные Законом об актах граждан-

¹ Законопроект (<https://sozd.duma.gov.ru/bill/169353-7>) был принят в виде Федерального закона от 29 декабря 2017 г. № 438-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части государственной регистрации некоторых актов гражданского состояния в многофункциональных центрах предоставления государственных и муниципальных услуг».

² См. постановление Правительства Москвы от 11 сентября 2018 г. № 1098-ПП «Об организации предоставления многофункциональными центрами предоставления государственных услуг на территории города Москвы государственной услуги по государственной регистрации отдельных актов гражданского состояния, включая выдачу повторных свидетельств (справок) о государственной регистрации актов гражданского состояния».

ского состояния для МФЦ в городах федерального значения, например включают в Реестр сведения о документах, выданных компетентными органами иностранных государств для удостоверения актов гражданского состояния, совершенных по законам соответствующих иностранных государств вне пределов территории Российской Федерации в отношении граждан Российской Федерации, хранят ряд документов. Характерно, что в Москве возложение на МФЦ части полномочий органов загса привело к их изъятию у органов загса, компетенция которых была тем самым усечена.

Таким образом, МФЦ, не будучи органами загса, могут быть согласно Закону об актах гражданского состояния наделены их отдельными полномочиями, а по факту наделяются и другими полномочиями. При этом в отношении работников и руководителя МФЦ, реализующих эти полномочия, установлены ограничения, аналогичные действующим в отношении работников и руководителя органа загса.

Принципиальным вопросом в связи с этим является то, насколько квалифицированно сотрудники МФЦ могут выполнять указанные полномочия с учетом значительного объема предоставляемых ими услуг, текучести кадров и отсутствия в части случаев у них образования, необходимого для деятельности в рассматриваемой сфере. Ошибки подлежат исправлению органом загса и нивелируют удобства обращения граждан в МФЦ.

В отношении заключения брака в МФЦ, воспринимаемого как получение услуги в числе других услуг этой организации (в присутствии посторонних лиц, получающих разнородные услуги, то есть «между прочим»), можно отметить, что оно довольно трудно вписывается в представление о регистрации заключения брака как особого события в жизни двух людей независимо от того, что они не считают необходимым делать это в торжественной обстановке.

В то же время в Законе об актах гражданского состояния в настоящее время предполагается расширить круг актов гражданского состояния, регистрация которых может быть возложена на МФЦ (п. 48 Плана законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации на 2023 год, утвержденного распоряжением Правительства РФ от 23 декабря 2022 г. № 4112-р), за счет включения в него заключения и расторжения брака.

Нотариальным сообществом со своей стороны продвигается идея государственной регистрации заключения и расторжения брака в

беспорных случаях нотариусами¹ — по-видимому, с тем, чтобы сопроводить регистрацию заключения брака удостоверением брачного договора, а регистрацию расторжения брака — удостоверением соглашения о разделе имущества супругов, соглашения об уплате алиментов и соглашения о детях, увеличив количество нотариальных действий и тем самым повысив доходность нотариальной деятельности.

¹ См.: Куликов В. Предлагается разрешить нотариусам регистрировать браки // Российская газета. 2023. 27 апреля. URL: <https://rg.ru/2023/04/27/mimo-zagsa.html> (дата обращения: 15 июня 2023 г.).

*Вильданова Марина Михайловна,
ведущий научный сотрудник центра частного права
Института законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве Российской Федерации,
кандидат юридических наук*

НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ (БАНКРОТСТВО) ГРАЖДАН В РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Институт несостоятельности (банкротства) граждан прошел длительный и непростой путь развития. На современном этапе его эволюции в России, когда возникают все новые проблемы в сфере правового регулирования и практики правоприменения, целесообразно обратиться к истории создания банкротных процедур. С точки зрения теории несостоятельности (банкротства) интересно наследие Г.Ф. Шершеневича, который в свое время был одним из ведущих специалистов в этой области.

Согласно позиции Г.Ф. Шершеневича несостоятельностью являлось «состояние имущества должника, установленное в судебном порядке, которое дает основание предполагать недостаточность его для равномерного удовлетворения всех кредиторов»¹. Кроме того, отмечалось, что о несостоятельности может свидетельствовать как недостаточность имущества (неоплатность), так и неплатежеспособность должника. Вопросы о критериях несостоятельности сохраняют актуальность и в настоящее время.

Опыт регулирования в зарубежных странах показывает следующие особенности развития правоотношений, связанных с несостоятельностью (банкротством) физических лиц. Так, в США и Германии существует институт освобождения долгов, но его реализация осуществляется в рамках судебного производства².

В иных государствах применяются как судебная, так и внесудебная процедуры банкротства. В Новой Зеландии давно действует внесудебная процедура банкротства граждан, у которых отсутствуют какие-либо активы (no asset procedure). Должник вправе заполнить

¹ Витрянский В.В. Предисловие // Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. 3-е изд. М., 2021. С. 8.

² См.: Баранова А.Б. Внесудебное банкротство граждан: pro et contra. Компаративный анализ процедуры освобождения от долгов в России, США, Германии и Великобритании // Право и бизнес. 2021. № 1. С. 40–47.

с целью введения упрощенной процедуры специальную форму (довольно часто в электронном виде) и подать заявление в уполномоченные органы, которое после проверки подлежит размещению на сайте соответствующего ведомства. В течение шести месяцев кредиторы должны сформировать свою позицию и, в частности, ответить на вопросы, не видят ли они источников для погашения задолженности и не желают ли перейти к обычной процедуре банкротства. Если такие требования возникали, то соответственно прекращалась упрощенная процедура банкротства.

Похожая система введена в Великобритании (debt relief order). Особенность регулирования состоит в том, что должник в любом случае обязан нанять представителя, который будет осуществлять сопровождение процедуры. Кроме того, должны быть внесены денежные средства на депозит, которые возвращаются, если заявка на начало процедуры будет отклонена. Указанная норма неоднократно подвергалась критике, поскольку это существенные затраты в ситуации, когда у должника и без того нет средств. Однако она не отменена до настоящего времени.

На протяжении многих лет между юристами ведется дискуссия о том, чьим интересам должно отвечать законодательство о несостоятельности (банкротстве) — интересам должника или кредиторов. Различия национальных институтов банкротства существенны и позволяют их классифицировать как институты, защищающие в основном кредиторов (Великобритания, Израиль), институты, имеющие нейтральную направленность (США, Германия, Италия), и институты, обеспечивающие защиту должников (Франция, Испания). В России скорее, по нашему мнению, можно говорить о нейтральной направленности таких процедур.

В соответствии со ст. 25 ГК РФ в том случае, если гражданин не в состоянии удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, в судебном порядке он может быть признан несостоятельным (банкротом). Как предусмотрено в п. 2 ст. 213⁴ Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве), гражданин вправе подать в арбитражный суд заявление о признании его банкротом, если он отвечает признакам неплатежеспособности и имеют место обстоятельства, свидетельствующие о невозможности исполнения им обязательств. Исходя из вышеуказанного построена система оценки таких признаков, включающая неспособность удовлетворения требований кредиторов и недостаточность имущества (превышение долговых обязательств над стоимостью активов должника).

При этом, как отмечено в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 13 октября 2015 г. № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан», при подобных обстоятельствах не имеет значения размер неисполненных обязательств.

Законом о банкротстве предусмотрены случаи, когда гражданин обязан обратиться с заявлением о банкротстве. Такая обязанность есть, к примеру, в ситуации, если удовлетворение требований одного или нескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения гражданином денежных обязательств и (или) обязанности по уплате обязательных платежей в полном объеме перед иными кредиторами. Обращение осуществляется в течение 30 рабочих дней с той даты, когда гражданин узнал или должен был узнать об указанных обстоятельствах. При этом в совокупности долговые обязательства должны быть не менее чем 500 тыс. руб.

Право на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании гражданина банкротом предоставлено гражданину, конкурсному кредитору или уполномоченному органу. При рассмотрении дела о банкротстве гражданина могут применяться такие традиционные способы, как реструктуризация долгов гражданина и заключение мирового соглашения. Судебные процессы, связанные с банкротством граждан, довольно длительны и в отдельных случаях не решают их финансовые проблемы.

В связи с этим в России недавно разработан внесудебный (или упрощенный) порядок банкротства физических лиц. Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 289-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части внесудебного банкротства гражданина» введен в действие с 1 сентября 2020 г. В нем содержатся нормы, направленные на создание упрощенных механизмов разрешения финансовых проблем граждан, попавших в затруднительную ситуацию, путем освобождения их от невозможных к исполнению обязательств.

Существенные дополнения внесены Федеральным законом от 4 августа 2023 г. № 474-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон № 474-ФЗ), вступающий в силу с 3 ноября 2023 г. (за исключением положений, для которых установлены в законе иные сроки вступления в силу).

Первоначально внесудебные банкротные процедуры предназначались для россиян, у которых долг составляет от 50 тыс. руб. до 500 тыс. руб. Согласно Закону № 474-ФЗ такие процедуры возмож-

ны в отношении граждан, у которых долг составляет не менее 25 тыс. руб. и не более 1 млн руб. при наличии одного из следующих оснований:

- если на дату подачи заявления в отношении них окончено исполнительное производство в связи с возвращением исполнительного документа и не имеется иных неоконченных или непрекращенных исполнительных производств по взысканию денежных средств, возбужденных после возвращения исполнительного документа взыскателю;

- одновременно в отношении гражданина соблюдаются следующие требования: основным доходом является пенсия; у гражданина на дату подачи заявления отсутствует имущество, на которое может быть обращено взыскание, выданный не позднее чем за один год до даты обращения исполнительный документ имущественного характера предъявлялся к исполнению в рамках исполнительного производства, и данные требования не исполнены или исполнены частично;

- одновременно в отношении гражданина соблюдаются следующие условия: гражданин получает ежемесячное пособие в связи с рождением и воспитанием ребенка; у него отсутствует имущество; выданный не позднее чем за один год до даты обращения исполнительный документ имущественного характера предъявлялся к исполнению в рамках исполнительного производства, и данные требования не исполнены или исполнены частично;

- выданный не позднее чем за семь лет до даты обращения с заявлением исполнительный документ имущественного характера предъявлялся к исполнению в рамках исполнительного производства, и данные требования не исполнены или исполнены частично.

Заявление о признании гражданина банкротом во внесудебном порядке подается по месту жительства или фактического пребывания в многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг (далее — МФЦ).

Основной функцией МФЦ является организация предоставления государственных и муниципальных услуг, в том числе в электронной форме, по принципу одного окна. В связи с этим недостаточно понятна причина, по которой МФЦ стал уполномочен рассматривать и проверять заявления гражданина о признании его банкротом во внесудебном порядке. Однако практика работы МФЦ по вопросам внесудебного банкротства постепенно упорядочивается. МФЦ проверяет полученную информацию, делает запрос в Федеральную службу судебных приставов об исполнительных производствах и, если они окончены, публикует онлайн-объявление о начале банк-

ротства по упрощенной форме в Едином федеральном реестре сведений о банкротстве. Это является обязательным условием процедуры банкротства, которая вводится в течение шести месяцев. Для ее проведения необходимо выполнение ряда условий, свидетельствующих о неплатежеспособности гражданина. Размер задолженности с учетом пени должен быть больше, чем общая оценочная стоимость имущества должника. Обязательны остановка оплаты по финансовым обязательствам должника, что приводит к наличию просрочки, и наличие постановления об окончании исполнительного производства в связи с отсутствием доступного для реализации имущества.

Установлены также определенные требования к должнику, который должен быть добросовестным заемщиком, не скрывать свои доходы и имущество, а также предпринимать возможные попытки решить вопрос с кредиторами (например, путем соответствующего письменного обращения в кредитные организации). Должник должен осуществлять трудовую деятельность. При отсутствии работы он обязан пытаться трудоустроиться и быть на учете в службе занятости. При невыполнении указанных требований суд может отказать в объявлении банкротства.

Физическое лицо вправе объявить себя банкротом, если у него возникли обстоятельства, препятствующие исполнению обязательств, например, если человек пострадал от стихийного бедствия, тяжело болен или его уволили с работы и т.д.

Внесудебное банкротство не применяется в отношении следующих видов задолженности: возмещение вреда имуществу, причиненного умышленно или по неосторожности; возмещение вреда жизни или здоровью; по алиментам; при привлечении к субсидиарной ответственности.

При внесудебном банкротстве кредиторы вправе проверить должника и подать соответствующие возражения в арбитражный суд. Такие возражения могут быть, если кредитор не указан в списке, который прилагался к заявлению о внесудебном банкротстве; если сумма долга превышает 500 тыс. руб., то есть должник намеренно умолчал об имеющейся задолженности; у должника обнаружилось ликвидное имущество, которое можно реализовать; уровень дохода у физического лица повысился, но должник не направил в МФЦ соответствующую информацию об улучшении имущественного положения и т.д.

В случае если суд признает возражения обоснованными, по иску кредиторов внесудебное банкротство прекращается, и возбуждается стандартный банкротный процесс.

Поскольку внесудебная процедура несостоятельности (банкротства) проходит без суда и без управляющего, то вся ответственность будет лежать на должнике. Фиктивный подход к процессу может довольно дорого обойтись недобросовестному банкроту. Основными признаками такого банкротства являются: публичное объявление физического лица несостоятельным; заведомо ложный характер такой информации и существенный размер ущерба, нанесенного кредиторам при признании заявителя банкротом.

Аналогичная ситуация складывается при преднамеренном банкротстве, под которым подразумевается совокупность действий (или бездействия), которые заведомо влекут неспособность гражданина удовлетворить требования кредиторов по финансовым (в том числе долговым) обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Признание гражданина банкротом не влечет ограничения его дееспособности. В отличие от граждан для индивидуального предпринимателя, признанного банкротом, наступают негативные последствия, в частности, он не может быть зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя в течение пятилетнего срока с момента завершения процедуры продажи имущества или прекращения производства по делу о банкротстве в ходе такой же процедуры.

Внесудебное «списание» долгов по сути является бесплатным, но оно не избавляет, к примеру, от кредитов, которые банкрот взял в период самого банкротства. Необходимо подчеркнуть, что самим заемщикам запрещено брать кредиты и займы, а также совершать сделки с обеспечением. После завершения процедуры банкротства они продолжают выплачивать текущие платежи и исполнять иные денежные обязательства, связанные с личностью кредитора.

В Законе о банкротстве установлены требования, согласно которым гражданин не может быть освобожден от долгов. К их числу относятся требования, не включенные в список требований кредиторов при подаче заявления. В случае если гражданин по каким-то обстоятельствам указал сумму долга меньшую, чем она есть на самом деле, эта сумма и будет списана.

Ответственность гражданина при банкротстве сохраняется также при возмещении гражданином убытков, причиненных им юридическому лицу, участником или членом коллегиального органа которого он был ранее, а также при привлечении гражданина в качестве контролирующего лица к субсидиарной ответственности.

Процедура банкротства видится некоторым гражданам легкой возможностью списать долги законным образом. Однако банк-

ротство, являясь инструментом освобождения должника от долговых обязательств, не должно создавать условия, поощряющие безответственность и недобросовестное поведение должника. Злоупотребления возможны, но во избежание их совершения установлен принцип недопустимости освобождения от задолженности, если гражданин допускал нарушение закона, скрывал имеющееся имущество.

Кредитные организации, следуя принципу «знай своего клиента», собирают и анализируют информацию о своих контрагентах, проверяют в специальном реестре данные о введении процедуры внесудебного банкротства. Вместе с тем есть кредиторы, которые не отслеживают информацию о должниках. С учетом вышеуказанного, а также в связи с отсутствием при внесудебной процедуре банкротства профессионального управляющего существенно возрастают риски нарушения интересов кредиторов, а также возникают вопросы обоснованности принятия решений при работе с активами должника.

В юридической литературе часто поднимаются вопросы о добросовестности действий гражданина, являющегося должником. Так, А.К. Латкина утверждает, что вопрос о недостоверности предоставляемой им информации и соответственно его недобросовестности является довольно спорным¹. Заявления кредитора о ложных сведениях, предоставленных должником, вряд ли можно рассматривать как основание для отказа должнику в освобождении от обязательств, поскольку возможна проверка указанных заемщиком сведений. Однако к должнику должны быть предъявлены требования о добросовестности, что обуславливает возможность отказа должнику в списании долгов.

При анализе сведений о банкротстве граждан, вступающих в процедуру банкротства, бывает сложно выявить имущество, с помощью которого можно погасить долги. В связи с этим число реабилитационных процедур уменьшается, что означает, что доходы не позволяют реструктуризировать долг. В рамках таких дел о банкротстве процесс судебного рассмотрения является дорогостоящим и весьма трудоемким. Новый для российского законодательства внесудебный порядок признания гражданина банкротом может снизить затрачиваемые расходы на поиск и реализацию имущества. Введение указанных внесудебных процедур будет повышать эффективность и доступность банкротства для граждан. Следует отметить,

¹ См.: Латкина А.К. Последствия указания ложных сведений в анкете-заявлении заемщика в процедуре банкротства физического лица // Вестник арбитражной практики. 2020. № 3. С. 52–56.

что при этом человек избавляется от необходимости общаться с приставами и коллекторами. Судебные приставы заканчивают исполнительные производства, и снимаются все наложенные ограничения, такие, например, как арест имущества. Для многих людей такая процедура является единственной возможностью выбраться из финансовых затруднений, то есть списать задолженность по кредитам и займам, по коммунальным услугам, по налогам и иным обязательствам.

Облегчение долговой нагрузки через банкротство влечет определенные последствия. Так, в течение пяти лет банкрот при получении кредита должен будет сообщать банку о своем статусе. Кроме того, на него налагаются запреты: на занятие руководящих должностей в юридических лицах — в течение трех лет; на занятие должностей в органах управления кредитной организации — 10 лет; на занятие должностей в органах управления страховой организации, негосударственного пенсионного фонда, управляющей компании инвестиционного фонда — в течение пяти лет.

Федеральным законом от 29 июня 2021 г. № 234-ФЗ «О внесении изменений в статью 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Федеральный закон «Об исполнительном производстве» введены нормы, которые направлены на обеспечение прожиточного минимума должника исходя из принципа неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника-гражданина и членов его семьи в Российской Федерации.

В связи с указанными нормами при обращении взыскания на доходы должник вправе обратиться к судебным приставам с заявлением о сохранении заработной платы и иных доходов ежемесячно в размере прожиточного минимума трудоспособного населения. Если у должника есть дети и иные лица, находящиеся на иждивении, он также может обратиться в суд с заявлением о сохранении ему ежемесячно заработной платы и иных доходов в размере, превышающем указанный прожиточный минимум.

Приведенные нормы как по их смыслу, так и исходя из преследуемой ими цели призваны обеспечить каждому гражданину определенный уровень жизни. Такое банкротство можно назвать «социальным банкротством», которое становится доступным. В связи с этим рассматриваемый механизм внесудебного взыскания задолженности перестает рассматриваться как противоречащий Конституции РФ. При этом в ходе дальнейшего совершенствования законодательства в части взыскания задолженности с физических лиц целесообразно предусмотреть дополнительные материальные и процессуальные гарантии обеспечения процедуры взыскания.

По данным Единого федерального реестра сведений о банкротстве на начало апреля 2022 г. в России 537 тыс. физических лиц объявлены банкротами, а за первое полугодие 2022 г. личных банкротств стало на 37,8% больше, чем за тот же период предыдущего года¹.

По информации Банка России², в декабре 2022 г. задолженность граждан по кредитам перед банками превысила 26 трлн руб., увеличившись за 2022 г. почти на 2 трлн, объем займов, взятых у микрофинансовых организаций за последний год, вырос на 22%. Выявленные тенденции весьма тревожны.

В связи с этим недавно принятым Законом № 474-ФЗ детализируются особенности и порядок работы МФЦ в случае поступления заявления гражданина о признании его банкротом во внесудебном порядке, который включает сведения о поступлении указанного заявления в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве, не подлежащие размещению в сети «Интернет». В настоящее время исчисление длительности исполнения исполнительных документов осуществляется с даты их выдачи и подтверждается справками на бумажных носителях. С 1 июля 2024 г. предусмотрен также переход на систему подтверждения сведений через единую систему межведомственного электронного взаимодействия.

По мнению Е. Уксусовой, изложенную внесудебную процедуру можно скорее признать исключительным внесудебным заявительным механизмом освобождения граждан от исполнения долговых обязательств с участием административного органа³. Представляется целесообразным согласиться с указанной позицией, однако законодателем эта процедура оценивается в качестве внесудебного порядка признания гражданина банкротом.

Внесудебное банкротство это не просто списание долгов и освобождение должников. Для кредиторов это возможность вернуть деньги, когда-то предоставленные заемщику. Законодательством о банкротстве установлены нормы, направленные на защиту кредиторов от злоупотреблений со стороны недобросовестных должни-

¹ См.: Козлова Н. Личные деньги // Российская газета. 2022. 21 ноября. URL: <https://rg.ru/2022/11/21/lichnye-dengi.html> (дата обращения: 1 мая 2023 г.).

² См.: Соловьева О. Больше трети микрозаймов в России не возвращают // Независимая газета. 2023. 28 февраля. URL: https://www.ng.ru/economics/2023-02-28/1_8669_microloans.html (дата обращения: 1 мая 2023 г.).

³ См.: Внесудебное банкротство (комментарии О. Зайцева, Р. Мифтахутдинова, А. Юхнина, С. Карелиной, Е. Сердитовой, М. Пацации, Е. Уксусовой, И. Ястржембского, Д. Архипова, О. Пермякова, Д. Константинова, Н. Строева, О. Бабкина) // Закон. 2020. № 9. С. 30.

ков. Так, не допускается освобождение от ответственности по долгам, если вступившим в законную силу судебным актом гражданин привлечен к уголовной или административной ответственности за преднамеренное или фиктивное банкротство при условии, что такие правонарушения совершены в рамках дела о банкротстве гражданина.

Однако у данного гражданско-правового института в России есть существенный изъян, заключающийся в отсутствии достаточной защиты интересов кредиторов. По-прежнему единственным способом защиты их прав является судебная защита, то есть подача в суд заявления о банкротстве должника.

Не решен на законодательном уровне вопрос о том, что делать кредитору, если информация о наличии у должника имущества поступила после окончания процедуры внесудебного банкротства. Нельзя исключить возможность применения аналогии закона с общими правилами о банкротстве, предусматривающими списание долга путем предъявления иска в арбитражный суд, но для подобных ситуаций все-таки более оптимально было бы детальное регулирование в нормативных правовых актах.

С учетом первых положительных результатов правоприменительной практики безусловно целесообразно дальнейшее расширение внесудебного банкротства. Востребованность внесудебного банкротства физических лиц в кризисные времена обусловлена возможностью своего рода нового старта в их имущественных отношениях. При этом представляется допустимым распространение внесудебного банкротства на должников с более крупным размером долговых обязательств при условии их бесспорности.

III. КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

*Синицын Сергей Андреевич,
заместитель директора*

*Института законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор РАН*

ФИДУЦИАРНЫЕ ОБЯЗАННОСТИ В КОРПОРАТИВНОМ ПРАВЕ: СПЕЦИФИКА И РАДИУС ДЕЙСТВИЯ

Правовое регулирование внутренних взаимоотношений субъектов корпоративного права требует ясности в понимании движущих сил, определяющих управление корпорацией, обнажая перед исследователем необходимость поиска сочетания и согласования явлений экономики, социологии, этики как необходимых слагаемых роста предпринимательства и бизнес-активности на микро- и макроуровнях.

При разности предмета исследования проблема восходит к поиску оптимальных решений не только на отраслевом, но и на междисциплинарном уровнях; возникает потребность достижения компромисса и выбора приоритетов в дилемме общих и индивидуальных интересов при управлении социальными процессами и согласовании разнонаправленных интересов участников социальных структур применительно к жизни корпорации¹. Ни одно из возможных решений в представленных сферах социально-экономических отношений объективно не может находиться вне правового регулирования, а правовые системы современности предлагают только локализованные их потребностями социально-экономического развития подходы, экстерриториальное действие которых далеко не очевидно. Особую сложность и интерес представляют определение устойчивости и неразрывности связи правовых институтов с национальными системами права и обусловленная этим их территориальная локализация при ограниченных возможностях унификации и гармонизации права. В целом наблюдается заметное отставание укрепления начал

¹ См.: Макеев В.А. Этика и мораль в корпоративных отношениях // Власть. 2011. № 1. С. 60.

справедливости и доверия в праве в сравнении со стремительной, зачастую стихийной модернизацией и унификацией институтов права согласно запросам меняющихся условий жизни¹.

Дискуссионными вопросами современного корпоративного права являются поиск и исследование сущности фидуциарных корпоративных обязанностей в правовых системах современности². Представим лишь некоторые из актуальных в практическом и теоретическом отношении вопросов, не имеющих точных решений: каковы предтеча и сфера действия фидуциарных обязанностей в корпоративном праве, и в чем их отличия и сходство с фидуциарными обязанностями в иных подотраслях гражданского права; кто их носители и бенефициары; допустима ли их регламентация в договоре и корпоративных актах, а не только в законе; каковы природа и особенности ответственности при их нарушении и основания, ее исключающие; являются ли фидуциарные корпоративные обязанности односторонними и безвозмездными; могут ли они пониматься в значении особенного проявления доверия и (или) нравственных начал гражданско-правового регулирования, либо имеются основания их самостоятельной институционализации с одновременным уточнением индивидуального понятия и содержания; существенны и непримиримы ли различия в их понимании в правовых системах общего и континентального европейского права.

При описании фидуциарных обязанностей в корпоративном праве юридическая литература изобилует аллегориями, отождествляя их со «Священным Граалем», «нерешенной и самой крупной и значимой из задач современной юриспруденции», «темным пятном в правовой науке» и др.³ Следование таким подходам не способствует пониманию ни собственно фидуциарных обязанностей, ни институтов и назначения корпоративного права, обостряя вопрос о соответствии корпоративных обязанностей назначению фидуциарного права, не привнося при этом определенности и новых подходов к его возможному разрешению.

Фидуциарные обязанности в правовых системах современности: общие вопросы методологии, «импорт» и «экспорт» правовых институтов в диалоге культур. Фидуциарные корпоративные обязанности (fiduciary duty under company law) как индивидуальный продукт и неотъемлемый компонент становления и развития общего права

¹ См.: Frankel T. Fiduciary law. Oxford, 2011. P. XIV.

² См.: Philips R.A. Stakeholder Theory and Organizational Ethics. California, 2003. P. 12.

³ См.: Rotman L. Fiduciary Law's "Holy Grail": Reconciling Theory and Practice in Fiduciary Jurisprudence // Boston University Law Review. 2011. Vol. 91. P. 921.

должны восприниматься локально в неразрывном единстве с началами и нормами английского или американского корпоративного права, строящимися по индивидуальным моделям сдержек и противовесов. Впрочем, и в их доктринальных источниках прежде всего сообщается о неопределенности статуса фидуциария и ситуативности интерпретации его прав и обязанностей не только для разных сфер правового регулирования, но и применительно к сходным, однотипным жизненным ситуациям: верность и доверие никогда не интерпретировались однозначно, выступая описательными характеристиками, отсюда понятна бессмысленность рассуждений о фидуциарных отношениях вообще¹. Применительно к фидуциарным корпоративным обязанностям принято считать, что ими дополняются законодательство и корпоративные акты, менеджер в современных условиях при принятии решений вынужден упорядочить и оценить значимость различных, часто разнонаправленных, интересов, «его ответственность больше не связана со строго поименованными обязанностями», сами же фидуциарные обязанности выступают одновременно индикаторами состояния и устройствами ситуативной интеграции сложной сети корпоративного управления².

Не представляется возможным говорить о единстве понимания корпоративных фидуциарных обязанностей применительно к корпоративному праву Англии и США, отождествляя выработанные ими подходы.

Есть и особенности в интерпретациях. Наряду с *duty of loyalty* и *duty of care* американской судебной практикой защищается особая фидуциарная корпоративная обязанность менеджмента крупных публичных корпораций по раскрытию участникам всей необходимой информации для принятия ими осмысленных решений на собрании (*duty of disclosure*). В американских судах защита интересов участников в связи с неисполнением этой обязанности менеджментом вызывает вопросы с точки зрения как определения надлежащего средства защиты, так и выявления достаточных критериев нарушения. В частности, трудноустановима причинно-следственная связь между пороками голосования и наступившими последствиями при выборе голосовавшим менее эффективного решения из возможных. Нелегко определить объем информации, который должен был бы быть доведен до сведения участников обязательно, особенно если

¹ См.: Finn P.D. Fiduciary obligations. Kent, 1977. P. 1–3.

² См.: Teubner G. Corporate Fiduciary Duties and Their Beneficiaries a Functional Approach to the Legal Institutionalization of Corporate Responsibility // Corporate Governance and Directors' Liabilities / ed. K.J. Hopt, G. Teubner. London, 1985. P. 172.

менеджер представлял информацию регулярно, оповещая о делах и состоянии бизнеса, а его поведение при этом не отвечает признакам умышленного сокрытия и искажения. Нельзя исключить того, что менеджер при раскрытии информации не сделал соответствующие акценты, возникает вопрос о достаточности в этом случае оснований для привлечения его к ответственности. Обеспечение обоснованности применения мер защиты и ответственности при нарушении обязанности по раскрытию информации требует использования особого доказательственного стандарта, позволяющего точно установить факт принятия неоправданного решения голосовавшими именно вследствие отсутствия достаточного объема информации и ее наличия у менеджера как достоверной с обоснованием того, что ее доведение могло точно изменить результаты голосования, исключая ответственность за выбор варианта голосования самих участников, которые априори не отчуждены от своего бизнеса и его состояния, в том числе во взаимоотношениях с менеджментом.

Интересно, что понимание корпоративных обязанностей и их назначения оказывается различным не только для права Англии и США в их сопоставлении друг с другом, но и применительно к уровням правового регулирования внутри каждой из названных правовых систем. В частности, критерии определения фидуциарных обязанностей различаются внутри национальных правовых систем США и Соединенного Королевства, показывая самостоятельность и индивидуальность подходов судов отдельных регионов, графств и штатов¹. То есть в корпоративном праве Англии и США возможно наблюдать индивидуальную и довольно сложную картину дифференциации фидуциарных обязанностей на уровне практики, а не юридической теории, этапы развития которой столетиями сопровождают европейское континентальное право. Корпоративное право стран общего права закрепляет как фидуциарные обязанности лояльности и заботы, осмотрительности, но вкладывает в них особое содержание в сравнении с договорным и вещным правом, общими началами гражданского права.

В условиях обозначенной неоднородной классификации фидуциарных корпоративных обязанностей их идентификационные признаки в общем праве не являются нормативно формализованными и постоянно уточняются судебной практикой, не позволяя составить заранее определенные шаблоны и образцы для единого образного воспроизведения и стереотипного восприятия. Однако

¹ См.: Kershaw D. The Foundations of Anglo-American Corporate Fiduciary. Cambridge, 2018. P. 4–24.

для общего права это не делает сферу идентификации и применения фидуциарных корпоративных обязанностей неопределенной, поскольку искомая ясность обеспечивается гибкими и восприимчивыми подходами правоприменения.

В правовых системах английского и американского права правовая конструкция фидуциарных обязанностей призвана обеспечить баланс и уникальный механизм защиты прав и законных интересов участников корпоративных правоотношений. Ни исторически, ни содержательно его аналоги не сложились в континентальном европейском праве. В общем праве предметная целостность корпоративных фидуциарных обязанностей определяется функциональной взаимосвязью с иными институтами права, а также сформированными концептами правосознания, которые трудно осмыслить и понять юристу с континентально-европейским мировоззрением. Кроме того, это означает совсем не наличие застывших в статике форм и клише готовых решений, а видоизменение моделей, развивающихся с положительной и отрицательной динамикой внутри системы общего права. Интересно наблюдение исследователей английского права, показавших нестабильность применения и различное наполнение морали и нравственности в гражданско-правовой квалификации экономических отношений, приводящих суды к противоположным выводам о признании и защите обязательств и следующих из этого мер ответственности и защиты гражданских прав относительно одних и тех же жизненных ситуаций, что само по себе показывает сложность прецедентного права¹.

Вопрос о соотношении подходов к фидуциарности в странах общего и континентально-европейского права ставился в юридической литературе неоднократно. Исследователями отмечалось, что европейские правовые институты далеко не всегда несут точно такие же коннотации, как их аналоги в общем праве. Особенности выделения фидуциарных обязанностей в общем праве, как предлагается считать, обусловлены несколькими обстоятельствами.

Во-первых, фидуциарное право в основном примыкает к праву справедливости, и безвозмездные фидуциарные обязанности возникают вне договорного права, но вместе с тем отдельные его конструкции, несущие фидуциарные начала, например *the paradigmatic fiduciary relationship*, *the mandate (agency)*, рассматриваются как безвозмездный договор. В результате границы между фидуциарным и договорным правом оказываются нечеткими. Только приблизительно можно сказать, что фидуциарное и договорное право, явля-

¹ См.: Халфина Р.О. Договор в английском праве. М., 1959. С. 221.

ющие собой доминирующие правовые формы взаимодействия, посредством которых лица могут преследовать индивидуальные и общие интересы, могут быть различимы в том, что в договорном взаимодействии каждый из участников стремится к достижению только своего личного интереса, а в фидуциарном вынужден соотносить свое поведение с интересами контрагента — установление четкой границы между этими сферами раз и навсегда в парадигме общего права невозможно¹.

Во-вторых, в европейском праве фидуциарные обязанности не противопоставлены прочим обязанностям, сосуществуя с ними в континууме, в то время как в общем праве им отведен особый смысл и установлены специальные правовые последствия на случай их нарушения. Характерной чертой является различное восприятие фидуциарных обязанностей в странах европейского континентального права, что предлагается видеть на опыте Германии и Франции: немецкое правосознание только с третьей четверти XX в. выделяет фидуциарность в значении специального принципа договорного и обязательственного права, а французские традиции по мере развития социально-экономических отношений и вовсе актуализируют законодательные запреты и ограничения и менее склонны применять общие принципы права, в число которых активно предлагается включить фидуциарность и ее производные². В юридической литературе была отмечена склонность политики права и государства эпохи национал-социализма прикрываться высокопарными фразами, за которыми на практике могут скрываться любые интерпретации, сопровождающиеся размытием и выхолащиванием юридических категорий, нарушением принципов равенства и справедливости. В полной мере это относится и к категории лояльности, широкое понимание которой создает дополнительные опасности и риски свободы интерпретации вследствие несвязанности ее содержания ни с нравственными императивами, ни с исполнением конкретного обязательства³.

Искусственное переложение и заимствование фидуциарных корпоративных обязанностей правовыми системами, в которых изначально были сформированы иной субстрат фидуциарности, матрица регулирования имущественных отношений в целом и корпоративных в частности, ведут не к универсализации институтов

¹ См.: Contract, Status, and Fiduciary Law / ed. P.B. Miller, A.S. Gold. Oxford, 2016. P. 2.

² См.: Gelter M., Helleringer G. Fiduciary Principles in European Civil Law Systems. Oxford, 2018. P. 1–3.

³ См.: Hueck A. Der Treuegedanke im modernen Privatrecht. München, 1947. S. 7.

общего права, а к их стихийной гибридизации с утратой изначальной основы и появлению ранее неизвестных свойств и качеств по сути уже в новом продукте права, что не позволяет говорить о единстве смысла и значения используемых правовых категорий. Любые искажения в неограниченной свободе интерпретаций или попытки принудительного внедрения фидуциарных корпоративных обязанностей в правовую среду вне системы и институтов общего права в качестве эффекта влекут возникновение принципиально иных правовых результатов в сравнении с наблюдаемыми в общем праве, не имея никаких связей с первоисточником, негативно влияя также и на точность юридических формулировок в законодательстве, правоприменительной практике, теории.

Уже только это обстоятельство объясняет невозможность единого понимания фидуциарных обязанностей в общей теории корпоративного права, делая затруднительной формулировку на этот счет точных и лаконичных дефиниций, применимых для всех правовых систем современности.

В контексте сближения институтов корпоративного права в правовых системах современности, объективно предопределенном потребностями транснационального бизнеса и капитала, даже на уровне теоретического обобщения невозможно утверждать наличие одинаковых предпосылок и условий формирования фидуциарных обязанностей в корпоративном праве для всех правовых систем современности. Для каждой из них характерна собственная система координат, определяющая круг обязанных и правомочных лиц, основания возникновения и прекращения, содержания и условий их защиты, а главное — разграничение обязанностей фидуциарного и нефидуциарного типа с учетом особенностей предмета подотраслей гражданского права.

При отсутствии достаточных оснований, ясной цели, последствий произвольное именование каких-либо гражданско-правовых обязанностей фидуциарными бессмысленно, поскольку порождает хаос и противоречия в правоприменительной практике и теории права. Разрушительный потенциал этого обстоятельства учитывается далеко не всегда. Практически повсеместной становится губительная неразборчивость языка законодательства, науки и правоприменительной практики — термины используются одинаковые, но возможность их интерпретации безгранична¹. Негативные последствия этого очевидны: партикуляризм, правовая неопределенность, отсут-

¹ См. об этом: Ломакин Д.В. Еще раз о фидуциарности в гражданском праве // Хозяйство и право. 2019. № 1. С. 3.

ствие правовых гарантий и действенных понятных механизмов защиты нарушенных прав.

Содержание и видовое разнообразие фидуциарных обязанностей: от римского права до современного правосознания. При зарождении фидуциарных корпоративных обязанностей в общем праве возможно наблюдать их существенные содержательные особенности в сравнении с обязательственными правоотношениями в динамике оборота, личность участников которых традиционно имела определяющее значение для жизни обязательства (представительство, управление чужим имуществом, посредничество, управление наследством и исполнение воли наследодателя и др.).

Прежде всего, целесообразно определиться с границами римской интерпретации получивших развитие в современный период фидуциарных отношений. В реалиях настоящего по формам выражения таковые многократно превосходят исходные прообразы. Изначально в основу *fiducia* положены начала доверия и (или) уверенности, но в источниках права одноименный термин отличался как по смыслу, так и по контексту употребления от *promissum* и *credo* и никак не понимался в значении универсальной категории-принципа права¹. С развитием римского права и его интерполяцией в Средневековые различия в значении *fiducia* и *confidential* усилились, как видоизменился и смысл *fides* в обязательстве. При характеристике фидуциарных сделок в курсах римского права отмечалось, что ею достигается «эффект, значительно превышающий необходимое для цели сторон»². Однако едва ли для уяснения данной характеристики будет достаточно привести несколько примеров содержания и последствий отдельных видов сделок, востребовано достижение конститутивного понимания фидуциарности в сделке. С течением времени начала доверия сделались средством достижения и удовлетворения самых разнообразных деловых потребностей, и целый ряд позднейших обязательственных отношений скрывал в зародыше *rastra fiduciae*, налагая соответствующие обязанности на участника; другое дело, что из нарушения таких обязанностей не всегда следовали исковая защита и ответственность³. Рассмотрение вопроса в этом ракурсе дает новые представления о соотношении права и морали.

Нет оснований не согласиться с выводами о связанности фидуции в римском праве только с отдельными известными ему правовыми

¹ Ср.: *Römischen Privatrecht* / hsg. W. Rüegg. Zürich, 1960. S. 635.

² Хвостов В.М. Система римского права. СПб., 1908. С. 138.

³ См.: Покровский И.А. История римского права. М., 1913. С. 396.

институтами, например *pignus* и *depositum*, требующими соблюдения определенной формы и имеющими строго определенный функционал в римском праве и экономике¹, из чего видна тщетность рассмотрения фидуции как общего элемента сделки в ее современном понимании или начала частного права вообще. Уже только это дает возможность утверждать, что отсутствуют основания ретроспективного восприятия фидуции в значении универсальной и обобщающей категории для отдельных частей гражданского права (например, права собственности, договорного права и др.), что было бы характерно скорее для современного правосознания, нежели для хозяйственного строя и товарообмена рабовладельческих государств, сформировавших базу для современного юридического мышления.

В контексте анализа источников римского права и их толкования не усматривается предпосылок формирования и тенденций последующего развития особых фидуциарных отношений между участниками и созданным ими новым лицом-корпорацией². Осмысление приведенных обстоятельств позволяет задаться вопросом о необходимости и обоснованности защиты корпоративных обязанностей именно в значении особого проявления фидуции не только в ретроспективе, но и в современных реалиях.

С развитием оборота усложнялись формы визуализации фидуциарных отношений, конкретизировались условия их правового признания и защиты, но до настоящего времени сохранилась общая идея о том, что отношения фидуции проявляют себя при условии, что предпосылки их возникновения это оказание и принятие доверия в отношениях частных лиц (*fidem alicui dare, fidem alicui interponere*). Важно, что во всем многообразии гражданско-правовых отношений значение и условия защиты фидуции неодинаковы, определяющим фактором являются политика права и нормы законодательства, развитые на подотраслевом уровне.

Изложенное дает основания считать дискуссионным мнение, согласно которому исторически конструкция фидуциарных отношений зародилась «в силу необходимости приспособления старых юридических форм к новым общественным отношениям... Таким образом, искусственная конструкция фидуциарных правоотношений

¹ См.: Erbe W. Die Fiduzia im römischen Recht. Weimar, 1940. S. 6; Oertmann P. Die Fiducia im Römischen Privatrecht: Eine Rechtsgeschichtliche Untersuchung. Berlin, 1890. S. 3.

² Ср.: Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. М., 2000. С. 48; Ельяшевич В.Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве // Избранные труды о юридических лицах, объектах гражданских правоотношений и организации их оборота. М., 2007. Т. 1. С. 42.

(фидуциарных сделок) заменяла собой несовершенство гражданского оборота... главный признак фидуциарных правоотношений — несовпадение внешней юридической формы и действительного внутреннего содержания»¹. Помимо обоснованности разрешения главного из поставленных вопросов о назначении фидуциарных отношений, возможно задаться оправданностью выделения фидуциарных отношений именно в особую группу гражданских правоотношений, а не в качестве разновидности социально-экономических (фактических) отношений, требующих повышенной правовой защиты.

При постоянном изменении социально-экономических условий нет ясности в точных предпосылках возникновения и признания правом особых фидуциарных отношений, однако именно этот вопрос, как видится, является первичным для их распознавания и последующего анализа. Признав открытый перечень фидуциарных обязанностей (*English v Dedham Vale Properties Ltd*, 1978), явно недостаточно просто воспроизвести подходы американского права и ограничиться констатацией обязанности фидуциария действовать в интересах фидуцианта или определенного им лица (*Hospital Products Ltd v. United States Surgical Corporation*, 1984) либо причислить фидуциария к поверенным, обязанным действовать в отношении фидуцианта или иного (как правило, им определенного) лица в их интересах наилучшим образом (*Pilmer v. The Duke Group Ltd*, 2001). При выборе варианта поведения и оценки связанных с ним последствий от фидуциара требуется уважение чужого интереса (фидуцианта) превыше собственного, что зачастую рассматривается как критерий исполнения фидуциарных обязанностей.

Теоретическое осмысление и представление вопроса о происхождении и смысле фидуциарных обязанностей вообще и в корпоративном праве в частности довольно редки. В качестве одного из подходов было предложено рассматривать фидуциарные отношения в узком и широком смыслах: в первом случае речь шла о правовом господстве фидуцианта, считавшегося вправе распоряжаться доверием как принадлежащей только ему правовой ценностью, в том числе и ограничить следующие из него свободы в договорных условиях; во втором случае акцент предлагалось сместить с господства на справедливость, показав презюмируемую правом уязвимость фидуцианта, порождаемую открытостью и уязвимостью его интере-

¹ Сырбо В.А. Отечественный и зарубежный опыт гражданско-правового регулирования фидуциарных отношений: история и современность: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 12.

сов в отношениях с фидуциарием и через него со всеми посторонними лицами.

Предложенные варианты понимания фидуции находятся не в состоянии альтернативы, а во взаимосвязи, применение критериев справедливости дополняет сферу охраны интересов фидуцианта, предоставляя дополнительные возможности судам при разрешении споров в оценке поведения фидуциара¹. Однако и при таком понимании практически неопределяемыми остаются пределы и контуры охраны стандартов доверия при совпадении и пересечении фактов и права. В самом деле, что является объектом правовой охраны — факт или право? При отнесении фидуциарной обязанности к числу правовых явлений важно понять преобразование и новые черты права, к которому она примыкает. Рассмотрение поставленного вопроса одинаково важно как в опыте истории, так и в современных условиях, причем историческое прошлое представляет значительное многообразие ограничений и условий защиты правом фактических отношений, складывающихся в том числе на основе доверия².

По мере развития и усложнения социально-экономических отношений в правовых порядках стран общего права сформировался особый инструментарий (*fiduciary law*), применимый ко всем сферам правового регулирования и, в частности, к корпоративному, договорному, вещному праву сообразно их специфике. Его отличительными качествами, открывающими даже, как утверждается, возможность интернационализации и закрепления специального коллизионного регулирования фидуциарных отношений, явились обобщение и упорядочивание случаев наложения особых юридических обязанностей на тех, кому в силу закона, договора, обстановки были вверены дискреционные полномочия в отношении интересов других лиц³. Было отмечено, что фидуциарные обязанности развиваются параллельно, но во взаимосвязи с договорным правом: если договорное право часто обеспечивает реализацию цели сделки и ее исполнение, то фидуциарное право предоставляет дополнительные гарантии защиты и уважения интересов ее участников по отношению друг к другу⁴. При этом обязанность лояльности приобретает различный смысл и содержание применительно к корпоративным,

¹ См.: Laing S.C. Two forms of the fiduciary relationship. Otago, 2013. P. 3, 49.

² Ср.: Покровский И.А. Право и факт в римском праве. Киев, 1898. Ч. 1. С. 4, 13, 47.

³ См.: Davis L. Theorizing Transnational Fiduciary Law // UC Irvine Journal of International, Transnational and Comparative Law 2020/1. Vol. 5. P. 3—5.

⁴ См.: Contract, Status and Fiduciary Law / ed. P. B. Miller, A.S. Gold. Oxford, 2016. P. 1.

договорным, вещным и трудовым правоотношениям¹, заранее не представляя собой целостного многоступенчатого организма в проявлении приведенных регулируемых правом отношений.

В общем праве фидуциарные обязанности не определяются по заранее известным образцам и формам, направляющей силой их коррекции считается активная роль правоприменительной практики, вырабатывающей и уточняющей различные подходы к их пониманию не только в отдельных сферах частноправового регулирования (договорное, корпоративное, вещное право), но и применительно к их внутренним элементам (например, договорные модели посредничества на товарных и финансовых рынках, рынке образовательных, медицинских, юридических услуг; управление чужими активами)².

Нравственность, справедливость, доверие и долг — центробежные силы корпоративных фидуциарных обязанностей? В корпоративном праве США и Англии фидуциарные корпоративные обязанности являются неотъемлемой частью права справедливости и общего права и вне их применяться и быть поняты не могут. Практикой выработаны специальные маркеры нравственности и доверия, которые при их глубоком философском осмыслении могут показаться и вовсе не соответствующими природе нравственности и морали, что дает не только представление об индивидуальности фидуциарных обязанностей, но и новое видение смысла и действительности права справедливости. Определяющим является значение, вкладываемое практикой и законодательством в конфигурацию понятий «нравственность», «справедливость», «долг» при определении содержания фидуциарных корпоративных обязанностей. В любом случае речь идет не о карнавале масок справедливости и ее многообразии и постоянном приспособлении к меняющимся условиям социально-экономического развития, а о требованиях и вводимых правом стандартах и критериях оценки поведения участников регулируемых отношений — субъектов права, действующих в корпоративных отношениях.

Относительно фидуциарных корпоративных обязанностей выработаны только присущие им характеристики, которые не могут ассоциироваться или считаться производными от общих категорий частного права. В частности, в корпоративном праве США фидуци-

¹ См.: Kershaw D. The Foundations of Anglo-American Corporate Fiduciary. Cambridge, 2018. P. 271.

² См.: Gough J.M. Certification and Fiduciary Liability in the U.S. Financial Advisor Industry. Florida, 2017. P. 78; Horn A. Autonomy, Paternalism and the Moral Foundations of the Fiduciary Relationship. Ontario, 2021. P. 161.

арные обязанности разграничиваются с добросовестностью и справедливостью. Судебная практика США не рассматривает добросовестность в значении отдельной фидуциарной обязанности, конкретизируя, что менеджмент должен приложить все возможные в конкретной обстановке добросовестные усилия для реализации и мониторинга эффективной системы корпоративного контроля (Marchand v. Barnhill, 212 A.3d 805, 821, 2019), добросовестность же признается вспомогательным элементом лояльности (Firefighters' Pension Sys. of City of Kansas City v. Presidio, 2021). Приведенные подходы показывают невозможность отождествления, но не свидетельствуют об отсутствии связанности сопоставляемых категорий.

Активно обсуждаются негативные последствия, связанные с вековой идеологизацией и формализацией фидуциарных корпоративных обязанностей, способствовавших размыванию обязанностей фидуциариев и необходимости совершенствования корпоративного управления с конкретизацией условий корпоративной ответственности¹.

Цели правовой охраны фидуциарных корпоративных обязанностей двуедины: мотивировать менеджеров к всемерным усилиям для экономического процветания корпорации, обеспечивая эффективность корпоративного управления; сформировать микроклимат деловых отношений, стимулирующий инвестиции и доверие в корпорации, на макроуровне определяющей базовую ячейку бизнес-среды. Их нравственная основа нередко характеризуется обобщенно ("rich, moral vocabulary"), ее истоки, но не буквальный смысл и значение восходят действительно к общеправовым ценностям и, может быть, даже к библейским писаниям, однако нормативное содержание и критерии идентификации абсолютно самостоятельны². Востребованность фидуциарного права не только в частных, но и в публичных отношениях обоснованно связывается с «асимметрией власти (господства) субъекта права»³. Фидуциарные корпоративные обязанности заключают в себе не категоричные нравственные императивы и не идеалы порядочности, а минимальный стандарт непредательства (non-betrayal) как наиболее очевидный критерий верности при всей сложности определения

¹ См.: Atherton S.C., Blodgett M.S., Atherton C.A. Fiduciary Principles: Corporate Responsibilities to Stakeholders // Journal of Religion and Business Ethics 2011. Vol. 2. P. 8.

² См.: Steele M.S. The Moral Underpinnings of Delaware's Modern Corporate Fiduciary Duties // Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy 2012/1/1. P. 4.

³ Philosophical Foundations of Fiduciary Law / ed. P.B. Miller, A.S. Gold. Oxford, 2014. P. 1.

рационального, а не идеалистического соотношения требований “care” и “loyalty”¹.

Как видим, общим правом и правом справедливости заданы специальные параметры фидуциарных корпоративных обязанностей, и прямая аналогия с исходными общими понятиями справедливости, нравственности и добросовестности едва ли будет считаться уместной.

При объективной невозможности реинкарнации институтов общего права в праве континентальной Европы и применительно к мировоззрению континентально-европейского юриста по совокупности обстоятельств не является конструктивным подход, основанный на поиске основы фидуциарных корпоративных обязанностей в абстрактных категориях справедливости и нравственности как общих началах частноправового регулирования по ряду оснований.

Во-первых, их весьма сложно спроектировать и единообразно воплотить в предмете не только корпоративного, но и гражданского права в целом. Речь идет об общеизвестных, но трудноопределяемых в категориях науки и правовых дефинициях идеальных началах человеческого общежития, которые учитываются в правовом регулировании как целевые ориентиры, а при применении неминуемо отличаются разнообразием подходов и динамикой критериев оценки. Именно этим обусловлены дополнительные трудности, возникающие в осмыслении особенностей их проявления в отдельных отраслях частного права. Неоднозначно решение вопроса о том, являются ли сам интерес и необходимость правовой охраны нравственности частной или публичной ценностью.

Во-вторых, и в философии как отрасли знания, генерирующей понятие и основания верификации нравственности, отмечены многообразие понимания, конфликт и трудность согласования общественной нормы и индивидуального поведения, неопределенность значения нравственности как особой человеческой практики². Границы и взаимовлияние категорий морали и нравственности и вовсе оказываются размытыми до степени смешения, не говоря уже о спонтанности причин и допустимых пределах их трансформаций и истощения³. Уже только из этого очевидна трудность визуализации справедливости и нравственности в категориях гражданского права

¹ См.: Johnson L. Remembering Loyalty Discourse in Corporate Law // Delaware Journal of Corporate Law. 2003. Vol. 28. P. 27–28.

² См.: Гусейнов А.А. Нравственная философия и этика: линия разграничения // Этическая мысль / Ethical Thought. 2019. Т. 19. № 2. С. 5–16.

³ См.: Дробницкий О.Г. Понятие морали: историко-критический очерк. М., 1974. С. 3; Богачев Т.П. Причины падения нравственности. М., 1907. С. 4.

при обеспечении объективности и исключении субъективизма, хотя и очевидно, что степень их определенности для права гораздо ниже в сравнении с категорией добросовестности, понимаемой и толкуемой в единстве со всеми институтами гражданского права.

В-третьих, исторически стремление зафиксировать и подчинить частное право нравственным основам совпало с обсуждением «принципа пользы и его антиподов»¹. Введение названных категорий в закон и практику его применения, прежде всего, предполагало закрепление содержания и формы их нормативного воплощения для соблюдения принципа правовой определенности, а впоследствии потребовало и определения допустимых условий оперирования ими как дополнительными критериями оценки поведения лиц. Очевидно, что при постоянном развитии правоприменительной практики и изменении приоритетов политики права работа такого механизма сама по себе создает некий кумулятивный эффект взаимодействия нескольких явлений, неизбежно вуалируя и трансформируя значение каждого из них, в частности представлений о справедливости, принципах и целях права, соблюдении баланса интересов.

Даже при ясности задачи верификации в гражданском законодательстве начал нравственности и справедливости их характеристики не отличались исконной определенностью ни в общем, ни в деталях. Прежде всего, это связано с неясностью понимания данных категорий не только в обыденном, но и в профессиональном юридическом мировоззрении, из которого складывается политика права и воплощение ее продуктов в правотворчестве. Не утратили актуальности суждения о том, что «сама природа нравственных и эстетических явлений остается до сих пор невыясненной и в высшей степени спорной и различно толкуемой»², притом что справедливость защищает слабого, стремясь к «достижению не формальной, а материальной правды», для чего судья предстает в роли не юриста, а контролера всего гражданского оборота, особенно при проверке соблюдения «нормальности» цен и иных условий сделок, в результате юридическая функция правосудия и судьи несколько отодвигается на задний план и замещается новой — «экономической»³. Таким образом справедливость предполагает всестороннюю оценку обстоятельств спора, но определяющими ее элементами выступают не понятия этики, а категории права и экономики, воплощенные в

¹ Избранные сочинения И. Бентама. М., 1867. СПб., 1867. Т. 1. С. 5—11.

² Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. СПб., 1908. С. 7.

³ Покровский И.А. Справедливость, усмотрение судьи и судебная опека. Киев, 1899. С. 6, 21.

идеальных моделях распределения рисков, обязанностей, прав и ответственности участников обязательства, но вот соотношение и взаимосвязь начал социологии, экономики и права в этом процессе остаются нечеткими, растворяясь в свободе интерпретации. При таком понимании весьма сложно проследить содержательное наполнение фидуциарных обязанностей в корпоративном праве, утверждая при этом, что они однородны и устойчивы.

Нельзя не заметить, что в приведенной цитате классика цивилистики И.А. Покровского истоки справедливости предлагается видеть в экономическом мировоззрении, но уместно задаться вопросом о том, соотносимо ли оно со справедливостью и нравственностью, а главное — в каком аспекте. В исследованиях по российскому гражданскому праву последних лет трудно (если не невозможно) провести грани различия и взаимосвязи между категориями справедливости, нравственности и добросовестности, чаще всего их представляют в единой смысловой канве¹, что неминуемо ведет к их бесосновательному смешению и неопределенности каждой из них в отдельности, а значит, и к утрате их самоценности.

Следующей стадией бесосновательной абстракции являются попытки аналогизации категорий справедливости, добросовестности и доверия и их объединения общим значением фидуции. При описанном сформировавшемся ракурсе понимания вопроса весьма сложно проследить содержательное наполнение и вообще смысл фидуциарных обязанностей в корпоративном праве, утверждая при этом, что они самоценны для права.

В перспективе правового регулирования и совершенствования практик правоприменения требуется: 1) конкретизировать функционал принципов права и его цели при определении места справедливости, добросовестности и доверия в правовом регулировании и правоприменении; 2) обеспечить разделение справедливости, нравственности и добросовестности и непосредственно предмета правового регулирования, поскольку представить названные категории внутри содержания правового регулирования в единстве и одном ряду с самими регулируемым правом общественными отношениями невозможно; 3) создать механизмы экстраординарного применения (действия) начал справедливости, добросовестности в граж-

¹ См.: Нам К.В. Принцип добросовестности. Основы теории и правоприменения в контексте немецкого правового опыта: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2021. С. 6; Богданова Е.Е., Добросовестность участников договорных правоотношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 5; Вайпан В.А. Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2021. С. 23, 45, 49.

данском праве при выявленном и доказанном недостижении императивными и диспозитивными нормами права целей правового регулирования, наступлении вследствие этого вредоносных последствий, демонстрирующих отклонение или искажение действия права как универсального регулятора общественных отношений; 4) оценить возможность исключения характеристик обязанностей в корпоративном праве абстрактными представлениями о фидуции при определении их самостоятельного места в механизмах корпоративного управления.

В-четвертых, возможно утверждать, что правовое регулирование создает только условия применения и общую направленность на соответствие нравственности норм права, но не содержание самой нравственности. Необходимо также отметить общность категорий нравственности, справедливости и их онтологическое и гносеологическое родство с понятиями личности, равенства и свободы, которые по мере социально-экономического развития приобретают новые значения, но неизменно рассматриваются как ценности и ориентиры права¹.

В-пятых, категории нравственности и справедливости как общие мерила правового регулирования изначально не способны институционализировать специфику фидуциарных корпоративных обязанностей как самостоятельного явления в праве.

В совокупности изложенных оснований достаточно для понимания фидуциарных обязанностей в корпоративном праве исключительно как элементов, средств, стандарта корпоративного управления без связи с категориями философии и ее отдельных разделов, главным образом этики.

Не проявляется в фидуциарных корпоративных обязанностях лично-доверительный субстрат, свойственный отдельным видам гражданско-правовых обязательств. Очевидно, фидуция в фокусе права имеет различные формы визуализации и смысл в правовом регулировании корпоративных и обязательных правоотношений. В договорном праве и применительно к отдельным видам обязательств нарушение доверия может явиться достаточным основанием для расторжения договора при наличии в законе специального указания и возврате полученного по нему с возмещением непокрытых в этой части убытков, а в корпоративном праве нарушение доверия, принимая иные формы, может приводить к самостоятельным последствиям имущественного и организационного характера, в том числе и за счет применения специальных нереализуемых в договорном праве спосо-

¹ См.: Новгородцев П. Кризис современного правосознания. М., 1909. С. 392.

бов или средств защиты и ответственности. Арсенал корпоративного и обязательственного права в этом аспекте несопоставим.

Фидуциарные обязанности в корпоративном праве определимы не общими категориями частного права и не институтами обязательственного права, а непосредственно и исключительно правосознанием стран общего права. Фидуциарные корпоративные обязанности не имеют экстратерриториальных или транснациональных свойств и потенциала, оставаясь индивидуальным продуктом развития национальных систем права Англии и США.

Фидуциарные обязанности в корпоративном праве Англии и США. Восприятие фидуциарных обязанностей в общем праве основано на нескольких предпосылках, исходная из которых — философская — определяет значение доверия и лояльности в иерархии общественных ценностей и морали как добровольное, практически безоговорочное подчинение и преданность человека справедливости, милосердию, трудолюбию, мудрости, нравственности. Именно это позволяет человеку оценивать мир не только для себя, но и видеть в других членах общества равных и соблюдать их интересы. Производным от этой идеи является понимание фидуциарной обязанности как соблюдения должного и предполагаемого доверия, оказываемого фидуцианту поведением фидуциара. Таким образом, именно эта среда доверия позволяет объединить разрозненные подходы правоприменительной практики, выявляющие в зависимости от контекста и внутренних отношений участников наличие фидуциарных обязанностей даже в тех сферах, в которых ранее они не были зафиксированы.

В общем корпоративном праве фидуциарные обязанности выполняют функцию своего рода камертона при разрешении споров миноритариев и мажоритариев, участников корпорации и менеджмента, приобретая в каждом конкретном случае индивидуальное значение и смысл. В юридической литературе неоднократно отмечалась невозможность четкой категоризации и визуализации фидуциарных корпоративных обязанностей в заранее определенных сегментах правового регулирования¹ и объяснимая этим активная роль судов, обеспечивающих защиту и уважение доверия как особой правовой ценности². Определяющими признаются подходы правоприменительной практики, уточняющие содержание не только ос-

¹ См.: DeMott D.A. Beyond metaphor: An Analysis of Fiduciary Obligation // Duke Law Journal 1988. P. 880.

² См.: Velasco J. Empowering courts in corporate law // Journal of Corporation Law 2017. Vol. 42. Issue 3. P. 767.

новых фидуциарных обязанностей в корпоративном праве, но и их производных и комбинаций¹.

В основном в юридической литературе встречаются только общие и малоопределенные сведения о происхождении фидуциарных обязанностей: «исторически сложилось так, что обязанность фидуциара в отношении бескорыстности действий, за исключением случаев, когда ему даны иные полномочия, была выражена в качестве двух самостоятельных обязанностей: 1) не преследовать без соответствующих полномочий такого интереса, который противоречит или мог бы противоречить его обязанности совершения действий, охраняющих интересы фидуцианта; 2) не извлекать прибыли из своего положения без прямого и явного разрешения фидуцианта»². Специально акцентировано внимание на том, что названные обязанности тесно взаимосвязаны друг с другом и при возникновении спора фидуциар должен доказать обоснованность своих действий, отсутствие конфликта интересов с фидуциантом. Корпоративное право стран общего права закрепляет как фидуциарные обязанности лояльности и заботы, осмотрительности, но вкладывает в них особое содержание в сравнении с договорным или вещным правом.

В фидуциарных отношениях и в обусловленных ими обстоятельствах гражданского оборота фидуциарий всегда действует по своему усмотрению, но всегда в интересах фидуцианта, имея в виду максимальное удовлетворение только его интересов. В силу самого факта связанности и подчинения интересам фидуцианта в зоне контроля и ответственности фидуциария находится управление ситуацией конфликта интересов с целью недопущения причинения вреда сфере правового господства и интересам фидуцианта независимо от его формы и масштаба последствий³.

Не является необходимым условием защиты доверия соблюдение формальных требований закона для оформления реально существующих отношений, у них может быть практически любое основание (в том числе моральное, социальное, личное), определяющей является совокупность обстоятельств: принятие и оказание доверия, его последующее нарушение и причинение этим вреда. Одним из ключевых признаков является присвоение и последующее распоряжение в собственном интересе любыми благами и возможностями, полу-

¹ См.: Velasco J. How Many Fiduciary Duties are There in Corporate Law // Southern California Law Review 2010. Vol. 83. Issue 6. P. 1317–1318.

² English Private Law / ed. A. Burrows. Oxford, 2007. P. 1306.

³ См.: Valsan R.V. Understanding Fiduciary Duties: Conflict of Interest and Proper Exercise of Judgment in Private Law. Montreal, 2012. P. 17.

ченными из доверительных отношений. Соответственно общий принцип фидуциарных отношений в общем праве формулируется следующим образом: if a confidence is reposed, and that confidence is abused, a court of equity shall give relief. Как в договорных, вещных, так и в корпоративных отношениях защита доверия имеет собственную сферу локализации.

Основная обязанность фидуциара состоит в превознесении интересов фидуцианта над собственными, воздержании от присвоения открывающихся выгод и преимуществ, неискажении полученных указаний: многие формы поведения, допустимые и общепринятые в повседневных предпринимательских отношениях, запрещены для тех, кто связан фидуциарными узами, — фидуциар руководствуется более строгими требованиями, чем это принято и предполагается рынком при отсутствии связанности с фидуциантом. То есть даже не просто честность, а наиболее тонкие критерии — честь и долг — являются стандартом поведения фидуциара (Chief Judge Benjamin Cardozo in *Meinhard v. Salmon*, 1928).

Однако каковы все-таки используемые критерии оценки и стандарты должного поведения фидуциара с допустимыми отклонениями и каково соотношение вменяемых фидуциарных обязанностей с распределением рисков в динамике гражданского оборота? Предполагается, что достаточная рачительность определяется не только по меркам, которые были бы применимы к фидуциару, если бы он был на месте фидуцианта, но и по наличию компетенции и навыков, требующихся для достижения ожидаемого результата. Фидуциарные отношения могут следовать не только из договора, но и из обстановки, в которой реализуется доверие и фидуциар осуществляет свою деятельность в интересах фидуцианта; в частности, будет достаточно доказательств, что одна сторона доверяет другой и стороны совместно ощущали и реализовывали эту связанность при осуществлении прав и обязанностей. По меньшей мере из вышеизложенного следует двусторонний характер возникновения фидуциарных отношений и невозможность их одностороннего установления, а также определяющее значение правового анализа конкретных фактических обстоятельств дела для вывода о наличии фидуциарной, а не предпринимательской составляющей в правоотношениях сторон.

Само же понимание фидуциарности обязанностей в корпоративном праве часто не поддается строгому догматическому осмыслению по лекалам классических принципов и понятий права. В свою очередь, корпоративные правоотношения предполагают распределение риска между участниками, обусловленного спецификой экономической деятельности, связанной с управлением и участием в корпо-

рации, и не могут определяться только лимитами оказываемого доверия. В противном случае и фидуциарным обязанностям возможно было бы придать всеобъемлющий характер, замещающий правовые нормы.

Отдельными исследователями фидуциарные обязанности названы неопределимой концепцией английского и американского права, постоянно находящегося в поисках точных признаков и иногда объясняющего наличие многочисленных проявлений фидуции не общим значением фидуциарных отношений, а ее проявлением в различных сферах гражданско-правового регулирования¹. Их признание и защита имеют целью защитить законный интерес лица, оказавшегося под частной властью и в зависимости от поведения другого лица, действующего в его интересах, от возможных злоупотреблений независимо от формы таковых². Отсюда понятна открытость перечня ситуаций, в которых могут защищаться среда доверия и законные ожидания, воплощаемые в фидуциарных обязанностях. Неслучайно и очень широкое понимание личности фидуциара в источниках общего права — это любое лицо, обладающее большими распорядительными полномочиями, сравнимыми со статусом доверительного собственника, отвечающее требованиям добросовестности и откровенности, но действующее в интересах определимого лица и несущее в его пользу все связанные с этим обязанности³. «Доверительный» как характеристика правоотношения это англоизированное производное от латинского “fides”, что означает «вера, честность, уверенность, доверие, правдивость и честь»⁴.

Приведенные суждения юристов общего права чрезвычайно важны для правопонимания, показывая дискуссионность отнесения корпоративных обязанностей к числу фидуциарных даже в общем праве, не говоря уже о неоднозначности преемственности этой идеи в континентальном праве.

Как видно, ни в одной из сфер гражданско-правового регулирования основа фидуциарных обязанностей не задумывалась как строгая и формально определенная норма права, а только как гибкое и практически ориентированное средство восстановления нарушенной справедливости при отсутствии предусмотренных позитивным правом специальных механизмов противодействия правонаруше-

¹ См.: Shepherd J.C. The Law of Fiduciaries. Toronto, 1982. P. 4.

² См.: DeMott D.A. Op. cit. P. 879; Velasco J. Fiduciary Duties and Fiduciary Outs // George Mason Law Review. Vol. 21. Issue 1 (Fall 2013). P. 157–216.

³ См.: Black's Law Dictionary 625 (6th ed. 1990).

⁴ Ibidem.

нию. Однако эффективность его применения предопределена не только названной идеей, лежащей в основе правовой защиты фидуциарных обязанностей, но в не меньшей степени и функциями, компетенцией правосудия в странах общего права. Впрочем, и в этой части судебный процесс и разрешение споров о нарушении фидуциарных обязанностей в общем корпоративном праве далеки от совершенства, не всегда достигая искомой цели своего предназначения. Судебной системой еще не выработаны действенные средства воздействия на недобросовестных адвокатов, в борьбе за внушительные гонорары превращающихся в режиссеров-предпринимателей, ловко жонглирующих обстоятельствами дела о нарушении фидуциарных обязанностей в корпоративных отношениях для контролируемого разжигания и прекращения спора, сокрытия и искажения истинных обстоятельств дела, управления силой судебного принуждения в собственных интересах. В результате принимаемый судебный акт не всегда опирается на объективную оценку и без того неоднозначных материалов спора о нарушении фидуциарных обязанностей в корпоративных отношениях, а суды перегружены делами с не до конца ясными законными и добросовестными основаниями исков¹. То есть перед судами стоит задача по обеспечению участникам корпораций возможности защитить свои нарушенные права при нарушении обязанностей менеджмента, но вместе с тем предупредить и минимизировать попытки использования правосудия для удовлетворения потребностей адвокатов, манипулирующих разжиганием споров уже в собственных интересах. Очевидно, что рассмотрение этой категории дел требует совершенно особого подхода и направленности судебной деятельности, не ограничиваясь вопросами применения закона и констатацией правонарушения, по меньшей мере потребуются оценить эффективность и результативность работы менеджмента и ее соответствие росту благосостояния корпорации.

Впрочем, и при таком подходе потребуется принять во внимание, что менеджмент выбирается самими участниками и соответствующий риск не может быть не оценен. При разрешении вопросов о нарушении фидуциарных обязанностей менеджмента следует также рассмотреть вопрос о возможных и допустимых ошибках менеджмента. В целом же для включения фидуциарных обязанностей в корпоративное право необходима кардинальная перенастройка регулирования не только материальных правоотношений, но и про-

¹ См.: Kaplow L. Rules Versus Standards: An Economic Analysis // Journals at Duke Law 1992. Vol. 42. P. 621.

цессуальных, связанных с реализацией права на защиту. Во всей полноте проблема не знакома российскому правосудию, но излагаемые суждения наглядно демонстрируют существенные затруднения, связываемые с введением фидуциарных обязанностей в сформировавшееся современное корпоративное право.

Фидуциарные корпоративные обязанности во взаимосвязи со смежными институтами общего права. В общем корпоративном праве фидуциарные корпоративные обязанности неразрывно связаны с господствующими в политике права концептами и теориями.

Фидуциарные корпоративные обязанности и траст. Исторически в общем праве траст понимается в значении основного открытия и достижения англичан и едва ли не центрального понятия в юриспруденции¹. Считается, что именно от него производны и фидуциарные корпоративные обязанности, а сам фидуциарий действует по образцу доверительного собственника, будучи связанным теми же обязанностями². Любая выгода, полученная фидуциарием, должна рассматриваться как если бы она была получена доверительным собственником в трасте (Keith Henry & Co Pty Ltd v. Stuart Walker & Co Pty Ltd, 1958). Из этого следует долг фидуциария раскрыть и объяснить фидуцианту любую полученную выгоду или шанс ее получения в период их фидуциарной связанности.

В целом траст нередко ассоциируется со средой доверия, границы которой выходят далеко за пределы частного права и оказываются малоопределенными при их рассмотрении извне системы общего права³. Только применительно к системе координат общего права можно согласиться с утверждением, что траст являет собой лучшую из форм обособления своего и чужого имущества в актах управления и обладания⁴. В отношении европейского права и без переложения производных траста на договорное и корпоративное право уместно привести суждение о том, что траст порождает особые незнакомые европейскому правосознанию последствия, которые проявляются на стадии как принадлежности, так и управления имуществом, из чего следует невозможность понимания траста как срочной передачи собственности и владения ею. Недооценка этого ключевого обстоятельства создает критические и стрессовые условия

¹ См.: Goldschmidt H.W. English law from the foreign standpoint. London, 1937. P. 98.

² См.: Petit P.H. Equity and the Law of Trusts. Oxford, 2012. P. 13; Hudson A. Equity and Trusts. London, 2015. P. 47.

³ Cp.: Fiduciary duty and the atmospheric trust / ed. K. Koghill, C. Sampford, T. Smith. London, 2012.

⁴ Cp.: Clarry D. Fiduciary ownership and trusts in a comparative perspective // The International and Comparative Law Quarterly 2014. Vol. 63. № 4. P. 908.

для практики, ориентирующей на образцы общего права, но затрудняемой непринятием и непредвидимостью таких решений смыслом закона¹.

Имеется потребность оценить буквальный смысл и значение предлагаемого в общем праве отождествления траста и фидуциарных корпоративных обязанностей, поскольку органы корпорации неотделимы от юридического лица и не могут им противопоставляться, в то время как в отношениях доверительной собственности учредитель, бенефициары и управляющий являются полностью правосубъектными лицами. В корпоративных отношениях изначально отсутствует также двойственность собственности (*duality of ownership*), а директор или участник корпорации не имеет имущественного титула (*legal title*) на имущество корпорации. В корпоративных правоотношениях в отличие от траста не происходит расщепления права собственности между участниками, корпорацией и ее менеджментом, ни по каким критериям трастовое имущество нельзя сравнить с имуществом юридического лица. По гражданско-правовому статусу и следующим из него особым правам и обязанностям директор не может быть отождествлен или даже сравнен с трасти, а участник корпорации — с сеттлором или бенефициаром траста. Учреждение юридического лица и последующее формирование его имущественной основы участниками не имеют ничего общего с учреждением траста и определением его условий (*trust instrument, trust deed*), а также с правовыми последствиями передачи имущества в траст (*trust fund*), как, собственно, и с режимом трастового имущества.

Ни в настоящее время, ни в прошлом нет оснований и смысла искать в корпоративном праве и обязанностях его субъектов проекции *use* как фундамента траста. Приведенные характеристики применимы и относимы только к правам на земельные участки в общем праве. Вновь появившийся в современном общем праве, но уже применительно к менеджменту девиз действовать добросовестно, честно и справедливо, в Средневековье обязывающий доверительного собственника земли, никоим образом не проливает свет на существо и особенности корпоративных правоотношений, без необходимости расширяя и границы самого траста.

Следует обратить внимание и на не менее важные отличия фидуциарных обязанностей в трасте и в корпоративном праве, не позволяющие видеть форму траста в отношениях между участниками, менеджментом, контролирующими лицами, бенефициарами кор-

¹ См.: Arsac A. *La propriete fiduciaire: nature et regime*. Paris, 2013. P. 394.

порации. Экономический смысл траста как сделки по управлению имуществом состоит во временной передаче управляющему имуществу учредителем с наделением его полномочиями действовать в интересах определенных бенефициаров, подразумевая доходность и прибыль. В этом случае управление активами осуществляется в интересах учредителя и по сути может быть обозначено как доверительное управление чужим имуществом при его обособлении от имущества управляющего. Другой известной формой траста является создание обеспечения обязательств посредством передачи имущества с закреплением условий его обратного возврата. Ни в одной из известных проекций (*statutory trusts, implied trusts, resulting trusts, constructive trusts, express trusts*) траст не поглощает собой механизмов, индивидуального назначения корпоративного права. Такие содержание и цели не предполагаются в отношениях участников корпорации как между собой, так и с наемным менеджментом.

Явные отличия наблюдаются в наполнении фидуциарных корпоративных обязанностей и фидуциарных обязанностей трасти. Одноименные обязанности трасти направлены на предупреждение причинения вреда и убытков трастовому имуществу, а в корпоративном праве их соблюдение ориентировано на предупреждение конфликта интересов при управлении корпорацией. Интересно акцентировать внимание на том, что в координатах права справедливости траст предстает обязанностью трасти распоряжаться обособленным от его личной собственности имуществом в интересах лиц, определенных условием траста, одним из которых выступать может он сам, в то время как модели корпоративного управления построены совершенно на других принципах. Доктрина общего права отвергает возможность рассмотрения траста как юридического лица и очага зарождения и развития корпоративных правоотношений. Впрочем, для целей налогового права отрицать такую возможность с использованием фикции было бы не разумно (на этот счет имеется положительная практика США); нельзя также исключить использование трастовой модели при планировании организации взаимосвязей между зависимыми лицами, но в этом случае траст и корпорация соотносятся как цель и результат, следовательно, и при таком подходе оснований для их отождествления не имеется.

По общему правилу разделение функций собственности и управления ни с экономической, ни с юридической точки зрения автоматически не определяется трастом. Однако возникновение квазистрастовых отношений нельзя исключать между контролирующими лицами, бенефициарами с одной стороны и номинальными участниками, наемным менеджментом корпорации с другой стороны.

В приведенной модели траст действительно является подходящим инструментом для сохранения конфиденциальности личности реального собственника бизнеса, который желает, не раскрывая себя, обладать господством в корпорации, а исключение фидуциарных обязанностей в его отношении существенно снизило бы его гарантии и возможности защиты при условии, что сама модель такого предпринимательства не образует правонарушения и не преследует противоправных целей.

Только изначально и в качестве исходной модели для регулирования фидуциарных обязанностей в корпоративном праве появился прообраз доверительной собственности, но исследователями была подчеркнута неуместность буквальной аналогии в последующем сравнении обязанностей директора и трасти хотя бы потому, что менеджмент контролирует и защищает чужие имущественные интересы в управлении корпорации, реализуя при этом не долг заботы и структурирование активов учредителя, а возмездную профессиональную управленческую функцию чужим бизнесом¹. По признанию специалистов американского права, проявление фидуциарных отношений, изначально возникших в сфере договорных отношений, получило неожиданное развитие в корпоративном, инвестиционном, конкурентном и вещном праве, но полученный результат в любом случае не укладывается в контекст и назначение траста, а в праве континентальной Европы возникшие отношения по управлению и участию в юридических лицах даже потребовали самостоятельного регулирования, не вписываясь в контекст доверительной собственности².

По существу европейское понимание и использование траста не идентично прообразам общего права, если только стороны не используют отсылку к праву США или Англии как к применимому праву. Фидуция и траст также не определяются как синонимы³. Не без оснований в юридической литературе европейское восприятие траста предлагается понимать как эксперимент или образец право-

¹ См.: Lamberts S.W.J. *Rechterlijke toetsing van bestuurlijk gedrag Binnen het vennootschapsrecht van Nederland en Delaware*. Groningen, 2007. P. 102; Faber N., Jansen C.J.H., Vermunt N.S.G.J. *Fiduciaire verhoudingen: libellus amicorum* prof. mr. S.C.J.J. Kortmann. Deventer, 2007. P. 24.

² См.: Grundmann S. *Trust and Treuhand at the End of the 20th Century. Key Problems and Shift of Interests* // *The American Journal of Comparative Law* 1999. Vol. 47. No. 3. P. 414.

³ См.: Munari A. *Trust e fiducie: un'importante progetto di legge francese* // *Giurisprudenza commerciale* 1993/1. P. 129; Rottoli L. *La nuova "fiducie", l'esperienza francese. Analisi e commento del modello legislativo* // *Rivista del notariato* 2009/5. P. 1333.

вого регулирования, не исключение и корпоративные правоотношения. В корпоративном праве Италии созданы законодательные предпосылки не только для признания, но для и развития траста (ст. 2929 bis Гражданского кодекса), но сформированные основы правового регулирования лишь в общих чертах напоминают прообразы английского и американского права. Суть траста в его итальянской конфигурации сосредоточена на разделении активов между учредителем, управляющим и бенефициарами (*effetto segregativo*) и, как следствие, на преобразовании распорядительных имущественных полномочий учредителя в контрольные согласно документам траста — при отсутствии разделения и совпадении участников траста в одном лице траст объявляется недействительным¹. Применительно к корпоративному праву трастовыми названы следующие сделки и правоотношения: траст для консолидации и последующего управления правом голоса (*I patti di sindacato*); обеспечительный траст (*La fusione e la scissione di società*); траст как элемент опциона по размещению и доходности по акциям (*Le stock option*); преобразовательный траст в корпорацию (*La trasformazione di trust in società*); ликвидационный траст (*Il trust per la liquidazione*); залоговый траст (*Il trust a garanzia di un prestito obbligazionario*)². Исследование содержательных особенностей этих конструкций ставит вопрос о корректности ассоциации доверительного трастового договора (*patto di fiducia*) и договоров, используемых в корпоративном управлении и финансировании, в том числе при структурировании корпоративных активов, а главное — о содержании и адресности в возникающих правоотношениях фидуциарных обязанностей и условий их защиты.

Фидуциарные корпоративные обязанности и догматика экономического анализа права. Американское корпоративное право рассматривает во взаимосвязи вопросы исполнения фидуциарных обязанностей и вариативность мер и размера гражданско-правовой ответственности, задействованных при их нарушении, активно используя идеологию экономического анализа права.

Примечательно, что позиция экономистов расходится с пониманием фидуциарных корпоративных обязанностей авторами, специализирующимися на изучении и популяризации подходов экономического анализа права ввиду различного понимания исходных категорий: говорится о рисках широкой интерпретации фидуциарных

¹ См.: Fusi A. I patti parasociali alla luce della nuova disciplina societaria e le possibili applicazioni dei voting trust // *Le Società* 2007/6. P. 692; Dominici A. L'impiego dei trust nelle operazioni commerciali // *Trusts e attività fiduciarie* 2010/6. P. 324.

² См.: Quattrocchio L.M., Omegna B.M. L'utilizzo del trust in ambito societario. Torino, 2016. P. 145.

обязанностей, целесообразности их закрепления только в отношении участников корпорации с обсуждением возможности отказа от их применения в отдельных поименованных законом случаях, необходимости соизмерения положительных и отрицательных эффектов, следующих из категоричного и императивного восприятия корпоративных обязанностей судебной практикой¹. Активно обсуждается допустимость хеджирования рисков, в частности перспективы адаптации страхования, в том числе в части регресса и суброгации, страхового случая и личности выгодоприобретателя как альтернативы применения мер гражданско-правовой ответственности при нарушении фидуциарных корпоративных обязанностей².

В поисках определенности содержания фидуциарных корпоративных обязанностей при их широком применении и общей признанности в английском и американском праве исследователями экономического анализа права была предложена особая модель их понимания в парадигме связи «принципал — агент» с акцентом на экономические последствия нарушения. Как предлагается считать, критерий нелояльности и узурпации преимуществ и благ, следующих из нарушения доверия, позволяет обнаружить неосновательные и несправедливые формы присвоения фидуциарием преимуществ и шансов в ущерб интересам фидуцианта. Фидуциант доказывает только нарушение видимости доверия, а фидуциарий — отсутствие своей ответственности за наступление последствий, на которые ссылается фидуциант. Как утверждается, при факте нарушения фидуциарных обязанностей право не должно ограничиться только присуждением к возврату неосновательно полученного, предусматривая дополнительно существенные штрафы для фидуциария, гарантируя тем самым, что нарушение доверия влечет более серьезные имущественные последствия в сравнении с известными формами хищения и мошенничества. Для выявления случаев нарушения фидуциарных обязанностей предлагалось использовать специально разработанные стандарты, что само по себе показывает наличие особой шкалы ценностей и критериев определения нарушения фидуциарных обязанностей³, но это не характерно для отношений фидуции в ее понимании правом.

¹ Ср.: Hart O. An Economist's View of Fiduciary Duty // The University of Toronto Law Journal 1993. Vol. 43. No. 3. P. 301.

² См.: Gutiérrez M. An Economic Analysis of Corporate Directors' Fiduciary Duties // The RAND Journal of Economics 2003. Vol. 34. No. 3. P. 518.

³ См.: Cooter R., Freedman B.J. The Fiduciary Relationship: Its Economic Character and Legal Consequences // New York University Law Review 1991/66. P. 1045.

В целом использование догматики экономического анализа права существенным образом преобразует смысл и значение фидуциарных обязанностей, не только делая условным и иносказательным их наименование как категорий частного права, но и привнося специфику в условия и последствия их применения в сравнении с общепринятым значением доверия. Ключевым элементом в определении их назначения и действия оказываются категории эффективности, минимизации издержек, которые трудноопределимы в категориях не только права, но и экономики; им же даются различные интерпретации идеологией экономического анализа, которая к тому же не является универсальной для общего права¹.

Примечательно, что значение категорий экономического анализа права относительно фидуциарных корпоративных обязанностей приобретает особый смысл. Подтверждение взаимопредопределенности фидуциарных корпоративных обязанностей и категорий экономического анализа права является еще одним доводом в пользу суждения о неразрывности первых с правовыми системами именно и только общего права, а также объективной невозможности их произвольного локального воспроизведения в правовых системах, развивающихся в иных исторических и правовых условиях.

Интересна связь фидуциарных корпоративных обязанностей с экономическими теориями фирмы и контракта. Английским и американским корпоративным правом фидуциарные корпоративные обязанности ассоциированы с теорией агентских отношений. Так, отмечается, что в фидуциарных отношениях задействованы особые механизмы, позволяющие, с одной стороны, уточнить критерии долга и лояльности, а с другой — выделить их в особую группу, требующую специального правового регулирования, обусловленного исходной структурой агентского отношения².

Фидуциарные обязанности и гражданско-правовая ответственность. Правовая квалификация последствий нарушения фидуциарных корпоративных обязанностей не отличается единообразием не только в сравнительно-правовом аспекте изучения подходов правовых систем современности, но и в самом общем праве.

В целом общее право рассматривает в значении противоправного поведение лица, не выполнившего возможных и достаточных

¹ См.: Сеницын С.А. Экономический анализ права: возможности и ограничения, риски абсолютизации подхода // Журнал российского права. 2022. № 1. С. 47–60.

² См.: Sitkoff R.H. The Economic Structure of Fiduciary Law // Boston University Law Review 2011. Vol. 91. P. 1039.

действий для защиты интересов фидуцианта, отмечая, что возможный вред, нанесенный нарушением данной обязанности, «не является различным от правонарушения по небрежности»¹. В отдельных источниках утверждается, что нарушение фидуциарных обязанностей подобно обману обоснованных ожиданий и гарантируется не только нормами деликтного права, но и правом неосновательного обогащения². Как ориентиры развития законодательства предлагаются особые основания возникновения и последствия нарушения фидуциарных корпоративных обязанностей³.

На практике используемые средства защиты и меры ответственности при нарушении фидуциарных обязанностей не отличаются однообразием — “remedies for disloyal conduct come in many stripes and hues”, а сами случаи действия фидуциарных обязанностей не являются заранее определенными — демаркационные линии могут очерчивать обстоятельства, при которых одна сторона должна обоснованно ожидать лояльного поведения другой⁴. Очевидно, случаи неосторожности и неосмотрительности, приведшие к нарушению фидуциарных корпоративных обязанностей, должны отличаться от корыстной детерминированности поведения (self-dealing), и эти особенности следует учитывать при определении объема причитающегося возмещения.

Выделение особых фидуциарных отношений привело к обсуждению вопроса о самостоятельном виде гражданско-правовой ответственности, следующей из нарушения фидуциарных обязанностей. Однако в юридической литературе на основе анализа конкретных дел показаны особенности применения санкций и размеры взысканий, следующих из нарушения фидуциарных обязанностей⁵, а таких показателей едва ли достаточно для формирования новых видов гражданско-правовой ответственности. Особого внимания заслуживает вопрос об определении оснований и особенностях ответственности фидуциария в соотношении с критериями противоправности и правонарушения. Обоснованно ли видеть в основании ответственности за нарушение фидуциарных обязанностей деликт или безосновательное присвоение выгод либо речь было бы возможно вести об ответственности за трату шанса фидуциантом? Очевидно,

¹ English Private Law / ed. A. Burrows. Oxford, 2007. P. 1305.

² Cp.: DeMott D.A. Breach of Fiduciary Duty: On Justifiable Expectations of Loyalty and Their Consequences // Arizona Law Review 2006/4. Vol. 46. P. 935.

³ Ibidem.

⁴ Ibid. P. 925–956.

⁵ См.: Miller P. A Theory of Fiduciary Liability // McGill Law Journal 2011/56(2). P. 235.

что указанные последствия не исчерпывают всех возможных комбинаций.

Актуален и вопрос о целесообразности ограничения ответственности фидуциария при нарушении фидуциарной корпоративной обязанности. Даже опытный и профессиональный менеджер не всегда может полностью оценить свои действия и с достаточной степенью вероятности предвидеть их последствия для фидуцианта — особенно при объективной вариативности развития экономических отношений, в то время как при введении неограниченной гражданско-правовой ответственности фидуциария риски и экономическая стоимость его услуг существенно возрастут, снизив деловую мотивацию¹.

Представляет интерес обсуждение вопроса о соотношении мер гражданско-правовой защиты и гражданско-правовой ответственности при нарушении фидуциарных корпоративных обязанностей. Исследователями общего права отмечено, что при нарушении фидуциарных обязанностей возмещение убытков не является эффективным средством защиты прав фидуцианта, наиболее действенным способом взыскания неосновательно полученного, перевод прав на имущество, включая выгоды и доходы, полученные и извлеченные фидуциаром при нарушении прав и законных интересов фидуцианта².

Субъекты фидуциарных корпоративных обязанностей. В доктрине корпоративного права не сложилось четкой посубъектной идентификации носителей фидуциарных корпоративных обязанностей, однако очевидно, что решение этого вопроса имеет решающее значение при определении их содержания и сферы действия.

Сторонники одного из наиболее распространенных (если не общепризнанных) подходов признают носителем фидуциарной обязанности наемный менеджмент, другие придерживаются более широкого понимания спектра действия фидуциарных отношений в корпоративном праве, считая возможным связать взаимными фидуциарными корпоративными обязанностями менеджеров, контролирующих лиц, бенефициаров, участников и контрагентов корпорации. При широком понимании фидуциарных обязанностей их представляют как принцип-императив, обязательный для исполнения всеми участниками корпоративных правоотношений: обязанность избегать конфликта интересов; обязанность не извлекать

¹ Cm.: Samet I. Guarding the Fiduciary's Conscience: A Justification of a Stringent Profit-Stripping Rule // *Oxford Journal of Legal Studies* 2008. Vol. 28. No. P. 763.

² CM.: English Private Law / ed. A. Burrows. Oxford, 2007. P. 1306.

личную выгоду; обязанность заявлять о заинтересованности в предполагаемой или осуществляемой сделке¹.

При отнесении к субъектам корпоративной обязанности директоров предполагается, что именно они основные двигатели и создатели корпоративной политики. Использование ими профессиональных навыков, знаний и опыта в корпоративном управлении обеспечивает корпорации экономический успех, а при отрицательном результате собственной деятельности они могут привлекаться к ответственности по нормам как договорного, так и фидуциарного права².

Основная сложность в определении объема налагаемой на менеджмент ответственности за грубую неосторожность, небрежность, допущенные упущения, в том числе и при нарушении фидуциарных обязанностей, состоит в изменчивости понимания статуса наемного менеджмента в корпоративном управлении, заданной политикой права при формировании законодательства и правоприменительной практики в конкретный период. Именно названными переменными факторами определяются пределы и объем ответственности директоров при нарушении фидуциарных обязанностей. Так, например, рассмотрение директора как агента корпорации или как доверительного управляющего бизнесом задает обусловленный этим радиус ответственности директора в соотношении с проверкой его решений на соответствие *business judgement rule* как специального основания, исключающего ответственность³.

Руководство обозначенным критерием позволило американским судам «не привлекать директоров к ответственности за бизнес-решения, принятые вне конфликта интересов, если только эти решения не являются полностью иррациональными»; доктрина невмешательства полагается на правила деловых суждений и основывается на нескольких предпосылках: во-первых, суды объективно не имеют возможности оценить принятые решения задним числом во взаимосвязи с наступившими последствиями, в которых ожидаемый результат не оправдал ожиданий; во-вторых, неудачи в развитии бизнеса всегда обусловлены комплексом причин, где управленческие

¹ См.: Digman A., Lowry J. *Company Law*. Oxford, 2014. P. 345.

² См.: Lista A. *Directors' duties in the UK* // *Research Handbook on Directors' Duties* / ed. A. Paolini. Oxford, 2014. P. 73.

³ Востребованность применения этого правила неоднократно ставилась под сомнение, отдельными исследователями даже сделан вывод о негативных последствиях использования этого критерия на практике (см.: Gevurtz F.A. *The Business Judgment Rule: Meaningless Verbiage or Misguided Notion?* // *Southern California law review* 1994 (287). P. 336).

решения менеджера являются только одним из факторов, которые должны учитываться не только менеджером, но и допускаться участниками при формировании состава наемных менеджеров; в-третьих, одно и то же управленческое решение может дать различные результаты, а полное возложение ответственности за него только на плечи менеджера существенно снизит его мотивацию в принятии разумных решений в ситуациях, не терпящих отлагательств¹.

Следует отметить, что не только в общем, но и в континентальном европейском праве правило делового суждения формирует презумпцию информированности директора о последствиях принятия управленческого решения и его направленности на благо корпорации. При оценке действий директора на соответствие правилу делового суждения суд не оценивает его экономическую результативность, уместность и правильность, а только сами действия директора, предшествовавшие принятию решения: сбор и оценка необходимой информации в достаточном объеме, своевременное выявление и реагирование на любой конфликт интересов. То есть объектом проверки и выяснения будет являться процесс принятия управленческого решения безотносительно его эффективности, рациональности, наступивших последствий для корпорации (Corte di Cassazione, 28/04/1997, no. 3652). В условиях кризиса требования к стандартам принятия делового решения менеджером усиливаются².

Следует отметить непостоянство и даже разнополярность взглядов на истоки фидуциарности в отношении деятельности наемного менеджмента. Так, директор, управляя чужим бизнесом и собственностью, находится в сходном положении с поверенным³. Уместность и обоснованность отнесения менеджмента к поверенным вызывает сомнения, поскольку в основе возникающих отношений — надежды и уверенность в профессионализме менеджера как эффективного и беспристрастного управленца, а не вера в его порядочность как доверенного лица, которому был открыт доступ в частную жизнь доверителя. В этом аспекте следует учесть и выработанные общим правом самостоятельные и гибкие основания освобождения менеджера от ответственности, которые не свойственны отношениям представительства: менеджер не должен проявлять при исполнении своих обязанностей большую степень усердности и рачительности, чем это полагается среднему менеджеру в сравнимых обстоятельст-

¹ См.: Black B.S. *The Principal Fiduciary Duties of Boards of Directors*. Singapore, 2001. P. 8.

² См.: Brizzi F. *Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi*. Torino, 2015. P. 6.

³ См.: Pettit P.H. *Equity and the Law of Trusts*. Oxford, 2012. P. 148.

вах принятия управленческого решения; менеджер не должен все свое время посвящать делам корпорации, действуя и ориентируясь в конкретной ситуации с наибольшей пользой для корпорации — критерий предлагается видеть в разумной и ожидаемой возможности проявления долга и заботы в соотношении возникших и сравнимых обстоятельств; без получения дополнительных полномочий директор считается вправе передать часть своих полномочий третьему лицу с разумным расчетом их более эффективного осуществления именно им без опасения нарушения среды доверия, свойственной представительству¹.

Как утверждает, фидуциарная корпоративная обязанность менеджмента связывает его с участниками, но не с кредиторами корпорации².

При осуществлении управленческой деятельности менеджмент должен проявлять заботу (лояльность) и верность в отношении интересов корпорации (*duty of care* и *duty of loyalty*). Обязанность лояльности или верности (заботы) (*duty of loyalty*) означает, что менеджер должен исключить конфликт экономических интересов своих личных и корпорации и ни в какой форме не извлекать личных выгод при исполнении управленческих функций (*Guth v. Loft*, 1939). Следует отметить, что соблюдение этого требования в отношении некоммерческих организаций не наделяется таким же строгим значением, как в отношении корпораций, участвующих в профессиональной предпринимательской деятельности (*Boston Athletic Assoc. v. Int'l Marathons, Inc.*, 1984; *Samuel & Jessie Kenney Presbyterian Home v. State*, 1933). Приведенные характеристики не означают неимущественного характера деятельности менеджера, а только ее осуществление за счет строго оговоренного вознаграждения. Принято выделять обязанность сохранения конфиденциальности (*duty of confidentiality*) и неиспользования полученной информации в связи с осуществлением должностных обязанностей в личных интересах менеджера. Обязанность добропорядочности и доброй воли (*duty of good faith*) предполагает, что директор должен защищать интересы корпорации любыми доступными способами, но при соблюдении закона (*The Walt Disney Co. Derivative Litig.*, 2006). Директору вменяется особая обязанность благоразумия (*duty of prudence*), в соответствии с которой управление должно осуществляться с рачительностью заботливого хозяина. Директор связан

¹ См.: Dine J., Koutsias M. *Company Law*. London, 2014. P. 166.

² См.: Johnston J.F. *Natural Law and the Fiduciary Duties of Business Managers* // *Journal of Markets & Morality* 2005. Vol. 8. No 1. P. 29.

обязанностью публичного раскрытия информации и ее неискажения в объеме, предусмотренном законом (*duty of disclosure*), но в отношении участников директор обязан раскрыть все обстоятельства и причины принятия конкретного решения (*Amgen Inc. v. Harris*, 2016). На менеджмент возлагаются дополнительные обязанности по осмотрительности, что чаще всего предполагает поиск и анализ всей необходимой информации для принятия управленческого решения (*duty of care*). Такая информация должна быть объективно доступной и критически оцененной (*Moran v. Household Intern, Inc.*, 1985), а при выводах о профессионализме директора должно учитываться, располагали ли ею сами участники и органы корпорации и должны ли были довести ее до сведения директора, принимающего решение (*Smith v. Van Gorkem*, 1985).

Существенные затруднения связываются с выявлением и квалификацией случаев нарушения корпоративных фидуциарных обязанностей. Немалые практические сложности связаны с судебным признанием корпоративных фидуциарных обязанностей нарушенными и применением мер ответственности к менеджменту. Нередко стандарты поведения менеджмента и их оценка не совпадают, в целом же для признания фидуциарных корпоративных обязанностей нарушенными недостаточно просто создания или даже обострения конфликта интересов — требуется его переход в самоуправство менеджера¹.

Так, обязанность осмотрительности устанавливается при помощи проверки поведения менеджмента по критериям оптимальных правил принятия бизнес-решений при всем их неединообразии и при непременном условии, что в уставе корпорации не установлено на этот счет специальных правил или их исключения. Соблюдение обязанности лояльности проверяется по тесту права справедливости и оценивается судами более строго, поскольку интересы менеджмента и участников могут оказаться разнонаправленными, чем и обусловлена необходимость тщательного судебного контроля. Современными авторами предлагается считать все возможные проявления фидуциарных обязанностей в корпоративном праве равновеликими, не предполагающими взаимозамены и взаимоисключения. Как утверждается, в ином случае поведение менеджмента окажется вне контроля; ситуация должна быть противоположной: директора должны считаться вправе делать все, что разрешено законом, быть при этом добросовестными,

¹ См.: Eisenberg M.A. The Divergence of Standards of Conduct and Standards of Review in Corporate Law // *Fordham Law Review* 1993. Vol. 63. Issue 3. P. 437–441.

направлять свою деятельность на развитие корпорации¹. И для американского права актуальна проблема разработки и введения особых профессиональных стандартов поведения менеджмента, помимо использования тестов.

В силу собственной многозначности доктрина фидуциарных корпоративных обязанностей различно оценивается с позиций эффективности юридическим сообществом даже в странах общего права. Противники расширения сфер ее применения указывают на неограниченные возможности интерпретации ее инструментария, практические сложности и отсутствие единообразия разграничения бенефициаров и заинтересованных лиц, обращая внимание на то, что «фидуциарные обязанности на практике почти не играют роли в выборе директором, действующим по собственному усмотрению, предпочтения интересов одной корпоративной группе перед другой»². Поскольку фидуциарные обязанности не защищают от такого неблагоприятного стечения обстоятельств, сторонники обеспечения прав участников или иных заинтересованных лиц в корпорации должны сосредоточиться на поиске и использовании других механизмов защиты без акцента на потенциал фидуциарных корпоративных обязанностей³.

В доктрине корпоративного права предлагается не лишенное логики и оснований видение, согласно которому любые контролирующие лица, в том числе и теневые директора, связаны фидуциарными обязанностями, как если бы они в установленном порядке были избраны в органы управления корпорации на должность, формализующую концентрируемую ими фактически корпоративную власть. Для проверки нарушения их фидуциарных обязанностей возможно применение специальных тестов и руководство теорией П. Миллера о фидуциарных полномочиях⁴. В таком решении видится практический смысл и реальная возможность идентификации контролирующих лиц в вопросах имущественной сопричастности развитию корпорации и ее долговых обязательств перед внешними кредиторами.

В отличие от сдержанных подходов английского права американским правосознанием действие фидуциарных обязанностей распро-

¹ См.: Velasco J. A Defense of the Corporate Law Duty of Care // *Journal of Corporation Law* 2015. Vol. 40. Issue 3. P. 649–652.

² См.: Povilonis J. The Use and Misuse of Fiduciary Duties: Why Corporate Fiduciary Duties Aren't Worth Fighting For // *William & Mary Business Law Review* 2021. Vol. 1. P. 48.

³ Ibidem. P. 49.

⁴ См.: Moore C.R. Obligations in the shade: the application of fiduciary directors' duties to shadow directors. Kent, 2018. S. 36.

страняется и на отношения между участниками корпорации. Следует отметить, что восприятие этого подхода в правовых системах современности очень избирательно. Так, французская правоприменительная практика отрицает возможность возложения фидуциарных обязанностей на участников корпорации (Cass. com., 10 Septembr 2013, n° 12-23888, M. X and Sté EGT c/ Sté LBDI), в чем усматривается расхождение с немецким решением, допустившим фидуциарные обязанности мажоритария к миноритария (BGH 1.2.1988, II ZR 75/87 (“Linotype”)).

Сторонники распространения фидуциарных обязанностей на отношения участников полагают, что взаимоотношения участников корпорации построены на началах доверия и потому в отношении друг друга и самой корпорации они непременно должны быть связаны фидуциарными обязанностями. Возникает вопрос о силе и чистоте фидуциарности в этой плоскости корпоративных правоотношений, не говоря уже о принципиальной необходимости и последствиях применения данной характеристики. Неприятие фидуциарности в отношениях между участниками критикуется допущением еще большей абстракции в сравнении участника с собственником, действующим преимущественно в своем личном интересе, что якобы невозможно в корпоративных правоотношениях. Приверженцы отнесения участников корпорации к субъектам фидуциарных корпоративных обязанностей указывают на недостатки узкого понимания субъектов корпоративных обязанностей, проявивших себя даже в разрешении споров с менеджерами, которые при снижении экономической ценности активов корпорации ссылались на адресную связанность и несение фидуциарных обязанностей не вообще, а только в отношении мажоритариев, бенефициаров и контролирующих лиц¹. По их логике наложение фидуциарных обязанностей на участников корпорации укрепит стабильность ее положения и придаст большую уверенность внешним кредиторам в обеспеченности их интересов. При этом остается нерешенным вопрос о дополнительных возможностях, следующих из причисления к субъектам фидуциарных корпоративных обязанностей участников корпорации, а не альтернативного закрепления обязанности соотношения их поведения с интересами самой корпорации при осуществлении корпоративных прав и исполнении корпоративных обязанностей.

¹ См.: Macey J.R. An Economic Analysis of the Various Rationales for Making Shareholders the Exclusive Beneficiaries of Corporate Fiduciary Duties // Stetson Law Review 1991/ 21-1. P. 43.

Отнесение контрагентов корпорации к носителям фидуциарных корпоративных обязанностей следует из чрезмерно широкого понимания любых договорных правоотношений как агентских, устанавливающих особые обязанности агента (главным образом рачительности, конфиденциальности, лояльности). Считается, что нарушение таких субагентских обязанностей может привести к причинению вреда корпорации. Таким правопониманием к субъектам фидуциарных корпоративных обязанностей отнесен широкий круг обязанных лиц и, в частности, промоутеры, занимающиеся инвестициями и представлением вовне капитала корпорации, знающие реальную стоимость и действенные средства инициирования ажиотажа спроса и роста цены на рынке¹. Считается, что промоутеры несут фидуциарные обязанности перед корпорацией в отношении заключаемых ими договоров с третьими лицами. При выявлении возможных нарушений фидуциарных корпоративных обязанностей в договорных обязательствах в расчет принимаются не экономические показатели прибыли или убытка, а благонадежность (prudence) поведения фидуциара². Следует обратить внимание на теоретическую неустойчивость излагаемой точки зрения. В действительности с уверенностью возможно говорить не о корпоративной, а об обязательно-правовой природе такой обязанности, что само по себе показывает подвижность (если не взаимозаменяемость) критериев формирования фидуциарных обязанностей даже в корпоративном праве правовых систем общего права.

Общий концепт понимания фидуциарных обязанностей в континентально-европейском корпоративном праве. Выше рассматривалось преимущественно понимание фидуциарных корпоративных обязанностей в рафинированном мировоззрении правовых систем общего права. Однако тенденции глобализации и решающее влияние рынка американского капитала последних десятилетий создали условия вынужденного заимствования инструментария англо-американского корпоративного права европейскими юрисдикциями, которым по большей части чуждо применение конструкций траста и его производных. В результате в европейском праве появились новые продукты права, имеющие весьма нечеткую связь с их прообразами. В целом право ЕС долгое время не касалось выработки общих принципов и подходов относительно внутренних управленческих отно-

¹ См.: Company law / ed. M. Cremona. Padstow, 2014. P. 61.

² См.: William M. Socially Responsible Investing: Is Your Fiduciary Duty at Risk? // Journal of Business Ethics. Vol. 90. No. 4. P. 559.

шений в корпорации, сохраняя самостоятельность для государств в части развития национальных законодательств¹. Только в директиве о правах акционеров 2017/828 были обозначены правоохраняемые интересы участников корпорации при заключении менеджментом сделок с конфликтом интересов, что возможно рассматривать как ориентир для последующей регламентации фидуциарных обязанностей в корпоративном законодательстве государств-участников, но не как шаг к гармонизации подходов к фидуциарности, поскольку ее истоки и формы в европейском праве сохраняют самостоятельность в сравнении с общим правом.

В континентальном европейском праве ясность понимания фидуциарных отношений, а главное — прав, обязанностей, оснований и пределов ответственности, из них следующих, признается необходимым условием стабильности гражданского оборота, в противном случае интерес участия в таких правоотношениях и потребность в самом факте их признания правом окажутся неопределенными². Из этого следует, что в контексте европейской цивилистики возможно говорить не вообще, а только о конкретных примерах проявления фидуциарности. То есть предполагается нормативная формализация фидуциарных отношений для каждого конкретного случая, что невозможно и излишне для правовой системы общего права. Отсутствие искомой детализации, с точки зрения континентального юриста, дает основания говорить о правовой неопределенности, в то время как методики защиты фидуциарных обязанностей в общем корпоративном праве самодостаточны и изначально не предусматривают как условие своего применения констатацию заранее определенной картины нарушения с присущим именно ей заранее определенным набором признаков. В картине общего права определенность, четкость проявляется в другом — в квалификации фидуциарных обязанностей в корпоративных правоотношениях и возможностях их защиты при всей присущей общему праву специфике.

В доктрине континентального права упоминание об особых обязанностях лояльности в корпоративных правоотношениях встречается достаточно часто. В этом значении говорится об обязанностях профессионального менеджмента, привлеченного для управления корпорацией, а также участников и их групп в отношениях друг с

¹ Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE), 2001 O.J. L 294/1, art. 9c.

² См.: Alpa G., Andenas M. *Grundlagen des Europäischen Privatrechts*. Heidelberg, 2010. S. 294.

другом¹. Транспонирование корпоративных правоотношений в тональность фидуции призвано показать особые партнерские отношения их участников, недопустимость понимания возможностей, следующих из корпоративных прав как произвольных и неограниченных, возможность применения мер защиты и ответственности при нарушении обязанностей в соответствии с нормами корпоративного законодательства.

В контексте поиска предпосылок формирования фидуциарных обязанностей в корпоративном праве и применительно к традиции европейского права, принимая во внимание бессмысленность отождествления фидуциарной обязанности и абстрактной среды доверия, также полагаясь на фундаментальные разработки теории обязанности в гражданском праве и ее взаимообусловленность, но не заменяемость субъективным правом², уместно задаться вопросами о функциях и предназначении фидуциарных обязанностей в корпоративном праве, а также о том, какое конкретно право (а и при сложности его идентификации — какая из известных правовых ценностей) вообще требует выделения специальной фидуциарной корпоративной обязанности, оставаясь при ее отсутствии вне юридических гарантий и охраны. На риски фетишизации доверия, обусловленные подменой понятий и потерей цели и предмета искомого регулирования, обращалось внимание не только в целом, но и применительно к наиболее логически близкой и сопряженной со сферой доверия группе обязательственных отношений по представительству³.

Таким образом, понимание и назначение фидуциарности в европейском праве отличны от английских и американских прообразов, будучи сконцентрированными на недопустимости абсолютизации частной воли одного лица над сферой гарантированного правом господства другого независимо от оснований возникновения и содержания гражданских правоотношений, на обеспечении предупреждения возникающих здесь рисков и злоупотреблений. По существу

¹ См.: Wellenhofer-Klein M. Treupflichten im Handels-, Gesellschafts- und Arbeitsrecht: Eine Untersuchung zum deutschen, ausländischen und europäischen Recht // *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 2000. Bd. 64. H. 3. S. 594; Wiedemann H. Zur gesellschaftlichen Treuepflicht der Aktionäre // *JuristenZeitung* 1989. No. 5. S. 448.

² См.: Грибанов В.П., Ем В.С. Гражданско-правовые обязанности: содержание и факторы, его определяющие // *Проблемы развития частного права: сборник статей к юбилею В.С. Ема. М., 2011. С. 37.*

³ См.: Рясенцев В.А. Представительство и сделки в современном гражданском праве. М., 2006. С. 57–58.

речь идет о пределах осуществления гражданских прав, а не о фидуции и ее проявлениях в чистом виде.

Тем не менее невозможно отрицать укрепления в современном европейском правосознании особого значения фидуции для характеристики корпоративных прав и обязанностей. Наблюдаются как общие, так и частные особенности восприятия фидуциарных корпоративных обязанностей в отдельных правовых системах Европы. Если в общем праве фидуциарная обязанность лояльности раскрывается в единстве ее слагаемых (менеджер действует только сообразно интересам компании, добросовестно полагаясь на сформированные представления о ее потребностях и целях; не превышает закрепленной компетенции; остается беспристрастным и незаинтересованным в принимаемых решениях; исключает любую возможность извлечения дополнительных преимуществ из своего положения; обеспечивает сохранность имущества и информации корпорации и не создает условий открытия доступа к ним третьим лицам, исключая возможность использования в собственных интересах), выделение которых имело решающее значение для формирования корпуса прецедентов в зависимости от экономических потребностей⁴, то в континентальном корпоративном праве фидуциарные обязанности в корпоративных правоотношениях восприняты в усеченном виде, лишь косвенно похожем на прообразы общего права. Обратимся к разработке фидуциарных корпоративных обязанностей в отдельных европейских юрисдикциях.

В немецком праве регулирование корпоративных обязанностей строится во взаимосвязи общих (§ 242 BGB) и специальных норм закона о деятельности отдельных юридических лиц, но при этом в законодательстве заведомо отсутствует их исчерпывающее регулирование, потому и судебной оценки требует каждый случай в отдельности⁵. Обязанность лояльности подразумевается и является общепризнанной в отношении директоров корпорации, но не регулируется законом. Ее содержание сводится к направленности поведения на благо корпорации, а не к достижению личных интересов директора, причем, как утверждается, при оценке во внимание принимается практика толкования законодательства и содержания корпоративных актов. Так, например, считается, что директор обязан ограничить разглашение служебной информации не вообще,

⁴ См.: Cabrelli D. The reform of the law directors duties in UK company law. Edinburgh, 2008. P. 4.

⁵ См.: Hennrichs J. Treupflichten im Aktienrecht — zugleich Überlegungen zur Konkretisierung der Generalklausel des § 242 BGB sowie zur Eigenhaftung des Stimmrechtsvertreters // Archiv für die civilistische Praxis 1995. Bd. 195. H3. S. 268—272.

а только в объеме, определенном договором и законом, и не может быть принужден к несению дополнительных расходов, связанных с обеспечением закрытого доступа ко всей информации о работе корпорации¹.

Уже с первой четверти XX в. германское право возлагает обязанность лояльности на директоров независимо от того, была ли она регламентирована специально в корпоративных актах или договорах. Ее истоки связывались с общими внутренними отношениями партнерства в корпорации и проистекающими отсюда особыми обязательствами между самими участниками и менеджментом². Характер обязанности лояльности приобретает индивидуальное содержание применительно к отдельным видам юридических лиц. Так, в обществах и товариществах она рассматривается как часть корпоративной догматики. На острие обсуждений остается вопрос о возможности ограничения или отмены обязанности лояльности по договору, поэтому отрицается возможность безусловного отказа от ее применения на будущее время в связи с отсутствием возможности предвидения у договаривающихся сторон³. В акционерных обществах ответственность директора определяется по специальным основаниям без специального указания на лояльность, хотя требование этого состояния подразумевается практикой: «директор не может преследовать любых выгод, которые не будут соответствовать интересам корпорации»⁴. В теории обосновывается публично-правовое значение и природа фидуциарных обязанностей менеджмента и участников в корпоративных правоотношениях, призванных ограничить и сдержать возможность личного влияния на дела корпорации: доказываемся длящийся характер фидуциарных обязанностей независимо от выхода из корпорации, а также совокупность обязанностей (активных — в отношении новых участников корпорации по предоставлению консультаций и информации по вопросам развития

¹ См.: Haftung von Unternehmensorganen Vorstaende, Aufsichtsraete, Geschäftsfuehrer. München, 2010. S. 5–6.

² См.: Hueck A. Der Treuegedanke im Recht der offenen Handelsgesellschaft // Festschrift für Rudolf Hübner. Jena, 1935. S. 84; Grundmann S. Trust and Treuhand at the End of the 20th Century. Key Problems and Shift of Interests // The American Journal of Comparative Law 1999. Vol. 47. No. 3. P. 407; Fleischer H. Mitgliedschaftliche Treuepflichten: Bestandsaufnahme und Zukunftsperspektiven // Der Gesellschafter 2017. S. 362, 363.

³ См.: Fleischer H., Harzmeier L. Zur Abdingbarkeit der Treuepflichten bei Personengesellschaft und GmbH // Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG) Heft 33, 2015. S. 1295.

⁴ Hüffer U., Koch J. Aktiengesetz. München, 2017. S. 94.

корпорации за период деятельности менеджера/участника соответственно; пассивных — в части сохранения конфиденциальности и неиспользования сведений, полученных в период участия и управления корпорацией в личных интересах директора и (или) участника); указывается на преобразующее значение фидуциарных корпоративных обязанностей в отношении их носителя (в частности, если будет доказана неэквивалентность и чрезмерная обременительность их несения, корпорация должна принять адресные меры к компенсации и обеспечению соразмерности)¹. Осмысление приведенного подхода дает новые представления о природе, защите обязанности лояльности в корпоративном праве в сравнении с решениями, выработанными в общем праве. Однако при реализации предложенного понимания возникают и дополнительные вопросы, при связанности менеджера и (или) участника с новой корпорацией вполне реально говорить о конфликте интересов и сложности его разрешения, а представленное понимание явно не учитывает такого возможного стечения обстоятельств.

Французское право выработало специальные меры реагирования на злоупотребления корпоративными правами (*abus de biens sociaux*) средствами гражданского и уголовного права без необходимости указания на фидуциарность корпоративных обязанностей. Такова, в частности, квалификация любых актов менеджмента, направленных на получение собственной выгоды в ущерб интересам корпорации, как недействительных (C. Com. art. L. 241-3, L. 242-6). Изначально фидуциарная обязанность директора перед участником была признана в правоприменительной практике (Cass. Com. 27 February 1996 (JCP E 1996, II, 838, n. D. Schmidt and N. Dion)), и ее выделение должно было обосновать право участников требовать возмещения вреда в случае недоведения менеджером до них информации, необходимой для эффективного и рационального голосования (Cass. Com. 24 February 1998 (Bull. Joly 1998, p. 913, n. B. Petit)). Вследствие многократного применения такой подход закрепился уже в значении принципа, противодействующего оппортунистскому поведению менеджмента (Cass. Com. Nov. 15. 2011, n° 10-15.049, F-P+B, Sté DL finances c/ A (JCP E, 2011, p. 16, note Alain Couret et Bruno Dondero)). Признание фидуциарной обязанности менеджера явилось импульсом для переосмысления его корпоративного статуса, причем предлагаемые новые подходы едва ли оказали положи-

¹ См.: Dembski J. Gesellschaftsrechtliche Treubindungen von Nichtmitgliedern, insbesondere nachmitgliedschaftliche Treupflichten. Berlin, 2009. S. 302–308.

тельный эффект на развитие представлений о корпоративных правоотношениях. Так, констатация фидуциарной связанности директора с корпорацией оказалась достаточной для последующих абстракций, выразившихся в том, что менеджера стали называть партнером корпорации¹. Это решение повлекло за собой сложности практического и теоретического порядка, поставив новые неразрешимые вопросы о несении рисков от последствий деятельности менеджера для самих участников, невольно попадающих в «серую зону» от вариативности и непредсказуемости его деятельности при неизбежной сопряченности с ее последствиями, усиленной «налетом» партнерства².

Итальянское корпоративное право демонстрирует собственное понимание назначения фидуциарных обязанностей в корпоративном праве (*i doveri fiduciary nel diritto societario*), предлагая нетипичные подходы и решения. Так, защита правом фидуциарных обязанностей менеджмента рассматривается как дополнительная гарантия и средство минимизации рисков недружественных поглощений при культивации бдительности менеджмента³. Предлагается также считать, что в условиях кризисного развития бизнеса (и особенно при неплатежеспособности корпорации) выгодоприобретателями фидуциарных обязанностей являются не участники, а внешние кредиторы корпорации⁴.

Нидерландское право относит фидуциарные корпоративные обязанности к продуктам правовых систем общего права, подчеркивая, что фидуциарное право независимо от сфер своего распространения не защищает как таковые экономические интересы⁵, в то время как предмет правовой охраны фидуциарных корпоративных обязанностей может эквивалентно определяться через осмотрительность и разумность⁶. Применительно к ответственности директоров сообщается, что сохранение обычной добросовестности, осмотрительности и благоразумия является достаточным основанием осво-

¹ См.: Normand-Caillère S. Le fiduciaire de droits sociaux // *Revue de Jurisprudence Commerciale* 2019/5. P. 3.

² См.: Lucas F.-X. Peut-on reconnaître la qualité d'associé au fiduciaire en présence d'une fiducie sur droits sociaux // *LGDJ, Coll. Grands colloques*, 2017. P. 14.

³ См.: Sbarbaro F.M. I fiduciary duties nel quadro delle scalate ostili. L'esperienza statunitense tra criticità, prospettive e circolazione del modello. Roma, 2017. P. 4.

⁴ См.: Ricerca T. La responsabilità degli amministratori nella gestione della crisi d'impresa. Venezia, 2004. P. 24.

⁵ См.: Richard J. Fiduciair recht en niet-economische belangen. Daeventer, 2002. P. 1.

⁶ См.: Assink B.F. Hoedanigheden en zorgvuldigheids plichten in het ondernemingsrecht // *Ars Aequi* 2012/9. P. 279.

бождения от ответственности не только перед участниками корпорации, но и перед ее кредиторами, обосновывающими свои требования безвозвратностью, безнадёжностью долга¹.

«*Миражи*» фидуциарных обязанностей в российском корпоративном праве. В отечественной правовой доктрине отмечается общая неразработанность теории фидуциарных отношений и невозможность их сведения к лично-доверительным при объективной данности проникновения их элементов в «множество разновидностей корпоративных и договорных связей»². Неуточненными остались детали таких проявлений и проникновений.

Встречаются и более радикальные утверждения о том, что фидуциарные обязанности «уже имеют параллели в континентальных юрисдикциях, либо успешно в них заимствуются... уже применяются в российском корпоративном праве», но этого недостаточно, и «российское обязательственное право, в частности нормы о договорах на финансовом рынке, также нуждается в функциональном эквиваленте фидуциарных обязанностей»³. Возникают вопросы о необходимости таких эквивалентов и их экспорта из общего права при наличии в континентальном праве развитого учения о субъективном праве, пределах его осуществления и защиты, а главное — очевидной возможности регулирования соответствующих отношений специальными нормами без связи и ссылок на фидуциарность. Воззрения о наличии в российском корпоративном праве фидуциарных обязанностей уже были подвергнуты обстоятельному критическому анализу, в результате чего был сделан вывод об их поглощении в российском корпоративном праве нормами-принципами разумности и добросовестности, что само по себе делает излишней имплементацию фидуциарных обязанностей как таковых в российское право⁴.

В связи с этим представляется возможным уточнить, что разумность, добросовестность, фидуциарные обязанности — категории разнопорядковые и едва ли взаимозависимые. В свою очередь,

¹ См.: Kroeze M.J., Timmerman, J.B. *Wezeman De kern van het ondernemingsrecht*. Deventer, 2017. P. 56.

² Кузнецова Л.В. Особенности защиты прав участников фидуциарных отношений // *Защита гражданских прав: избранные аспекты* / под ред. М.А. Рожковой. М., 2017. С. 36, 40.

³ Махалин И.Н. Доктрина фидуциарных обязанностей: защитница доверия под маской английской шпионки // *Вестник экономического правосудия*. 2020. № 1. С. 152.

⁴ См.: Ломакин Д.В. Фидуциарные обязанности участников корпоративных отношений: за и против // *Гражданское право*. 2019. № 4. С. 3—8.

нормативное признание и регулирование фидуциарных корпоративных обязанностей предполагает ясность их содержания, последствий нарушения и возможных притязаний заинтересованной стороны. Отношения фидуциара и фидуцианта основаны на выполнении обязанностей, нарушение которых предполагает возложение имущественных последствий, и при отсутствии правовой определенности таковых особую сложность представляет вопрос о квалификации причитающегося возмещения — возмещение вреда или особого рода компенсация?

Ответов на поставленные вопросы применительно к реалиям российского права обнаружить не удастся. Говорить же о наличии фидуциарных отношений допустимо не вообще, а с учетом их регулирования в конкретной правовой системе и установленных ею правовых категорий.

Исследователями современного российского корпоративного права фидуциарные обязанности часто провозглашаются, но не обосновываются как таковые. Негативные последствия распространения и принятия такого подхода для теории и практики переоценить трудно, поскольку контуры определения фидуциарных обязанностей в корпоративном праве становятся расплывчатыми, а сама их правовая природа и назначение остаются неопределенными. Как следствие, выхолащивается их смысл и назначение, институты корпоративного права подвергаются сомнительным изменениям. Примеры вольного обращения с корпоративными обязанностями и их именованье фидуциарными в российском праве не редкость. В одном случае утверждается, что «из всех типов фидуциарных отношений для корпоративного права наиболее характерен “управленческий” подход, согласно которому фидуциарными являются отношения по ведению чужих дел; ключевыми признаками корпоративных фидуциарных обязанностей являются наличие отношений корпоративного контроля и обязанность действовать в интересах корпорации»¹. В развитие этих положений предложено относить к основным проблемам современного российского корпоративного права неопределенность содержания корпоративных обязанностей, включая «фидуциарные обязанности участников корпоративных отношений»². В другом случае сообщается о том, что участники хозяйственных

¹ Гутников О.В. Фидуциарные обязанности в российском корпоративном праве // Гражданское право. 2019. № 6. С. 25–29.

² Современное корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики: монография / О.А. Беляева, С.А. Бурлаков, М.М. Вильданова и др.; отв. ред. О.В. Гутников; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М., 2021. С. 37.

обществ «должны нести фидуциарные обязанности перед другими участниками, объем и интенсивность которых должны быть выше, чем обязанность действовать добросовестно и не допускать злоупотребления правом»¹.

Излагаемый ход размышлений представляется спорным по нескольким основаниям. Прежде всего, нельзя не обратить внимания на натянутость связки обязательств по ведению чужого дела именно с фидуциарными обязанностями, а не с закреплением специальных требований, следующих из содержания соответствующего правоотношения и соотношения прав и обязанностей его участников. Также далеко не очевидна предопределенность фидуциарных корпоративных обязанностей наличием корпоративного контроля. Далее, цитируемый автор постулирует, но не анализирует и не обозначает постулируемую им как данность группу фидуциарных отношений, которые и в его изложении не объединяются даже в корпоративном праве.

Остановимся на более частных аспектах. Обязанность участников действовать в интересах корпорации несомненно существует, но российский закон, во-первых, не определяет механизма разрешения коллизии интересов участника и самой корпорации при определении пределов осуществления корпоративных прав, не говоря уже о том, что связь с фидуцией здесь неочевидна; во-вторых, не предусматривает специальных инструментов и условий защиты при нарушении соответствующей обязанности, как это было бы характерно для общего права; в-третьих, не устанавливает ее соотношение с общими и специальными принципами гражданского права (осмотрительность, разумность, солидарность интересов); в-четвертых, не определяет понимание именно фидуциарных начал соответствующей обязанности и гражданско-правовых последствий, из этого следующих, по нормам российского права.

Остается неясным, в чем смысл и значение предлагаемых фидуциарных характеристик обязанности участников общества, контролирующих лиц, бенефициаров и менеджмента. Содержание и природа гражданско-правовых обязательств в профессиональном гражданском обороте нередко могут быть выражены в особых обременениях и обязанностях в статусе субъекта права, но таковые отнюдь не всегда имеют основанием фидуциарные отношения и следующие из них особые права и обязанности субъектов.

¹ Глазунов А.Ю. Защита имущественных прав и интересов участников хозяйственных обществ на примере отдельных институтов гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022. С. 18.

Недоумение вызывают и двойственные подходы автора к пониманию добросовестности: якобы в фидуциарных обязанностях действует некая «усиленная» добросовестность, когда общая добросовестность предполагает обязанность «только лишь учитывать права и законные интересы других лиц, когда фидуциарная добросовестность предполагает необходимость действовать в интересах другого лица, пренебрегая своими собственными интересами»¹. Указанная вариативность напоминает булгаковские сентенции об осетрине второй свежести, заранее оправдывая любое содержание добросовестности. Представлением двух разновидностей добросовестности смешиваются две самостоятельные сферы правового регулирования: общее требование добросовестного поведения как условия реализации гражданской правоспособности и конкретная обязанность фидуциара, установленная адресно и в интересах фидуцианта в модели конкретного гражданского правоотношения. Вызывает сомнение и предложение о наделении участников хозяйственных обществ взаимными фидуциарными обязанностями неясного содержания и объема. Мнения цитируемых авторов еще раз показывают недостатки общей части российского корпоративного права, в которой не регламентированы запреты и ограничения осуществления корпоративных прав, принципы корпоративного права без использования признаков фидуции.

Сама по себе предусмотренная законом обязанность менеджмента и участника действовать добросовестно и разумно по отношению к корпорации (п. 3 ст. 53, п. 3 ст. 53¹ ГК РФ) не является достаточной для ее понимания как фидуциарной, соответственно, толкование приведенных норм права в значении легализации в российском праве фидуциарных обязанностей не является корректным и содержательно ничего не дает ни российской правовой системе, ни участникам корпоративных правоотношений, привнося дополнительные сложности. Как альтернатива обязанности соблюдения разумности и осмотрительности могли бы рассматриваться в значении принципов осуществления корпоративного права без сакрального указания на фидуциарность, являясь стандартами корпоративного управления. В российской юридической литературе отмечено, что формулировки закона о разумности и добросовестности менеджмента и участников импортированы в российское право из Модельного закона о предпринимательских корпорациях США за счет буквального перевода “in a reasonable manner” и “good

¹ Глазунов А.Ю. Указ. соч.

faith”¹. Необходимость и эффективность такого решения вызывают сомнение, поскольку российское законодательство изначально не могло создать аналогичные условия ответственности менеджмента, сравнимые с общим правом. Напротив, руководящие разъяснения высшей судебной инстанции (п. 3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. № 62) ограничили круг возможных ситуаций применения данной нормы изложением конкретных типовых условий-оснований и заранее заданным низким стандартом доказывания, определив в качестве санкции возможность взыскания убытков. Само по себе определение возможных последствий нарушения разумности и добросовестности в корпоративных правоотношениях взысканием только убытков существенно снижает арсенал компенсаторной функции гражданского права, заведомо ограничивая круг допустимых притязаний и средств защиты. В юридической литературе сообщается об обязательности доказывания в спорах о взыскании убытков по рассматриваемым основаниям состава гражданско-правовой ответственности: противоправности поведения причинителя вреда, возникновения неблагоприятных последствий, наличия причинно-следственной связи между действиями причинителя и наступившими вредоносными последствиями².

Возникает вопрос как о состоятельности рассмотрения случаев неразумного и недобросовестного поведения менеджмента как противоправных, так и об обоснованности признания российским правом возможности взыскания убытков. Сомнения обусловлены тем, что при таком решении никаким образом не распределяется риск между участниками корпорации и нанятым ими менеджментом. Не отрицая необходимости установления специальных имущественных последствий на случай отклонения поведения менеджмента от критериев и образцов разумности и добросовестности, полагаем возможным задаться вопросами о соотношении компенсации и ответственности вводимой санкции и ее соответствии назначению убытков в гражданском праве.

Едва ли правовая позиция Конституционного Суда РФ о необходимости обеспечения правосудием защиты интересов участников, а не судебной проверки экономической обоснованности принятого менеджером решения в конкретной ситуации (постановление от

¹ См.: Шикин С.А. Фидуциарные обязанности директоров корпораций в российском и англо-американском праве // Гражданское право. 2018. № 4. С. 45.

² См.: Степанов Д.И., Михальчук Ю.С. Ответственность директора перед корпорацией за причиненные ей убытки в судебной практике. М., 2018. С. 11.

24 февраля 2004 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона “Об акционерных обществах”, регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании “Кадет Истеблишмент” и запросом Октябрьского районного суда города Пензы») может рассматриваться как формирование правоприменительной практикой российского аналога business judgment rule, поскольку изначально параметры определения обычных правил принятия деловых решений менеджментом не исчерпываются вопросами только экономической обоснованности, хотя в значительной мере и опираются на экономическую оценку их последствий.

Чеховская Светлана Алексеевна,
*ведущий научный сотрудник центра частного права
Института законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве Российской Федерации,
кандидат юридических наук*

КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО ПЕРЕД ВЫЗОВАМИ ЦИФРОВИЗАЦИИ

Состояние исследуемой темы: общие вопросы. Появление и становление корпоративных форм совместной деятельности людей, объединенных единой целью, в свое время были ответом на потребности торгового оборота, при этом их развитие происходило постепенно. Так, первые торговые полные товарищества, сходные по своим признакам с современными полными товариществами, появились в начале XII в. в Венеции и Генуе¹. Почти за тысячелетний период сформировались организационно-правовые формы осуществления деятельности, отвечающие меняющимся социально-экономическим потребностям развития человеческого общества.

В юридической литературе отмечается, что первым этапом истории корпоративного права является его существование в виде социальной инновации, он характеризуется появлением объединений корпоративного типа².

На современном этапе развития корпоративного права его трансформация происходит под влиянием различных факторов³, но на

¹ См.: Михальченко В.А., Функ Я.И., Хвалей В.В. Акционерное общество: история и теория (диалектика свободы) / под общ. ред. Я.И. Функа. Минск, 1999. С. 84.

² См.: Холмецкая Е.А. Корпоративное право как элемент правовой системы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2012. С. 9.

³ Речь идет, прежде всего, о продолжающейся реформе корпоративного законодательства по пути приведения его в соответствие с изменениями гл. 4 ГК РФ о юридических лицах; широко применении цифровых технологий в бизнес-процессах, в том числе для проведения корпоративных процедур; санкционном давлении, влияющем на установление особенностей регулирования корпоративных отношений. См. также: Чеховская С.А. Современное развитие корпоративного законодательства // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 2. С. 74–86; Ее же. Новые контуры корпоративного права // Предпринимательское право. 2018. № 3. С. 31–41; Ее же. Корпоративное электронное управление и корпоративное управление для электронных корпораций: правовые аспекты // Предпринимательское право. 2018. № 4. С. 3–11; Ее же. Модель корпоративного права для цифровых корпораций // Коммерческое право: научно-практический журнал. 2019. Т. 35. № 4. С. 38–47.

первый план выходят активное развитие цифровой экономики, процессы цифровизации¹ всего общества.

Широкое применение цифровых технологий² становится все более значимым для развития предпринимательской активности³. Цифровые технологии создают новые ресурсы для извлечения прибыли, влияют на формирование информационных потоков; обладание цифровыми объектами выступает важным ресурсом контроля в обществе.

Особенностью текущего развития цифровых технологий является их конвергенция. Наблюдается синергетический эффект от взаимного влияния таких технологий, как блокчейн, искусственный интеллект (ИИ), машинное обучение, робототехника, аналитика «больших данных» и облачные вычисления, который усиливается

¹ Следуя определению понятия цифровизации, необходимо различать два аспекта понятия «цифровой»: 1) в технологической интерпретации это относится к технологиям цифровой обработки сигналов, которые используют двоичные знаки для хранения и передачи сигналов. В отличие от аналоговых данных (например, изображений, фильмов, аудио), где сигнал присутствует в непрерывных функциях, цифровые технологии записывают все сигналы в двоичной форме (0 или 1). Аналого-цифровое преобразование достигается путем дискретизации аналоговых сигналов и сохранения этих двоичных кодов в файлах с определенным форматом сжатия (например, mp3, mp4). Одно из преимуществ цифровых носителей по сравнению с аналоговыми заключается в том, что их можно многократно считывать без потери качества и они могут передаваться в режиме реального времени (обработка в режиме реального времени) по электронным сетям. Таким образом, продукты и услуги, отличающиеся высокой информационной насыщенностью, могут быть воспроизведены и модифицированы с использованием цифровых технологий; 2) цифровая трансформация стала устоявшимся термином для прикладной интерпретации цифровизации, которая предполагает фундаментальные изменения в большинстве сфер экономической, социальной и политической среды. Это имеет далеко идущие последствия в отношении новых продуктов и услуг, автоматизации (RPA) бизнес-процессов — от взаимодействия с клиентами до обработки данных в бэк-офисе, а также новых бизнес-моделей (см.: Alt R., Huch S. *Fintech Dictionary: Terminology for the Digitalized Financial World*. Springer, Gabler 2022. P. 6).

² Здесь и далее главным образом имеются в виду «сквозные» технологии, под которыми понимаются компоненты робототехники и сенсорики, искусственный интеллект, технологии виртуальной и дополненной реальности, промышленный интернет, новые производственные технологии, «большие данные», технологии беспроводной связи, технологии распределенного реестра (Distributed Ledger Technology, DLT), квантовые технологии.

³ См. об этом: Чеховская С.А. Право на свободу предпринимательской и иной экономической деятельности в условиях цифровизации // *Права человека в информационной сфере в условиях цифровизации: научно-практическое пособие* / Н.С. Волкова, А.С. Емельянов, А.А. Ефремов и др.; отв. ред. Л.К. Терещенко. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2023. С. 126—140.

благодаря доступу к сети «Интернет» и высокоскоростным вычислениям. Синергетический эффект цифровизации заставляет задуматься о глубинном уровне социальных трансформаций, а значит, и о концептуальном пересмотре правового развития.

В исследованиях отмечается постоянный рост вовлеченности указанных технологий во все сферы общественной жизни. Наибольший интерес в настоящее время представляет развитие технологий блокчейн и ИИ.

Важно обратить внимание, прежде всего, на создание децентрализованных автономных организаций (ДАО, Decentralized Autonomous Organization (DAO)), которые представляют собой форму объединения лиц для достижения единой цели и основаны на технологии блокчейн с использованием смарт-контрактов. Блокчейн обеспечивает децентрализованность программной системы. По данным SnapShot Labs, количество ДАО увеличилось примерно с 700 в мае 2021 г. до более 11 тыс. по состоянию на июнь 2023 г.¹ В Российской Федерации Сбербанком осуществляется пилотный проект по запуску ДАО — De-Fi-платформы на блокчейне Ethereum как инструмента для создания финансового продукта широкого профиля². Поскольку такие технологии могут использоваться участниками, работающими сообща вне традиционной корпоративной формы, остро стоит вопрос о правовой форме такой совместной деятельности.

Технологии ИИ (разного уровня интеллектуальности) также включаются в бизнес-процессы. Так, например, кинокомпания Warner Brothers Pictures International (WBPI) внедряет алгоритм для прогнозирования результатов кассовых сборов кинопроектов. Кроме того, Cinelytic³ привлекает WBPI к использованию управляемого ИИ контента и системы оценки талантов. Cinelytic использует ИИ и облачные технологии, позволяющие лицам, работающим в индустрии развлечений, принимать более быстрые и обоснованные решения по всей цепочке создания стоимости контента, предоставляя исчерпывающие данные, прогнозную аналитику и инструменты управления проектами на интегрированной онлайн-платформе⁴.

¹ Snapshot — Where decisions get made. URL: <https://snapshot.org/#/> (дата обращения: 24 июня 2023 г.).

² URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/63dd08f89a794750473dbc51> (дата обращения: 16 июля 2023 г.).

³ Cinelytic | Built for a Better Film Business. URL: <https://www.cinelytic.com> (дата обращения: 16 июля 2023 г.).

⁴ Data Driver Cinelytic Engages Warner Bros. Pictures International to Utilize Their Revolutionary AI-Driven Content and Talent Valuation System. URL: <https://www.>

Более того, исследование Deloitte, проведенное в 2022 г., показало, что более 69% респондентов (руководители крупных государственных корпораций США и фондов прямых инвестиций) используют инструменты ИИ для процесса due diligence в сделках слияний и поглощений¹.

Прогнозируется, что к 2026 г. корпоративное управление столкнется с массовым процессом роботизации, в результате которой разделение полномочий по принятию решений между директорами-людьми и директорами-ИИ станет новой корпоративной реальностью². Но в настоящее время большинство систем ИИ создано для узкого использования, то есть они моделируют интеллектуальное поведение для конкретных задач и не могут работать за пределами своей программы.

Процесс цифровизации сопровождается созданием соответствующей системы правового обеспечения. В юридической литературе отмечается, что на начальном этапе цифровизации право, несмотря на консервативность, способно урегулировать новые процессы, но при следующих условиях: четкое понимание цели этого процесса как перспективной модели планируемого состояния; обновление традиционных принципов и, возможно, формулирование новых принципов правового регулирования; приоритет комплексного, а не отраслевого регулирования, формирование целостной и непротиворечивой системы нормативных правовых актов³. Однако по мере усовершенствования технологий возникают и новые правовые задачи.

Прежде всего, осознается необходимость научного осмысления происходящих процессов. Согласно Программе фундаментальных научных исследований на 2021–2030 годы трансформация парадигмы права в условиях цифровой экономики включена в перечень

businesswire.com/news/home/20200108005856/en/Data-Driver-Cinelytic-Engages-Warner-Bros.-Pictures-International-to-Utilize-Their-Revolutionary-AI-Driven-Content-and-Talent-Valuation-System (дата обращения: 16 июля 2023 г.).

¹ Deloitte, 2022 M&A Trends Survey: The future of M&A — Dealmaking trends to help you pivot on M&As fast-changing playing field. URL: http://www2.deloitte.com/us/en/pages/mergers-and-acquisitions/articles/m-a-trends-report.html?mod=article_inline (дата обращения: 14 июля 2023 г.).

² Deep Shift Technology Tipping Points and Societal Impact. Survey Report, September 2015. URL: https://www3.weforum.org/docs/WEF_GAC15_Technological_Tipping_Points_report_2015.pdf (дата обращения: 16 июля 2023 г.).

³ См.: Талапина Э.В. Модернизация государственного управления в информационном обществе: информационно-правовое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 27.

приоритетных направлений фундаментальных и поисковых научных исследований на 2021–2030 гг.¹

Как справедливо отмечается в юридической литературе, особенно актуальным видится влияние цифровизации на корпоративное законодательство, создание условий для эффективного взаимодействия субъектов корпоративных отношений в цифровой среде². Вопросы развития информационных технологий и их применения в корпоративном праве все чаще оказываются в центре внимания российских исследователей³.

С практической точки зрения использование цифровых технологий заставляет и субъектов рынка быстро адаптироваться к происходящим изменениям, пересматривать свои бизнес-модели, искать пути снижения издержек и новые места на рынке.

Цифровые технологии меняют значение данных в процессе осуществления деятельности, в связи с этим требования к надлежащей работе с данными постепенно формируются и применительно к участникам корпоративных отношений. Кроме того, их использование при осуществлении корпоративных прав, в том числе дистанционное участие в корпоративных заседаниях, обуславливает постановку вопросов об обеспечении правовых условий, не различающихся в зависимости от способа (с помощью цифровых сервисов или без них) осуществления корпоративного участия.

Кроме того, обсуждаются темы, связанные с особенностью фиксации присвоения в цифровой среде, режимом цифровых производ-

¹ См. пункт 5.3.1.1 Приложения № 1 к Программе фундаментальных научных исследований на 2021–2030 годы, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 31 декабря 2020 г. № 3684-р.

² См.: Гутников О.В. Основные проблемы развития корпоративного права на современном этапе // Современное корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики: монография / отв. ред. О.В. Гутников. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2021. С. 45–46.

³ См., например: Сеницын С.А. Российское и зарубежное гражданское право в условиях роботизации и цифровизации: опыт междисциплинарного и отраслевого исследования: монография. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2020; Чеховская С.А. Искусственный интеллект в корпоративном управлении: основные направления и риски использования // Современное корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики: монография / отв. ред. О.В. Гутников. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2021. С. 237–238; Лаптев В.А., Чуча С.Ю., Фейзрахманова Д.Р. Цифровая трансформация инструментов управления современными корпорациями: состояние и пути развития // Правоприменение. 2022. № 6(1). С. 229–244. URL: [https://doi.org/10.52468/2542-1514.2022.6\(1\).229-244](https://doi.org/10.52468/2542-1514.2022.6(1).229-244)

ных инструментов (токенизацией активов), новыми формами совместной деятельности в цифровой среде (например, ДАО¹, алгоритмические организации (algorithmic entity²)).

В научной литературе высказывается также точка зрения, согласно которой традиционные системы корпоративного управления плохо приспособлены и к потребностям нового формата построения бизнеса (например, на основе цифровых платформ), поскольку эти модели поддерживают краткосрочное, ориентированное на соблюдение требований и осторожное корпоративное управление, что само по себе контрпродуктивно в мире, в котором корпорации должны быть динамичными и постоянно адаптироваться к меняющимся технологическим реалиям³.

Использование цифровых инструментов в корпоративном праве стало особенно востребованным в период пандемии новой коронавирусной инфекции COVID-19, которая ускорила развитие гражданского и корпоративного законодательства по пути создания условий для внедрения цифровых технологий в различные сферы гражданского оборота. В настоящее время главное направление такого обновления законодательства связано с правовым обеспечением использования цифровых технологий при проведении корпоративных процедур.

При выявлении основных тенденций дальнейшего развития корпоративного права высказываются и довольно радикальные мнения: прогнозируется начало «конца корпораций», организован-

¹ См.: Sims A. Blockchain and Decentralised Autonomous Organisations (DAOs): The Evolution of Companies? / A. Sims // New Zealand Universities Law Review. 2019. Vol. 3. P. 423–458; Brummer Ch. J., Seira R. Legal Wrappers and DAOs (May 30, 2022). URL: <https://ssrn.com/abstract=4123737> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4123737>

² См.: LoPucki, Lynn M., Algorithmic Entities (April 17, 2017). 95 Washington University Law Review (Forthcoming), UCLA School of Law, Law-Econ Research Paper No. 17-09, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2954173>; Mertens F. The Use of Artificial Intelligence in Corporate Decision-Making at Board Level: A Preliminary Legal Analysis (January 27, 2023). Financial Law Institute Working Paper Series 2023-01, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4339413> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4339413>

³ См.: Fenwick M. and McCahery J.A. and Vermeulen E.P.M. The End of “Corporate” Governance: Hello “Platform” Governance (August 16, 2018). Lex Research Topics in Corporate Law & Economics. Working Paper No. 2018-5, European Corporate Governance Institute (ECGI) — Law. Working Paper No. 430/2018. URL: <https://ssrn.com/abstract=3232663> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3232663>

ных как закрытые иерархические системы¹; обращается внимание на особенности формирования бизнес-моделей в условиях сетевых технологий², которые создают совершенно иную структуру отношений, в том числе и в системе корпоративного управления.

Идет активный поиск правовых форм осуществления деятельности, способов управления бизнес-процессами в цифровой среде.

Перспективы применения технологии блокчейн в бизнесе и развитие корпоративного права. В связи с широким использованием технологии блокчейн³ как в коммерческих, так и в некоммерческих целях активно обсуждается вопрос о создании наиболее адекватного правового режима ее применения.

Блокчейн представляет собой цифровой реестр, который построен на основе технологии распределенного реестра (разновидность технологий распределенного реестра) и криптографии для проверки транзакций между сторонами. Инфраструктура, позволяющая использовать эту технологию, представляет собой сеть устройств, называемых узлами, соединенных между собой через Интернет. Термин «блокчейн» тесно связан с его функционированием: каждый узел (блок) в сети играет определенную роль в проверке информации, отправляя ее следующему в цепочке, состоящей из таких блоков.

В распределенной системе независимые компьютеры в разных местах взаимодействуют друг с другом и координируют свою работу таким образом, чтобы они казались для конечного пользователя единым целым.

Как правило, блокчейн разделяют на два вида: публичный (или открытый) и частный (или закрытый)⁴, в некоторых и исследованиях это еще и смешанные типы, например консорциумный блокчейн⁵.

¹ См.: Fenwick M., Vermeulen E.P.M. The Future of Finance: Why Regulation Matters // ssrn.com/abstract=3692529 or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3692529>

² См.: Vermeulen Erik P.M. Corporate Governance in a Networked Age (August 9, 2015). Wake Forest Law Review, 2015 Forthcoming, Lex Research Topics in Corporate Law & Economics. Working Paper No. 2015-4, Tilburg Law School Research. Paper No. 16/2015. URL: <https://ssrn.com/abstract=2641441>

³ См.: Чеховская С.А. Перспективы применения технологии блокчейн в нотариальной деятельности // Нотариат в системе защиты прав личности и государства в современной России: монография / под общ. ред. Е.В. Михайловой. М., 2023. С. 330–355.

⁴ См.: Blehm Rowena. Learning Blockchain: An In-Depth Understanding of Blockchain. 2022. P. 5.

⁵ См.: Deka M. NPA Management using Blockchain (March 6, 2021). URL: <https://ssrn.com/abstract=3799109>

Различия зависят от того, как устроена процедура доступа к достижению консенсуса¹, транзакциям и их проверке и т.д.²

В публичном блокчейне любой желающий может присоединиться к сети, система прозрачна и анонимна. Публичные блокчейны децентрализованы, никто не имеет контроля над сетью, у каждого участника есть копия одних и тех же данных. То есть в таких сетях участники не проходят полной идентификации, допуск к участию не ограничен, статус не закреплен за конкретными участниками, а также отсутствуют централизованные инстанции, управляющие правилами сети, ее конфигурацией и выпуском криптографических ключей.

Данные защищены благодаря использованию криптографии и поддаются проверке, поскольку, будучи записанными, могут быть проверены в любое время любым из участников. Кроме того, данные являются постоянными, поскольку после записи в блок они не могут быть произвольно изменены, у всех участников системы есть копия данных, и в любое время они могут их проверить. Тем самым создается своеобразное сотрудничество, совместная деятельность, основанная на совпадении частных интересов (причем чем больше участников (нечего не знаящих друг о друге), тем надежнее может быть построена технология).

Наибольший интерес с точки зрения исследования тенденций развития корпоративного права в настоящее время представляет рост числа ДАО. Благодаря технологии блокчейн, которая включает в себя смарт-контракты для осуществления управления и соблюдения организационных правил, что позволяет выполнять операции (например, покупку или продажу ценных бумаг) в ДАО автоматически, без вмешательства человека, это технологическое решение привлекает бизнес во всех странах мира, заинтересованных в цифровом лидерстве.

¹ Консенсус — это инструмент, с помощью которого обмены одобряются блокчейном (а не доверенным лицом). Процесс консенсуса, как правило, включает два основных этапа: проверку, в процессе которой каждый валидатор (узел, которому делегировано право обновления реестра (участие в достижении консенсуса)) идентифицирует и проверяет корректность изменений, вносимых в реестр; достижение соглашения об обновлении информации в реестре и утверждение изменений (задействуются механизмы или алгоритмы, которые не позволяют приводить к возникновению конфликтов в реестре), согласованных относительно данных, запрашиваемых для добавления в блокчейн.

² См.: Dinh T.T.A., Wang J., Chen G., Liu R., Oo B.C. & Tan K.L. BLOCKBENCH: A framework for analyzing private blockchains. Proceedings of the 2017 ACM SIGMOD International Conference on Management of Data, p. 1085–1100. URL: <https://doi.org/10.1145/3035918.3064033> (дата обращения: 24 июня 2023 г.).

Главные вопросы, которые возникают в связи с распространением ДАО, касаются выяснения того, насколько от цифровых технологий зависят фундаментальные социальные и экономические изменения, потребуют ли они трансформации и правовых норм. Кроме того, активно исследуется вероятность вытеснения традиционных организационно-правовых структур в цифровой среде либо их существенной трансформации.

Следует заметить, что после 2021 г. постепенно меняется правовое поле функционирования ДАО, но поиск наиболее адекватного правового режима для них продолжается. Так, в отдельных штатах США (Вермонт, Вайоминг, Делавэр, Монтана, Теннесси) были приняты специальные нормы, в которых реализованы разные подходы к интеграции новых технологий в действующую правовую систему¹. Например, в штате Вермонт прямо закреплена возможность создания новой формы компании с ограниченной ответственностью на основе блокчейна (VBLLC), которая может использовать любые алгоритмы для проведения своих операций и технологию блокчейна. Чтобы стать VBLLC, организация должна указать об этом в своем уставе, а также разработать специальное операционное соглашение, определяющее цели компании, протоколы доступа, будет ли блокчейн VBLLC полностью или частично децентрализован, полностью или частично публичным или частным, а также порядок обеспечения системной безопасности компании, права и обязанности каждой группы участников в рамках VBLLC².

В тех юрисдикциях, где нет закрепленной правовой формы для ДАО, судебная практика пытается найти применимые нормы действующего законодательства при привлечении к ответственности лиц в связи с нарушениями в деятельности ДАО. Так, окружной суд Калифорнии постановил, что ответчики, владеющие токенами bZx DAO, могут считаться членами полного товарищества в соответствии с законодательством Калифорнии и, таким образом, потенциально несут совместную и индивидуальную ответственность за халатность, связанную с фишинговой атакой, которая привела к потере криптовалюты пользователей³.

¹ См.: Чеховская С.А. Искусственный интеллект в корпоративном управлении: основные направления и риски использования.

² См.: Palat Murawsky M., Herman K.E. Vermont Continues Its Blockchain Play: A Look inside the State's New Legislation. Blank Rome, September 13, 2018. URL: <https://www.blankrome.com/publications/vermont-continues-its-blockchain-play-look-inside-states-new-legislation>

³ URL: gov.uscourts.casd.732409.49.0.pdf (courtlistener.com).

Таким образом, в настоящее время согласно действующему регулированию большинства стран участники ДАО в случае ненадлежащего ее функционирования несут либо риск потенциальной неограниченной ответственности как полные товарищи, либо риск того, что токены участников ДАО будут признаны ценными бумагами с соответствующими последствиями.

Следовательно, ДАО рассматривается как одно из возможных направлений развития корпоративного права и законодательства, поскольку в основе этой системы лежит способ принятия решений, позволяющий участникам системы иметь право голоса и влиять на руководство ею, наиболее близкий системе участия в корпоративной организации.

Существенной особенностью ДАО является отсутствие иерархии, централизованного управления. Кроме того, предполагается, что эта система обеспечивает как прозрачность всех совершаемых участниками ДАО операций, так и определенный контроль благодаря использованию смарт-контрактов и технологии блокчейн.

В юридической литературе центральными вопросами, которые исследуются в связи с применением ДАО¹, являются следующие:

- поиск ее правовой формы (при этом главным аргументом в пользу закрепления определенного правового статуса признается необходимость построения надлежащей системы ответственности);
- формирование новых подходов к управлению² и принятию решений: предполагается, что децентрализованное принятие решений как фундаментальная характеристика ДАО позволит создать новые стандарты управления и контроля, а также послужит фактором, который сможет повлиять на корпоративное управление в целом, разработку дополнительных стратегий повышения эффективности управления, создать новый механизм согласования интересов;
- оборот токенов (запись в блокчейне, подтверждающая права на определенный актив): в настоящее время имеется проблема,

¹ См.: Lee J., Li R. Law and Regulation for Decentralised Autonomous Organisations (DAOs) (May 22, 2023). URL: ssrn.com/abstract=4455052 or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4455052>

² См.: Ding Qinxu, Xu Weibiao, Wang Zhiguo, Lee David Kuo Chuen. Voting Schemes in DAO Governance (May 9, 2023). URL: <https://ssrn.com/abstract=4442470> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4442470>; Goldberg M., Schär F. Metaverse Governance: An Empirical Analysis of Voting Within Decentralized Autonomous Organizations (December 23, 2022). URL: <https://ssrn.com/abstract=4310845> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4310845>

связанная с краткосрочностью владения и нестабильностью структуры ДАО, что создает главные риски для их будущего развития.

По сути вышеперечисленные вопросы являются аналогичными ключевыми темами современного корпоративного права (требования к форме организации, порядку управления, обороту долей (акций)). Неслучайными являются мнения отдельных исследователей о возможности применения отдельных элементов системы корпоративного управления к структуре и управлению ДАО¹. Можно предположить, что для ДАО характерны традиционные проблемы, с которыми сталкиваются корпоративные организации. Речь здесь может идти, например, о том, как разрешать конфликты между мажоритарными и миноритарными держателями токенов, вопросы распределения ответственности в случае нанесения ущерба пользователям и др.

Регуляторы развитых стран заинтересованы в разработке четких правил, которые помогут как защитить участников рынка и снизить потенциальные риски, так и способствовать инновационному развитию страны.

В правовой среде функционирования ДАО зарождается тенденция по формированию нового направления развития корпоративного права в краткосрочной перспективе, которое позволит обеспечить правовую защиту прав участников ДАО, ее пользователей и кредиторов, механизмы защиты всех заинтересованных сторон. Более того, правовое регулирование (не только нормами корпоративного права) должно обеспечивать соответствие алгоритма консенсуса технологии блокчейн поставленной цели и позволять автоматически управлять организацией на протяжении всего ее жизненного цикла. В частности, такая концепция подразумевает возможность полагаться на системы ИИ, способные автоматически управлять сложной организацией.

Использование цифровых технологий для проведения корпоративных процедур: виртуальные общие собрания участников. Все участники рынка оценили технические возможности цифровых технологий, прежде всего используемые для принятия управленческих решений, а также приобрели опыт в этой области. В частности, виртуальные общие собрания (ВОС) стали эффективным корпоративным инструментом для многих корпораций. Преимуществами их применения являются сокращение затрат, доступность и прозрачность

¹ См.: Hacker Ph. Corporate Governance for Complex Cryptocurrencies? A Framework for Stability and Decision Making in Blockchain-Based Organizations/version: November 22, 2017/ SSRN-id2998830.pdf

участия в ВОС. По результатам Национального индекса корпоративного управления¹, в 2022 г. 79% обществ публиковали сообщение о проведении годового общего собрания акционеров (ГОСА) на корпоративном веб-сайте; 93% — провели годовое собрание акционеров в заочной форме; 54% — предоставляли возможность заполнения электронной формы бюллетеней для голосования на ГОСА 2022. Однако, как следует из отчета, в 85% обществ отсутствует мобильное приложение для акционеров для принятия решений на общих собраниях акционеров (и (или) информация об этом не раскрыта).

Многие страны извлекли уроки из практики проведения ВОС и внесли соответствующие изменения в корпоративное законодательство. Так, в 2022 г. в Закон об акционерных обществах Германии были внесены дополнения, предусматривающие специальные требования к проведению ВОС. В частности, в § 118a² указанного закона закрепляется, что такое собрание должно проводиться с изображением и звуком; осуществление акционерами своих прав голоса возможно посредством электронных коммуникаций, в том числе электронного участия или электронного заочного голосования, а также путем предоставления полномочий; акционерам, имеющим доступ к собранию в электронном виде, предоставляется право вносить предложения и предложения по голосованию на собрании посредством видеосвязи. Акционерам предоставляется право на получение информации в соответствии с § 131 данного закона посредством электронных коммуникаций при условии, что правление воспользуется возможностью, предусмотренной п. 1а § 131 Закона об акционерных обществах Германии. Также предоставляется доступ к отчету правления или его существенному содержанию не позднее чем за семь дней до собрания. Акционерам предоставляется право представлять мнения в соответствии с § 130а (п. 1–4) указанного закона посредством электронных коммуникаций. Акционерам, имеющим доступ к собранию в электронном виде, предоставляется право выступать посредством видеосвязи в соответствии с § 130а (п. 5 и 6), а также опротестовать решение общего собрания посредством электронного сообщения. Если закон определяет, что документы должны

¹ Речь идет о ежегодном исследовании, которое проводится с 2015 г. Центром корпоративного развития TopCompetence при поддержке Московской биржи и Центра системных трансформаций экономического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. Целью исследования в 2022 г. являлась качественная и количественная оценка полноты и объема раскрываемой информации 100 крупнейших российских компаний в области корпоративного управления и ESG (<http://cgindex.ru/>).

² § 118a AktG — Einzelnorm (gesetze-im-internet.de).

быть доступны на общем собрании, то в период проведения ВОС эти документы должны быть доступны акционерам в электронном виде через интернет-сайт общества или другой интернет-сайт, используемый для проведения собрания.

Кроме того, в Законе об акционерных обществах Германии устанавливается, что положение устава, предусматривающее проведение ВОС акционеров, должно быть ограничено по сроку — не более пяти лет с момента внесения такой поправки в устав, а также правление должно иметь ограниченный срок полномочий для обеспечения проведения ВОС, не превышающий пяти лет с момента внесения такой поправки в устав.

Таким образом, новые положения Закона об акционерных обществах Германии создают правовые условия для минимизации рисков пассивного участия акционеров в общих собраниях, для осуществления корпоративных прав независимо от формы участия.

Как показывают исследования, такие законодательные меры являются актуальными. Так, текстуальный анализ отдельных стенограмм собраний, проведенных в корпорациях в 2021 г., показал низкий уровень активности акционеров в процессе принятия решений на ВОС, в связи с чем высказывались опасения, что при возможности выбора формата проведения собрания корпорации могут злоупотреблять виртуальным способом для того, чтобы избежать пристального внимания акционеров к обсуждаемым вопросам при принятии решений¹.

В российском законодательстве также появляются нормы, устанавливающие особенности проведения ВОС. В частности, ст. 17¹ Федерального закона от 29 июля 2017 г. № 217-ФЗ «О ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» устанавливает особенности принятия решений общего собрания членов товарищества с применением электронных или иных технических средств.

Однако действующее российское законодательство, регулирующее деятельность хозяйственных обществ, устанавливает лишь общие правовые рамки, позволяющие осуществлять подготовку и проведение общего собрания в электронной форме, но не обеспечивающие в полной мере все корпоративные процедуры в электронной форме без риска возникновения спора. Более того, общества

¹ См.: Francois B., Roman C. and Fabrizio F. Virtual Shareholder Meetings (November 1, 2020). URL: <https://ssrn.com/abstract=3743064> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3743064> (дата обращения: 12 июня 2023 г.).

несут риск привлечения к ответственности при использовании сайта общества для проведения корпоративных процедур. Так, в постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 24 января 2022 г. № Ф09-9189/21 по делу № А71-3865/2021¹ суд отказал обществу в требовании об отмене постановления о привлечении к ответственности по ч. 4 ст. 15.23.1 КоАП РФ за ненаправление и невручение бюллетеней для голосования акционеру, имевшему право на участие в общем собрании акционеров общества, указав, что подлежат отклонению доводы о доведении до акционера бюллетеня для голосования путем обеспечения дистанционного голосования на сайте общества в сети «Интернет», поскольку дистанционное голосование собрания акционеров путем заполнения электронной формы голосования на сайте общества в сети «Интернет» является одним из способов участия акционера в голосовании, а не иным способом направления акционеру бюллетеня для голосования. Такой подход не согласуется с реальной жизнью, как было показано выше, например, в 2022 г. 79% крупных российских корпораций публиковали сообщение о проведении годового общего собрания акционеров на корпоративном веб-сайте.

В настоящее время на сайте Государственной Думы Федерального Собрания РФ размещен проект федерального закона № 1059849-7 «О внесении изменений в Федеральный закон “Об акционерных обществах” и отдельные законодательные акты Российской Федерации»², который предусматривает в том числе порядок дистанционного участия акционеров и участников общества с ограниченной ответственностью в общем собрании, а также в заседаниях членов совета директоров, членов коллегиального исполнительного органа общества.

Таким образом, корпоративное законодательство, обеспечивающее деятельность коммерческих корпораций, пока не гарантирует полной равнозначности правового режима для дистанционного и недистанционного способов осуществления корпоративных прав и в связи с этим требует соответствующих изменений, которые уже готовятся.

Совет директоров и цифровые технологии. Использование цифровых технологий в предпринимательской деятельности может иметь стратегическое значение для корпорации. Исследование, проведенное MIT Sloan CISR, показало, что американские листинговые компании, в которых были созданы комитеты совета директоров

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1059849-7> (дата обращения: 14 июля 2023 г.).

(далее — СД) по цифровым технологиям, демонстрируют существенно лучшие финансовые показатели¹.

Поскольку в цифровой экономике одним из главных ресурсов являются данные, именно на директоров корпорации (членов СД, членов коллегиального исполнительного органа) возлагаются обязанности по принятию управленческих решений, основанных на надлежащей работе с технологиями и данными. Очевидно, что для обработки все возрастающего объема данных потребуется не только человеческий управленческий интеллект, но и искусственный.

Представляется, что в качестве направлений развития корпоративного права и законодательства будет формирование правил:

- для принятия человеко-машинных решений (с использованием ИИ);
- распределения «компетенции» между директорами-людьми и директорами-ИИ, классификации типов управленческих решений, которые могут приниматься без непосредственного участия человека (полностью автономно);
- классификации технологий ИИ в зависимости от уровня автономности, а также создания механизмов корпоративной ответственности в этих случаях.

Различия в правовом регулировании будут основываться на том, использовалась ли система ИИ как вспомогательный инструмент при принятии решения или решение принималось этой системой полностью автономно. Модификация корпоративного законодательства потребуется именно для обеспечения вышеназванных процессов в корпоративном управлении.

Обсуждаются также и другие вопросы, возникающие в связи с использованием цифровых технологий в деятельности корпораций, а именно: какие новые требования должны предъявляться к членам СД; какие параметры состава совета будут позволять обеспечить наиболее эффективное управление; достаточно ли того, чтобы хотя бы один из членов СД обладал опытом в цифровой сфере, или необходимо, чтобы все директора улучшили свои цифровые компетенции; как обеспечить наиболее эффективное правовое обеспечение работы СД в целях минимизации рисков внедрения новых технологий, а также оценки того, имеются ли риски, если корпорация не намерена активно внедрять инновации. Формируется спрос на краткосрочные и долгосрочные организационные и правовые

¹ См.: Massachusetts Institute of Technology, Sloan School of Management, Center for Information Systems Research, 2019.

решения, позволяющие СД лучше ориентироваться в цифровой трансформации¹, обладая для этого необходимыми правовыми инструментами.

Более того, важно решить, каким содержанием будут наполняться принципы разумности и добросовестности в этом случае. С практической точки зрения уже в текущий период важно, чтобы директора обеспечивали, например, оценку возможностей ИИ, критическую проверку результатов работы систем ИИ. Можно предположить, что в настоящий период технологического развития директор не должен полагаться на результаты, предоставляемые такими системами, без принятия необходимых мер контроля. В обязанности директора должно входить принятие необходимых мер по предотвращению и устранению цифровых рисков. Для этого важно определить порядок проверки систем ИИ, создать внутренние системы контроля в этой области, установить порядок тестирования систем, порядок действий при технических сбоях и реагирования на непредвиденные события, связанные с ИИ.

В настоящее время можно говорить о риске неопределенности по вопросу о том, в какой степени директору разрешено делегировать (частично делегировать) полномочия по принятию управленческих решений системам ИИ, а также какой уровень контроля со стороны людей за такими решениями должен потребоваться.

В долгосрочной перспективе возможны проблемы в работе гибридных (человеко-машинных) СД. В частности, исследуется, каким образом целесообразно решить вопрос ответственности членов такого СД, в том числе в случае, когда корпорация использует системы ИИ разных производителей², и т.д.

Правовые правила должны строиться с учетом того, что в условиях цифровой экономики использование систем ИИ практически неизбежно. Быстрая обработка необходимой для принятия решения информации большого объема может привести к принятию более обоснованных решений директором. Более того, для определенного вида решений качество принятия решений ИИ может явно превос-

¹ См.: Moerel E.M.L. Reflections on the Impact of the Digital Revolution on Corporate Governance of Listed Companies (December 1, 2019), first published in *Dutch by Uitgeverij Paris* in 2019 and written in assignment of the Dutch Corporate Law Association for their annual conference. URL: <https://ssrn.com/abstract=3519872> (дата обращения: 23 июня 2023 г.).

² См.: Mertens F. The Use of Artificial Intelligence in Corporate Decision-Making at Board Level: A Preliminary Legal Analysis (January 27, 2023). *Financial Law Institute Working Paper Series* 2023-01. URL: <https://ssrn.com/abstract=4339413> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4339413> (дата обращения: 16 июля 2023 г.).

ходить человеческий интеллект, и обеспечение лояльности в этом процессе также технически осуществимо¹.

Таким образом, в условиях активного формирования информационно-цифрового общества, создания цифровой экономики появляются правовые требования нового уровня, позволяющие осуществить переход от аналоговых (физических) систем сбора, обработки, хранения и использования информации к информационным системам, которые предполагают генерацию, передачу и обработку цифрового сигнала², и тем самым обеспечить в цифровой среде функционирование человека, государства и общества в целом. Создание общего правового контура цифровой экономики позволит сформировать и отраслевые нормы.

Основные выводы. Фактические данные о стремительной цифровизации в современный период заставляют задуматься о том, насколько необходима переоценка основных институтов права, в том числе корпоративного.

Несмотря на то что в научных исследованиях предпринимаются попытки заглянуть в отдаленное будущее и спрогнозировать риски технологического развития, уже можно выявить круг вопросов, которые потребуют решения в краткосрочной перспективе (1–3 года) применительно к цифровой среде, а именно: разработка и закрепление в законодательстве либо адаптация действующих правовых форм ведения предпринимательской деятельности; закрепление механизмов юридической ответственности; создание правовых условий для оборота цифровых активов; создание правовых условий для полной равнозначности форм участия в корпоративных отношениях (независимо от способа участия — онлайн или офлайн).

¹ См.: Gramitto Ricci, Sergio Alberto. Artificial Agents in Corporate Boardrooms (August 20, 2020). Cornell Law Review. Vol. 105. No. 3. 2020. URL: <https://ssrn.com/abstract=3677627> (дата обращения: 16 июля 2023 г.).

² См.: Бегишев И.Р., Хисамова З.И. Искусственный интеллект и робототехника: глоссарий понятий. М., 2021. С. 47.

*Гутников Олег Валентинович,
главный научный сотрудник центра частного права
Института законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве Российской Федерации,
доктор юридических наук*

ПРАВО ТРЕБОВАТЬ ВЫКУПА АКЦИЙ КАК ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЙ МЕХАНИЗМ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ АКЦИОНЕРОВ

Акционерное общество представляет собой организационно-правовую форму юридического лица — коммерческой корпоративной организации, основанной на объединении участниками (акционерами) имущественных вкладов для ведения от имени акционерного общества предпринимательской деятельности (п. 1 и 3 ст. 48, п. 2 ст. 50, ст. 65¹, п. 4 ст. 66 ГК РФ). Имущество, внесенное в уставный капитал акционерного общества, становится собственностью самого общества, и участники (акционеры) до момента его ликвидации не могут претендовать на данное имущество, обладая лишь правом собственности на акции, удостоверяющие комплекс корпоративных прав акционеров в отношении акционерного общества — право на управление, право на участие в распределении прибыли, право на ликвидационный остаток, право на информацию, право на обжалование решений органов корпорации и др. (п. 1 ст. 65², п. 1 ст. 66, п. 1 ст. 67 ГК РФ).

В целях защиты имущественных интересов кредиторов, вступающих во взаимодействие с акционерным обществом в гражданском обороте, законодательство обеспечивает стабильность имущественного положения акционерного общества и по общему правилу не допускает выхода акционеров из состава участников с какими-либо выплатами в пользу акционеров со стороны общества. Основной правовой возможностью прекратить статус акционера является возмездное отчуждение акций общества третьим лицам по рыночной цене без вторжения в имущественную сферу самого акционерного общества.

Вместе с тем Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон об АО) в п. 1 ст. 75 предусматривает несколько случаев, когда акционеры все же получают право требовать от акционерного общества выкупить принадлежащие им акции за счет самого общества. Все эти случаи так или иначе связаны с принятием общим собранием акционеров решений

о наступлении определенных корпоративных событий, возможные негативные последствия которых для акционеров настолько существенны, что если бы они знали об их наступлении заранее, то не приобретали бы акции данного акционерного общества. Согласно Закону об АО речь идет о наиболее серьезных корпоративных событиях, влекущих повышенные риски нарушения прав и законных интересов акционеров, а именно:

- 1) о реорганизации общества (абз. 2 п. 1 ст. 75);
- 2) совершении крупной сделки, предметом которой является имущество, стоимость которого составляет более 50% балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской (финансовой) отчетности на последнюю отчетную дату (в том числе одновременно являющейся сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность) (абз. 2 п. 1 ст. 75);
- 3) внесении изменений и дополнений в устав общества, ограничивающих права акционеров (абз. 3 п. 1 ст. 75);
- 4) внесении в устав публичного общества изменений, исключающих указание на то, что общество является публичным, одновременно с обращением общества в Банк России с заявлением об освобождении его от обязанности раскрывать информацию, предусмотренную законодательством Российской Федерации о ценных бумагах, и с заявлением о делистинге всех акций и всех эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции (абз. 4 п. 1 ст. 75, п. 3 ст. 72);
- 5) обращении с заявлением о делистинге акций общества и (или) эмиссионных ценных бумаг общества, конвертируемых в его акции (абз. 4 п. 1 ст. 75, подп. 19² п. 1 ст. 48);
- 6) обращении в Банк России с заявлением об освобождении общества от обязанности осуществлять раскрытие или предоставление информации, предусмотренной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах (для непубличного общества с числом акционеров более 500) (абз. 4 п. 1 ст. 75, п. 1 ст. 92¹).

Принципиально важным является то, что в целях защиты имущественных интересов общества и его кредиторов право акционеров требовать у общества выкупа акций носит *исключительный характер*. Это выражается в закрытости перечня оснований, когда акционерам предоставляется право требовать выкупа акций; в предоставлении такого права лишь акционерам, которые голосовали против принятия соответствующего решения или не принимали участия в голосовании; в необходимости строгого соблюдения сроков и процедуры предъявления требования о выкупе; в недопустимости выкупа акций в той части, на которую общая сумма средств, направляемых обществом на выкуп, превышает 10% стоимости чистых активов акционерного общества (см., например, п. 3² и 5 ст. 76 Закона об АО).

Несоблюдение или нарушение любого из указанных в законе условий (оснований предоставления права требовать выкупа акций; сроков и процедуры реализации такого права; ограничения суммы средств, направляемых на выкуп акций) не порождает обязанности общества по выкупу у акционера принадлежащих ему акций.

Исключительный характер права требовать выкупа акций и необходимость строгого соблюдения всех предусмотренных законом условий его возникновения и осуществления подтверждаются судебной практикой и доктриной.

Как отмечается при комментировании положений Закона об АО, «применение такого механизма защиты, как право выкупа, является *крайней мерой* (курсив наш. — О.Г.), использование которой обоснованно в ограниченном количестве ситуаций (в соответствии с общими принципами акционерного права из АО можно выйти, только реализовав акции другому субъекту, т.е. поставив кого-то на свое место — с тем, чтобы выход участника не затрагивал уставный капитал общества)»¹.

В научной литературе подчеркивается, что предоставление акционерам права требовать выкупа акций (аналога зарубежного института *appraisal right*, применяемого в США при реорганизации) является не лучшим способом решения корпоративных конфликтов и имеет массу недостатков юридического и фактического порядка, влекущих в конечном счете различные нарушения прав и интересов как акционерного общества и его кредиторов (в связи с уменьшением активов общества в результате выкупа), так и самих акционеров (в связи со сложностью процедур выкупа и высоким риском получения заниженной цены акций)². Как отмечает А.А. Кузнецов, «российская версия *appraisal right* с введением 10%-го ограничения сумела стать худшей версией американского правила, явившись еще более бессмысленной тратой денег и ресурсов для всех сторон конфликта»³. В результате правопорядки различных государств, включая США, постепенно отказываются от подобного права как универсального способа разрешения конфликтов, оставляя его применение лишь в крайне ограниченных пределах.

В этом же ключе развиваются и отечественное законодательство и судебная практика, а в юридической литературе указывается на

¹ Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» (постатейный). М., 2004 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Кузнецов А.А. Реорганизация хозяйственных обществ: гражданско-правовые способы защиты прав и интересов участников и кредиторов. М., 2021. С. 87–108.

³ Там же. С. 107.

недопустимость расширения случаев, когда акционеры приобретают право требовать у общества выкупа акций. Так, по мнению А.Е. Молотникова, «предоставление акционерам безусловного права выхода из общества либо расширение случаев выкупа акций приведет к дестабилизации финансового положения организации, а следовательно, и к снижению инвестиций в российскую экономику, что чревато серьезными макроэкономическими проблемами для всей страны. Кроме того, это может привести к увеличению случаев злоупотребления правом со стороны миноритарных акционеров, что также отрицательным образом скажется на финансовом состоянии многих отечественных акционерных обществ»¹.

В связи с этим основополагающее значение для применения норм Закона об АО о выкупе акций имеет разъяснение, содержащееся в п. 29 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах». В нем специально подчеркивается, что перечень оснований, дающих акционеру право требовать выкупа обществом принадлежащих данному акционеру акций, установленный ст. 75 Закона об АО, *является исчерпывающим*.

В практике арбитражных судов сложился единообразный ограничительный подход, согласно которому никакие иные обстоятельства, помимо указанных в ст. 75 Закона об АО, не могут быть основаниями возникновения права требовать выкупа акций². Например, акционеры не могут требовать выкупа акций, ссылаясь на несогласие с подсчетом голосов на общем собрании, невыплату или неправильное распределение дивидендов, нерентабельность деятельности общества в связи с изменением вида деятельности, изменением места проведения общих собраний и т.д.³ Суды указывают, что во

¹ Молотников А.Е. Ответственность в акционерных обществах. М., 2006 // «КонсультантПлюс».

² См., например, определения Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 января 2007 г. № 14972/06 по делу № А75-1211/2006, от 13 августа 2008 г. № 10333/08 по делу № А40-65892/07-48-595; постановление ФАС Центрального округа от 5 августа 2008 г. № Ф10-3512/08 по делу № А23-3944/07Г-6-283; постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 1 марта 2019 г. № Ф08-353/2019 по делу № А15-740/2018.

³ См., например, постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16 мая 2018 г. № Ф04-879/2018 по делу № А75-3445/2017; постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17 января 2006 г. № Ф08-6513/2005 по делу № А53-19346/2004-С4-42; постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24 октября 2006 г. по делу № А79-9296/2005; постановления ФАС Центрального округа от 16 мая 2011 г. по делу № А23-2663/10Г-19-142 и от 10 июля 2012 г. № Ф10-2196/12 по делу № А14-9965/2011.

всех подобных случаях нарушения прав или интересов акционеры могут либо воспользоваться иными способами защиты (например, оспаривая соответствующее решение общего собрания), либо самостоятельно распорядиться своими акциями, так как никаких ограничений на отчуждение акций в акционерном обществе не установлено. То есть недовольные акционеры всегда могут самостоятельно «выйти» из акционерного общества, «проголосовав ногами», продав акции третьим лицам¹. При выявлении нарушений при созыве и проведении общего собрания акционеры могут предъявить иск о признании решения недействительным.

Так, в одном из дел акционер считал, что нарушение правила о единогласном принятии решения общим собранием акционеров по вопросу о внесении изменений в устав относительно порядка совершения обществом сделок по отчуждению имущества ограничивает его права и влечет возникновение у него права требовать выкупа акций. Однако суд указал, что соответствующие нарушения не являются обстоятельством, свидетельствующим об ограничении прав акционера при внесении изменений в устав (абз. 3 п. 1 ст. 75 Закона об АО), и не дают основания требовать выкупа акций. Кроме того, соответствующие нарушения являются основанием для оспаривания решения общего собрания, однако с таким требованием акционер не обращался².

В судебной практике неукоснительно соблюдается также подход, согласно которому любое нарушение названных в законе условий реализации права на выкуп (в том числе в части сроков предъявления соответствующего требования; непревышения допустимого предела расходования средств, направляемых на выкуп акций (10% от стоимости чистых активов), и т.д.) влечет отказ в удовлетворении требования о выкупе акций.

Как уже отмечалось, в п. 5 ст. 76 Закона об АО в целях защиты интересов кредиторов и самого общества и недопущения существенного ухудшения финансового положения корпорации установлено ограничение, согласно которому общая сумма средств, направляемых обществом на выкуп акций, не может превышать 10% стоимости чистых активов общества на дату принятия решения, которое повлекло возникновение у акционеров права требовать выкупа обществом принадлежащих им акций. При этом в случае,

¹ См., например, постановление ФАС Московского округа от 17 апреля 2008 г. № КГ-А40/2826-08 по делу № А40-42774/07-48-363.

² См. постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 3 июня 2020 г. № Ф01-9502/2020 по делу № А43-30889/2019.

если общее количество акций, в отношении которых заявлены требования о выкупе, превышает количество акций, которое может быть выкуплено обществом с учетом установленного выше ограничения, акции выкупаются у акционеров пропорционально заявленным требованиям. Предполагается по общему правилу, что оставшиеся акции, для выкупа которых требуются денежные средства, превышающие 10% стоимости чистых активов, не выкупаются, а остаются в собственности акционеров. Однако в случае реорганизации, влекущей прекращение акционерного общества (например, при преобразовании его в юридическое лицо иной организационно-правовой формы, разделении на два других акционерных общества, присоединении к другому юридическому лицу) оставшиеся невыкупленными акции невозможно просто оставить у акционеров, так как само реорганизуемое акционерное общество вместе со всеми его акциями перестает существовать. В этом случае судебной практикой было сформулировано правило, согласно которому ценные бумаги, оставшиеся невыкупленными у акционеров в ходе реорганизации из-за превышения необходимых на их выкуп установленных законом лимитов денежных средств, не могут быть погашенными, а подлежат обмену на акции (доли) реорганизованного (реорганизованных) общества (обществ)¹.

Исходя из системного толкования положений ст. 75 и 76 Закона об АО Верховным Судом РФ была сформулирована также позиция, согласно которой если требование акционера о выкупе акций поступит в акционерное общество за пределами указанного в Законе об АО 45-дневного срока², то его следует считать непредъявленным, акционер в этом случае не вправе принуждать общество к выкупу акций³. Тем самым признается, что установленный в законе срок на предъявление требований о выкупе акций является пресекательным.

¹ См., например, п. 15 Обзора судебной практики по некоторым вопросам применения законодательства о хозяйственных обществах (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 25 декабря 2019 г.). См. также: Гутников О.В. Комментарий к Обзору судебной практики по некоторым вопросам применения законодательства о хозяйственных обществах // Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики) / отв. ред. В.М. Жуйков. М.: ИЗиСП; Контракт, 2020. Вып. 27. С. 103–105.

² Согласно п. 32 ст. 76 Закона об АО требования акционеров о выкупе акций должны быть предъявлены либо отозваны не позднее 45 дней с даты принятия соответствующего решения общим собранием акционеров.

³ См.: Разъяснения по вопросам, возникающим в судебной практике. Вопрос № 2 // Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2015) (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 25 ноября 2015 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

Закон об АО в п. 3 ст. 7² устанавливает, что решение о внесении в устав публичного общества изменений, исключающих указание на публичный статус общества, должно быть принято одновременно с решением об обращении общества в Банк России с заявлением об освобождении его от обязанности раскрывать информацию, предусмотренную законодательством Российской Федерации о ценных бумагах, и решением об обращении с заявлением о делистинге всех акций и всех эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции. Только одновременное соблюдение всех этих условий порождает право акционеров требовать выкупа принадлежащих им акций (абз. 4 п. 1 ст. 75 Закона об АО). Так, акционер пытался требовать через суд обязать общество выкупить у него акции, ссылаясь на то, что в устав внесены изменения, исключающие указание о том, что общество является публичным. Однако суд отказал в удовлетворении требования о выкупе акций, ссылаясь на то, что исключительно данное обстоятельство без одновременного наличия иных указанных в законе обстоятельств (решения об обращении общества в Банк России с заявлением об освобождении его от обязанности раскрывать информацию и решения об обращении с заявлением о делистинге всех акций) не порождает права требовать выкупа акций¹.

В доктрине также подчеркивается императивный и ограничительный характер норм, предоставляющих акционерам право требовать выкупа принадлежащих им акций². Например, И.С. Шиткина отмечает: «Учитывая, что от решения о выкупе могут пострадать интересы общества и косвенно — его акционеров, заинтересованных в высокой капитализации акций, которой не способствует уменьшение имущества общества, законодатель устанавливает определенные “заградительные барьеры” на выкуп акций...»³ Д.Г. Копылов указывает на обязательное условие существенности изменений основных характеристик компании при предоставлении права выкупа, так как «если бы право требовать выкупа своих акций возникло у акционеров при принятии общим собранием акционеров любого решения, с которым они не были согласны, это могло бы затруднить деятельность компании из-за того, что каждый раз воз-

¹ См. постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 28 июня 2018 г. № Ф08-4899/2018 по делу № А53-35852/2017.

² См., например: Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Пределы свободного усмотрения при формировании положений устава акционерного общества // Двадцать пять лет российскому акционерному закону: проблемы, задачи, перспективы развития / отв. ред. Д.В. Ломакин. М., 2021. С. 58.

³ Шиткина И.С. Сделки хозяйственных обществ, требующие корпоративного согласования. М, 2020. С. 74.

никала бы необходимость отвлекать часть денежных средств компании на выкуп акций»¹. Такой подход в целом соответствует преимущественно императивному характеру норм отечественного акционерного права².

Среди всех оснований права требовать выкупа акций одним из самых неоднозначных, полагаем, является внесение в устав общества изменений, ограничивающих права акционеров.

В соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 75 Закона об АО, если иное не предусмотрено федеральным законом, акционеры — владельцы голосующих акций вправе требовать выкупа обществом всех или части принадлежащих им акций в случае внесения изменений и дополнений в устав общества или утверждения устава общества в новой редакции, ограничивающих их права, если они голосовали против принятия соответствующего решения или не принимали участия в голосовании.

Применяя положения указанной нормы, суды сформировали несколько позиций, восполняющих пробелы законодательства. В частности, общепринятым является подход, согласно которому изменения устава можно квалифицировать как ограничивающие права акционеров в том случае, когда вследствие этих изменений объем прав акционеров уменьшается по сравнению с тем объемом, который существовал до внесения указанных изменений³.

При этом в приведенном нормативном положении не определено, ограничение каких именно прав акционеров в уставе является основанием возникновения права требования выкупа акций, равно как не установлено, что понимать под ограничением прав акционеров в целях применения абз. 3 п. 1 ст. 75 Закона об АО. В связи с этим в правоприменительной практике возникают сложности при толковании совокупности условий, являющихся основанием возникновения права у акционеров требовать у общества выкупа принадлежащих им акций в связи с ограничением их прав в уставе.

Следует отметить, что исходя из исключительности оснований возникновения права требовать выкупа акций такие основания не должны и не могут носить случайный или незначительный характер. Очевидно, что ограничение прав акционера должно быть настолько

¹ Копылов Д.Г. Выкуп акций общества по требованию акционеров // Закон. 2017. № 8. С. 75—95.

² См. об этом: Гутников О.В. Пределы императивности в акционерном праве // Двадцать пять лет российскому акционерному закону: проблемы, задачи, перспективы развития / отв. ред. Д.В. Ломакин. М., 2021. С. 23—48.

³ См., например, постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16 мая 2018 г. № Ф04-879/2018 по делу № А75-3445/2017.

серьезным, что если бы акционеры заранее знали о соответствующих ограничениях, то никогда не вступали бы в общество.

Анализ иных оснований возникновения права требовать выкупа акций, перечисленных в п. 1 ст. 75 Закона об АО, позволяет сделать вывод о том, что все они являются наиболее существенными корпоративными событиями, которые оказывают большое влияние на юридический статус корпорации или ее имущественное положение, и чреваты нарушением прав и законных интересов акционеров, общества и кредиторов. Такие события можно сравнить с предлагаемым в юридической литературе широким понятием реорганизации (так называемой квазиреорганизации), охватывающим наиболее существенные корпоративные изменения. Так, реорганизацией предлагалось признавать «существенное изменение элементов юридической личности, и только такое из них, которое существенно же затрагивает права кредиторов и (или) основных бенефициаров, направленных на возможность прекращения правоотношений или изменения и получения какой-либо компенсации»¹. Исходя из этого ограничение прав акционеров, называемое законом в этом же ряду оснований возникновения права выкупа, также должно носить наиболее существенный характер, сравнимый по последствиям с квазиреорганизацией. Следовательно, речь должна идти об ограничении не любых, а только основных прав акционера, причем ограничение это должно быть существенным по объему. В такой логике понятие ограничения прав акционера теоретически можно редуцировать до ограничения трех основных прав, которые предоставляет акция согласно подп. 10 п. 1 ст. 2 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее — Закон о рынке ценных бумаг): права на получение части прибыли в виде дивидендов; права на участие в управлении обществом; права на часть имущества, остающегося после ликвидации общества. Однако такой подход был бы излишне жестким, поскольку игнорировал бы ограничение иных основных корпоративных прав, которые имеются у акционера как участника корпорации.

Учитывая, что право требовать выкупа акций носит исключительный характер, а перечень оснований возникновения данного права является исчерпывающим, в целях применения абз. 3 п. 1 ст. 75 Закона об АО, на наш взгляд, следует исходить из того, что речь в данном случае идет об ограничении не любых правомочий акционера, а основных имущественных и неимущественных корпоративных прав, предоставляемых участнику хозяйственного обще-

¹ Габов А.В. Теория и практика реорганизации (правовой аспект). М., 2014. С. 412.

ства в соответствии с законом: права на участие в управлении путем голосования на общем собрании акционеров по вопросам его компетенции; права на участие в распределении прибыли; права на получение части имущества при ликвидации общества; права на получение информации о деятельности общества; права обжаловать решения органов корпорации, влекущие гражданско-правовые последствия; права требовать возмещения убытков, причиненных корпорации; права оспаривать от имени общества совершенные им сделки; права требовать возвращения доли участия, утраченной помимо воли участника (акционера); преимущественного права приобретения акций; права требовать проверки финансово-хозяйственной деятельности акционерного общества и др. (п. 1 и 3 ст. 65² п. 1 ст. 67 ГК РФ; ст. 31, 32, 40, 41 п. 3 ст. 85 Закона об АО; подп. 10 п. 1 ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг)¹.

Нарушение или ограничение иных правомочий или интересов акционера в уставе не должно рассматриваться как дающее основание требовать выкупа акций по смыслу абз. 3 п. 1 ст. 75 Закона об АО. Например, не является основанием для возникновения права выкупа акций внесение в устав изменений или новых положений, касающихся возможности размещения дополнительных акций; иного количества объявленных акций; возможности выплаты дивидендов иным имуществом, помимо денежных средств; уменьшения уставного капитала общества путем уменьшения номинальной стоимости акций, поскольку такие изменения не меняют количество принадлежащих акционеру акций и объем его прав²; нового способа уведомления акционеров о проведении общего собрания акционеров (например, опубликование извещения в СМИ вместо почтового уведомления в адрес каждого акционера³); изменения места

¹ См. о составе и содержании основных прав участников корпораций: Корпоративное право: учебный курс: в 2 т. / отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2017. Т. 1. С. 223–224, 846–849.

² См., например, определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 декабря 2012 г. № ВАС-17664/12 по делу № А08-2479/2012.

³ См., например, постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 13 ноября 2014 г. № Ф06-16695/2013 по делу № А06-329/2014. По вопросу об изменении в уставе способа уведомления акционеров о проведении общего собрания имеется и противоположная судебная практика, которая, на наш взгляд, не соответствует смыслу закона. Например, в решении Арбитражного суда Тверской области от 9 февраля 2015 г. по делу № А66-15347/2014 ограничение прав акционеров суд усмотрел в том, что изменение в уставе почтового способа уведомления о проведении общего собрания на опубликование на сайте акционерного общества в сети «Интернет» нарушает права акционеров, поскольку это обязывает акционеров самостоятельно отслеживать в сети «Интернет» соответствующую информацию и повлечет дополнительные денежные затраты.

нахождения общества в связи с изменением места нахождения его постоянно действующего исполнительного органа¹ и т.п. Такое ограничительное толкование закона подтверждается и складывающейся в последние годы судебной практикой.

Например, суды не признают основанием возникновения права на выкуп акций при внесении в устав изменений, влекущих уменьшение численного состава совета директоров и соответственно — уменьшение числа голосов, которыми обладает акционер при кумулятивном голосовании² по вопросу о выборе совета директоров. Суды отмечают, что несмотря на данное обстоятельство доля акционера в уставном капитале остается неизменной и в его распоряжении сохраняется прежнее количество голосующих акций³.

Важно отметить, что в п. 1 ст. 75 Закона об АО право требовать выкупа предоставлено не любым акционерам, а *лишь владельцам голосующих акций общества*. Тем самым законодатель исходит из того, что существенные корпоративные события, являющиеся основанием для возникновения права выкупа, оказывают негативное влияние в первую очередь на голосующие акции, а следовательно — на *право голоса* акционеров как основную составляющую корпоративного права на управление обществом. Возможные нарушения прав и законных интересов акционеров, владеющих неголосующими акциями, при наступлении соответствующих корпоративных событий не имеют значения и не влекут возникновения права требовать выкупа акций. Как указал Высший Арбитражный Суд РФ, с исками об обязанности общества выкупить акции в случаях, предусмотренных ст. 75 Закона об АО, могут обращаться владельцы обыкновенных акций, а также владельцы привилегированных акций, если они имели право участвовать в общем собрании акционеров с правом голоса⁴.

Единственным исключением, дающим право требовать выкупа владельцам неголосующих акций, является случай, предусмотрен-

¹ См., например, определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 27 сентября 2011 г. № ВАС-11883/11 по делу № А23-2663/10Г-19-142.

² При кумулятивном голосовании число принадлежащих акционеру голосов умножается на число лиц, подлежащих избранию в совет директоров, и акционер вправе отдать полученные таким образом голоса полностью за одного кандидата или распределить их между двумя и более кандидатами.

³ См., например, постановление Арбитражного суда Московского округа от 7 июня 2018 г. № Ф05-6728/2018 по делу № А40-195309/2016; постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 1 августа 2018 г. № Ф06-35181/18 по делу № А12-31680/2017.

⁴ См. абзац 3 п. 29 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах».

ный п. 1¹ ст. 75 Закона об АО. В соответствии с ним право требовать выкупа акций предоставляется акционерам непубличных акционерных обществ, владеющим привилегированными акциями с дополнительными правами (среди них могут быть, кроме права голоса, также преимущественное право приобретения размещаемых обществом акций определенных категорий (типов) и иные дополнительные права (п. 6 ст. 32 Закона об АО)). Однако основание, по которому таким акционерам предоставляется право выкупа, сформулировано достаточно странно: акционеры вправе требовать выкупа всех или части принадлежащих им указанных привилегированных акций с дополнительными правами «в случае принятия общим собранием акционеров решений по вопросам, предусмотренным уставом общества». Получается, что в уставе могут быть предусмотрены совершенно любые вопросы, решение (причем любое) по которым дает владельцам соответствующих привилегированных акций право требовать выкупа акций, если они голосовали против такого решения или не принимали участия в голосовании.

На наш взгляд, в данном случае право требовать выкупа акций должно предоставляться лишь в случае, если соответствующее решение ограничивает или отменяет особые дополнительные права, о которых идет речь в п. 6 ст. 32 Закона об АО¹. В противном случае, если считать, что любое решение по любым вопросам, предусмотренным в уставе, может породить право выкупа у владельцев привилегированных акций с дополнительными правами, это будет, с нашей точки зрения, нарушать баланс интересов между такими «привилегированными» акционерами, остальными акционерами, самим обществом и кредиторами. Предоставление права выкупа при принятии общим собранием решения по любым вопросам, не связанным с ограничением дополнительных прав владельцев привилегированных акций, будет являться избыточной мерой защиты интересов таких акционеров и, кроме того, поставит владельцев привилегированных неголосующих акций в неоправданно лучшее положение по сравнению с владельцами обыкновенных голосующих акций, которым аналогичное право предоставляется лишь в случаях, когда в устав вносятся изменения, ограничивающие их права.

¹ Полагаем, что в Федеральном законе от 29 июня 2015 г. № 210-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» при дополнении ст. 75 Закона об АО п. 1¹ допущена юридико-техническая ошибка, позволившая излишне расширительно толковать случаи, когда акционерам — владельцам привилегированных акций предоставляется право требовать выкупа акций.

Исходя из изложенного выше следует считать, что основное «управленческое» право, подлежащее защите при применении п. 1 ст. 75 Закона об АО, — право голоса акционеров по голосующим акциям на общем собрании.

Это в полной мере относится и к абз. 3 п. 1 ст. 75 Закона об АО, в котором говорится о праве требовать выкупа акций акционерам в случаях, когда устав ограничивает их права. Помимо права голоса, защите подлежат иные основные права акционера, о которых уже говорилось и которые прямо указаны в законе.

Ограничение права голоса, очевидно, имеет место в случаях сужения в уставе компетенции общего собрания акционеров, например при передаче части вопросов в компетенцию совета директоров. Тем самым объем права голоса акционера уменьшается, и он не может принимать участия в управлении обществом по вопросам, изъятым из компетенции общего собрания. Как справедливо указывается в юридической литературе, объем правовых возможностей, входящих в содержание права на участие в управлении обществом, предопределяется вопросами, отнесенными к компетенции общего собрания акционеров. «В случае сужения круга этих вопросов, включая изъятие из компетенции высшего органа управления общества столь важного вопроса, как избрание лица, возглавляющего общество, и досрочное прекращение его полномочий, право акционера на участие в управлении обществом ограничивается»¹. Вышеизложенное подтверждается и судебной практикой².

При внесении в устав общества любых изменений, хотя и затрагивающих управленческие правомочия акционера, но не ограничивающих собственно право голоса акционера, основания для возникновения права требовать выкупа акций по смыслу абз. 3 п. 1 ст. 75 Закона об АО возникать не должны.

В ряде случаев в результате внесения в устав изменений о размещении дополнительных акций происходит «размывание» пакета акций, в результате чего доля акций в уставном капитале у акционеров уменьшается, соответственно уменьшается и процент голосов, которым обладает акционер при голосовании на общем собрании

¹ Копылов Д.Г. Указ. соч.

² См., например, постановления ФАС Уральского округа от 13 сентября 2012 г. по делу № А60-34942/2010 и от 20 июня 2011 г. по делу № А60-34942/2010-С4; постановление ФАС Центрального округа от 4 июля 2011 г. по делу № А08-8727/2008-19-8. Следует отметить, что в настоящее время в Закон об АО внесена прямая норма о том, что при передаче вопросов из компетенции общего собрания в компетенцию совета директоров у акционеров не возникает право требовать выкупа акций, предусмотренное ст. 75 названного закона (см. об этом далее).

акционеров. На практике в таких случаях акционеры пытались потребовать выкупа принадлежащих им акций в связи с тем, что решение о внесении в устав изменений о дополнительном выпуске акций влечет ограничение прав акционеров, голосовавших против такого решения. Однако суды, ссылаясь на исчерпывающий перечень оснований, дающих право требовать выкупа акций, последовательно отказывают в таких исках и исходят из того, что соответствующее изменение устава непосредственно не ограничивает права акционеров на участие в управлении обществом, а интересы акционеров в этом случае защищены специальным средством правовой защиты — предоставлением им преимущественного права покупки дополнительно выпускаемых акций в соответствии со ст. 40 Закона об АО¹. Как указал в постановлении от 21 марта 2006 г. № 13683/05 Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, «...то обстоятельство, что акционер в силу материальных или иных причин не мог или не хотел реализовать право преимущественного приобретения дополнительно размещаемых акций, свидетельствует либо о его ограниченных финансовых возможностях, либо о нежелании воспользоваться предоставленным правом, но не об ограничении его прав»².

Как отмечается в юридической литературе, такой подход судов представляется обоснованным, поскольку «возможность выкупа акций (долей) несогласных участников фактически вступала бы в противоречие с инвестиционной природой увеличения уставного капитала, поскольку, привлекая дополнительное финансирование, общество одновременно вынуждено бы было выплачивать стоимость акций (долей) “выходящих” участников, которая могла бы быть сопоставимой со стоимостью дополнительного финансирования»³. Имеется и противоположная позиция, исходящая из того, что «размывание» пакета акций должно влечь за собой право акционеров требовать выкупа принадлежащих им акций, поскольку уменьшение доли в акционерном капитале влечет и утрату ряда прав акционера, связанных с обладанием долей в определенном минимальном раз-

¹ См., например, постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 октября 2012 г. № 6936/12 и от 21 марта 2006 г. № 13683/05. См. также: Бирюков Д. О. До minor: реквиem для миноритариев в мажорной тональности. М., 2020.

² СПС «КонсультантПлюс».

³ Глазунов А. Ю. Особенности метода правового регулирования корпоративных отношений в хозяйственных обществах: соотношение диспозитивности и императивности // Современное корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики / отв. ред. О. В. Гутников; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М., 2021. С. 78.

мере (на инициирование созыва собрания акционеров, на требование о проведении аудиторской проверки и т.д.)¹. Однако в контексте ограничительного подхода, основанного на предоставлении права выкупа лишь в наиболее существенных случаях, затрагивающих основные корпоративные права, такая позиция не может быть поддержана.

Встречаются ситуации, когда в устав вносятся изменения о расширении одних прав акционеров при одновременном ограничении других прав. Например, при передаче функций совета директоров общему собранию акционеров очевидно, что право голоса акционеров расширяется по объему, так как в компетенцию собрания входят новые вопросы, ранее относившиеся к компетенции совета директоров. Согласно абз. 2 п. 1 ст. 64 Закона об АО в обществе с числом акционеров — владельцев голосующих акций менее 50 устав общества может предусматривать, что функции совета директоров общества (наблюдательного совета) осуществляет общее собрание акционеров. В результате из компетенции совета директоров в компетенцию общего собрания передается ряд важных управленческих вопросов, например: определение размера оплаты услуг аудитора; выплата дивидендов; определение приоритетных направлений деятельности общества; утверждение годового отчета, годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности; утверждение регистратора общества и условий договора с ним; создание филиалов и открытие представительств общества и др. При этом вопросы, связанные с созывом и проведением общего собрания акционеров, входившие ранее в компетенцию совета директоров, передаются обычно в компетенцию генерального директора, что соответствует абз. 2 п. 1 ст. 64 Закона об АО, согласно которому в случае передачи функций совета директоров общему собранию акционеров устав общества должен содержать указание об определенном лице или органе общества, к компетенции которого относится решение вопроса о проведении общего собрания акционеров и об утверждении его повестки дня. Соответственно, из компетенции совета директоров генеральному директору передаются только организационные функции, связанные с проведением общего собрания акционеров и утверждением его повестки дня.

Таким образом, основные изменения устава касаются передачи вопросов из компетенции совета директоров в компетенцию общего собрания акционеров. В результате компетенция общего собра-

¹ См.: Шапкина Г.С. Применение акционерного законодательства. М., 2009. С. 141–143.

ния акционеров *расширяется*. Следовательно, увеличивается и объем права акционеров на управление, поскольку это право становится шире по содержанию: акционеры получают право голоса по вопросам, по которым ранее решения принимались без их участия исключительно советом директоров. Тем самым акционеры получают право на прямое, а не опосредованное участие в управлении по вопросам, ранее входившим в компетенцию совета директоров.

Об ограничении прав акционеров можно говорить лишь в противоположной ситуации, когда из компетенции общего собрания акционеров ряд вопросов передается в компетенцию совета директоров. Однако и в этом случае предоставлять акционерам право требовать выкупа акций нецелесообразно, поскольку передача вопросов из ведения общего собрания в ведение совета директоров направлена в первую очередь не на ограничение прав акционеров, а на оптимизацию процессов управления организацией. В целях предотвращения споров относительно того, возникает ли у акционеров право требовать выкупа акций в случае передачи вопросов из компетенции общего собрания в компетенцию совета директоров, в 2018 г. в ст. 48 Закона об АО была включена прямая норма о том, что передача вопросов из ведения общего собрания в ведение совета директоров не может считаться основанием возникновения у акционеров права выкупа акций, предусмотренного в п. 1 ст. 75 Закона об АО¹. Как отмечалось в разъяснении Центрального банка РФ, тем самым была снята существовавшая до этого неопределенность относительно возникновения у акционерного общества обязанности по выкупу акций в случае принятия решений по соответствующим вопросам².

Тем более не может быть основанием для возникновения права требования выкупа акций расширение компетенции собрания акционеров при передаче ему функций совета директоров, когда акционеры получают право голоса по дополнительному перечню вопросов, ранее входивших в компетенцию совета директоров. Тем самым основное «управленческое» корпоративное право акционера — право голоса — расширяется по сравнению с его объемом, имевшимся согласно прежней редакции устава.

¹ См. пункт 2 ст. 48 Закона об АО (в редакции Федерального закона от 19 июля 2018 г. № 209-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах»).

² См. пункт 3 письма Центрального банка РФ от 15 апреля 2019 г. № ИН-06-28/35 «О некоторых вопросах применения Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

Однако как быть, когда одновременно с расширением компетенции общего собрания ограничиваются некоторые иные права акционеров, например право на внесение вопросов в повестку дня собрания? Может ли рассматриваться как ограничение прав акционеров лишение их возможности вносить предложения в повестку дня общего собрания?

Безусловно право вносить предложения в повестку дня — вспомогательное «управленческое» правомочие акционера. Оно не является основным акционерным правом, каковым может считаться только право голоса на общем собрании, которое непосредственно не затрагивается при внесении в устав ограничений возможности вносить предложения в повестку дня собрания. В связи с этим в условиях расширения объема основного управленческого права акционера (права голоса на общем собрании) одновременное ограничение второстепенной возможности вносить предложения в повестку дня по отдельным вопросам компетенции собрания не может рассматриваться как ограничение прав акционеров по смыслу абз. 3 п. 1 ст. 75 Закона об АО.

Однако независимо от этого ограничение правомочия на внесение вопросов в повестку дня, на наш взгляд, само по себе не должно влечь за собой возникновения права требовать выкупа акций по ряду причин.

Во-первых, такое ограничение правомочий прямо не предусмотрено законом и выходит за пределы исчерпывающего перечня оснований возникновения у акционеров права требовать выкупа принадлежащих им акций.

Во-вторых, ограничение правомочия по внесению предложений в повестку дня собрания не является ограничением основных прав акционера, предусмотренных законодательством: *оно не ограничивает право голоса на общем собрании акционеров*, а лишает акционеров второстепенного организационного правомочия по внесению предложений в повестку дня определенных вопросов. Так, в одном из дел акционер в обоснование возникшего у него права требовать выкупа акций ссылался среди прочего на то, что согласно принятой новой редакции устава он лишен права предлагать кандидата на должность единоличного исполнительного органа. Однако суд обоснованно отказал акционеру в иске со ссылкой на исчерпывающий перечень оснований права требовать выкупа акций в ст. 75 Закона об АО¹.

¹ См. постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 28 июня 2018 г. № Ф08-4899/2018 по делу № А53-35852/2017.

В-третьих, для целей применения абз. 3 п. 1 ст. 75 Закона об АО не должны считаться ограничением прав акционеров, влекущим возникновение права требовать выкупа акций, такие уставные ограничения, возможность которых прямо предусмотрена законом.

Имеется и противоположная позиция, в силу которой при ограничении прав, которые в соответствии с законом могут быть ограничены в уставе, должно возникать право выкупа. В обоснование этого говорится о том, что если возможность ограничения прав законом не предусмотрена, то может стоять вопрос о признании решения недействительным, но не о выкупе акций¹.

С подобным подходом вряд ли можно согласиться. Ограничение прав, прямо допускаемое законом, очевидно, не является той самой квазиреорганизацией, о которой говорилось выше, носящей столь существенный характер, что она требует предоставления права выхода из корпорации за счет средств общества. Вступая в отношения с акционерным обществом, акционеры должны были рассчитывать на то, что отдельные их права в предусмотренных законом случаях могут быть ограничены волей большинства. И оптимальный способ несогласия с этим — выход из общества путем продажи акций, но не право требовать их выкупа у общества. Тем более не должно являться основанием такое ограничение прав (пусть даже по сравнению с прежней редакцией устава), которое представляет собой общее правило, предусмотренное законом.

Например, согласно п. 3 ст. 49 Закона об АО «решение по вопросам, указанным в подпунктах 2, 6 и 14–19 пункта 1 статьи 48 настоящего Федерального закона², принимается общим собранием акционеров *только по предложению совета директоров (наблюдательного совета) общества* (курсив наш. — О.Г.), если иное не установлено уставом общества». Таким образом, ограничение прав акционеров на внесение вопросов в повестку дня в данном случае является *общим правилом, предусмотренным законом*. Допустим, в уставе могло содержаться иное правило, согласно которому предложение в повестку дня по таким вопросам вносится не только советом директоров, но и акционерами. В то же время в следующей редакции устава такое положение вновь приводится в соответствие с общим правилом п. 3 ст. 49 Закона об АО: решение по данным вопросам теперь может приниматься «только по предложению совета директоров».

¹ См.: Шапкина Г.С. Применение акционерного законодательства. М., 2009. С. 141.

² Речь идет о решениях о реорганизации общества, об увеличении уставного капитала, о дроблении и консолидации акций, о совершении крупных сделок, сделок с заинтересованностью и др.

Влечет ли такое ограничение прав акционеров на внесение предложений в повестку дня по соответствующим вопросам возникновение у акционеров права требовать выкупа акций? На наш взгляд, право требовать выкупа акций в данном случае возникать не должно, так как ограничение права акционеров вносить предложения в повестку дня собрания по соответствующим вопросам прямо предусмотрено законом в качестве общего правила. Следовательно, внесение в устав изменений, ограничивающих право акционеров на внесение предложений в повестку дня собрания по сравнению с прежней редакцией устава, если такое ограничение права предусмотрено законом в качестве общего правила, не должно являться основанием для возникновения права требовать выкупа акций.

Аналогичные выводы подтверждаются и судебной практикой по некоторым делам, когда в устав вносились изменения, ограничивающие права или интересы акционеров, если возможность таких ограничений прямо предусмотрена законом.

Так, в одном из дел в устав было внесено изменение способа уведомления акционеров о проведении общего собрания акционеров: вместо письменного уведомления каждого акционера по почте в устав внесено положение об опубликовании сообщения о проведении собрания на сайте организации в сети «Интернет» и в печатном издании. Суд первой инстанции считал такое изменение устава ограничением прав акционера, влекущим право требовать у общества выкупа принадлежащих ему акций. Однако суды вышестоящих инстанций обоснованно исходили из того, что возможность предусмотреть в уставе иной способ уведомления акционеров о проведении общего собрания (в том числе путем опубликования в печатном издании или на сайте в сети «Интернет») прямо предусмотрена Законом об АО (подп. 3 п. 1² ст. 52). В связи с этим соответствующее изменение устава в этой части не может быть признано ухудшающим положение акционера или ограничивающим его права¹.

В заключение еще раз подчеркнем, что право акционеров требовать выкупа принадлежащих им акций за счет средств акционерного общества носит исключительный характер, перечень оснований такого права является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит. Все эти основания связаны с наиболее существенными изменениями правового и имущественного положения акционерного общества, влекущими высокие риски нарушения прав и законных интересов акционеров, самого общества и третьих лиц

¹ См. постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 13 ноября 2014 г. № Ф06-16695/2013 по делу № А06-329/2014.

Право требовать выкупа акций как исключительный механизм защиты прав...

(кредиторов). По смыслу закона основания предоставления акционерам права выкупа должны толковаться максимально ограничительно. В частности, ограничения прав акционера, дающие право требовать выкупа акций (абз. 3 п. 1 ст. 75 Закона об АО), должны касаться лишь основных корпоративных прав. Такими ограничениями не могут считаться ограничения второстепенных управленческих правомочий акционеров, особенно в случаях, когда возможность таких ограничений прямо предусмотрена законом. Из этого должна исходить и судебная практика, которая пока неоднозначна и допускает предоставление права выкупа акций иногда даже при самых незначительных ограничениях вспомогательных правомочий акционеров.

*Зайцева Юлия Анатольевна,
государственный советник
Российской Федерации 2 класса*

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВАЯ КОМПАНИЯ КАК ОСОБАЯ ФОРМА ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

Сущность и предназначение государства проявляются в различных функциях, среди которых на современном этапе развития России наиболее приоритетными являются экономические функции, предполагающие выработку политики в экономической сфере и осуществление правового регулирования экономических отношений, а также социальные функции, от эффективной реализации которых зависит качество жизни общества.

При реализации своих функций государством в числе прочего используется правовой инструментарий гражданского права, являющийся для социально-экономических функций наиболее приемлемым и эффективным, а зачастую и единственно возможным. Их осуществление влечет необходимость вступления государства в гражданский оборот как в качестве самостоятельного правового субъекта, так и опосредованно — путем создания им юридических лиц с целью обеспечения эффективности организации управленческого процесса и использования имущества. В рамках правового регулирования государством вырабатываются наиболее приемлемые для достижения поставленных целей организационно-правовые формы юридических лиц.

Введение в российский правовой порядок формы публично-правовой компании (далее — ППК) было обусловлено желанием законодателя сконструировать оптимальную форму государственного юридического лица, способного к реализации публичных интересов. На фоне отсутствия в России конструкции юридического лица публичного права поиск такой формы представляет собой особую государственную задачу.

В качестве самостоятельной формы некоммерческого юридического лица ППК появилась в процессе реформирования гражданского законодательства и существенного обновления норм о юридических лицах в соответствии с Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Рос-

сийской Федерации». При этом ни определение понятия ППК, ни нормы, раскрывающие особенности ее гражданско-правового статуса, в ГК РФ включены не были. Принятый в дальнейшем специальный Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 236-ФЗ «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон о ППК) закрепил положения, регламентирующие отдельные стороны деятельности компании, однако не уделил достаточного внимания гражданско-правовым аспектам ее статуса.

В настоящее время в форме ППК в России функционируют такие юридические лица, как «Фонд развития территорий»¹, «Российский экологический оператор»² «Военно-строительная компания»³, «Единый заказчик в сфере строительства»⁴, «Единый регулятор азартных игр»⁵, «Роскадастр»⁶. Все компании осуществляют деятельность очевидной публичной направленности, большинство из них способствует реализации установленной Президентом РФ национальной цели Российской Федерации о комфортной и безопасной среде для жизни⁷, деятельность отдельных компаний направлена на достижение целей государственной программы «Национальная система пространственных данных»⁸. Некоторые компании призваны

¹ См. Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 218-ФЗ «О публично-правовой компании “Фонд развития территорий” и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон о Фонде).

² См. Указ Президента РФ от 14 января 2019 г. № 8 «О создании публично-правовой компании по формированию комплексной системы обращения с твердыми коммунальными отходами «Российский экологический оператор» (далее — Указ о РЭО).

³ См. Указ Президента РФ от 18 октября 2019 г. № 504 «О создании публично-правовой компании «Военно-строительная компания» (далее — Указ о ВСК).

⁴ См. Федеральный закон от 22 декабря 2020 г. № 435-ФЗ «О публично-правовой компании “Единый заказчик в сфере строительства” и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон о Едином заказчике).

⁵ См. Федеральный закон от 30 декабря 2020 № 493-ФЗ «О публично-правовой компании “Единый регулятор азартных игр” и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон о Едином регуляторе).

⁶ См. Федеральный закон от 30 декабря 2021 г. № 448-ФЗ «О публично-правовой компании «Роскадастр» (далее — Закон о Роскадастре).

⁷ См. подп. «в» п. 2 Указа Президента РФ от 21 июля 2020 г. № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года».

⁸ См. Пояснительную записку к проекту федерального закона № 20316-8 «О публично-правовой компании «Роскадастр».

обеспечить восстановление занятости и доходов населения, рост экономики и долгосрочные структурные изменения¹. Большинство компаний внесено в перечень организаций, созданных для выполнения задач, поставленных перед Правительством РФ². Соответственно, все компании призваны решать государственные задачи в отдельных сферах экономического или социального сектора. При этом каждая из созданных компаний по сути имеет уникальное правовое положение, особенности которого определяются нормативным актом о ее создании (федеральным законом или указом Президента РФ), предусматривающим функции, особенности формирования имущества, реализации права собственности и порядка создания органов управления.

Из статьи 2 Закона о ППК следует, что для ППК как самостоятельной организационно-правовой формы юридического лица характерны унитарность (ее учредитель — Российская Федерация — не становится ее участником и не приобретает в ней прав членства); некоммерческий характер деятельности (основные цели компании не связаны с извлечением прибыли); учреждение на основании специального принимаемого нормативного правового акта; наличие публичных полномочий; осуществление деятельности в интересах государства и общества.

Возможные цели создания и деятельности компании закрепляются посредством перечисления публичных полномочий, которые могут быть ей делегированы³. При этом осуществление одних полномочий не влечет необходимости вступления компании в гражданский оборот (например, осуществление ППК «Фонд развития территорий» аккредитации арбитражных управляющих в деле о банкротстве застройщика, утверждение программ обучения арбитражных управляющих; разработка ППК «Российский экологический оператор» проектов федеральных и региональных программ государственной поддержки инвестиционных проектов; утверждение ППК «Единый регулятор азартных игр» стандартов и правил, регламентирующих порядок деятельности организаторов азартных игр, применение к ним мер дисциплинарного воздействия). Напротив, реализация других полномочий предполагает вступление в гражданские право-

¹ См.: Проект федерального закона № 105541-7 «О публично-правовой компании “Единый заказчик в сфере строительства” и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

² См. подпункты 37(1)–37(4) Перечня организаций, созданных для выполнения задач, поставленных перед Правительством Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства РФ от 22 июля 2013 г. № 613.

³ См. пункт 5 ст. 2 Закона о ППК.

отношения (например, выполнение ППК «Военно-строительная компания» государственного оборонного заказа в части строительства военных объектов; разработка, внедрение и информационная поддержка ППК «Роскадастр» электронных сервисов, необходимых для оказания делегированных ей государственных услуг в сфере государственного кадастрового учета, государственной регистрации прав и предоставления сведений, содержащихся в Едином государственном реестре недвижимости; защита ППК «Фонд развития территорий» прав участников долевого строительства и др.).

Согласно ст. 3 Закона о ППК помимо полномочий в нормативном акте о создании компании должны быть указаны виды деятельности, которые она вправе осуществлять. Они также предусматриваются в уставе компании, который в целом должен отражать содержание нормативного акта о ее создании (ст. 4 Закона о ППК). Тем самым законодатель разграничил понятия «полномочия» и «виды деятельности» ППК, указав на их обязательное определение при создании компании. Учитывая публичный характер полномочий, представляется, что под видами деятельности компании необходимо понимать направления ее деятельности в гражданско-правовой сфере. Для каждой действующей компании нормативно установленные виды деятельности являются индивидуальными, предопределенными делегированными ей полномочиями и закрепленными для каждой компании в акте о ее создании.

Так, исходя из имеющихся полномочий основными видами деятельности ППК «Военно-строительная компания», призванной выполнять государственный оборонный заказ, и ППК «Единый заказчик в сфере строительства», выступающей государственным заказчиком при обеспечении строительства объектов государственной собственности, является строительство жилых и нежилых зданий. Для ППК «Фонд развития территорий», призванной обеспечить формирование компенсационного фонда и выплату из него возмещений, основным видом деятельности является предоставление финансовых услуг; для ППК «Российский экологический оператор», формирующей комплексную систему обращения с твердыми коммунальными отходами и осуществляющей управление такой системой, в качестве основной выступает профессиональная, научная и техническая деятельность¹.

Отмеченное свидетельствует о возможности использования ППК для достижения поставленных перед ней целей разнородного ин-

¹ См.: Единый государственный реестр юридических лиц. URL: <https://egrul.nalog.ru/index.html>

струментария, предполагающего осуществление как конкретных видов деятельности в гражданско-правовой сфере, так и публично-правовых полномочий в строго установленной государством области (в совокупности это следует понимать как установленную государством компетенцию компании).

Таким образом, существенными элементами статуса ППК являются создание в специальном порядке, нормативное закрепление ее компетенции и направленность ее деятельности на достижение публичных интересов. Это свидетельствует о двойственном характере статуса юридического лица, создаваемого в форме ППК. С одной стороны, компания является юридическим лицом — субъектом гражданского права, с другой — наделяется публичными функциями и полномочиями, реализует государственную волю. В связи с этим она существенно отличается от иных юридических лиц, в том числе создаваемых государством, что выражается в особенностях ее организационного единства, гражданской правосубъектности, имущественной ответственности.

Структура органов управления ППК, порядок формирования и распределение компетенции между ними устанавливаются исключительно на законодательном уровне, а порядок принятия ими решений может определяться как актами Правительства РФ, так и внутренними документами компании (п. 7 ст. 8, п. 4 ст. 10, п. 2 ст. 13 Закона о ППК).

Высшим органом управления компании является наблюдательный совет, обладающий обширной исключительной компетенцией (ст. 9 Закона о ППК), включающей утверждение положения о правлении компании, стратегии развития компании, отчетности компании, порядка использования ее доходов, основ системы оплаты труда работников компании, ключевых показателей эффективности ее деятельности. Наблюдательный совет принимает также решения об учреждении юридических лиц, участии и условиях участия ППК в корпоративных юридических лицах; о выпуске компанией облигаций; об одобрении заключаемых компанией сделок; о безвозмездной передаче части имущества компании в собственность Российской Федерации и др. Дополнительные полномочия наблюдательного совета могут устанавливаться другими федеральными законами, решением о создании компании, ее уставом и внутренними документами компании (положением о наблюдательном совете компании и (или) регламентом его деятельности). При этом передача полномочий наблюдательного совета иным органам управления не допускается.

Механизм формирования наблюдательного совета характеризуется принципом назначаемости: председатель и все его члены назначаются Правительством РФ или Президентом РФ (п. 3 ст. 8 Закона о ППК). В состав наблюдательных советов компаний могут входить должностные лица высшего уровня (заместители Председателя Правительства РФ, министры, представители Администрации Президента РФ, Правительства РФ)¹. Только по решению Правительства РФ или Президента РФ может быть осуществлено и досрочное прекращение полномочий председателя и других членов наблюдательного совета².

Исполнительные органы компании (коллегиальный — правление, единоличный — генеральный директор) обеспечивают организацию ее текущей деятельности. Правление назначается наблюдательным советом компании по представлению ее генерального директора (п. 3 ст. 10 Закона о ППК). Генеральный директор компании назначается в особом порядке по представлению председателя наблюдательного совета (п. 2 ст. 8 Закона о ППК). Однако этот общий порядок может быть изменен актом о создании компании (п. 2 ст. 12 Закона о ППК). Так, кандидатуру генерального директора ППК «Российский экологический оператор» для назначения его Правительством РФ представляет Министр природных ресурсов и экологии РФ³; кандидатуру директора ППК «Роскадастр» — руководитель Росреестра по согласованию с наблюдательным советом данной компании⁴. Таким образом, механизм назначения генерального директора в соответствии с решением о создании компании может быть различным.

Только одной компанией (ППК «Фонд развития территорий») предусмотрено создание особого органа — попечительского совета —

¹ См., например, п. 8 Положения о наблюдательном совете публично-правовой компании «Военно-строительная компания», утвержденного постановлением Правительства РФ от 28 декабря 2019 г. № 1933; п. 7 Положения о наблюдательном совете публично-правовой компании по формированию комплексной системы обращения с твердыми коммунальными отходами «Российский экологический оператор», утвержденного постановлением Правительства РФ от 4 апреля 2019 г. № 396.

² См. пункт 6 ст. 8 Закона о ППК; п. 12 Положения о наблюдательном совете публично-правовой компании «Фонд защиты прав граждан — участников долевого строительства», утвержденного постановлением Правительства РФ от 7 октября 2017 г. № 1231; п. 11 Указа о РЭО.

³ См. пункт 2 Правил назначения генерального директора публично-правовой компании по формированию комплексной системы обращения с твердыми коммунальными отходами «Российский экологический оператор», утвержденных постановлением Правительства РФ от 7 февраля 2019 г. № 94.

⁴ См. пункт 2 ст. 9, п. 2 ст. 3 Закона о Роскадастре.

с целью осуществления надзора за деятельностью компании, принятием ее органами управления решений и обеспечением их исполнения, а также за использованием компанией средств и соблюдением ею законодательства. Попечительский совет данной компании действует на общественных началах и формируется Правительством РФ. В состав совета в обязательном порядке включаются два представителя от Федерального Собрания РФ (по одному от каждой палаты Федерального Собрания) и три представителя высших должностных лиц субъектов Российской Федерации. Это свидетельствует о независимости попечительского совета ППК «Фонд развития территорий» от органов управления компании. Так, по результатам утвержденных наблюдательным советом стратегии развития компании, ее годового финансового плана (бюджета), годового отчета попечительский совет вырабатывает рекомендации для органов управления данной компании (п. 1–7 ст. 6¹ Закона о Фонде).

В науке гражданского права вопрос о правовой природе органов юридического лица является дискуссионным. Одни ученые, не признавая у юридического лица самостоятельной воли, под органом юридического лица понимают его представителя¹. Другие считают, что орган является частью юридического лица². Не вдаваясь в дискуссию, отметим, что и в том и в другом случае действия органа юридического лица рассматриваются как действия самого юридического лица. Осуществление волеобразования и волеизъявления юридического лица посредством принятия его органами специальных актов указывается в качестве одного из признаков органа юридического лица³.

Что касается ППК, то не всегда волеизъявление осуществляется ею самой — в некоторых случаях она лишь реализует сформированную государством волю. Так, для компании в административном порядке могут быть установлены правоотношения, в которые она обязана вступить, их субъектный состав и содержание.

Например, ППК «Военно-строительная компания» в императивном порядке, без ее собственного волеизъявления определена Правительством РФ в качестве подрядчика при выполнении работ по строительству Тульского областного онкологического диспансера с одновременным установлением Правительством РФ в односторон-

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. С. 115.

² См.: Братусь С.Н. Юридические лица в советском праве (понятие, виды, государственные юридические лица). М., 1947. С. 98.

³ См. подробнее: Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Корпорации в России: правовой статус и основы деятельности: учебное пособие. М., 2006. С. 55.

нем порядке существенных условий заключаемого между компанией и субъектом Российской Федерации (Тульской областью) контракта (в том числе цены контракта, порядка авансирования, условий об отсутствии обеспечения контракта)¹. При этом подобный объект недвижимости не является предметом основной деятельности данной публично-правовой компании, созданной в целях строительства военных и социальных объектов, предназначенных для нужд обороны и безопасности государства².

В таком же императивном порядке данная компания определена единственным исполнителем работ по обследованию зданий федерального казенного учреждения³; поручением Президента РФ ей предписано вступить в гражданские правоотношения по строительству автомобильных дорог на территории Республики Крым и г. Севастополя⁴.

Кроме того, государством могут определяться контрагенты для отдельных договоров, заключаемых компанией в определенный период времени⁵. При предоставлении компаниям субсидий из федерального бюджета отбор предполагаемых к приобретению или финансированию за счет субсидий объектов недвижимости осуществляется не самими компаниями, а федеральным органом государственной власти, который также является и инициатором решений о приобретении компанией в собственность за счет таких субсидий конкретных объектов недвижимости. Причем такой государственный орган не обязательно тот, который осуществляет полномочия учре-

¹ См. распоряжение Правительства РФ от 15 декабря 2020 г. № 3319-р «Об определении публично-правовой компании “Военно-строительная компания” единственным исполнителем осуществляемых для нужд Тульской области закупок работ по строительству объекта “Государственное учреждение здравоохранения “Тульский областной онкологический диспансер”, г. Тула (строительство онкологического центра в г. Тула, в том числе проектно-изыскательские работы)».

² См. пункт 5 Указа о ВСК.

³ См. распоряжение Правительства РФ от 15 апреля 2021 г. № 982-р «Об определении публично-правовой компании “Военно-строительная компания” единственным исполнителем осуществляемых в 2021 году закупок работ по обследованию объектов капитального строительства».

⁴ См.: Перечень поручений по итогам совещания по социально-экономическому развитию Крыма и Севастополя, утвержденных Президентом РФ 5 февраля 2020 г. № Пр-191 (п. 5) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Например, на период 2021–2022 гг. ООО «Группа компаний «Трансстройинвест» определена единственным исполнителем осуществляемых ППК «Единый заказчик в сфере строительства» работ, связанных с инженерными изысканиями, архитектурно-строительным проектированием, строительством и реконструкцией объектов Международного детского центра «Артек» (см. распоряжение Правительства РФ от 13 марта 2021 г. № 607-р).

дителя компании. Им выступает предполагаемый главный распорядитель средств федерального бюджета, ответственный за реализацию мероприятий государственной программы, в рамках которых планируется предоставление субсидии, а в случае отсутствия такой программы — главный распорядитель средств федерального бюджета, наделенный полномочиями в соответствующей сфере ведения¹.

Применительно к каждой компании могут быть установлены также отдельные случаи ограничения возможности либо, напротив, необходимости заключения договоров, что свидетельствует об ограниченном действии принципа свободы договора для ППК. Так, при предоставлении ППК «Фонд развития территорий» имущественного взноса Российской Федерации в размере 30 млрд руб. для финансирования мероприятий по восстановлению прав граждан Правительством РФ определены конкретное количество таких граждан и срок реализации данной компанией всех необходимых мероприятий (как представляется, в том числе и гражданско-правового характера) по защите прав этих граждан². Это означает, что по достижении данного срока компания по указанию Правительства РФ обязана «освоить» указанную сумму денежных средств (находящихся у нее в собственности) посредством вступления в гражданские правоотношения в части, например, банкротства должников — застройщиков (строительство многоквартирных домов), и т.д. В рассматриваемом случае дееспособность компании реализуют ее органы, но выражают они в гражданских правоотношениях не волю, сформированную самой компанией, ее органами, а государственную волю, сформированную Правительством РФ. При этом в гражданских правоотношениях такая воля не будет являться волей учредителя³.

Примером ограничения свободы договора выступает также определение не самой компанией, а Правительством РФ условий заключаемых ППК «Фонд развития территорий» договоров поручительства, обеспечивающих исполнение застройщиками кредитных до-

¹ См. пункт 3 Правил принятия решений о предоставлении из федерального бюджета субсидий государственным корпорациям (компаниям), публично-правовым компаниям, утвержденных постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2017 г. № 1691.

² См. распоряжение Правительства РФ от 30 апреля 2020 г. № 1193-р «О выделении средств на финансирование мероприятий, направленных на восстановление прав граждан — участников долевого строительства и членов жилищно-строительных кооперативов».

³ Так, функции учредителя ППК «Фонд» осуществляет не Правительство РФ, а Минстрой России (см. п. 2 ст. 2 Закона о Фонде; п. 1 постановления Правительства РФ от 18 ноября 2013 г. № 1038 «О Министерстве строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации»).

говоров с банками, и условий реализации права компании на заключение таких договоров¹.

Приведенные примеры реализации компанией гражданской правосубъектности свидетельствуют о том, что для нее характерно совпадение гражданских прав и обязанностей с превалированием последних.

Гражданская правоспособность компании как некоммерческой организации² не является общей. Компания вправе заниматься только теми видами деятельности, которые соотносятся с ее целями и предметами деятельности (п. 6 ст. 6 Закона о ППК). Объем гражданской правоспособности ППК определяется Законом о ППК, федеральными законами или указами Президента РФ о создании конкретных компаний, а также принимаемыми в их развитие иными нормативными правовыми актами. Следовательно, в отличие от иных юридических лиц, как цели, так и виды деятельности публично-правовой компании устанавливаются в первую очередь нормативным актом о ее создании (ст. 3 Закона о ППК), а не уставом, который лишь дублирует положения данного правового акта (ст. 4 Закона о ППК) и утверждается Правительством РФ позже принятия такого акта.

С учетом специфики юридических лиц, создаваемых Российской Федерацией, в п. 5 ст. 49 ГК РФ установлено правило о специальном характере федеральных законов о таких юридических лицах по отношению к нормам, содержащимся в названном Кодексе. Однако ППК могут быть созданы не только на основании федерального закона, но и указом Президента РФ, которым определяется гражданско-правовой статус создаваемой компании. В этом случае указ должен иметь приоритетное значение по отношению к общим нормам ГК РФ. В настоящее время п. 5 ст. 49 ГК РФ не учитывает данный вид нормативного акта как основание создания Российской Федерацией юридических лиц, а также его специальное значение по отношению к общим нормам ГК РФ. В связи с этим, на наш взгляд, необходимо внести корректировку в указанную норму в соответствующей части.

Поскольку гражданская правоспособность компании предопределяется ее законодательно установленными функциями и полно-

¹ Пункт 2 ст. 13² Закона о Фонде.

² Особенности гражданско-правового статуса некоммерческих организаций подробно изучаются в науке (см.: Сидоров В.Н. Правосубъектность некоммерческих организаций: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008; Лихотникова Е.П. Коммерческие организации: правосубъектность и право собственности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004).

мочиями (компетенцией), ее условно можно назвать компетенционной. При этом компетенция компании определяется учредителем как публично-правовым субъектом исходя из его публичных целей.

Это дает основания для вывода, что специальная гражданская правоспособность компании особая. Включаемые в содержание гражданской правоспособности ППК возможности можно классифицировать на несколько групп в зависимости от характера интересов, на удовлетворение которых направлены действия компании при их реализации.

Первую группу составляют возможности заключать гражданско-правовые сделки, в основе которых лежит особый интерес компании, сочетаемый с волей государства и предопределенный отдельными возлагаемыми на компанию государственными задачами. О согласовании и совпадении воли компании и воли государства свидетельствует непосредственное участие государства в финансировании деятельности компании, в том числе и в случае недостаточности у нее средств для исполнения уже возникших гражданско-правовых обязательств¹.

Вторую группу составляют возможности заключать гражданско-правовые сделки, в основе которых лежит частный интерес компании, направленный на поддержание ее текущего состояния, на создание условий для ее функционирования как юридического лица.

Достижение компанией поставленных перед нею публичных задач предполагает охватываемое ее намерением получение третьими лицами выгоды от ее деятельности в качестве субъекта права. В таких выгодах заинтересовано и само государство, допускающее компанию в гражданский оборот и наделяющее ее гражданской правосубъектностью с той целью, что поставленные для нее публичные задачи требуют участия в гражданских правоотношениях. Так, защита прав граждан — участников долевого строительства требует осуществления мероприятий по банкротству застройщиков; формирование комплексной системы обращения с твердыми коммунальными отходами и улучшение экологической обстановки — строительства специальных объектов и закупки спецоборудования для вывоза таких отходов; выполнение государственного оборонного

¹ Например, по состоянию на 31 декабря 2019 г. ППК «Фонд» вследствие недостаточности собственных средств предоставлены государственные субсидии в размере 62,86 млрд руб., включая 43,46 млрд руб. из федерального бюджета, 11,59 млрд руб. из бюджета Московской области, 7,81 млрд руб. из бюджетов субъектов Российской Федерации (см.: Аудиторское заключение независимого аудитора о бухгалтерской (финансовой) отчетности ППК «Фонд» за 2019 г. URL: <https://xn--214-mdd8bf5b.xn--p1ai/about/finresults/>)

заказа — строительства объектов военной инфраструктуры и т.д. Таким образом, в большей части вся деятельность компании в гражданско-правовой сфере, осуществляемая ею в рамках установленной компетенции, направлена на достижение «эффекта выгоды» для третьих лиц. Наличие намерения у компании создать выгоду для третьих лиц сближает договоры, заключаемые ею, с выделяемыми в науке договорами в пользу третьего лица¹, однако в отличие от последних заключаемые компанией договоры не порождают конкретное право требования у третьего лица.

Наличие преднамеренного «эффекта выгоды» для третьих лиц при реализации компанией своей гражданской правосубъектности позволяет говорить об отраженном действии осуществления компанией субъективного права для третьих лиц. Реакция проявляется в том, что из совершаемого компанией юридического акта вытекают не только последствия, составляющие саму цель сделки, но и последствия, касающиеся посторонних третьих лиц, обусловленные намерением компании такие последствия вызвать. В связи с наличием подобной реакции возможно реактивное действие субъективного права компании для третьих лиц, возникающее независимо от их воли и желания, но по намерению самой компании. При этом реактивное действие субъективного права имеет место в результате вступления компании в правоотношения, обусловленные реализацией компетенции, определяемой в нормативном акте о ее создании.

Осуществление компанией деятельности в интересах государства и общества в соответствии с п. 1 ст. 2 Закона о ППК позволяет утверждать, что субъективные права компании в гражданских правоотношениях будут иметь реактивное действие в отношении третьих лиц (общества и государства), и это является целью ее создания. Достижение компанией поставленных перед ней публичных задач побуждает ее вступать в такие гражданские правоотношения, в связи с реализацией которых возникает реактивное действие субъективных прав компании вне гражданского правоотношения, относительно третьих лиц.

Как отмечалось выше, любые государственные органы², в том числе и не осуществляющие полномочия учредителя компании,

¹ См.: Нолькен А.М. Договоры в пользу третьих лиц. Опыт теоретического исследования по гражданскому праву // Вестник гражданского права. 2018. № 2 (Т. 18). С. 121–201; Бибикина Е.В. Договор в пользу третьего лица в российском и европейском частном праве: сравнительно-правовой обзор // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 12. С. 95–157.

² Правительство РФ и Президент РФ также относятся к органам государственной власти (см.: Федеральный конституционный закон от 6 ноября 2020 г. № 4-ФКЗ

могут мерами административно-правового характера принудить ее к определенному поведению в гражданско-правовой сфере, установить конкретные гражданские правоотношения, в которые она должна вступить, их субъектный состав и содержание. Государственные органы способны в любой момент расширить или сузить объем гражданской правоспособности компании, а также впоследствии изменить, отменить принятые ими подобные решения. Это подчеркивает публично-правовой статус компании и свидетельствует о лабильном (лат. *labilis* — подвижный, скользящий, неустойчивый, изменчивый) характере объема ее гражданской правоспособности.

Такой характер проявляется еще и в том, что изменение объема имеющихся у компании полномочий (например, наделение ее новыми полномочиями) влечет изменение и объема ее гражданской правоспособности. Показателен пример ППК «Фонд развития территорий», содержание гражданской правоспособности которой расширилось в связи с увеличением круга лиц, чьи права должна обеспечить компания (к их числу стали относиться члены жилищно-строительных кооперативов), с наделением ее новыми функциями по строительству объектов инженерно-технической, социальной, транспортной инфраструктуры в целях последующей безвозмездной передачи объектов инфраструктуры в государственную или муниципальную собственность¹, а также функциями застройщика и технического заказчика в соответствии с ГСК РФ².

Поскольку цели и виды деятельности компании определены законом или указом Президента РФ, а также уставом, их изменение, влияющее на объем ее гражданской правоспособности, должно осуществляться посредством изменения данных актов. Однако в рассмотренных выше случаях такое изменение произведено на ос-

«О Правительстве Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 45. Ст. 7061; Эбзеев Б.С. Конституция, власть и свобода в России: опыт синтетического исследования. М., 2014. С. 210).

¹ См. пункт 1 ст. 1 Федерального закона от 4 ноября 2019 г. № 359-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О публично-правовой компании по защите прав граждан — участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации” и Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)”».

² См. статью 10 Федерального закона от 13 июля 2020 г. № 202-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации” и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

новании иных актов — распоряжения Правительства РФ, поручения Президента РФ. При этом определенные этими актами виды деятельности компании не всегда соответствуют цели ее деятельности, установленной нормативным актом о ее создании и уставом. На наш взгляд, это способно нарушить права иных участников гражданских правоотношений, которые при определении рамок гражданской правоспособности компании ориентируются прежде всего на сведения ЕГРЮЛ. Так, в любой момент виды деятельности компании, определенные любым государственным органом (не только уполномоченным выступать в качестве учредителя), иными актами могут быть изменены посредством принятия новых правовых актов в силу различных причин, что повлечет изменение объема гражданской правоспособности компании.

Наличие у участника имущественного правоотношения правосубъектности, основанной на имущественной обособленности, обуславливает возможность привлечения его к гражданско-правовой ответственности. Самостоятельная ответственность ППК обеспечивается за счет имущества, принадлежащего им на праве собственности. Согласно общим положениям гражданского законодательства юридическое лицо отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом (ст. 56 ГК РФ). Однако специальный правовой статус ППК предполагает наличие ряда особенностей в части ее имущественной ответственности, установленных специальным нормативным актом о компании (п. 5 ст. 49 ГК РФ).

Согласно п. 7 ст. 5 Закона о ППК компания отвечает по своим обязательствам всем своим имуществом, за исключением имущества, на которое не может быть обращено взыскание в соответствии с данным законом, а также иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. Следовательно, ее гражданско-правовая ответственность не является полной. Кроме того, перечень имущества, на которое не может быть обращено взыскание по обязательствам компании, устанавливается Правительством РФ (п. 9 ст. 5 Закона о Едином заказчике). Причем нормативный акт, в соответствии с которым создается компания, может содержать поручение Правительству РФ в установленный срок определить перечень имущества, не подлежащего взысканию по обязательствам компании (например, подп. «в» п. 19 Указа о ВСК). Такое имущество определяется и самим актом о создании компании.

Следует отметить, что сужение имущественной ответственности ППК возможно и в процессе ее деятельности. Из содержания п. 2 ст. 6 Закона о ППК усматривается, что Правительство РФ, установ-

ливая состав передаваемого компании в качестве имущественного взноса Российской Федерации имущества, вправе определить перечень имущества (видов имущества), на которое не может быть обращено взыскание по обязательствам компании. По смыслу указанной нормы это может быть любое имущество, приобретенное компанией по различным основаниям, в том числе за счет добровольных имущественных взносов различных субъектов или доходов, полученных от осуществления приносящей доход деятельности. Очевидно, что данное правило создает условия для вывода из-под взыскания кредиторов всего имущества компании либо его значительной части, в том числе в ситуации, когда основания для привлечения ППК к гражданско-правовой ответственности уже возникли. Это ставит контрагентов компании в заведомо неблагоприятное положение, поскольку в подобных случаях они не смогут рассчитывать на удовлетворение своих требований за счет имущества компании, хотя при вступлении в конкретные гражданские правоотношения, возможно, исходили из ее имущественного положения и полной ответственности по долгам. Как следствие, подобное правило может повлиять на стабильность гражданского оборота, являющегося одной из приоритетных, отраженных в Концепции развития гражданского законодательства РФ¹, целей реформы гражданского законодательства, в том числе о юридических лицах. В научной литературе также отмечается, что сужение пределов ответственности создаваемых государством юридических лиц отражается на их способности выступать в гражданском обороте в качестве самостоятельных участников².

Поскольку к имуществу, защищенному от взыскания кредиторов по обязательствам компании, по сути может быть отнесено любое принадлежащее компании имущество, имеется возможность его «увода» из-под взыскания кредиторов. Для защиты их прав необходима законодательная конкретизация видов имущества компании, которое может быть определено как не подлежащее обращению взыскания по требованиям кредиторов.

Следует отметить, что п. 7 ст. 5 Закона о ППК допускает возможность определения имущества, на которое не может быть обращено взыскание по долгам компании, не только актом Правительства РФ, но и любым нормативным правовым актом. Соответственно в ка-

¹ Концепция одобрена решением Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.

² См.: Гутников О.В., Оболонкова Е.В. К вопросу о закреплении закрытого перечня некоммерческих организаций в Гражданском кодексе Российской Федерации // Гражданское право. 2020. № 5. С. 18–21.

честве такого акта может выступать, например, акт ведомственного уровня, принимаемый федеральным органом исполнительной власти (в частности, осуществляющим полномочия учредителя компании). Однако представляется, что ограничения по обращению взыскания на имущество компании должны устанавливаться только определяющим цели деятельности компании федеральным законом или указом Президента РФ, а в предусмотренном п. 2 ст. 6 Закона о ППК случае — и постановлением Правительства РФ.

Согласно п. 8 ст. 5 Закона о ППК публично-правовая компания и ее учредитель не отвечают по обязательствам друг друга. Пункт 1 ст. 65 ГК РФ не допускает признания ППК несостоятельной (банкротом). Соответственно в случае неисполнения ею своих обязательств и невозможности удовлетворения в полном объеме требований кредиторов последние будут находиться в неравном положении с другими участниками гражданских правоотношений.

Отсутствие достаточной самостоятельности при осуществлении компанией своей деятельности обуславливает необходимость введения субсидиарной ответственности Российской Федерации по ее обязательствам при недостаточности у компании имущества.

Кроме того, ППК, как и орган государственной власти, наделяется государством полномочиями публичной направленности. При этом государство одновременно выступает и учредителем ППК как юридического лица. Но если за последствия деятельности государственного органа государство может привлекаться к ответственности, то за деятельность ППК она ответственности не несет. При этом государственный орган и ППК могут выполнять аналогичные функции, в частности оказывать государственные услуги. В связи с этим представляется необходимым возложение на Российскую Федерацию деликтной ответственности за вред, причиненный ППК при оказании ею государственных услуг ненадлежащего качества.

Наличие рассмотренных особенностей формы ППК свидетельствует о том, что ППК не укладывается в классическую цивилистическую модель юридического лица, предлагаемую отечественным законодателем. По сути ей присущи признаки юридического лица публичного права, выделяемые в доктрине и некоторых зарубежных правовых порядках¹. Анализ целей создания действующих компаний

¹ См.: Суханов Е.А. О проблеме юридических лиц публичного права // Актуальные проблемы развития института юридических лиц в российском законодательстве: материалы круглого стола «Корпоративное право и проблемы правового статуса юридических лиц (Москва, 27 апреля 2011 г.) / отв. ред. В.М. Жуйков. М., 2011. С. 89; Кузьмин А.Г. Юридические лица как субъекты конституционно-правовых

позволяет сделать вывод, что специфика их задач предполагает достижение целей деятельности только при активном участии в имущественных отношениях, а делегированные им публичные полномочия хотя и реализуются за рамками гражданского оборота, но вместе с тем выступают основой, причиной их вступления в гражданский оборот. Это позволяет говорить об особом статусе ППК, отличном от правового статуса иных юридических лиц.

Форма ППК весьма перспективна. В силу присущих ей особенностей она способна достаточно полно и эффективно обеспечивать достижение публичных интересов в наиболее значимых сферах и в перспективе стать преобладающей формой для всех государственных юридических лиц. Однако представляется, что решение наиболее острых проблем деятельности ППК требует существенного совершенствования и корректировки положений законодательства, в том числе Закона о ППК.

отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2007. С. 20–22; Зенков М.Ю. Трансформация правового статуса государственных органов в период административной реформы. URL: <http://www.podelise.ru/docs/55620/index-802.html>; Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. М., 2007; Бабичев И.В. К вопросу о различии юридических лиц публичного права и юридических лиц частного права (институционально-системный подход) // Конституционное и муниципальное право. № 10. 2007. С. 34.

IV. ДОГОВОРНОЕ ПРАВО

*Символоков Олег Анатольевич,
ведущий научный сотрудник центра частного права
Института законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве Российской Федерации,
кандидат юридических наук*

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ПОДКЛЮЧЕНИЕМ ОБЪЕКТОВ КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА В ГРАНИЦАХ ТЕРРИТОРИИ САДОВОДСТВА ИЛИ ОГОРОДНИЧЕСТВА К СЕТЯМ ГАЗОРАСПРЕДЕЛЕНИЯ

Основополагающие нормы, регулирующие порядок подключения объектов капитального строительства к сети газораспределения, закреплены в Федеральном законе от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» (далее — Закон о газоснабжении). Закон предусматривает состав субъектов, участвующих в договорных отношениях по подключению (технологическому присоединению) газоиспользующего оборудования и объектов капитального строительства к сети газораспределения, основные права и обязанности указанных субъектов. К последним относятся: единый оператор газоснабжения, региональный оператор газоснабжения, газораспределительная организация (в том числе независимая газораспределительная организация), заявитель (юридическое или физическое лицо).

Правила подключения (технологического присоединения) газоиспользующего оборудования и объектов капитального строительства к сетям газораспределения, утвержденные постановлением Правительства РФ от 13 сентября 2021 г. № 1547 (далее — Правила № 1547), являются подзаконным нормативным правовым актом, непосредственно регулирующим порядок подключения (технологического присоединения) объектов капитального строительства, в том числе особенности подключения (технологического присоединения) объектов капитального строительства, расположенных в границах территории садоводства или огородничества. В Правилах № 1547 установлен порядок заключения и исполнения договора о подклю-

чении (технологическом присоединении) газоиспользующего оборудования и объектов капитального строительства (далее — договор о подключении), существенные условия договора, обязательства сторон по его исполнению, перечень документов, представляемых в рамках подачи заявки о подключении, типовые формы документов, используемых в процессе заключения и исполнения договора, особенности подключения (технологического присоединения) объектов капитального строительства, принадлежащих разным заявителям, а также объектов капитального строительства, расположенных в границах территории садоводства или огородничества и территории, подлежащей комплексному развитию.

Общий порядок подключения (технологического присоединения) газоиспользующего оборудования или объектов капитального строительства к сети газораспределения состоит из следующих этапов (п. 3 Правил № 1547):

1) направление заявителем на имя единого оператора газификации или регионального оператора газификации заявки о заключении договора о подключении (технологическом присоединении) газоиспользующего оборудования и объектов капитального строительства к сети газораспределения по типовой форме согласно приложению (далее — заявка о подключении);

2) заключение договора о подключении (технологическом присоединении) газоиспользующего оборудования и объектов капитального строительства к сети газораспределения по типовой форме (далее — договор о подключении) с приложением технических условий, являющихся неотъемлемой частью договора о подключении;

3) выполнение заявителем и исполнителем условий договора о подключении;

4) составление акта о готовности сетей газопотребления и газоиспользующего оборудования объекта капитального строительства к подключению (технологическому присоединению) по типовой форме согласно (далее — акт о готовности);

5) осуществление исполнителем фактического присоединения и составление акта о подключении (технологическом присоединении), содержащего информацию о разграничении имущественной принадлежности и эксплуатационной ответственности сторон по типовой форме (далее — акт о подключении).

Подключение газоиспользующего оборудования или объектов капитального строительства к сети газораспределения осуществляется на основании договора о подключении. По общему правилу договор о подключении является трехсторонним и заключается между заявителем, исполнителем и единым оператором газификации

или региональным оператором газификации. Однако договор о подключении может быть и двусторонним, если подключение газоиспользующего оборудования или объектов капитального строительства осуществляется к сети газораспределения, принадлежащей региональному оператору газификации, либо к сети основного абонента, которая технологически связана с сетью газораспределения, принадлежащей региональному оператору. В этом случае договор о подключении заключается между заявителем и региональным оператором газификации, который одновременно является исполнителем (п. 5, 6 Правил № 1547).

Подключение (технологическое присоединение) это и процесс, и результат осуществления соответствующей деятельности (абз. 11 п. 2 Правил № 1547). Во-первых, подключением (технологическим присоединением) являются все перечисленные этапы в совокупности, то есть это процесс, процедура, последовательность определенных действий. Во-вторых, подключение (технологическое присоединение) как «совокупность организационных и технических действий, включая врезку и пуск газа» должно привести к определенному результату, который дает «возможность использовать газ для удовлетворения личных, семейных, домашних и иных нужд, осуществления предпринимательской (профессиональной) деятельности».

В связи с этим, если какой-либо этап подключения (технологического присоединения) не завершен, то нет результата этой деятельности, нет и подключения (технологического присоединения).

Если газораспределительная организация осуществляет строительство своей сети газораспределения либо реконструкцию принадлежащей ей существующей сети газораспределения, то в данном случае нет подключения (технологического присоединения), так как газораспределительная организация действует в целях увеличения своих активов. Вместе с тем газораспределительная организация является субъектом естественной монополии (абз. 3 п. 1 ст. 4 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»), получение ею прибыли как субъектом предпринимательской деятельности подлежит регулированию при установлении государством цен (тарифов, платы) и зависит от количества подключенных потребителей газа к сети газораспределения. Развитие своих сетей газораспределения при отсутствии перспективы подключения потребителей услуг по транспортировке газа по трубопроводам является организационно и экономически необоснованным.

В связи с этим подключение (технологическое присоединение), осуществляемое на основании договора о подключении, возможно

только в отношении другой стороны договора о подключении, если такая сторона является собственником (иным правообладателем) газоиспользующего оборудования, проектируемого, строящегося, реконструируемого или построенного объекта капитального строительства, в том числе другой сети газораспределения.

Практика подключения (технологического присоединения) объектов капитального строительства к сетям газораспределения показывает, что со стороны газораспределительной организации нарушения требований Правил № 1547 в основном состоят в несоблюдении сроков осуществления подключения (технологического присоединения) к сетям газораспределения или сетям газораспределения и (или) газопотребления основного абонента либо в запросе не предусмотренных Правилами № 1547 документов, прилагаемых к заявке о подключении¹.

Указанные нарушения, хотя и препятствуют своевременному подключению объектов капитального строительства к сети газораспределения, в целом не оказывают существенного влияния на осуществление исполнителем действий по исполнению со своей стороны договора о подключении, фактическому присоединению объектов капитального строительства и находящегося в них газоиспользующего оборудования. Противодействие нарушениям со стороны газораспределительной организации при осуществлении подключения (технологического присоединения) объектов капитального строительства во многом обеспечивается антимонопольными органами², которые применяют к субъектам естественной монополии (газораспределительной организации) за нарушение требований Правил № 1547 санкции, предусмотренные ст. 9.21 «Нарушение правил (порядка обеспечения) недискриминационного доступа, порядка подключения (технологического присоединения)» КоАП РФ.

Как было отмечено выше, первый этап подключения (технологического присоединения) объекта капитального строительства связан с подачей заявки. Заявка о подключении подается заявителем, под которым понимается юридическое или физическое лицо, индивидуальный предприниматель, намеренные осуществить или осуществляющие строительство (реконструкцию) объекта капиталь-

¹ См., например, постановление Управления ФАС России по Республике Татарстан от 9 марта 2023 г. № АР-05/2075 по делу № 016/04/9.21-117/2023; постановление Управления ФАС России по г. Москве от 3 ноября 2022 г. по делу № 077/04/9.21-12989/2022.

² См.: Символоков О.А. Применение арбитражными судами антимонопольного законодательства по делам об антиконкурентных соглашениях // Журнал российского права. 2021. Т. 25. № 11. С. 133–149.

ного строительства с последующим его подключением (технологическим присоединением) к сети газораспределения или подключение (технологическое присоединение) объекта капитального строительства к сети газораспределения, а также в случае присоединения сети газораспределения к другой сети газораспределения — юридическое лицо, осуществляющее строительство сети газораспределения или реконструкцию существующей сети газораспределения, принадлежащей ему на праве собственности или на ином предусмотренном законом праве (абз. 5 п. 2 Правил № 1547).

По общему правилу заявку о подключении подает лицо, которому принадлежит право собственности или иное предусмотренное законом право на объект капитального строительства и (или) земельный участок (подп. «в» п. 16 Правил № 1547).

Иной подход (заявка в интересах конкретного собственника или иного законного владельца объекта капитального строительства подается иным лицом) установлен для случаев, когда осуществляется подключение объектов капитального строительства, принадлежащих разным лицам, а также объектов капитального строительства, расположенных в границах территории садоводства или огородничества и территории, подлежащей комплексному развитию (разд. IV Правил № 1547). Такое регулирование обеспечивает определенные преимущества для сторон договора о подключении. В частности, к положительным чертам действующего регулирования относятся:

1) отсутствие необходимости разрабатывать большое количество технических условий для всех потребителей газа, объекты капитального строительства которых подлежат подключению (технологическому присоединению). Так, когда заявка подается садоводческим или огородническим некоммерческим товариществом, выдаются технические условия, которые учитывают общий максимальный часовой расход газа всех планируемых к подключению (технологическому присоединению) объектов капитального строительства, расположенных в границах территории садоводства или огородничества, и в этом случае существенно сокращаются расходы газораспределительной организации на разработку индивидуальных технических условий;

2) отсутствие необходимости заключения договора о подключении с каждым потребителем. Например, в соответствии с п. 91 Правил № 1547 при подключении (технологическом присоединении) нескольких объектов капитального строительства, принадлежащих различным заявителям, подается коллективная заявка, заявка о подключении от имени нескольких потребителей подается одним уполномоченным ими в соответствии с законодательством Россий-

ской Федерации представителем, заключается один договор о подключении между исполнителем и указанным представителем, что существенно сокращает общий срок, необходимый для заключения договора, а соответственно, и общий срок подключения (технологического присоединения) объектов капитального строительства к сети газораспределения;

3) подача исполнителю заявки садоводческим или огородническим некоммерческим товариществом в случае подключения объектов капитального строительства, расположенных в границах территории садоводства или огородничества, что освобождает правообладателей объекта капитального строительства от необходимости непосредственного участия в подготовке документов для заключения договора о подключении, то есть для заявителей также возникают определенные преимущества при реализации указанного подхода к заключению договора о подключении.

Вместе с тем реализация целей регулирования и тех преимуществ для сторон договора о подключении и конечных потребителей газа, которые имелись в виду регулятором, на практике является сложной задачей, что подтверждается многочисленной негативной правоприменительной, в том числе судебной, практикой, выявившей недостатки действующих норм, не позволяющих обеспечить гарантированное подключение (технологическое присоединение) к сетям газораспределения газоиспользующего оборудования и объектов капитального строительства и каждого конечного потребителя при подключении (технологическом присоединении) по заявке, поданной садоводческим или огородническим некоммерческим товариществом.

К недостаткам действующего регулирования отношений по подключению (технологическому присоединению) газоиспользующего оборудования и объектов капитального строительства к сетям газораспределения в отношении заключения договора о подключении по заявке садоводческого или огороднического некоммерческого товарищества относятся следующие:

— заключение договора о подключении с садоводческим или огородническим некоммерческим товариществом (п. 93 Правил № 1547), а также выдача газораспределительной организацией общих технических условий на подключение (технологическое присоединение) объектов капитального строительства к сети газораспределения с установлением максимального часового расхода газа с учетом объема потребления газа¹ газоиспользующим оборудованием

¹ См.: Символоков О.А. Правовая квалификация расчетного способа определения газа в свете учения о неосновательном обогащении // Гражданское право. 2019. № 5. С. 42–45.

всеми планируемыми к подключению объектами капитального строительства, в том числе планируемыми, проектируемыми, строящимися, реконструируемыми или построенными, но не подключенными к сетям газораспределения, на каждом земельном участке, расположенном в границах территории садоводства или огородничества (п. 94 Правил № 1547), приводят к невозможности исполнить договор о подключении по причине отсутствия общей одновременной готовности всех объектов капитального строительства, расположенных в границах территории садоводства или огородничества, к подключению (технологическому присоединению) к сети газораспределения. В связи с тем, что обязательными элементами процедуры подключения (технологического присоединения) газоиспользующего оборудования или объектов капитального строительства к сети газораспределения являются составление акта о готовности сетей газопотребления и газоиспользующего оборудования объекта капитального строительства к подключению (технологическому присоединению) и осуществление фактического присоединения с составлением акта о подключении, такие акты составляются в целом на садоводческое или огородническое некоммерческое товарищество. При этом составление указанных актов возможно только при условии готовности к подключению (технологическому присоединению) всех предусмотренных договором о подключении и техническими условиями объектов капитального строительства, расположенных в границах территории садоводства или огородничества. В результате при отсутствии готовности сетей газопотребления и газоиспользующего оборудования даже в отношении одного объекта капитального строительства или одного объекта газоиспользующего оборудования акт о готовности сетей газопотребления и газоиспользующего оборудования объекта капитального строительства к подключению (технологическому присоединению) не может быть составлен, так как в таком акте подтверждается готовность всех подключаемых объектов, расположенных в границах территории садоводства или огородничества. В случае неготовности сетей газораспределения или объектов капитального строительства исполнителем не может быть осуществлено фактическое присоединение, которое обеспечивает возможность использования газа конечным потребителем, а следовательно, подключение (технологическое присоединение) будет незавершенным;

— не решена проблема компенсации выпадающих доходов газораспределительной организации. Газораспределительная организация является регулируемой организацией. Ее прибыль складывается в основном из тарифных источников, включающих плату за

подключение (технологическое присоединение) газоиспользующего оборудования и объектов капитального строительства к сетям газораспределения и цены (тарифы) на транспортировку газа по газопроводу. В случае неготовности сетей газопотребления и газоиспользующего оборудования объектов капитального строительства, расположенных в границах территории садоводства или огородничества, к подключению (технологическому присоединению) такая газораспределительная организация впоследствии лишается возможности включить в необходимую валовую выручку расходы, требующиеся для содержания и развития построенной и (или) реконструируемой сети газораспределения, которые такая газораспределительная организация должна была понести в связи с оказанием услуг по транспортировке газа потребителям. В результате бремя содержания построенной сети газораспределения возлагается на газораспределительную организацию, а по существу на иных потребителей региона. Те же потребители, подключение (технологическое присоединение) объектов капитального строительства которых не завершено, не будут участвовать в формировании необходимой валовой выручки газораспределительной организации. Указанная проблема приобретает не только гражданско-правовое, но и публично-правовое значение, так как влечет риски для надежного и безопасного газоснабжения потребителей в связи с возрастанием возлагаемой на иных потребителей финансовой нагрузки на содержание неиспользуемых объектов газораспределительной системы в связи с незавершенным подключением (технологическим присоединением) объектов капитального строительства, расположенных в границах территории садоводства или огородничества;

— требует решения вопрос о расторжении договора и возмещении убытков, связанных с неисполнением договора о подключении: ответственным за неисполнение требований технических условий является заявитель, то есть садоводческое или огородническое некоммерческое товарищество, не выполнившее условия договора о подключении, а не конкретный собственник или иной правообладатель объекта капитального строительства, взыскание убытков с которого объективно ограничено; кроме того, размер взыскиваемых убытков ограничен законодательно (в соответствии с п. 1 ст. 782 ГК РФ заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов).

Исполнитель не находится в равных условиях при расторжении договора о подключении с заявителем, что также негативно влияет на возможность возмещения убытков. В соответствии с абз. 5 п. 6

Правил № 1547 при нарушении заявителем срока осуществления мероприятий по подключению (технологическому присоединению) на шесть и более месяцев при условии, что исполнителем выполнены мероприятия по подключению (технологическому присоединению), за исключением мероприятий по мониторингу и фактическому присоединению, исполнитель вправе в одностороннем порядке расторгнуть договор о подключении. Заявитель находится в более льготном положении: при нарушении исполнителем сроков исполнения обязательств, указанных в договоре о подключении, он вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора;

— не урегулирован вопрос о строительстве и (или) реконструкции сети газораспределения и (или) газопотребления, относящейся к имуществу общего пользования либо сети газораспределения исполнителя на земельном участке общего назначения в границах территории садоводства или огородничества. Исполнитель по общему правилу осуществляет строительство и (или) реконструкцию сети газораспределения до границ территории садоводства или огородничества. В границах территории садоводства или огородничества строительство и (или) реконструкцию газопровода (в Правилах № 1547 такой газопровод именуется сетью газораспределения и (или) газопотребления, относящейся к имуществу общего пользования) осуществляет садоводческое или огородническое товарищество. Непосредственному строительству такого газопровода предшествует соблюдение корпоративных процедур по выработке решения о строительстве и (или) реконструкции газопровода. Сроки принятия указанного решения не регламентированы. Не определен также порядок взаимодействия газораспределительной организации и садоводческого или огороднического некоммерческого товарищества по вопросу о строительстве и (или) реконструкции такого газопровода. В результате подключение (технологическое присоединение) газоиспользующего оборудования и объекта капитального строительства без своевременного строительства общего газопровода, соединяющего сеть газораспределения исполнителя и сеть газопотребления и газоиспользующее оборудование конечного потребителя, может оказаться невозможным или затруднительным либо будет связано с существенным нарушением срока подключения (технологического присоединения), ответственность за которое возлагается на исполнителя;

— отдельная проблема заключается в подключении (технологическом присоединении) объектов капитального строительства, расположенных в границах территории садоводства или огородничества, при наличии существующей в границах такой территории

сети газораспределения и (или) газопотребления, относящейся к имуществу общего пользования. Садоводческое или огородническое некоммерческое товарищество в таком случае является основным абонентом, к сетям которого предстоит подключить объект капитального строительства, принадлежащий гражданину, ведущему садоводство или огородничество в границах территории садоводства или огородничества, или иным лицам, объекты капитального строительства которых расположены в границах территории садоводства или огородничества; в соответствии с п. 93 Правил № 1547 такие заявители обращаются с заявкой к исполнителю, который осуществляет опосредованное подключение (технологическое присоединение) объектов капитального строительства указанных заявителей к сети газораспределения с использованием сети газораспределения и (или) сети газопотребления, относящейся к имуществу общего пользования, либо принадлежащей третьему лицу, либо являющейся бесхозной¹; газораспределительная организация должна получить согласие правообладателя указанного газопровода, предназначенного для удовлетворения общих потребностей членов товарищества и иных лиц.

Несмотря на то что Закон о газоснабжении (ч. 3 ст. 27) устанавливает для правообладателей сетей газораспределения и (или) газопотребления, относящихся к имуществу общего пользования, обязанность не препятствовать в осуществлении подключения (технологического присоединения) к таким сетям при наличии пропускной способности, тем не менее существует обширная судебная практика, свидетельствующая о совершении товариществами или иными правообладателями действий, препятствующих подключению (технологическому присоединению) объектов капитального строительства новых потребителей к своим сетям. Так, распространены отказы основных абонентов по причине отсутствия компенсации затрат при подключении (технологическом присоединении) объектов капитального строительства нового потребителя. Такие отказы признаются судами не соответствующими требованиям законодательства, в том числе Правилам № 1547. В частности, судами указывается, что получение согласия основного абонента на условиях компенсации затрат основного абонента по строительству и эксплуатации газопровода-источника Правилами № 1547 не предусмотрено. Российское законодательство не устанавливает компенсационных мер для

¹ См.: Символоков О.А. Правовой режим бесхозного имущества в энергетической сфере // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: «Юриспруденция». 2022. № 2. С. 58–68.

правообладателей газопроводов (основных абонентов) при технологическом присоединении новых потребителей¹;

– требует решения вопрос взыскания задолженности за присоединение к системе газоснабжения²;

– в связи с возможностью использования института публичного сервитута для строительства сетей газораспределения возникают споры о признании недействительным постановления об установлении публичного сервитута³.

С целью решения указанных проблем могут быть, в частности, высказаны следующие предложения:

1) предоставить возможность подачи индивидуальной заявки о подключении объектов капитального строительства, расположенных (планируемых) на садовых или огородных земельных участках и принадлежащих гражданам, ведущим садоводство или огородничество в границах территории садоводства или огородничества, а также иным лицам, которым принадлежат объекты капитального строительства, расположенные в границах территории садоводства или огородничества, в целях решения проблемы обеспечения готовности подключаемого объекта капитального строительства и завершения мероприятий по подключению (технологическому присоединению) указанных объектов капитального строительства к сетям газораспределения, включая фактическое присоединение;

2) установить право подачи садоводческим или огородническим некоммерческим товариществом заявки на подключение в случае подключения (технологического присоединения) к сетям газораспределения объектов капитального строительства, относящихся к имуществу общего пользования (включая сети газораспределения и (или) газопотребления), расположенному в границах территории

¹ См., например, постановления Десятого арбитражного апелляционного суда от 6 марта 2023 г. № 10АП-1187/2023 по делу № А41-78404/2022, от 20 марта 2023 г. № 10АП-3698/2023 по делу № А41-81470/2022, от 20 марта 2023 г. № 10АП-2853/2023 по делу № А41-79589/2022; постановления Арбитражного суда Московского округа от 23 декабря 2022 г. № Ф05-32126/2022 по делу № А41-13252/2022 и от 13 сентября 2022 г. № Ф05-23320/2022 по делу № А41-96104/2021.

² См., например, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 5 мая 2022 г. № 09АП-18005/2022 по делу № А40-217144/2021 (ответчик в нарушение условий договора не выполнил обязательства по внесению платы за подключение в полном объеме, доказательств обратного им не представлено).

³ См., например, постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 23 марта 2023 г. № 10АП-3150/2023 по делу № А41-45133/2022 (отказывая в удовлетворении требования, арбитражный суд указал, что обременяемая публичным сервитутом часть земельного участка не затрагивает иных объектов, принадлежащих заявителю, достоверных доказательств того, что установленный сервитут нарушает права заявителя, последний не представил).

садоводства или огородничества, в целях частичного сохранения возможности осуществления садоводческим или огородническим товариществом компетенции по обеспечению благоприятных условий для ведения гражданами садоводства или огородничества;

3) закрепить обязанность садоводческого или огороднического некоммерческого товарищества не препятствовать исполнителю в осуществлении технологического присоединения таких объектов капитального строительства и не требовать за это плату в случае осуществления подключения объектов капитального строительства, принадлежащих гражданам, осуществляющим ведение садоводства или огородничества на земельных участках, расположенных в границах территории садоводства или огородничества, или иным правообладателям объектов капитального строительства, расположенных в границах территории садоводства или огородничества, в целях решения проблемы, связанной с созданием со стороны садоводческого или огороднического хозяйства препятствий при подключении к сети газораспределения и (или) газопотребления, относящейся к имуществу общего пользования, новых потребителей.

*Беляева Ольга Александровна,
главный научный сотрудник центра частного права,
профессор кафедры частноправовых дисциплин
Института законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор РАН,
почетный работник сферы образования Российской Федерации*

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОТНОШЕНИЙ ПО ГОСУДАРСТВЕННОМУ ОБОРОННОМУ ЗАКАЗУ

Обеспечение оборонного потенциала и поддержание его на высоком уровне — стратегическая задача России. Государственный оборонный заказ, хотя и является компонентом контрактной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, остается особой правовой конструкцией, отличающейся сложным и комплексным правовым регулированием. Главным образом в его регламентации задействованы гражданское, административное и финансовое (бюджетное) право. Но отличительной чертой государственного оборонного заказа выступает значительный удельный вес административно-правовых средств. Это проявляется как в применении специальных методов государственного регулирования, так и в дополнении системы норм об административных правонарушениях специальными составами таких правонарушений¹.

Государственному оборонному заказу традиционно присуще особое регулирование, имеющее приоритет не только в системе отечественного законодательства о публичных закупках (ч. 2 ст. 2 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе», далее — Закон о государственном оборонном заказе), но и по отношению к общегражданскому закону. Так, гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства (абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ). Образно говоря, ГК РФ «делает шаг назад», когда речь идет об обороне нашей Родины.

¹ См.: Беляева О.А., Кабытов П.П., Кузнецов В.И. Правовое регулирование государственного оборонного заказа: цивилистический и административно-правовой аспекты // Журнал российского права. 2019. № 9. С. 62.

Следует отметить, что именно регулирование закупок для нужд обороны еще в эпоху Петра I стало основой современных конкурентных государственных закупок, именно эти «лучшие практики» со временем были имплементированы и в общее законодательство о закупках¹.

Особое регулирование государственного оборонного заказа препятствует кодификации закупочного законодательства. Данная идея неоднократно высказывалась современными учеными, тем не менее проработанной и аргументированной считать ее, по нашему мнению, нельзя². Более того, ее приверженцы могут диаметрально изменить свою позицию. Так, Л.В. Андреева отмечает, что эффективность законодательства, регулирующего закупки, не может быть достигнута «ужесточением» и детализацией вводимых правил, слиянием законов³.

Проект кодекса о государственных (муниципальных) закупках и закупках отдельными видами юридических лиц на научном уровне разработан⁴, но представляет собой не кодификацию как таковую, а консолидацию — соединение нескольких действующих федеральных законов в одном нормативном правовом акте. Вместе с тем очевидно, что общим знаменателем эти законы не обладают, они исходят из принципиально разных целей регулирования, а сами закупки имеют различные источники финансирования.

Наиболее точно и лаконично консолидацию законодательства охарактеризовал А.С. Пиголкин: «...такого рода работа по объединению нормативных актов не может быть названа кодификацией, хотя внешне налицо два ее признака — объединение в одном акте действующего законодательства и одновременная его модернизация. Но для кодификации характерны и другие признаки — создание крупного и сложного по своей структуре акта, являющегося голов-

¹ См.: Михашин А.В. Гражданско-правовое регулирование закупок по государственному оборонному заказу: монография / под ред. О.А. Беляевой. М., 2022. С. 49.

² См.: Андреева Л.В. Государственные закупки в России: правовое регулирование и меры по его совершенствованию: монография. М., 2019. С. 222; Кичик К.В. Принадлежность имущества публично-правовому образованию как критерий отнесения хозяйствующего субъекта к числу заказчиков в сфере государственных (муниципальных) и корпоративных закупок // Законы России: опыт, анализ, практика. 2020. № 2. С. 49; Его же. «Дуализм» российского законодательства о публичных закупках // Современные проблемы хозяйственного законодательства: материалы I Международной научно-практической конференции (Донецк, 25 октября 2019 г.) / науч. ред. О.А. Ашурков. Донецк, 2019. С. 61.

³ Андреева Л.В. О кодексе публичных закупок: аргументы против его принятия // Предпринимательское право. 2023. № 1. С. 13.

⁴ См.: Шмелева М.В. Концепция государственных (муниципальных) закупок в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2022.

ным в той или иной отрасли права или законодательства, отличающегося стабильным содержанием»¹.

Принятие одного закона, в то время как весьма изолированно существует сфера государственного оборонного заказа, в которой задействованы различные виды заказчиков, но акцент ставится не на процедуры, а на контрактацию и ценообразование, не приведет к единообразию регулирования. Причина в том, что единообразия быть и не должно, а тенденция сближения в регламентации закупок разных субъектов заслуживает порицания, а не развития и научного осмысления. Риторический вопрос: как в едином кодексе нормы разделятся на общую и особенную части? К примеру, с концептуальной точки зрения нормы бюджетного регулирования не могут быть применены лицами, которые такого финансирования не имеют. Не может общее понятие «государственные нужды» включать в себя нужды частных хозяйствующих субъектов (допустим, потребности коммерческой организации, которая осуществляет регулируемый вид деятельности, либо «внучатой» организации государственной корпорации и пр.).

«Поглощение» проектируемым кодексом Закона о государственном оборонном заказе — повод для серьезной дискуссии, поскольку цели оборонных и гражданских закупок не совпадают и не должны совпадать. Простой пример — социальная нагрузка, которую несет контрактная система, в едином кодексе не сможет приобрести универсального характера. В оборонных закупках не требуется развивать конкуренцию, открытость и прозрачность, поддержку инвалидов, малого бизнеса и проч. Представляется, что обеспечение обороны и безопасности российского государства — это о другом, а конъюнктурная идея кодекса отнюдь не является залогом гармонизации законодательства.

Равным образом не может быть общего регулирования и в отношении участников соответствующих закупок: к гражданским закупкам допускается максимально возможный круг субъектов (а иногда даже и неправосубъектных договорных объединений), тогда как в государственном оборонном заказе посторонних лиц нет. Вполне понятный, на наш взгляд, подход подвергается сомнительной критике, именуется «труднообъяснимым» ограничением². Речь идет о том, что головным исполнителем государственного оборонного

¹ Систематизация законодательства в Российской Федерации / под ред. А.С. Пиголкина. СПб., 2003. С. 44.

² Байрашев В.Р. Правовые и экономические барьеры участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках по 44-ФЗ и 223-ФЗ // Госзаказ. Управление. Размещение. Обеспечение. 2018. № 52. С. 84, 85.

заказа может быть только юридическое лицо — резидент Российской Федерации. По нашему мнению, приведенное ограничение, напротив, легко объяснимо: именно головной исполнитель получает непосредственные сведения об оборонных потребностях, и он же строит всю цепочку кооперации, то есть сопровождаемых сделок, в совокупности нацеленных на надлежащее исполнение головного государственного контракта. Еще раз повторим: не в каждом сегменте экономики следует поддерживать малый и средний бизнес, далеко не везде нужно развивать конкуренцию и обеспечивать прозрачность, необходимо дифференцированно оценивать последствия реализации такой политики¹.

Гражданско-правовой характер отношений — исходная точка конструирования (или формирования) правового режима государственного оборонного заказа в части его размещения и выполнения. Хотя это и не отменяет допустимости использования при его регламентации административно-правовых средств. Вместе с тем государственный оборонный заказ не может оставаться «вещью в себе» — нужен диалог с рынком, образно говоря, «дорога с двусторонним движением». Именно по этой причине в качестве доминанты регулирования снабжения армии и флота следует позиционировать право гражданское. Армия и снабжение армии — это не одно и то же, в снабжении не работает алгоритм «власть — подчинение».

Поиск доминанты регулирования неслучаен. Дело в том, что определение отраслевой принадлежности отношений по государственному оборонному заказу не представляется возможным. Более того, и само деление права на отрасли уже осталось в прошлом. Настало время исследования не отраслей и присущих им предмета и метода правового воздействия, а новых структурно-правовых образований. В составе комплексных правовых образований имеется три вида норм, а именно: частноправовые, публично-правовые и межотраслевые. В них во многом нивелированы рубежи между частноправовыми и публично-правовыми нормами². Предмет и метод правового регулирования как традиционные критерии отраслевого деления права концептуально характеризуют процесс нормативного регулирования общественных отношений в целом, но надлежащей его внутренней дифференциации не обеспечивают³.

¹ См.: Агапова Е.В., Беляева О.А. Неординарный правовой режим публичных закупок у субъектов малого и среднего бизнеса // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2020. № 3. С. 26–31.

² См.: Мозолин В.П. Роль гражданского законодательства в регулировании комплексных имущественных отношений // Журнал российского права. 2010. № 1. С. 30.

³ См.: Рыженков А.Я. Функциональный критерий отраслевого построения системы российского права // Современное право. 2023. № 1. С. 27.

В настоящее время наиболее интересную и убедительную теорию о формировании нетипичных нормативных массивов в праве и переходе системы права к новому типу структурной организации выдвинула академик Т.Я. Хабриева: «эти правовые массивы не проявляют тенденции к обособлению, подобно отраслям или институтам права, а, наоборот, демонстрируют способность проникать в большинство элементов системы права, взаимодействовать с ними, определять их содержание, функционирование»¹. Одним из примеров, по мнению Т.Я. Хабриевой, является «антикоррупционная прививка» отечественного законодательства. На наш взгляд, не менее релевантной иллюстрацией нормативного массива выступает и государственный оборонный заказ, предполагающий динамические многокомпонентные отношения.

Динамическими эти отношения являются постольку, поскольку в разных точках своего существования они меняют правовую природу. Допустим, возникая из административного акта, административной составляющей они и заканчиваются (жалобы, административная ответственность), хотя внутри весь процесс снабжения остается гражданско-правовым. Подчеркнем, что и сама контрактация в государственном оборонном заказе является свободной. Заключать соответствующие договоры обязаны лишь три категории лиц:

- 1) доминирующие хозяйствующие субъекты;
- 2) единственные производители российского вооружения, военной и специальной техники;
- 3) единственные поставщики (исполнители, подрядчики), определенные законодательными актами Российской Федерации и актами Президента РФ, актами Правительства РФ, при условии, что государственный оборонный заказ обеспечивает уровень прибыли при расчете цены на поставляемую продукцию.

В этом контексте, кстати, ошибочным является отождествление государственного контракта с актом применения права, обладающего государственно-властным характером (даже если это контракт, направленный на обеспечение деятельности силовых ведомств, включая государственный оборонный заказ)².

Многокомпонентными указанные отношения являются в связи с тем, что в государственный оборонный заказ интегрированы разнотраслевые отношения, в частности и финансово-бюджетные,

¹ Хабриева Т.Я. Циклические нормативные массивы в праве // Журнал российского права. 2019. № 12. С. 9.

² См.: Абдуллаев Р.Р. Актуальные вопросы и сущность государственного контракта на выполнение подрядных работ для нужд МВД России как правоприменительного акта // Цивилист. 2023. № 2. С. 55.

поскольку финансирование производится из федерального бюджета. Но антагонизма между этими компонентами нет.

Продолжая аргументацию цивилистической доминанты в отношениях по государственному оборонному заказу, следует проанализировать новую составляющую понятия «оборона». Так, под обороной понимается система политических, экономических, военных, социальных, правовых и иных мер по подготовке к вооруженной защите и вооруженная защита Российской Федерации, целостности и неприкосновенности ее территории (п. 1 ст. 1 Федерального закона от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне»). Однако на основании Федерального закона от 14 июля 2022 г. № 272-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» «оборона» стала включать в себя проведение Вооруженными Силами РФ, другими войсками, воинскими формированиями и органами контртеррористических и иных операций *за пределами территории Российской Федерации*.

Для достижения этих целей Правительством РФ могут приниматься решения о введении специальных мер в сфере экономики, в том числе предусматривающие:

- 1) проведение мероприятий, осуществляемых федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления и организациями, порядок их финансирования и материально-технического обеспечения;

- 2) временное расконсервирование мобилизационных мощностей и объектов;

- 3) разбронирование материальных ценностей государственного резерва;

- 4) установление особенностей правового регулирования трудовых отношений в отдельных организациях, их структурных подразделениях и на отдельных производственных объектах, включая установление порядка и условий привлечения к работе за пределами продолжительности рабочего времени, в ночное время, выходные и нерабочие праздничные дни, а также предоставления ежегодных оплачиваемых отпусков.

Какое отношение приведенная новелла имеет к цивилистическому компоненту государственного оборонного заказа? Дело в том, что при принятии Правительством РФ любой из вышеперечисленных мер юридические лица независимо от их организационно-правовой формы и формы собственности не вправе отказываться от заключения в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными

видами юридических лиц», Законом о государственном оборонном заказе и (или) Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» договоров, государственных контрактов (контрактов) на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг в целях обеспечения проведения Вооруженными Силами РФ, другими войсками, воинскими формированиями и органами контртеррористических и иных операций за пределами территории страны.

Специальная мера уже есть¹, следовательно, «активировано» обязательное заключение договоров всеми и вся, причем не известно, по какой цене. Парадоксально, но как бы «жестко» ни выглядело новое регулирование, на поверку оказывается, что мы имеем дело по сути с заведомо бесперспективной нормой по ряду причин.

Во-первых, невозможно доподлинно установить и доказать, для чего нужны товар, работа или услуга, отследить, что их приобретение требуется именно для обеспечения проведения специальных операций за пределами Российской Федерации. Отметим, что даже в государственном оборонном заказе нет внутреннего целевого вычленения контртеррористических и иных специальных операций, то есть нет детализации закупок по их конечному предназначению.

Во-вторых, после присоединения к Российской Федерации новых территорий не вполне ясно, о каких специальных операциях вовне может идти речь.

В-третьих, обязанность заключения контрактов и договоров не исключает возможности ведения переговоров, продолжительность которых может быть длительной, исключая тем самым квалификацию отказа от их заключения.

В-четвертых, ответственности за отказ от заключения договоров и контрактов по анализируемому основанию нет, как нет и механизмов административного принуждения, включая возможное обжалование. Федеральная антимонопольная служба России уполномочена на рассмотрение жалоб в сфере государственного оборонного заказа, в то время как аналогичные механизмы в области обороны действующим законодательством не предусмотрены.

¹ См. постановление Правительства РФ от 1 августа 2022 г. № 1365 «Об особенностях правового регулирования трудовых отношений в отдельных организациях, их структурных подразделениях и на отдельных производственных объектах».

Таким образом, игнорирование приведенной нормы не влечет негативных последствий для юридических лиц, в то время как ее исполнение может быть чревато последующими обвинениями в неисполнении государственного оборонного заказа, включая последующую криминализацию соответствующего деяния (ст. 14.55 КоАП РФ, ст. 201² УК РФ).

Приведенные рассуждения иллюстрируют доминирование свободной контрактации даже в сегменте оборонных отношений, игнорирование существа которой приводит к появлению заведомо неисполнимых норм.

Специфика сферы государственного оборонного заказа, относительная обособленность его правового режима находят отражение в системе норм об административной ответственности за правонарушения в данной сфере. В ней особенно ярко проявляется подверженность гражданских правоотношений в сфере государственного оборонного заказа административно-правовому воздействию в виде установления административной ответственности за нарушение условий договоров, неисполнение гражданско-правовых обязательств и т.д.

Вместе с тем в гражданских отношениях по снабжению армии и флота административное воздействие должно носить строго лимитированный характер. Формирование потребности, планирование и санкции предопределяются административным правом, но на этом его воздействие должно заканчиваться¹.

Превалирование гражданского права можно продемонстрировать и в разрезе составов административных правонарушений. Так, в ч. 1 ст. 14.55 КоАП РФ предусмотрена ответственность за нарушение должностным лицом головного исполнителя условий государственного контракта по государственному оборонному заказу, касающихся количества, качества, комплектности поставляемых товаров, качества выполняемых работ, оказываемых услуг, сроков поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, либо за нарушение должностным лицом исполнителя условий договора, заключенного в целях выполнения государственного оборонного заказа, касающихся количества, качества, комплектности поставляемых товаров, качества выполняемых работ, оказываемых услуг, сроков поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, что влечет наложение административного штрафа в размере от 30 тыс. до 50 тыс. руб.

¹ См.: Беляева О.А. Снабжение армии и флота: цивилистические аспекты // Право в Вооруженных Силах // Военно-правовое обозрение. 2021. № 12. С. 31.

В государственном оборонном заказе имеют место сложные обязательства, возникающие из взаимосвязанных договоров — сопровождаемых сделок в кооперации головного исполнителя государственного оборонного заказа. По этой причине административной ответственности подлежат и должностные лица организаций, которые не имеют непосредственных отношений с государственным заказчиком, но вовлечены в кооперацию головного исполнителя на других ее «ступенях» на основании договора, заключенного в целях выполнения государственного оборонного заказа.

Ключевым параметром является наличие самого события правонарушения. Как справедливо отметил Конституционный Суд РФ, отсутствие самого события, по поводу которого рассматривается вопрос о возбуждении дела, а равно непричастность к нему проверяемого лица означают отсутствие предпосылок и для исследования вопроса о наличии состава правонарушения, предусмотренного законом, поэтому отсутствие события правонарушения само по себе уже означает отсутствие его состава¹.

Таким образом, сначала следует установить событие административного правонарушения по фактическим обстоятельствам, а уже затем дать правовую оценку поведения лица на предмет наличия или отсутствия состава правонарушения.

Событие правонарушения — отправная точка в предмете доказывания (п. 1 ст. 26.1 КоАП РФ), его фактическое проявление в окружающем материальном мире, именно в ходе него и происходит нарушение охраняемых законом интересов.

Событием в данном составе следует считать «нарушение условий государственного контракта, касающихся сроков выполнения работ». Однако гражданское законодательство предусматривает ситуации, при которых наступление гражданско-правовой ответственности невозможно, следовательно, и квалифицировать «нарушение» оснований нет. Во-первых, это обстоятельства непреодолимой силы (п. 3 ст. 401 ГК РФ), во-вторых, просрочка кредитора (ст. 406 ГК РФ). Так, кредитор считается просрочившим, если он не совершил действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором либо вытекающих из обычаев или из существа обязательства, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства.

Кроме того, обязательства сторон в большинстве гражданско-правовых договоров носят встречный характер. Встречным признается исполнение обязательства одной из сторон, которое обуслов-

¹ См. постановления Конституционного Суда РФ от 15 июня 2021 г. № 28-П и от 13 апреля 2021 г. № 13-П.

лено исполнением другой стороной своих обязательств (п. 1 ст. 328 ГК РФ). Исполнитель вправе письменно заявить о приостановлении исполнения, что исключает возможность констатации события правонарушения впоследствии.

Напротив, если нарушение контрактных (договорных условий) условий связано с действиями других участников кооперации головного исполнителя государственного оборонного заказа, это не устраняет событие нарушения и не исключает наступление ответственности. Исполнитель осуществляет предпринимательскую деятельность самостоятельно, на свой риск, в целях систематического получения прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Действия контрагентов этим риском и покрываются. Таким образом, отсутствие события правонарушения с точки зрения гражданского законодательства одновременно означает и отсутствие события административного правонарушения.

Следует отметить и новую тенденцию в виде появления в государственном оборонном заказе своего рода элементов мягкого права¹. Это требование о прекращении нарушения законодательства при отказе единственного производителя продукции или доминирующего хозяйствующего субъекта от заключения договора. Это не устраняет административную ответственность, однако позволяет субъекту ее избежать, выбирая определенный алгоритм своего поведения после получения такого предупреждения².

В заключение отметим, что законодательство о государственном оборонном заказе не должно приобретать репрессивного уклона. Напротив, как справедливо указано в Военной доктрине Российской Федерации, основной задачей развития оборонно-промышленного комплекса является обеспечение его эффективного функционирования как высокотехнологичного многопрофильного сектора экономики страны, способного удовлетворить потребности Вооруженных Сил РФ, других войск и органов в современном вооружении, военной и специальной технике и обеспечить стратегическое присутствие Российской Федерации на мировых рынках высокотехнологичной

¹ См.: Янкевич Е.А. «Мягкое» требование о прекращении нарушения законодательства в сфере государственного оборонного заказа // Современное право. 2023. № 2. С. 48.

² См.: Свининых Е.А. Требование о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения законодательства в сфере государственного оборонного заказа, как мера превентивного воздействия на хозяйствующих субъектов // Оборонно-промышленный комплекс: управление, экономика и финансы, право. 2021. № 3. С. 29.

продукции и услуг¹; для этого требуется среди прочего совершенствование механизма размещения заказов на поставки продукции, выполнение работ и оказание услуг для федеральных нужд, а также реализация предусмотренных федеральным законодательством мер экономического стимулирования организаций — исполнителей государственного оборонного заказа (п. 52, подп. «п», «и» п. 53). И в этом также проявляется цивилистическая доминанта государственного оборонного заказа.

¹ Российская газета. 2014. № 298.

*Султанов Айдар Рустэмович,
руководитель представительства
«Пепеляев групп» в Республике Татарстан,
кандидат юридических наук,
заслуженный юрист Республики Татарстан*

РАСШИРИТЕЛЬНОЕ ТОЛКОВАНИЕ ИЛИ ПРЕВЫШЕНИЕ КОМПЕТЕНЦИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА?

Памяти Нины Исаевны Клейн

Заставьте самого беспристрастного судью
разбирать свое собственное дело и посмотрите,
как он начнет толковать законы!
Пьер де Бомарше

Любым государственным органам присуще расширительно толковать свою компетенцию¹, но ее превышение — это нарушение закона.

При изучении проблемы несправедливого привлечения к ответственности антимонопольным органом в одном конкретном деле мы пришли к мнению, что одной из причин возникновения такой ситуации явилось, возможно, толкование ФАС России, допускающее квалификацию включенных в договоры коммерческой концессии условий, соответствующих п. 1 ст. 1033 ГК РФ и подпадающих под антимонопольные иммунитеты, установленные в ч. 4 ст. 10 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), в качестве противоречащих антимонопольному законодательству без их оспаривания в установленном законом порядке. ФАС России вместо того, чтобы реализовать предоставленную ей законом компетенцию обратиться в суд с иском заявлением о признании недействительными условий договоров коммерческой концессии, заключенных между хозяйствующим субъектом и его дистрибьютерами и (или) контрагентами, как того требуют положения ст. 1033 ГК РФ, фактически самостоятельно признала такие условия недействительными и выдала предписание: 1) внести изменения в действующие договоры, пред-

¹ См.: Султанов А.Р. Расширение компетенции или карательной функции? // Матрицкий юридический вестник. 2022. № 2(38). С. 21—27.

усматривающие любые ограничения и запреты сотрудничества контрагентов с иными производителями; 2) направить всем контрагентам оферту о перезаключении договоров или аналогичных указанным условиям.

ФАС России фактически в своем решении исходила из недействительности заключенных сделок, в то время как законодатель устанавливает возможность только их судебного оспаривания путем подачи иска.

Антимонопольный орган вопреки нормам действующего законодательства счел, что у него есть компетенция наложить на хозяйствующий субъект обязанность привести договоры коммерческой концессии, не признанные в установленном порядке недействительными, в соответствие с нормами действующего законодательства.

Полагаем, что данный подход противоречит нормам материального права: ФАС России не может принуждать хозяйствующий субъект своим предписанием исключать из договоров условия, которые не были признаны недействительными в установленном законом порядке. В противном случае нормы о праве ФАС России обращаться в суд с исками о признании сделок недействительными, как и самой процедуры признания сделок недействительными судом, просто не существовало бы. Решение ФАС России не может и не должно подменять решения суда о недействительности условий договора и необходимости их изменения или исключения.

В соответствии с п. 3 ст. 1033 ГК РФ ограничительные условия договора коммерческой концессии могут быть признаны недействительными по требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица, если эти условия с учетом состояния соответствующего рынка и экономического положения сторон противоречат антимонопольному законодательству. Таким образом, законом фактически установлено, что без оценки экономического положения сторон признавать условия договора противоречащими антимонопольному законодательству нельзя.

Прежде всего, полагаем уместным обратить внимание на то, что законодатель, регулируя правоотношения, возникающие при заключении договоров коммерческой концессии, счел необходимым установить два вида недействительности договоров коммерческой концессии.

Согласно п. 2 ст. 1033 ГК РФ «условия договора коммерческой концессии, предусматривающие обязательство пользователя продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения, место жительства на определенной договором территории, являются ничтожными». Такого рода условия являются недействительными в

силу закона, не требуют признания их таковыми судом и недействительны с момента их совершения, что порождает при возникновении спора право сторон приводить доводы о недействительности (ничтожности сделки) без заявления самостоятельного иска.

Все же остальные ограничительные условия отнесены к оспори-мым. К таким условиям принадлежат такие, как:

- обязательство правообладателя не предоставлять другим лицам аналогичные комплексы исключительных прав для их использования на закрепленной за пользователем территории либо воздерживаться от собственной аналогичной деятельности на этой территории;

- обязательство пользователя не конкурировать с правообладателем на территории, на которую распространяется действие договора коммерческой концессии в отношении предпринимательской деятельности, осуществляемой пользователем с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав;

- отказ пользователя от получения по договорам коммерческой концессии аналогичных прав у конкурентов (потенциальных конкурентов) правообладателя;

- обязательство пользователя реализовывать, в том числе перепродавать, произведенные и (или) закупленные товары, выполнять работы или оказывать услуги с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав по установленным правообладателем ценам, а равно обязательство пользователя не осуществлять реализацию аналогичных товаров, выполнение аналогичных работ или оказание аналогичных услуг с использованием товарных знаков или коммерческих обозначений других правообладателей;

- обязательство пользователя продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно в пределах определенной территории;

- обязательство пользователя согласовывать с правообладателем место расположения коммерческих помещений, используемых при осуществлении предоставленных по договору исключительных прав, а также их внешнее и внутреннее оформление.

Список ограничительных условий не является исчерпывающим.

Причем законодатель установил не только оспоримость всех остальных непоименованных в п. 2 ст. 1033 ГК РФ ограничительных условий, но и критерии, которые подлежат оценке судом: «Ограничительные условия могут быть признаны недействительными по требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица, если эти условия с учетом состояния соответствующего рынка и экономического положения сторон противоречат антимонопольному законодательству».

Следует отметить, что ГК РФ упоминает антимонопольный орган только в указанной статье — даже не просто упоминает, а наделяет антимонопольный орган компетенцией по оспариванию сделок.

Полагаем это крайне важным моментом, поскольку, несмотря на полномочия обращаться в арбитражный суд с исками о признании недействительными полностью или частично договоров, не соответствующих антимонопольному законодательству (п. «б» ч. 6 ст. 23 Закона о защите конкуренции), законодатель специально указал в качестве специального субъекта по оспариванию сделок антимонопольный орган. На наш взгляд, это вызвано тем, что признание оспоримой сделки недействительной является на самом деле преобразовательным иском, где без решения суда преобразование действительной сделки в недействительную недопустимо. Соответственно, обязательным условием для признания оспоримой сделки недействительной является обращение уполномоченного лица в суд с иском.

В частноправовых отношениях в соответствии с принципом диспозитивности признание оспоримой сделки недействительной зависит от воли стороны сделки, при отсутствии соответствующего искового притязания о преобразовании сделки в недействительную данная сделка будет действительной. Недействительность сделки будет обнаружена только тогда, когда другая сторона сочтет нужным обратиться в суд.

Когда же речь идет о государственном органе, то установление права на оспаривание означает не право выбора и свободное проявление воли, а наделение компетенцией — обязанностью совершения действий по оспариванию сделки при наличии признаков нарушения сделкой антимонопольного законодательства. Этот вывод подкрепляется также тем, что нереализация права на оспаривание сделки в установленный срок сама по себе является преобразовательным действием: истечение срока на оспаривание делает сделку окончательно действительной.

Срок имеет пресекательное значение, он преобразовывает «неопределенно недействительную» или «условно действительную» сделку в окончательно и бесповоротно действительную¹.

Иск о признании оспоримой сделки недействительной направлен на преодоление презумпции законности сделки. Гражданско-правовая доктрина² всегда исходила из презумпции действительности

¹ См.: Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М., 2005. С. 128.

² См., например: Grimm Д.Д. Основы учения о юридической сделке в современной немецкой доктрине пандектного права. М., 1900. С. 237; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М., 1997. С. 136–137.

(законности сделок). Презумпция действительности (законности) договоров коммерческой концессии порождена тем, что ограничительные условия в отношении внешней реализации свобод и автономии воли его сторон, добровольно определенные и принятые ими на момент заключения сделки, соответствуют закону.

Цель и существо обязательств из договора коммерческой концессии направлены на создание правового режима и определенных им условий использования комплекса исключительных прав для продвижения товара на рынок, предоставление преимуществ в этой части конкретно для экономических интересов сторон договора коммерческой концессии перед конкурентами. Для достижения этой правомерной цели и будучи взаимно заинтересованными в исполнении договора и достижении им ожидаемого сторонами экономического эффекта стороны добровольно вводят режим взаимного ограничения собственных предпринимательских возможностей и свобод. Такого рода добровольно принимаемые ограничения, прямо предусмотренные условиями договора, сами по себе не нарушают запреты антимонопольного законодательства, сформулированные в ст. 6 Закона о защите конкуренции, и не порождают монополизации определенного рынка или ограничения доступа определенных потребителей к товарам и услугам, по существу являясь разновидностью гражданско-правовых обязательств воздержания от конкуренции.

Более того, договоры коммерческой концессии подпадают под так называемые антимонопольные иммунитеты (ч. 4 ст. 10, ч. 9 ст. 11 Закона о защите конкуренции) в отношении действий сторон по заключению договора коммерческой концессии.

Таким образом, законодатель установил в п. 3 ст. 1033 ГК РФ презумпцию действительности договоров коммерческой концессии и презумпцию соответствия условий данных договоров антимонопольному законодательству. И эта презумпция может быть опровергнута только судом при обращении с соответствующим иском.

Ссылка на недействительность условий договора в связи с наличием оснований его оспоримости допустима лишь при подаче встречного иска ответчиком о признании такой сделки недействительной или наличии вступившего в законную силу решения суда по другому делу, которым такая сделка признана недействительной (абз. 3 п. 71 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Опровержение презумпции действительности условий договоров коммерческой концессии и презумпции их законности (соответствия

антимонопольному законодательству) возможно лишь при отправлении правосудия.

Соответственно, толкование п. 9 ч. 1 ст. 10, ст. 23 Закона о защите конкуренции, взятых в их системном единстве с п. 3 ст. 1033 ГК РФ, допускающее квалификацию включенных в договоры коммерческой концессии ограничительных условий в качестве противоречащих антимонопольному законодательству без их предварительного оспаривания в установленном законом порядке, противоречит положениям ч. 1 ст. 118 Конституции РФ, в которой закреплено, что «правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом».

Толкование ФАС России положений п. 3 ст. 1033 ГК РФ не как способа преодоления презумпции действительности и законности условий договоров коммерческой концессии, а лишь как одного из способов защиты является ошибочным.

Во-первых, предоставление права оспаривания антимонопольному органу это не предоставление способа защиты нарушенных прав, а наделение компетенцией и обязанностью по реализации возложенных на него законом функций.

Во-вторых, антимонопольный орган в рамках данной компетенции вправе лишь собирать доказательства о состоянии соответствующего рынка и экономического положения сторон и приводить доводы о возможном несоответствии условий договора коммерческой концессии антимонопольному законодательству. Но сам антимонопольный орган без обращения в суд с соответствующим иском не вправе преодолевать презумпцию действительности условий договора коммерческой концессии.

В-третьих, законодатель в п. 3 ст. 1033 ГК РФ предусмотрел возможность оспорить эти условия в судебном порядке и признать их недействительными по требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица, если эти условия с учетом состояния соответствующего рынка и экономического положения сторон противоречат антимонопольному законодательству, в качестве защиты интересов сторон договора коммерческой концессии. Это следует из обязательного критерия, подлежащего оценке при рассмотрении иска о признании условий договора коммерческой концессии недействительными как несоответствующих антимонопольному законодательству. Необходимость учета экономического положения сторон показывает, что деятельность антимонопольного органа должна быть направлена на защиту сторон договора, а не интересов конкурента.

Толкование ФАС России положений п. 3 ст. 1033 ГК РФ не как способа преодоления презумпции действительности и законности условий договоров коммерческой концессии, а лишь как необяза-

тельного «способа защиты», который может быть преодолен реализацией полномочий, предоставленных ст. 23 Закона о защите конкуренции, является ошибочным, поскольку нельзя выдавать предписания, обязывающие стороны изменить условия договоров, презумпция действительности которых не опровергнута.

Применение административных полномочий, предусмотренных ст. 23 указанного закона, антимонопольным органом до момента опровержения презумпции действительности условий договора коммерческой концессии в судебном порядке будет фактически обходом положений п. 3 ст. 1033 ГК РФ, а также годовичного срока исковой давности. Уже давно сложилась судебная практика, признающая обход правил о сроке исковой давности по оспоримым сделкам недопустимым¹.

Обход закона в гражданских правоотношениях приравняется к злоупотреблению правом, в международном частном праве под «обходом собственного закона» (*fraus legi domesticae*) понимаются действия лиц, не желающих подчиниться действию той системы права, которая должна применяться к их взаимоотношениям, они создают искусственные условия для применения к их отношениям какой-либо иной системы права, для них выгодной².

В публичных правоотношениях очевидно, что обход закона — это незаконное действие³, которое подрывает конституционный принцип поддержания доверия к действиям государства.

Законодатель, установив процедуру преодоления презумпции действительности договоров коммерческой концессии только в судебном порядке (п. 3 ст. 1033 ГК РФ), антимонопольные институты, обусловил правомерные ожидания того, что никто не будет в другом порядке (без обращения в суд) квалифицировать такие договоры в качестве не соответствующих закону.

Презумпция действительности договоров коммерческой концессии и их соответствия антимонопольному законодательству также следует из того, что они относятся к допустимым «вертикальным соглашениям».

¹ См. постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 июня 2014 г. № 10044/11; определения Верховного Суда РФ от 28 апреля 2016 г. № 306-ЭС15-20034, от 29 апреля 2016 г. № 304-ЭС15-20061, от 31 августа 2017 г. № 305-ЭС17-4886, от 15 марта 2021 г. № 310-ЭС21-413 по делу № А68-12828/2017, от 24 октября 2022 г. № 307-ЭС21-9459(5) по делу № А13-10602/2016 и др.

² См.: Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право // Международное частное право: хрестоматия. Владивосток, 2008. С. 202.

³ См.: Султанов А.Р. О некоторых доказательствах в налоговых спорах // Адвокат. 2016. № 12. С. 13–24.

В статье 12 Закона о защите конкуренции установлено, что «допускаются “вертикальные” соглашения в письменной форме (за исключением “вертикальных” соглашений между финансовыми организациями), если эти соглашения являются договорами коммерческой концессии».

Согласно п. 4 ст. 76 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. запрещаются «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами (субъектами рынка), за исключением «вертикальных» соглашений, соответствующих критериям допустимости, установленным Протоколом об общих принципах и правилах конкуренции, являющимся приложением № 19 к указанному договору, а в п. 6 разд. II Протокола установлено, что «вертикальные» соглашения допускаются, если являются договорами коммерческой концессии.

В Консультативном заключении от 4 апреля 2017 г. Большой коллегии Суда Евразийского экономического союза по заявлению Республики Беларусь о разъяснении Договора о Евразийском экономическом союзе были сделаны выводы о том, что:

— «общие правила конкуренции обладают прямым действием и должны непосредственно применяться государствами-членами как нормы, закрепленные в международном договоре...»;

— взаимосвязанное прочтение ст. 4, ст. 74–76 Договора, разд. II Протокола не предусматривает право государств — членов Союза изменять установленные критерии допустимости «вертикальных» соглашений.

Вышеназванные положения порождают у сторон договора коммерческой концессии правомерные ожидания того, что условия договоров не будут переквалифицироваться как не соответствующие антимонопольному законодательству без преодоления презумпции действительности договора коммерческой концессии в судебном порядке.

Таким образом, ФАС России не имеет компетенции признавать условия договора коммерческой концессии незаконными, противоречащими антимонопольному законодательству.

Действующее правовое регулирование в принципе не оперирует термином «признание незаконности» сделок. В соответствии с ГК РФ сделки могут быть признаны недействительными, в частности оспоримыми или ничтожными. Недействительность сделок признается исключительно судебными органами.

Согласно п. 3 ст. 1033 ГК РФ ограничительные условия договоров коммерческой концессии могут быть признаны судом недействительными по требованию антимонопольного органа или иного за-

интересованного лица, если эти условия с учетом состояния соответствующего рынка и экономического положения сторон противоречат антимонопольному законодательству.

Таким образом, антимонопольный орган в своем решении мог лишь указать на антиконкурентный характер того или иного ограничительного условия договора коммерческой концессии, при этом в дальнейшем такие условия могут быть признаны недействительными лишь по решению суда.

Важным является понимание того, что когда законодатель использует термин «право» применительно к государственным органам, то это означает не возможность выбора ими варианта поведения, а их компетенцию, то есть обязанность. Впрочем, это из аксиом публичного права, к которым можно отнести презумпцию невиновности, и те и другие почему-то требуют доказательства в российской правоприменительной практике.

*Журавлева Оксана Олеговна,
ведущий научный сотрудник отдела финансового,
налогового и бюджетного законодательства
Института законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве Российской Федерации,
кандидат юридических наук*

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ИНСТРУМЕНТЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДОВЕРИЯ В НАЛОГОВОЙ СФЕРЕ

Взаимное влияние публичного и частного права происходит перманентно, в современных реалиях оно охватывает новые области. В связи с этим возникают проблемы, некоторые из них мы рассмотрим.

В последнее двадцатилетие в налоговом администрировании государства не только активно внедряют различные информационно-телекоммуникационные технологии и разработанные на их основе продукты¹, но и реализуют принцип сотрудничества налогоплательщика и налоговых органов в целях повышения эффективности государственного управления, в том числе посредством сокращения издержек публичного субъекта на принудительное взимание фискальных платежей.

Сотрудничество как социальный процесс предполагает доверие, которое играет весьма существенную роль в регуляции поведения людей, формируя его «основы»² и создавая предпосылки для соблюдения рамок правомерности.

В связи с этим деятельность налоговых органов направлена на построение среди прочего и среды доверия³, стимулирование добро-

¹ Предполагается, что использование современных технологий в налогообложении призвано позволить построить «экономику знания и доверия» (Михаил Мишустин: цифровизация налоговых органов позволяет строить экономику доверия URL: https://www.nalog.gov.ru/rn77/news/activities_fts/8532147 (дата обращения: 1 мая 2023 г.)).

² См.: Ильин И.А. О сущности правосознания М., 1993. С. 197.

³ Верховный Суд РФ (Судебная коллегия по экономическим спорам) отмечал необходимость обеспечения защиты организаций и граждан от произвольного изменения их имущественного положения и правового статуса, поэтому в сфере налогообложения должен соблюдаться принцип поддержания доверия к закону и действиям государства (см.: Определение Верховного Суда РФ от 23 мая 2022 г. № 306-ЭС21-26423. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/8e6c38e3-57b5-42c5-96a4-b210069bc3a4/fb3c4382-4916-4470-b5fa-1d3efa2d3d61/A55-12839-2020_20220523_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 29 июня 2023 г.)).

вольного соблюдения законодательства о налогах и сборах и реализацию концепции должной осмотрительности в выборе контрагентов в гражданском обороте как способствующей добросовестному¹ исполнению гражданско-правовых обязательств и налоговых обязанностей.

Участники гражданского оборота прибегают к новым правовым инструментам, при помощи которых пытаются минимизировать свои риски в налоговой сфере и переложить бремя негативных последствий на контрагентов, одновременно обеспечив формирование доверительной атмосферы при налогообложении, и подтвердить проявленную должную осмотрительность в ведении хозяйственной деятельности с точки зрения возможных налоговых последствий.

Должная осмотрительность предполагает соблюдение определенного стандарта поведения и признание неправомерным отклонения от такового. В доктринах современных государств выделяют несколько видов должной осмотрительности при анализе феномена противоправности². В налоговой сфере России наиболее часто меру должной осмотрительности устанавливает суд³, поэтому формирование новых инструментов осуществляется с учетом результатов анализа соответствующей судебной практики.

Рост «популярности» специальных неналоговых инструментов защиты интересов налогоплательщиков зависит от отношения налоговых органов к подобным средствам и их использованию. Участники гражданского оборота побуждаются налоговыми органами в рамках проведения мероприятий по «обелению рынков» к их применению. Во избежание последствий признания судом поведения налогоплательщика недобросовестным в тексты договоров включаются специальные положения (заверения и гарантии)⁴. Они

¹ Обязанность добросовестного поведения в гражданском обороте рассматривалась еще в дореволюционной отечественной литературе в качестве инструмента защиты лицом своих интересов посредством права (см.: Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 1916. № 6. С. 81).

² Среди них применительно к швейцарской правовой системе выделяют предусмотренную законом, установленную судом и эмпирическую. Но общим для них является установление стандарта поведения среднего лица, различия заключаются в способе определения этого стандарта и источнике правового закрепления (см., например: Степанов С.К. Современные теории противоправности: швейцарский подход // Вестник гражданского права. 2021. № 1. С. 236).

³ См.: Судебные доктрины в российском праве: теория и практика: монография / П.П. Серков, В.В. Лазарев, Х.И. Гаджиев и др.; отв. ред. В.В. Лазарев, Х.И. Гаджиев. М.: ИздСП; Норма; ИНФРА-М, 2020. С. 328.

⁴ Крупные корпорации требуют от своих подразделений включать в тексты заключаемых договоров соответствующие положения.

получают все более широкое распространение среди гражданско-правовых инструментов обеспечения доверия в налоговой сфере. Заверения нацелены на прошлое и настоящее, а гарантии ориентированы на будущее¹. Включение соответствующих положений в текст действующего или нового договора используется для минимизации имущественных потерь участниками гражданского оборота, особенно крупными компаниями.

Лица декларируют соблюдение законодательства о налогах и сборах, отсутствие в прошлом и будущем нарушений, обязуются компенсировать контрагенту расходы, обусловленные отказом налоговых органов в предоставлении налоговых вычетов по операциям с участием контрагента, а также принимают на себя обязательства побуждать иных лиц к соблюдению законодательства о налогах и сборах, проявлению должной осмотрительности. Речь идет о тех субъектах, с которыми заключаются гражданско-правовые сделки во исполнение обязательств по договору. Одновременно налогоплательщик принимает на себя обязательство дать согласие на раскрытие налоговыми органами налоговозначимых сведений о себе². Последнее создает предпосылки для использования указанной информации различными информационными негосударственными сервисами как специальной, так и общепромышленной направленности. Предполагается, что подобная открытость повышает доверие участников оборота к лицу, позволяет минимизировать риски налоговых претензий в связи с недобросовестностью контрагента.

Российская Федерация провозглашена на конституционном уровне правовым государством (ч. 1 ст. 1), поэтому используемые для обеспечения доверия средства должны быть законными и соразмерными.

В аспекте противодействия уклонению от уплаты налогов упоминаются инструменты различной отраслевой принадлежности, включая налогово-правовые³. Анализ складывающейся практики взаимодействия хозяйствующих субъектов позволяет сделать вывод, что обеспечение доверия в налоговой сфере может осуществляться не только налогово-правовыми средствами, но и инструментами иной отраслевой принадлежности, например гражданско-правовой.

¹ См.: Шиткина И.С., Филиппова С.Ю. Выработка условий договора купли-продажи акций (доли) при приобретении или продаже бизнеса // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2019. № 2. С. 5–19.

² См. пункт 21 ст. 102 НК РФ.

³ См., например: Смолицкая Е.Е. Убытки и неосновательное обогащение в налоговой сфере (по материалам судебной практики) // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 11. С. 126.

Традиционно к инструментам правового регулирования принято относить договоры¹. Гражданский кодекс РФ исходит из добросовестности участников гражданских правоотношений и разумности их действий (п. 5 ст. 10). При этом не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, равно как и злоупотребление своим доминирующим положением на рынке (п. 1 ст. 10)².

Процессы формирования доверия между обязанными лицами и налоговыми органами затрагивают гражданско-правовые отношения, в которых участвует налогоплательщик. В связи с этим возникает вопрос о последствиях использования специальных гражданско-правовых средств обеспечительной направленности в договорных формах и об их характере, а также о влиянии на иных участников гражданского оборота.

Предложение о включении заверений и гарантий в тексты будущих и уже действующих договоров на практике встречаются все чаще. Выдвигаются они организациями, которые уже участвуют в процедурах налогового мониторинга, а также их контрагентами, которые были вынуждены взять на себя аналогичные обязательства и теперь должны обеспечить включение тех же положений в заключаемые ими договоры. За неисполнение взятых на себя обязательств (гарантий) контрагент может быть оштрафован, а также возможны иные неблагоприятные последствия.

В Гражданском кодексе РФ имеются специальные нормы, позволяющие использовать в тексте договора подобные конструкции, например п. 1 ст. 406¹. Согласно этой норме стороны гражданско-правового обязательства при осуществлении предпринимательской деятельности могут заключить соглашение, закрепив обязанность возмещения имущественных потерь одной стороны другой. Речь

¹ См.: Правовые средства обеспечения финансовой безопасности: монография / отв. ред. И.И. Кучеров, Н.А. Поветкина. М.: ИЗИСП; Норма; ИНФРА, 2019. С. 20. В образовательных курсах особое внимание обращается на новые правовые инструменты («договорные модели»), которые обладают потенциалом для роста конфликтности по вопросам налоговой квалификации между хозяйствующими субъектами (см.: Тютин Д.В. Налоговое право: курс лекций // СПС «КонсультантПлюс»).

² См. подробнее о различных аспектах толкования и применения этой нормы, ее роли в процессе становления отечественного законодательства о конкуренции, например: Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений: монография / А.А. Амангельды, О.А. Беляева, А.Н. Варламова и др.; отв. ред. А.В. Габов. М.: ИЗИСП; Юриспруденция, 2016. 384 с. С. 135; Право и экономическая деятельность: современные вызовы: монография / Е.Г. Азарова, А.А. Аюрова, М.К. Белобабченко и др.; отв. ред. А.В. Габов. М.: ИЗИСП; Статут, 2015. С. 199.

идет о потерях, которые понесла сторона при наступлении определенных в таком соглашении обстоятельств, не связанных с нарушением основных обязательств по договору. Среди таковых ГК РФ упоминает потери в связи с предъявлением к стороне (иному лицу, указанному в соглашении) требований третьими лицами либо органами государственной власти. Таким образом, требования могут быть предъявлены и налоговыми органами. При заключении подобного соглашения сторонам следует установить размер возмещения соответствующих потерь или порядок его определения.

Гражданский кодекс РФ устанавливает также последствия предоставления стороной при заключении договора (до или после его заключения) недостоверных заверений о соответствующих обстоятельствах. Указанное лицо обязано будет возместить по требованию другой стороны убытки, возникшие в связи с недостоверностью данных заверений, либо уплатить неустойку, предусмотренную договором (п. 1 ст. 431² ГК РФ).

Важной особенностью заверений как гражданско-правового инструмента обеспечения защиты имущественной сферы стороны договора является сохранение по общему правилу прав и обязанностей в силе при утрате гражданином статуса индивидуального предпринимателя после заключения названного соглашения. Иное регулирование может быть предусмотрено законом или договором.

Верховный Суд РФ обратил особое внимание на переход прав и обязанностей по возмещению потерь к лицу, не осуществляющему предпринимательскую деятельность, как при универсальном, так и при сингулярном правопреемстве (п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»). В то же время допускается установление законодателем или сторонами договора иного подхода.

Следует отметить, что включение соответствующих положений в текст действующего договора существенно изменяет условия, из которых исходили стороны при его заключении. Оно влечет изменение баланса интересов, который наиболее значим для слабой стороны договора, например для субъекта малого или среднего предпринимательства. Представляется, что с позиций поддержки последних допущение и стимулирование описанных новаций в договоре не согласуются с вектором на предоставление им дополнительной поддержки со стороны публичного субъекта.

В рамках заверений и гарантий контрагенту — субъекту малого или среднего предпринимательства необходимо: 1) декларировать

отсутствие налоговых нарушений и добросовестное соблюдение законодательства о налогах и сборах; 2) добровольно открыть доступ к налоговозначимым сведениям¹, дав соответствующее согласие; 3) обеспечить включение в договоры со своими контрагентами аналогичных положений; 4) принять на себя возможные неблагоприятные последствия от претензий налоговых органов к другой стороне договора в связи с неправильным оформлением документов. Возможны и иные положения, например об обеспечении явки в суд или налоговые органы своих контрагентов, о предоставлении документов и др. Существенно, что при взыскании компенсации (может осуществляться в порядке безакцептного списания в соответствии с соглашением) вина лица не принимается во внимание, хотя отказ налоговых органов может быть вызван ошибками заявителя, например недостаточным внутренним контролем документов его сотрудниками, а не действиями контрагента. Кроме того, возможны изменение действующего законодательства, включая отказ от учета соответствующих расходов, введение нормирования.

Необходимо учитывать, что в результате заключения подобных соглашений будут созданы необоснованные преимущества более сильной стороне не только в рамках отношений с контрагентом, но и в целом по отношению к аналогичным по статусу субъектам, действующим в той же сфере и не прибегающим к использованию инструмента заверений и оговорок.

Осуществляя регуляцию гражданско-правовых последствий действий налогоплательщика в налоговой сфере в конструкции договора, его стороны соглашаются с соблюдением определенного стандарта поведения (факт заключения договора служит подтверждением приемлемости стандарта, как правило, инициированного одной из сторон), а также с последствиями отклонения от него, зафиксированными в тексте договора.

Однако представление о стандарте среднего поведения может существенным образом отличаться у сторон договора в силу различий их гражданско-правового, налогового статуса, масштабов ведения хозяйственной деятельности, положения на соответствующем рынке, а также области хозяйственной деятельности. Непринятие во внимание этих и иных особенностей может приводить к неоправ-

¹ В частности, сведения о несформированных источниках для принятия к вычету сумм налога на добавленную стоимость, возникающих в цепочке организаций и договорных взаимоотношений между ними от момента производства сырья или продукции (выполнения работы, оказания услуги) до момента потребления результата выполненных работ, оказанных услуг, реализации товара на внешнем либо на внутреннем рынке для переработки.

данной асимметрии в отношениях сторон договора, несоразмерному переложению бремени ответственности и убытков на одну из сторон (включая недостатки в организации бухгалтерского и налогового учета) и, следовательно, к утрате для нее экономической целесообразности осуществления хозяйственной деятельности, а также к ликвидации субъекта.

Основной целью использования заверений и согласий является снижение рисков налоговых нарушений в связи с уплатой налога на добавленную стоимость. Но подобные гражданско-правовые инструменты используются и в отношении контрагентов-налогоплательщиков, которые в рамках операций по договору налог на добавленную стоимость не уплачивают. При этом попытки адаптировать обязательства в соглашении на случай отсутствия в рамках специального режима налога на добавленную стоимость не изменяют ситуацию в части переложения бремени на субъекта малого или среднего предпринимательства. Контрагент в соответствии с рассматриваемыми договорами обязуется возместить пени, штраф и недоимку, которую может потребовать от налогоплательщика — стороны договора — налоговый орган не только по операциям, связанным с применением налога на добавленную стоимость.

Для субъектов малого или среднего предпринимательства подобные требования являются явно чрезмерными, а в отдельных случаях невыполнимыми (в частности, невозможно обязать контрагентов принять на себя аналогичные обязательства, если речь идет о монополисте или более крупном субъекте предпринимательской деятельности). Нередко сторона, уже связанная аналогичным соглашением со своим контрагентом, вынуждена настаивать на заключении соглашения. Свобода договора в обсуждении возможных формулировок подобных заверений и гарантий уже отсутствует, специальной защиты слабой стороны не предусмотрено. Таким образом, нарушается баланс интересов.

Договоры, которые заключаются «по «формулярам», традиционно считаются отражающими неравенство сторон¹. При массовом использовании соответствующих отраслевых форм без адаптации таковых к специфике отдельных групп контрагентов (они не могут носить тотальный характер, а в каких-то ситуациях лишены экономического смысла) возможны отрицательные последствия для делового климата и конкуренции на конкретных рынках, поскольку будет происходить монополизация отдельных направлений и сфер

¹ См.: Флейшиц Е.А. Буржуазное гражданское право на службе монополистического капитала. М, 1948. С. 40.

хозяйственной деятельности. Такой подход представляется также неоправданным, поскольку не предполагает согласования ориентиров и мер государственной политики в различных сферах (в области экономического развития, предпринимательства¹, труда и занятости, формирования конкурентных рынков товаров, работ и услуг) и тем самым не создает благоприятных условий для обеспечения устойчивого развития государства.

На проблемы, возникающие при фактическом принуждении к использованию определенных договорных форм в хозяйственной деятельности в целях обеспечения доверия в налоговой сфере, обратили внимание антимонопольные органы. Речь идет о предъявлении при проведении закупочных процедур специальных требований, связанных с обязательной регистрацией потенциальных контрагентов в специальном реестре саморегулируемой организации, ведущемся в рамках отраслевого проекта по «обелению» хозяйственной деятельности², и представлении обязательного согласия на признание сведений, составляющих налоговую тайну, общедоступными. Антимонопольные органы признали подобные требования избыточными и неоправданно ограничивающими круг потенциальных участников закупки³. Был сделан также вывод, что реализованный покупателем подход при организации закупки не соответствует ряду принципов, включая равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Кроме того, сам факт нахождения лица в указанном реестре не позволяет объективно выявлять квалификацию участника и его способность выполнить обязательство в рамках закупок.

¹ К 2030 году предусмотрен рост численности до 25 млн занятых в сфере малого или среднего предпринимательства в качестве целевого показателя достижения национальной цели «Достойный, эффективный труд и успешное предпринимательство» (подп. «г» п. 2 Указа Президента РФ от 21 июля 2020 г. № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года»). Принят самостоятельный законодательный акт — Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» — для регулирования соответствующих отношений. Специальные разделы, посвященные государственной поддержке и созданию благоприятных условий для субъектов малого и среднего предпринимательства, есть во многих иных законодательных актах (см., например, п. 8 ч. 4 ст. 21 Федерального закона от 31 декабря 2014 г. № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации»).

² В различных отраслях хозяйственной деятельности существует несколько проектов, в упоминаемом далее деле указывался ресурс в отрасли клининга и технической эксплуатации (<https://xn--1lap.xn--80ai4af.xn--p1acf/>).

³ См., например решение Санкт-Петербургского УФАС от 30 ноября 2021 г. по жалобе № T02-810/21. URL: <https://br.fas.gov.ru> (дата обращения: 28 мая 2023 г.).

Необходимо подчеркнуть, что в рамках соответствующих проектов контрагенты получают доступ к информации не только о потенциальной стороне договора, но и о ее персонале. Соответственно работники также должны давать согласие, а работодатель должен как-то побудить их к этому и обеспечивать защиту и сохранность указанных сведений. Это также накладывает на него дополнительные экономические обременения, повышает риски осуществления хозяйственной деятельности.

Отдельные проблемы возникают с применением цифровых продуктов и сервисов, которые, как и лежащие в их основе технологии, сами по себе несут риски для пользователей, например некорректная работа сервисов, недостоверность информации, предоставляемой информационным ресурсом, что также может привести к предъявлению незаконных требований о возмещении потерь в упрощенном порядке в соответствии с заверениями и гарантиями. Названные технологические риски тоже перекладываются на контрагента.

Использование судебной защиты для слабой стороны рассматриваемого соглашения о заверениях и гарантиях, включая субъектов малого или среднего предпринимательства, дорого и длительно, поэтому вряд ли к этому средству будут прибегать на практике.

Кроме того, в результате получения взыскания по рассматриваемым соглашениям налогоплательщик фактически перестает ощущать налоговое бремя.

Рассматривая перспективы развития гражданско-правового инструментария формирования и поддержки доверия в налоговой сфере, важно отметить, что в будущем налогоплательщикам и налоговым органам необходимо будет определить границы соразмерного и справедливого их применения в целях обеспечения благоприятного делового климата для всех категорий участников хозяйственного оборота, учитывая, что полное переложение налоговых рисков крупных и крупнейших налогоплательщиков на малый и средний бизнес приведет к сокращению соответствующего сегмента.

V. НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

*Оболонкова Елена Викторовна,
ведущий научный сотрудник центра частного права
Института законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве Российской Федерации,
кандидат юридических наук*

НАСЛЕДОВАНИЕ БИЗНЕСА: К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Вопросы развития предпринимательства в современных условиях, а также перехода бизнеса по наследству продолжают оставаться крайне актуальными. В российской предпринимательской среде в качестве одной из ключевых причин необходимости принятия закона о семейном предпринимательстве и закрепления статуса семейного предприятия зачастую называется неурегулированность вопросов наследования «семейного дела» в действующем законодательстве¹, что влечет многочисленные споры между наследниками, переход предприятия к лицам, неспособным им управлять, и, как следствие, прекращение его деятельности. Данное обстоятельство упоминается в качестве одной из побудительных причин разработки соответствующего законопроекта на федеральном уровне, а также отдельных нормативных актов, закрепляющих понятия «семейное предприятие», «семейное предпринимательство» на уровне субъектов Российской Федерации².

Между тем к решению этого вопроса следует подходить комплексно и осторожно, принимая во внимание существующую в Российской Федерации систему законодательства.

Прежде всего, следует отметить, что отношения по наследованию входят в предмет регулирования гражданского законодательства, которое в соответствии с п. «а» ст. 71 Конституции РФ находится в ведении Российской Федерации. Часть третья ГК РФ содержит

¹ URL: <https://news.tpprf.ru/ru/opinion/4136847/>; <https://news.tpprf.ru/ru/media/3926400/>; <https://news.tpprf.ru/ru/opinion/3252428/>; <https://news.tpprf.ru/ru/media/3242356/>

² URL: <https://news.tpprf.ru/ru/news/4173810/>

разд. V «Наследственное право». Согласно п. 2 ст. 1110 ГК РФ наследование регулируется названным Кодексом и другими законами, а в случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами.

Как отмечается в одном из комментариев к указанной норме, «...законодатель предпринял попытку ограничить источники наследственного права Кодексом (не только положениями раздела V «Наследственное право»), иными законами и правовыми актами (постановления Правительства РФ, указы Президента РФ), принятыми в случаях, предусмотренных Кодексом или законом»¹. В другом комментарии подчеркивается: «Системное регулирование наследственных отношений осуществляется, конечно, ГК РФ. Здесь даются понятия наследования и наследства, очерчивается круг наследников, указываются способы принятия наследства и т.д. и т.п. В Кодексе сосредоточено подавляющее большинство норм наследственного права.

В других законах (имеются в виду только федеральные законы (п. 2 ст. 3 ГК)) изредка встречаются отдельные нормы, направленные на регламентацию наследственных отношений. Обычно появление таких норм обусловлено спецификой объекта (того или иного вида имущества, входящего в состав наследства), его значимостью с точки зрения социально-политической и пр. ...

Под иными правовыми актами разумеются указы Президента РФ и постановления Правительства Российской Федерации (п. 6 ст. 3 ГК РФ). Важно подчеркнуть, что эти акты («иные правовые акты») могут включать в себя нормы наследственного права только в случаях, предусмотренных законом»².

Таким образом, внесение изменений и дополнений любого характера в существующее регулирование наследственных отношений возможно только путем внесения изменений в часть третью ГК РФ и не может осуществляться на уровне субъектов Российской Федерации.

Что касается необходимости внесения конкретных изменений, устанавливающих правила наследования предприятия, понимаемого в широком смысле как общее дело основавших его лиц, то пред-

¹ Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. Е.Ю. Петров. М., 2018. С. 43 (автор комментария к ст. 1110 — Е.Ю. Петров).

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу V «Наследственное право» / Б.М. Гонгало, Т.И. Зайцева, И.Е. Манылов и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2013 (автор комментария к ст. 1110 — Б.М. Гонгало).

варительно необходимо более тщательно оценить правила, уже закрепленные в ГК РФ и устанавливающие порядок и основания наследования.

Пункт 1 ст. 1173 ГК РФ прямо предусматривает, что если в составе наследства имеется имущество, требующее не только охраны, но и управления (предприятие, доля в уставном (складочном) капитале корпоративного юридического лица, пай, ценные бумаги, исключительные права и т.п.), нотариус в соответствии со ст. 1026 ГК РФ в качестве учредителя доверительного управления заключает договор доверительного управления этим имуществом. Согласно п. 3 ст. 1173 ГК РФ доверительное управление наследственным имуществом осуществляется в целях сохранения имущества и увеличения его стоимости. При совершении действий по охране наследственного имущества и управлению им в случаях, если в завещании наследодателя содержатся его распоряжения по вопросам управления наследством, доверительный управляющий и душеприказчик обязаны действовать в соответствии с такими распоряжениями наследодателя, в том числе обязаны голосовать в высших органах корпораций таким образом, который указан в завещании (п. 4 ст. 1173 ГК РФ).

Л.Ю. Михеева по этому поводу отмечает: «...Что же касается заключения договора доверительного управления наследственным имуществом, то прежде всего нужно выделить случаи, в которых такой договор обязательно должен быть заключен. Речь идет о наличии в составе наследства доли в уставном (складочном) капитале хозяйственного товарищества или общества. Пожалуй, на сегодняшний день это наиболее распространенная ситуация, в которой необходимо учредить доверительное управление наследством. Доля в уставном капитале требует управления всегда — даже тогда, когда срок между открытием наследства и его принятием незначителен. В этот предполагаемый период может, например, не планироваться проведение общего собрания участников, однако управление долей необходимо как минимум, на случай проведения внеочередного собрания»¹.

Таким образом, основные вопросы управления имуществом, требующим управления, в том числе долями и акциями, в период с момента смерти наследодателя до момента принятия наследниками наследства в настоящее время решаются ГК РФ с примене-

¹ Михеева Л.Ю. Вопросы охраны наследства и управления им // СПС «КонсультантПлюс» (материал подготовлен для СПС «КонсультантПлюс», 2005 г.).

нием конструкции договора доверительного управления имуществом. В юридической литературе указывается, что «...целью учреждения управления в данном случае является защита интересов как самих наследников, которые пока не приняли наследство, так и коммерческих корпораций, которые могут оказаться в состоянии “дедлока” из-за отсутствия лица, которое имеет полномочия на осуществление корпоративных прав до момента принятия наследства»¹.

Специфика принятия наследства — как отдельных прав участия, так и предприятия как объекта права — отражена в гл. 65 «Наследование отдельных видов имущества» ГК РФ и зависит от степени личного участия учредителя (участника) в деятельности юридического лица. В случаях, когда личность участника для существования юридического лица безразлична и имеет значение только его имущественный вклад, вступление в участники юридического лица осуществляется автоматически в соответствии с п. 2 или 3 ст. 1176 ГК РФ. В тех же случаях, когда личное участие в деятельности юридического лица имеет определяющее значение, закрепляются специальные правила: согласно абз. 2 п. 1 указанной статьи, если вступление наследника в хозяйственное общество или производственный кооператив или переход к наследнику доли в уставном капитале хозяйственного общества обусловлены ГК РФ, другими законами или учредительными документами соответствующего юридического лица, согласием остальных участников товарищества или общества либо членов производственного кооператива, то при отказе в таком согласии наследник вправе получить от хозяйственного товарищества или общества либо производственного кооператива действительную стоимость унаследованной доли (пая) либо соответствующую ей часть имущества.

Аналогичные правила предусмотрены ст. 1179 ГК РФ для наследования имущества крестьянского (фермерского) хозяйства: установлено, что если наследник умершего члена крестьянского (фермерского) хозяйства сам членом этого хозяйства не является, он имеет право на получение компенсации, соразмерной наследуемой им доле в имуществе, находящемся в общей совместной собственности членов хозяйства. В то же время в отношении наследования прав, связанных с участием в потребительском кооперативе, ст. 1177 ГК РФ устанавливает, что наследник потребительского кооперати-

¹ Гутников О.В. Доверительное управление долями и акциями, переходящими по наследству: проблемы определения полномочий // Нотариус. 2022. № 8. С. 32—40.

ва имеет право быть принятым в члены соответствующего кооператива.

Правила наследования предприятий, направленные на сохранение предприятия как единого целого «в профессиональных руках», закреплены ст. 1178 ГК РФ, согласно которой наследник, который на день открытия наследства зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя, или коммерческая организация, которая является наследником по завещанию, имеет при разделе наследства преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли входящего в состав наследства предприятия. В связи с этим отмечается: «Общепризнано, что целью правил статьи 1178 является создание после открытия наследства условий, обеспечивающих сохранение предприятия как имущественного комплекса, необходимого для продолжения предпринимательской деятельности, и связанного с предприятием широкого круга имущественных и неимущественных правоотношений. Указанная направленность правового регулирования создает двойной эффект: сохранение целевого предназначения предприятия (имущественного комплекса) и продолжение стабильной предпринимательской деятельности на основе использования сохраненного целевого имущественного комплекса (предприятия)»¹.

В юридической литературе ситуация, сложившаяся после принятия части третьей ГК РФ в отношении комплексности и полноты регулирования, оценивалась различным образом, в том числе высказывалась следующая позиция: «...Действующие нормы наследственного права по-своему прекрасны: их общий посыл имеет яркую социальную, а где-то и даже частнособственническую окраску, ведь главная их задача состоит в том, чтобы наследственная масса, не став выморочным имуществом, по возможности перешла в руки тех, кто был близок наследодателю. Однако в них нет еще одного инструмента охраны частной собственности — механизма сбережения нажитого наследодателем имущества в период, в течение которого определяются его наследники»².

Наряду с другими в качестве конкретных недостатков критиковавшейся модели доверительного управления наследственным имуществом назывались такие, как: необходимость для начала охраны

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный). 4-изд., исправл. и доп. / отв. ред.: Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. М., 2014. С. 352 (автор комментария к ст. 1178 — Т.Д. Чепига).

² Михеева Л.Ю. Институт доверительного управления наследственной массой — что и почему меняем в нем // Закон. 2017. № 6. С. 26.

наследства и управления им обращения с заявлением кого-то из наследников; решение нотариусом вопросов о том, какие активы и в какой момент могут или должны быть переданы в доверительное управление, а также какому управляющему будут переданы те или иные активы; окончание доверительного управления наследственной массой раньше, чем определится круг наследников¹. Указывалось на отсутствие механизма, позволяющего сохранить действующие предприятия «на ходу», сохранить бизнес после ухода его собственника, который приводит к ситуациям, когда деятельность предприятия прекращается². Применительно к доверительному управлению наследуемыми долями и акциями отмечалось, что определение кандидатуры доверительного управляющего и его полномочий в отдельных случаях затруднено, поскольку доверительное управление наследуемыми долями (акциями) объединяет в себе три института гражданского права — доверительное управление имуществом, институт наследования, а также правовой режим акций (долей) в хозяйственных обществах³.

С целью решения названных проблем в результате достаточно длительных и оживленных дискуссий⁴ в российское законодательство были введены первоначально наследственные, а впоследствии и личные фонды.

Согласно положениям ст. 123²⁰⁻¹ ГК РФ, которой названный Кодекс был дополнен на основании Федерального закона от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации» и которая была введена в действие с 1 января 2018 г., наследственным фондом признавался создаваемый в порядке, предусмотренном ГК РФ, во исполнение завещания гражданина и на основе его имущества фонд, осуществляющий деятельность по управлению полученным в порядке наследования имуществом этого гражданина бессрочно или в течение определенного срока в соответствии с условиями управления наследственным фондом.

Однако данная статья утратила силу с 1 марта 2022 г. с принятием Федерального закона от 1 июля 2021 г. № 287-ФЗ «О внесении

¹ Там же. С. 26–27.

² См.: Интервью номера с и.о. декана юридического факультета СПбГУ Н.Ю. Расказовой // Закон. 2017. № 6. С. 7.

³ См.: Гутников О.В. Указ. соч.

⁴ См., например: Сеницын С.А., Шелютто М.Л. В интересах ли бизнеса предложенная реформа российского наследственного права? // Предпринимательское право. 2017. № 2. С. 17–25.

изменений в части первую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации», закрепившего в гражданском законодательстве институт личных фондов, но сохранившего наследственный фонд в качестве одного из видов личных фондов. Так, согласно п. 2–4 новой ст. 123^{20–4} ГК РФ личным фондом признается учрежденная на определенный срок либо бессрочно гражданином или после его смерти нотариусом унитарная некоммерческая организация, осуществляющая управление переданным ей этим гражданином имуществом в соответствии с утвержденными им условиями управления, при этом личный фонд может быть создан нотариусом после смерти гражданина в соответствии с его завещанием (наследственный фонд). Положения ГК РФ о личных фондах применяются к наследственным фондам, если иное не установлено названным Кодексом или не вытекает из особенностей правового положения наследственных фондов¹. В соответствии со ст. 123^{20–8} «Создание наследственного фонда и управление им» ГК РФ после смерти гражданина, который предусмотрел в своем завещании создание наследственного фонда, такой наследственный фонд подлежит созданию по заявлению, направляемому в уполномоченный государственный орган нотариусом, ведущим наследственное дело, с приложением к заявлению составленного при жизни указанного гражданина его решения об учреждении наследственного фонда и утвержденного этим гражданином устава фонда.

Таким образом, вопросы наследования как прав участия в коммерческих организациях, так и предприятия как объекта права с учетом последних изменений достаточно полно решены в части третьей ГК РФ. При этом в тех случаях, когда личное участие наследников в деятельности юридического лица обязательно, определяются основания и порядок такого участия, а когда наследуется предприятие как объект права — устанавливается правило, согласно которому управление предприятием переходит к наиболее заинтересованным в его дальнейшей деятельности и подготовленным лицам. При этом правовую основу для управления подобным наследственным иму-

¹ На стадии разработки соответствующих законопроектов отмечалось, что прижизненный частный фонд является конкурирующим с наследственным правом способом передачи имущества, при этом его достоинствами являются предотвращение дробления, характерное для наследования, высокий иммунитет имущества от обращения взыскания по долгам учредителя и бенефициаров, определенная степень конфиденциальности бенефициаров (см.: Петров Е.Ю., Ренц И.Г. Развитие российского наследственного права // Закон. 2017. № 6. С. 49). См. о сравнении личных и наследственных фондов: Рудик И.Е. Личный фонд как инструмент наследственного планирования // Наследственное право. 2022. № 2. С. 33–36.

ществом составляют договор доверительного управления имуществом или личные фонды, создаваемые с указанной целью.

Правоприменительная практика может выявить и фактически выявляет необходимость толкования отдельных положений законодательства¹ или их корректировки с целью создания возможностей для использования указанных инструментов более широким кругом наследодателей и наследников, но такие поправки могут носить лишь точечный характер. В частности, в ходе дискуссии, состоявшейся 7 декабря 2022 г. в Центре частного права при Президенте Российской Федерации, был поставлен вопрос о необходимости снижения порога стоимости имущества, передаваемого личному фонду его учредителем при создании фонда, который в настоящее время составляет 100 млн руб.² Можно допустить, что определенным корректировкам могут подвергаться и нормы о договоре доверительного управления наследственным имуществом, например в части изменения предельных размеров вознаграждения по этому договору (п. 6 ст. 1171 ГК РФ)³. Однако однозначно следует исключить регулирование вопросов наследования бизнеса на уровне специальных федеральных законов, в том числе направленных на поддержку и развитие семейного предпринимательства⁴. Разработка подобных законопроектов ведется постоянно⁵, и в связи с этим важно пони-

¹ См., например, определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 22 декабря 2020 г. № 19-КГ20-22-К5.

² URL: <https://www.privlaw.ru/news/sozдание-lichnykh-fondov-i-upravlenie-imi-obsudili-v-issledovatel'skom-tsentre/>

³ В настоящее время постановлением Правительства РФ от 27 мая 2002 г. № 350 «Об утверждении предельного размера вознаграждения по договору хранения наследственного имущества и договору доверительного управления наследственным имуществом» установлено, что предельный размер вознаграждения по договору хранения наследственного имущества и договору доверительного управления наследственным имуществом не может превышать 3% оценочной стоимости наследственного имущества, определяемой в соответствии с п. 1 ст. 1172 ГК РФ.

⁴ URL: <https://family.tpprf.ru/families/opinion/4162106/>

⁵ Например, проект федерального закона № 1094602-6 «О развитии семейного предпринимательства в Российской Федерации» был возвращен субъекту права законодательной инициативы для выполнения требований Конституции РФ и Регламента Государственной Думы 20 марта 2017 г. (<https://sozd.duma.gov.ru/bill/1094602-6>); проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» в части закрепления понятия «семейное предприятие», подготовленный Минэкономразвития России (ID проекта 01/05/01-20/00098577), не был внесен в Государственную Думу (СПС «КонсультантПлюс»); проект федерального закона № 87131-8 «О семейных поместьях и семейных поселениях в Российской Федерации» был отклонен Государственной Думой 12 апреля 2023 г. (<https://sozd.duma.gov.ru/bill/87131-8>).

мать, какие именно вопросы могут являться предметом их регулирования.

Стратегия развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года, утвержденная распоряжением Правительства РФ от 2 июня 2016 г. № 1083-р, предусматривает лишь проработку совместно с ведущими предпринимательскими объединениями дополнительных направлений пропаганды и популяризации семейного предпринимательства и женского предпринимательства, но не внесение в законодательство кардинальных изменений, в том числе связанных с наследованием.

Предложения о прямом заимствовании зарубежного опыта, например недавно принятого в Объединенных Арабских Эмиратах Федерального указа — закона от 3 октября 2022 г. № 37 «О семейных компаниях», вступившего в силу с 3 января 2023 г.¹, должны оцениваться только с учетом понимания системы законодательства, действующей в указанной стране, и ее соотношения с системой законодательства в России². Так, система гражданского законодательства, действующая в ОАЭ, представляет собой сложное соединение законов шариата и гражданского законодательства Египта, воспринявшего, в свою очередь, Французский гражданский кодекс³. При этом регулирование правового статуса корпоративных юридических лиц осуществляется специальными федеральными актами, например Федеральным законом от 25 марта 2015 г. № 2 «О коммерческих компаниях»⁴. Следует отметить и наличие помимо федерального

¹ URL: <https://family.tpprf.ru/families/opinion/4162106/>; <https://news.myseldon.com/ru/news/index/279674133>

² См.: Новый закон ОАЭ о семейном бизнесе. URL: <https://iqdecision.com/novyyj-zakon-oae-o-semejnom-biznese/>; В ОАЭ вступает в силу новый закон о семейном бизнесе. URL: <https://russianemirates.family/news/family-news/v-oae-vstupayet-v-silupouuy-zakon-o-semejnom-biznese/>; Шангареев И. Семейный бизнес в Объединенных Арабских Эмиратах. URL: <https://www.wellnews.ru/economy/36654-ismagil-shangareev-semejnyj-biznes-v-obedinennyh-arabskih-jemiratah.html>

³ См.: Сюкияйнен Л.Р. Конституционный статус шариата как источника законодательства в арабских странах // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 4. С. 205—222; Иванова Ю.А., Долгий М.О. Объединенные Арабские Эмираты (ОАЭ): конституционное законодательство // Вестник экономической безопасности. 2023. № 1. С. 83—89; Махмутов Т.А. Федерализм по-арабски: опыт политического развития Объединенных Арабских Эмиратов на современном этапе // Проблемы востоковедения. 2009/1 (43). С. 29—30. URL: <https://internationalwealth.info/life-abroad/state-political-legal-uae-systems/>

⁴ URL: https://elaws.moj.gov.ae/UAE-MOJ_LC-En/00_COMMERCIAL%20COMPANIES/UAE-LC-En_2015-03-25_00002_Kait.html?val=EL1

специального регулирования в отдельных эмиратах. Так, закон, направленный на поддержку семейного предпринимательства, был ранее принят в эмирате Дубай¹.

В силу своей специфики закон, направленный на поддержку и развитие семейного предпринимательства в ОАЭ, не может регулировать тот же круг вопросов, которые могут быть урегулированы аналогичным законом в рамках российской правовой системы.

¹ URL: <https://russianemirates.family/news/family-news/v-oae-izdan-novyy-zakon-o-semeynom-biznese/>

Чагина Елизавета Михайловна,
*младший научный сотрудник центра частного права
Института законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве Российской Федерации*

ВОПРОСЫ ПЕРЕХОДА К НАСЛЕДНИКАМ ПРАВ, СВЯЗАННЫХ С УЧАСТИЕМ В АКЦИОНЕРНОМ ОБЩЕСТВЕ

В соответствии со ст. 1176 ГК РФ в состав наследства участника акционерного общества входят принадлежавшие ему акции. Наследники, к которым перешли эти акции, становятся участниками акционерного общества.

Из положений указанной нормы может быть сделано два вывода. Во-первых, поскольку акции входят в состав наследства, права на них переходят к наследникам так же, как права на все остальное наследственное имущество, то есть в порядке, предусмотренном ст. 1110 ГК РФ. Во-вторых, наследники умершего акционера, вступив в наследство, становятся участниками акционерного общества без каких-либо дополнительных условий, в отличие, например, от наследников участников общества с ограниченной ответственностью, устав которого может предусматривать для перехода к наследникам умершего прав участника не только переход к ним прав на долю в уставном капитале, но и получение согласия других участников общества на вступление в него наследников¹.

Между тем вопросы наследования акций при кажущейся простоте их регулирования требуют более детального рассмотрения.

Прежде всего, необходимо четкое понимание того, какие именно права переходят к наследникам участника акционерного общества. Участие лица в акционерном обществе опосредуется особыми субъективными правами — корпоративными². Указанные права могут быть имущественными, например право на участие в распределении прибыли корпорации или право на ликвидационную квоту, и неимущественными, например право на контроль над финансово-хозяйственной деятельностью общества или право на информацию. При этом неимущественные корпоративные права существенно отличаются от личных неимущественных прав — они не имеют

¹ См. пункт 1 ст. 1176 ГК РФ.

² См.: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 88—89.

тесной связи с личностью правообладателя, а потому могут свободно отчуждаться от одного лица другому¹. Однако невозможно отчуждение какого-либо отдельного корпоративного права, имущественного или неимущественного, в отрыве от всех остальных. Нельзя, например, передать только право на участие в распределении прибыли корпорации, не передав при этом все остальные корпоративные права. Специфика прав, опосредующих участие лица в корпоративной организации, заключается именно в их тесной взаимосвязи и взаимообусловленности, в силу чего корпоративные права представляют собой не просто совокупность, а именно единый комплекс прав.

Данным обстоятельством обусловлено то, что в гражданском обороте комплекс корпоративных прав находит воплощение в особых объектах: долях в уставном капитале хозяйственного общества или складочном капитале товарищества, паях члена производственного кооператива и т.п. Права участника акционерного общества выражаются в акциях.

В законодательстве акция определяется как эмиссионная ценная бумага, закрепляющая права ее владельца на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов, на участие в управлении обществом и на получение части имущества, остающегося после его ликвидации (ст. 2 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», далее — Закон о рынке ценных бумаг). В соответствии с п. 1 ст. 25 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» все акции общества являются бездокументарными. В статье 142 ГК РФ бездокументарные ценные бумаги определяются как обязательственные и иные права, которые закреплены в решении о выпуске или ином акте лица, выпустившего ценные бумаги в соответствии с требованиями закона, и осуществление и передача которых возможны только с соблюдением правил учета этих прав, установленных Кодексом.

Таким образом, с точки зрения правовой природы бездокументарная акция представляет собой именно комплекс корпоративных прав. Такое понимание является достаточно распространенным в зарубежной литературе². Однако объектом гражданского оборота является не совокупность корпоративных прав, а акция как таковая.

¹ См.: Корпоративное право: учебный курс: в 2 т. / отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2017. Т. 1. С. 842.

² См., например: Bourne N. Principles of Company Law. 3rd ed. London, 1998. P. 81; McLaughlin S. Unlocking Company Law. 2d edition. N.Y., 2013. P. 157; Pettet B. Company Law. 2d edition. Edinburgh, 2005. P. 267.

Именно по этой причине в законе, например в ст. 149 и 149² ГК РФ, указывается на наличие у лица права на бездокументарные ценные бумаги. В данном подходе законодателя отражено классическое понимание ценных бумаг, когда есть право на бумагу и права из бумаги¹. Сама акция, таким образом, представляет собой своего рода «оболочку», которая позволяет зафиксировать определенный комплекс корпоративных прав. Это, в свою очередь, существенным образом облегчает оборот корпоративных прав, делая возможной их передачу именно как единого комплекса без необходимости уступки каждого права в отдельности. Именно в силу данного обстоятельства в случаях, когда речь по сути идет о переходе корпоративных прав от одного лица к другому, законодатель говорит о переходе прав на соответствующий объект — акцию, долю в уставном (складочном) капитале и т.п.

Таким образом, говоря о том, что акции, принадлежащие участнику акционерного общества, входят в состав наследства, необходимо понимать, что по наследству переходит абсолютное право на сами акции. При этом акции законом признаются ценными бумагами, пусть и не имеющими документарной формы. Важным свойством ценных бумаг является неразрывная связь между правом *на* такую бумагу и правом *из* бумаги, то есть правом, которое она удостоверяет². В силу неразрывной связи права *на* бумагу и права *из* бумаги всегда имеют одну и ту же судьбу, а потому переход прав на ценную бумагу — документарную или бездокументарную — обязательно влечет и переход прав, которые такой ценной бумагой удостоверяются³. Поэтому переход к наследникам умершего участника акционерного общества прав на акции означает также переход к ним соответствующих корпоративных прав. Именно по указанной причине переход к наследникам умершего прав акционеров не может быть обусловлен получением согласия остальных участников акционерного общества, как это возможно в обществах с ограниченной ответственностью.

Таким образом, права на акции входят в состав наследства и переходят к наследникам вместе со всем наследственным имуществом. Согласно ст. 1152 ГК РФ принятое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия, а также от момента го-

¹ См.: Агарков М.М. Учение о ценных бумагах // Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. М., 2012. Т. 1. С. 264.

² См.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: договоры и обязательства. М., 2003. С. 242.

³ См.: Агарков М.М. Указ. соч. С. 264–265.

сударственной регистрации права наследника на наследственное имущество, когда такое право подлежит государственной регистрации. Таким образом, права на акции считаются принадлежащими наследникам со дня смерти наследодателя.

Вопрос о том, с какого момента у наследников возникают права акционеров, требует уточнения. Как было указано ранее, переход прав на ценную бумагу влечет также и переход прав *из* бумаги. Таким образом, логично предположить, что права акционеров переходят к наследникам одновременно с правами на акции, то есть в момент открытия наследства. Однако из ст. 29 Закона о рынке ценных бумаг следует, что право на эмиссионную ценную бумагу переходит к приобретателю либо с даты внесения приходной записи по лицевому счету приобретателя (в случае учета прав на ценные бумаги в реестре), либо с даты внесения приходной записи по счету депо приобретателя (в случае учета прав на ценные бумаги в депозитарии). При этом права, которые закрепляются эмиссионной ценной бумагой, переходят к их приобретателю с даты перехода прав на эту ценную бумагу. Поскольку акции являются эмиссионными ценными бумагами, постольку согласно положениям ст. 29 Закона о рынке ценных бумаг права акционеров переходят к наследникам лишь с момента внесения соответствующей записи в реестр акционеров. Подобная точка зрения находит поддержку как в литературе¹, так и в судебной практике².

В данном случае очевидна коллизия между положениями ст. 29 Закона о рынке ценных бумаг, устанавливающей момент перехода прав на эмиссионные ценные бумаги, и ст. 1152 ГК РФ, которой определяется момент перехода к наследникам прав на все имущество наследодателя, входящее в состав наследства. При этом ст. 1152 ГК РФ содержит специальное указание на то, что момент перехода к наследникам прав на наследство не зависит ни от времени фактического принятия, ни от момента государственной регистрации права наследника на наследственное имущество, когда такое право подлежит государственной регистрации.

Представляется, положения ст. 1152 ГК РФ следует рассматривать как специальную норму по отношению к ст. 29 Закона о рынке ценных бумаг, которой регулируется переход прав на эмиссионные ценные бумаги и прав по таким бумагам на общих основаниях. Иной

¹ См.: Руденко Е.Ю., Саенко Д.Г. Актуальные проблемы наследования акций // *Власть закона*. 2016. № 3. С. 106.

² См.: Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 3 марта 2011 г. № 05-АП-302/2011 по делу № А51-8700/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

подход противоречил бы основному свойству акций как ценных бумаг и создавал бы ситуацию, когда между переходом прав *на* акции и переходом прав *из* акции будет большой временной разрыв, что, в свою очередь, может привести к нарушению корпоративных прав акционеров-наследников, на что обращается внимание в юридической литературе¹.

Данная позиция уже длительное время является преобладающей и в судебной практике. Так в постановлении Одиннадцатого апелляционного арбитражного суда от 19 августа 2011 г. по делу № А49-1925/2011 о рассмотрении иска наследников умершего акционера о признании недействительным решения общего собрания в связи с тем, что они не были уведомлены о проведении собрания, указано, что в соответствии с п. 4 ст. 1152 ГК РФ принятое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия, а также от момента государственной регистрации права наследника на наследственное имущество, когда такое право подлежит государственной регистрации. Таким образом, отсутствие в реестре акционеров записи о переходе акций к наследникам само по себе не свидетельствует об отсутствии у них корпоративных прав и не может служить препятствием для их участия в управлении обществом². Данное решение суда было поддержано в кассационной инстанции³. Высший Арбитражный Суд РФ в определении от 27 декабря 2011 г. № ВАС-17216/11 по делу № А49-1925/2011 также подчеркнул, что наследники умершего акционера вместе с правом собственности на акции приобретают и соответствующие корпоративные права с момента открытия наследства⁴.

Аналогичная позиция прослеживается и в иных решениях судов. Так, в постановлении ФАС Московского округа от 15 ноября 2013 г. по делу № А40-81338/12-57-769 было указано, что «наследник, получивший акцию в порядке правопреемства, становится не только собственником данной ценной бумаги, но и приобретает статус акционера общества, который предполагает наличие у него определенных прав в отношении этого общества»⁵. В постановлении Деятого арбитражного апелляционного суда от 14 августа 2013 г.

¹ См.: Фролова А. Реализация корпоративных прав наследниками, не оформившими наследство // Хозяйство и право. 2014. № 12. С. 25.

² СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 13 октября 2011 г. по делу № А49-1925/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Там же.

⁵ Там же.

№ 09АП-24127/2013-ГК по делу № А40-81338/2012 было обращено внимание на то, что поскольку принятое наследство считается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства, то именно с этого дня «наследники получают права на акции общества, то есть к ним переходят права, удостоверяемые акциями общества», следовательно, «наследники, к которым перешли акции акционерного общества, автоматически становятся участниками — акционерами»¹.

Тенденция признания возникновения у наследников умершего акционера прав участников акционерного общества с момента перехода к ним прав на акции независимо от наличия соответствующей записи в реестре акционеров сохраняется в судебной практике и в настоящее время. Например, в постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21 мая 2021 г. № Ф04-1773/2021 по делу №А70-14329/2020 указано, что поскольку в соответствии с п. 3 ст. 1176 ГК РФ акции входят в состав наследства, а принятое наследство согласно п. 4 ст. 1152 ГК РФ признается принадлежащим наследнику в полном объеме со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия и от факта государственной регистрации прав на наследственное имущество, то лицо, к которому перешли права на акции в порядке наследования, имеет право участвовать в управлении обществом, в том числе принимать участие в общем собрании акционеров, само же по себе отсутствие у истца открытого лицевого счета у реестродержателя общества не свидетельствует об отсутствии у него соответствующих корпоративных прав².

Таким образом, права участников акционерного общества принадлежат наследникам с момента открытия наследства. Соответственно, именно с этого момента наследники умершего акционера считаются участниками акционерного общества.

Необходимо также обратить внимание на вопросы осуществления наследниками прав на унаследованные акции. В соответствии со ст. 1164 ГК РФ при наследовании по закону, если наследственное имущество переходит к двум или нескольким наследникам, а также при наследовании по завещанию, если имущество завещано двум или нескольким наследникам без указания наследуемого каждым из них конкретного имущества, наследственное имущество поступает со дня открытия наследства в общую долевую собственность наследников. Исходя из положений ст. 246 и 247 ГК РФ распоряжение акциями, находящимися в общей собственности наследников,

¹ Там же.

² СПС «КонсультантПлюс».

а также осуществление прав по ним должны производиться на основании соглашения между наследниками¹. При этом важно иметь в виду, что нераспределенность акций между наследниками не может влиять на возможность осуществления ими корпоративных прав².

В то же время полученные в порядке наследования акции могут быть разделены между наследниками³ по правилам, установленным ст. 1165 ГК РФ, или в судебном порядке.

Таким образом, из анализа норм ГК РФ, а также положений специальных законов, судебной практики могут быть сделаны следующие выводы:

во-первых, акции, принадлежащие наследодателю, входят в состав наследства, в связи с чем права на них переходят к наследникам в порядке универсального правопреемства одновременно с правами на иное наследственное имущество и считаются принадлежащими наследникам со дня открытия наследства;

во-вторых, корпоративные права, закрепляемые акциями, считаются принадлежащими наследникам также со дня открытия наследства независимо от того, когда именно по лицевому счету приобретателя (в случае учета прав на ценные бумаги в реестре) или по счету депо (в случае учета прав на ценные бумаги в депозитарии) были внесены записи о переходе прав на ценные бумаги;

в-третьих, права по акциям, находящимся в общей собственности наследников, осуществляются ими на основании соглашения. Нераспределенность акций между наследниками не может влиять на осуществление прав по таким ценным бумагам.

¹ См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 марта 2018 г. № 09АП-6148/2018 по делу № А40-99253/17 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 7 июня 2007 г. № Ф04-3291/2007(34535-А46-11) по делу № А46-9544/2006 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Чагина Е.М. Наследование пакета акций двумя и более наследниками // Модернизация гражданского законодательства: сборник материалов к XV Ежегодным научным чтениям памяти профессора С.Н. Братуся. М., 2020. С. 249—256.

VI. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

*Сергеева Ольга Вячеславовна,
старший научный сотрудник центра частного права
Института законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве Российской Федерации,
кандидат юридических наук*

ПРИНЦИПЫ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ И ESG-СТАНДАРТЫ КАК РЕГУЛЯТОРЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ

Основными тенденциями развития современного международного частного права выступают унификация права посредством распространения негосударственных регуляторов в различных формах и саморегулирование, заключающееся в координации работ различных учреждений и неформальной связи разрабатываемых ими документов¹. Указанные тенденции наиболее четко проявляются в сфере осуществления международной коммерческой деятельности в свете активного распространения концепции устойчивого развития и соблюдения ESG-стандартов², что оказывает существенное влияние на процесс заключения договоров. Особое значение включение в контракт ESG-стандартов приобретает в контексте координации глобальных цепочек поставок³.

В настоящее время регуляторная система ESG-стандартов представлена как обязательными юридическими предписаниями, закрепленными на национальном или наднациональном уровне, так и

¹ См. подробнее: Проблемы унификации международного частного права: монография / отв. ред. Н.Г. Доронина. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2023; Отдельные виды обязательств в международном частном праве: монография. 3-е изд. перераб. и доп. / отв. ред. Н.Г. Доронина. М., 2021.

² ESG — от англ. *environment* (окружающая среда), *social* (общественный) и *governance* (управление); означает устойчивое развитие коммерческой деятельности, основанное на ответственном отношении к окружающей среде, высокой социальной ответственности и высоком качестве корпоративного управления.

³ См. подробнее: Фоновина О.В. Цепочки поставок в международном деловом обороте: правовая характеристика // Актуальные проблемы российского права. 2023. № 3. С. 157–165.

самыми разными формами мягкого регулирования, в разработке которого активное участие принимают отраслевые ассоциации и объединения компаний. Содержание таких документов включает непосредственно принципы (стандарты) ответственного ведения бизнеса, а также требования к раскрытию информации, свидетельствующей об их соблюдении, и проявлению должной осмотрительности при заключении сделок, в частности при выборе контрагентов.

В числе регуляторных документов в сфере ESG-стандартов следует выделить:

1) *акты наднационального регулирования, разработанные международными организациями или интеграционными объединениями, имеющие обязательный или рекомендательный характер.* К числу такого рода актов обязательного характера относятся документы, принятые, в частности, в рамках Европейского союза. Так, Директива Европейского парламента и Совета ЕС 2022/2464 от 14 декабря 2022 г. «О корпоративной отчетности в области устойчивого развития»¹ требует от компаний запрашивать договорные гарантии у своих деловых партнеров для обеспечения соблюдения своих целей в области устойчивого развития и проводить комплексную проверку ESG по всей цепочке поставок. Другим примером является Регламент Комиссии (ЕС) 2022/1288 от 6 апреля 2022 г.², предусматривающий стандарты, определяющие содержание, методологию и представление информации в отношении показателей устойчивости и неблагоприятных воздействий на устойчивость, а также содержание и представление информации в отношении продвижения экологических или социальных характеристик и целей устойчивого инвестирования в преддоговорных документах, на веб-сайтах и в периодических отчетах.

¹ Directive (EU) 2022/2464 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 amending Regulation (EU) No 537/2014, Directive 2004/109/EC, Directive 2006/43/EC and Directive 2013/34/EU, as regards corporate sustainability reporting // OJ L 322, 16.12.2022, p. 15–80. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022L2464&qid=1683884938930> (дата обращения: 12 мая 2023 г.).

² Commission Delegated Regulation (EU) 2022/1288 of 6 April 2022 supplementing Regulation (EU) 2019/2088 of the European Parliament and of the Council with regard to regulatory technical standards specifying the details of the content and presentation of the information in relation to the principle of 'do no significant harm', specifying the content, methodologies and presentation of information in relation to sustainability indicators and adverse sustainability impacts, and the content and presentation of the information in relation to the promotion of environmental or social characteristics and sustainable investment objectives in pre-contractual documents, on websites and in periodic reports // OJ L 196, 25.7.2022, p. 1–72. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R1288&qid=1682343382054> (дата обращения: 24 апреля 2023 г.).

Особое значение имеют инициативы Организации Объединенных Наций (ООН) и Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) в сфере устойчивого развития и ESG-стандартов. Среди них следует назвать, прежде всего, Глобальный договор ООН (United Nations Global Compact)¹, целью которого является мобилизация глобального движения ответственных компаний², добровольно принимающих на себя обязательства по соблюдению единых принципов в сфере защиты прав человека, трудовых отношений, охраны окружающей среды и противодействия коррупции, обозначенных в документе (всего 10 принципов). Например, Принцип 8 обязывает компании предпринимать инициативы, направленные на повышение ответственности за состояние окружающей среды. В связи с этим компании, участвующие в Глобальном договоре ООН, адаптируют свои бизнес-стратегии и принимают добровольные хартии, кодексы поведения и практики как внутри своей страны, так и в рамках отраслевых и международных инициатив для достижения ответственных экологических показателей³.

Другим сводом принципов, разработанным в рамках ООН, являются Принципы ответственных контрактов⁴, рассматривающиеся в качестве дополнения к Руководящим принципам предпринимательской деятельности в аспекте защиты прав человека⁵ и применяющиеся к контрактам на разведку или эксплуатацию ресурсов (нефти, газа, полезных ископаемых), реализацию крупных сельскохозяйственных проектов, инфраструктурных проектов (строительство автомагистралей, железных дорог, портов или плотин), развитие и эксплуатацию систем водоснабжения и канализации.

¹ URL: <https://unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles> (дата обращения: 25 апреля 2023 г.).

² По состоянию на 25 апреля 2023 г. к Глобальному договору присоединилось более 21 800 компаний и организаций из 162 стран мира, в том числе 79 компаний и организаций из России.

³ См.: Пузырёва Е.Н. Принципы ESG и международная поставка товаров // Право устойчивого развития и ESG-стандарты: учебник / под общ. ред. М.В. Мажориной, Б.А. Шахназарова. М., 2023. С. 437–438.

⁴ Принципы ответственных контрактов: интеграция управления рисками, связанными с правами человека, в формат переговоров с целью заключения контрактов между государством и инвесторами: руководящие указания для участников переговоров (A/HRC/17/31/Add.3). URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Principles_ResponsibleContracts_HR_PUB_15_1_RU.pdf (дата обращения: 25 апреля 2023 г.).

⁵ URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_ru.pdf

Принципы ответственных контрактов призваны содействовать сторонам инвестиционных проектов (государствам и коммерческим инвесторам) в минимизации рисков, связанных с обеспечением прав человека, на этапе ведения переговоров о заключении контракта. Принципы касаются следующих вопросов: 1) подготовка и планирование переговоров, в частности, Принципы содержат требования относительно квалификации и полномочий договаривающихся сторон; 2) распределение обязанностей между договаривающимися сторонами по предупреждению и минимизации рисков неблагоприятного воздействия на права человека; 3) соответствие нормативного регулирования порядка исполнения проекта стандартам защиты прав человека; 4) действие стабилизационных оговорок; 5) предоставление дополнительных товаров или услуг, не включенных в проект; 6) обеспечение безопасности при осуществлении проекта; 7) учет интересов местного населения; 8) мониторинг проекта на предмет соответствия стандартам защиты прав человека при одновременной защите прав коммерческих инвесторов от произвольного вмешательства государства в ход осуществления проекта; 9) механизмы защиты прав третьих лиц, пострадавших в связи с осуществлением проекта; 10) прозрачность условий осуществления проекта.

В 2018 году в рамках ОЭСР было принято Руководство по должной осмотрительности для ответственного ведения бизнеса¹, целью которого является оказание практической поддержки предприятиям по внедрению Руководящих принципов ОЭСР для многонациональных предприятий², касающихся раскрытия информации, соблюдения прав человека, обеспечения труда и занятости, охраны окружающей среды, борьбы с коррупцией и обеспечения интересов потребителей при осуществлении международных операций. Руководящие принципы, согласованные на многостороннем уровне³, направлены на обеспечение открытой и прозрачной среды для осуществления иностранных инвестиций и поощрение вклада многонациональных предприятий в глобальный социально-экономический прогресс.

¹ URL: <http://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-Responsible-Business-Conduct.pdf> (дата обращения: 11 мая 2023 г.).

² URL: <https://www.economy.gov.ru/material/file/36f4f4b0582a9b55a8ef5c98ea99fefdf/RBC-Matters-Ru.pdf> (дата обращения: 11 мая 2023 г.). Руководящие принципы были приняты в 1976 г. и дополнялись и обновлялись в 1979, 1982, 1984, 1991, 2000, 2011 гг.

³ По состоянию на 11 мая 2023 г. к Руководящим принципам присоединилось 51 государство, в частности Аргентина, Бразилия, Египет, Израиль, Казахстан, Канада, Колумбия, США, Турция, Уругвай, Чили, Япония, большинство стран ЕС и др. Россия не участвует.

В частности, документ призывает многонациональные компании по возможности стимулировать партнеров по бизнесу, в том числе поставщиков и субподрядчиков, применять принципы ответственного осуществления хозяйственной деятельности (Принцип П.А.13);

2) *добровольные инициативы участников рынка в сфере ESG-стандартов*. Такие инициативы могут выражаться в разработке дополнительных инструментов регулирования ответственного предпринимательства (например, Принципы ответственного инвестирования — Principles for Responsible Investment (PRI)¹, Принципы Экватора — The Equator Principles)², стандартов отчетности (например, Стандарты Глобальной инициативы по отчетности об устойчивом развитии — GRI Standards³), типовых условий контрактов (так, Американской ассоциацией юристов разработаны типовые условия контрактов — Model Contract Clauses), направленных на защиту прав работников, участвующих в международных цепочках поставок, и требующих от покупателей и поставщиков проявлять «должную осмотрительность в области прав человека»⁴.

Таким образом, ESG-стандарты становятся договорным инструментом, используемым компаниями для поощрения или принуждения своих контрагентов к улучшению их внутренней системы

¹ Принципы разработаны группой институциональных инвесторов из разных стран по предложению Генерального секретаря ООН (всего шесть принципов). По состоянию на 16 мая 2023 г. документ подписали 5370 организаций, в том числе и две российские (<https://www.unpri.org>). В целях развития подходов к ответственному инвестированию на российском финансовом рынке Банком России даны рекомендации по реализации принципов ответственного инвестирования (см.: Информационное письмо Банка России от 15 июля 2020 г. № ИН-06-28/111 // Вестник Банка России. 2020. № 54). См. также о российском и зарубежном опыте ответственного инвестирования: Ермакова Е.П. Правовое регулирование ответственного инвестирования в России и зарубежных странах: понятие, принципы, примеры // Вестник Пермского университета. Серия «Юридические науки». 2022. № 1. С. 86—106.

² Это система управления рисками, принятая финансовыми учреждениями разных стран для оценки целесообразности финансирования проектов (по состоянию на 16 мая 2023 г. подписали 138 финансовых учреждений из 38 стран мира; российские финансовые учреждения не участвуют). Принципы Экватора предназначены для обеспечения соблюдения минимального стандарта должной осмотрительности при принятии ответственных решений (всего 10 принципов) (<https://equator-principles.com>).

³ Это стандарт представления нефинансовой информации, применимый для всех отраслей. По состоянию на 16 мая 2023 г. участниками Глобальной инициативы являются 535 организаций из 84 стран мира (российские организации не участвуют) (<https://www.globalreporting.org>).

⁴ Мажорина М.В. ESG-принципы в международном бизнесе и «устойчивые контракты» // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 12. С. 185—198.

экологического, социального и корпоративного управления и к принятию этически согласованных действий при осуществлении трансграничных операций.

Включаемые в международные коммерческие контракты ESG-оговорки, как правило, касаются либо экологических решений (например, содержат требования об использовании конкретных материалов), либо прав человека (например, устанавливают запрет на использование детского труда), либо обязательств воздерживаться от сотрудничества с компаниями, связанными с коррупцией, торговлей наркотиками и оружием. Наряду с непосредственно прописанными в контракте ESG-оговорками обычной практикой стало требование к поставщикам соблюдать внутренние кодексы или руководящие принципы компании, основанные на ESG-стандартах. Такие документы должны быть не только доведены до сведения поставщика, но и согласованы им для применения (например, посредством их включения в контракт в качестве приложения). Простая ссылка в договоре, указывающая на существование внутренних кодексов или принципов деятельности компании, может служить основанием для освобождения поставщика от ответственности в связи с отсутствием должного информирования о требуемых обязательствах и их объеме. Аналогичная ситуация может возникнуть в случае внесения изменений во внутренние документы, устанавливающие ESG-стандарты деятельности компании, без уведомления об этом поставщика.

ESG-оговорки могут также предусматривать дублирование обязательств поставщика по всей цепочке поставок, то есть их распространение на субпоставщиков. При этом соответствующий пункт международного коммерческого контракта может требовать от поставщика получения от субпоставщика письменного согласия соблюдать внутренние ESG-правила компании или обязывать поставщика выбирать субпоставщиков из списка, содержащегося в приложении к договору. Кроме того, договоры по всей цепочке поставок могут прямо подчеркивать важность конкретных положений ESG-кодекса компании, оговаривая, что несоблюдение этих условий будет рассматриваться как существенное нарушение контракта с его последующим расторжением.

Таким образом, выделяют четыре подхода к закреплению ESG-стандартов в качестве договорного обязательства¹:

¹ См.: Ulfbeck V., Hansen O., Andhov A. Contractual enforcement of CSR clauses and the protection of weak parties in the supply chain // Law and Responsible Supply Chain Management: Contract and Tort Interplay and Overlap. / ed. Vibe Ulfbeck; Alexandra Andhov; Katerina Mitikidis. Routledge, 2019. P. 46–64.

1) ESG-обязательства непосредственно прописаны в контракте или являются приложением к основному договору (express terms model);

2) условия основного контракта содержат ссылку на внутренние документы, устанавливающие ESG-стандарты деятельности компании, или на международные документы, например на Глобальный договор ООН (reference model);

3) поставщики (субпоставщики) отдельно выражают письменное согласие на соблюдение внутренних документов, устанавливающих ESG-стандарты деятельности компании (stand alone model);

4) ESG-стандарты прямо не упоминаются в основном договоре, однако предполагается, что их соблюдение носит обязательный характер в силу отраслевой практики (implied terms model). Такой подход неоднозначно оценивается учеными-юристами. Так, И. Швенцер и Б. Лейзингер полагают, что соблюдение этических стандартов представляет собой международный торговый обычай по смыслу ст. 9 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров¹, то есть при отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или его заключению ESG-стандартов, о которых они знали или должны были знать и которые в международной торговле широко известны и постоянно соблюдаются сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли².

Им возражает К. Петеркова Миткидис, ссылаясь на отсутствие четко установленного объема ESG-обязательств, подпадающих под указанное конвенционное правило³. В этой ситуации, по ее мнению, можно было сравнить все государственные и частные инициативы и вывести общие ESG-стандарты. Однако сам факт существования ESG-стандартов, за соблюдение которых выступает большинство компаний, не означает, что они на самом деле ими соблюдаются. Таким образом, К. Петеркова Миткидис выступает против того, чтобы рассматривать общие ESG-стандарты в качестве международного торгового обычая. Однако конкретные ESG-правила, применяемые в отдельных отраслях бизнеса, могли бы быть квалифици-

¹ Вестник ВАС РФ. 1994. № 1.

² См.: Ingeborg Schwenzer, Benjamin Leisinger. Ethical Values and International Sales Contracts // Commercial Law Challenges in the 21st Century: Jan Hellmer in memoriam / eds. Ross Cranston, Jan Ramberg, Jacob Ziegel, Iustus Forlag, 2007. P. 264.

³ См.: Peterkova Mitkidis K. Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements // Nordic Journal of Commercial Law. 2014. № 1. P. 14.

рованы как торговые обычаи при условии, что они не только провозглашаются большинством соответствующих компаний, но и соблюдаются ими¹.

Другим важным аспектом заключения международного коммерческого контракта, предусматривающего ESG-оговорку, является определение характера такого обязательства, то есть что ожидается от поставщика и каким образом такие ожидания должны быть выполнены. Следует отметить, что указание конкретных обязательств снижает риск возникновения спора относительно толкования договорных условий. Напротив, абстрактные требования «действовать экологически сознательным образом» или «вести свою деятельность с соблюдением этических норм» могут создать трудности при определении момента и степени нарушения ESG-обязательства.

Закономерно возникает вопрос и о том, является ESG-обязательство обязательством средств (обязательством «приложить все усилия») или обязательством результата. Достаточно ли того, чтобы поставщик приложил все разумные усилия для достижения ожиданий, или ему необходимо достичь определенного, измеримого результата? Ответ на этот вопрос зависит непосредственно от формулировки такого обязательства в контракте, что в конечном счете будет влиять на решение вопроса об ответственности поставщика. В частности, сторона, связанная обязательством в отношении средств, при недостижении ожиданий контрагента не будет автоматически считаться нарушившей контракт. Компании придется доказывать вину поставщика. Напротив, если сторона связана обязательством результата, договорная вина презюмируется с момента, когда результат не был достигнут, и бремя доказывания ляжет на поставщика (например, поставщик может ссылаться на форс-мажор).

При этом качество выполнения принятых на себя поставщиком ESG-обязательств во многом зависит от возможностей компании осуществлять соответствующие проверки и контроль. В связи с этим договаривающиеся стороны зачастую включают в международные коммерческие контракты такие обязанности поставщика, как информирование о любом прогрессе, достигнутом в отношении исполнения ESG-обязательств, предоставление обновленной документации или сертификатов соответствия, проведение внутреннего или внешнего аудита и т.д.

Таким образом, правовое регулирование трансграничных преддоговорных отношений претерпело качественное изменение — пуб-

¹ См.: Peterkova Mitkidis K. Op. cit. P. 15.

лично-правовые стратегии социально-экономического развития инкорпорируются в международные коммерческие контракты, а нефинансовая отчетность влияет на репутацию компании и ее оценку как потенциального контрагента.

Наряду с признанием влияния ESG-стандартов на заключение и исполнение трансграничных контрактов в юридической литературе высказывается мнение, что таким образом «транснациональные крупные корпорации очередной раз ищут способ перераспределить различные активы, создавая дополнительные ограничительные барьеры и правила, невыполнение которых будет приводить к многомиллионным убыткам, штрафам, новым судебным и арбитражным спорам»¹. Представляется, что данные последствия — это своего рода «сопутствующие издержки» ради достижения наивысшей глобальной цели, а провозглашаемые лозунги (борьба за права человека, защита окружающей среды) имеют под собой убедительное основание — повышение качества жизни². В связи с вышеизложенным представляет интерес позиция А. Петера, который в своей монографии, посвященной ESG-стандартам³, достаточно убедительно доказывает три тезиса:

1. Внедрение корпоративных кодексов делового поведения и этики, включающих, в частности, социальные и экологические аспекты, становится важным элементом долгосрочной максимизации прибыли. Теперь для успешного ведения бизнеса необходимо учитывать интересы не только акционеров, но и хорошо осведомленных инвесторов, потребителей и других заинтересованных лиц. Таким образом, «невидимая рука рынка» в некоторой степени утра-

¹ Алимова Я.О. Особенности заключения и исполнения трансграничных договорных обязательств в условиях соблюдения ESG-стандартов // Право устойчивого развития и ESG-стандарты: учебник / под общ. ред. М.В. Мажориной, Б.А. Шахназарова. М., 2023. С. 432.

² Соответствующие стратегические и программные документы приняты и в Российской Федерации (см., например, п. 3 «Содействие достижению целей устойчивого развития и трансформации российского бизнеса с учетом факторов, связанных с окружающей средой, обществом и корпоративным управлением (Environmental, Social, Governance, ESG)» разд. III «Условия и долгосрочные приоритеты развития российского финансового рынка» Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации до 2030 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 29 декабря 2022 г. № 4355-р; информационное письмо Банка России от 28 декабря 2022 г. № ИН-02-28/145 «О рекомендациях по учету финансовыми организациями ESG-факторов, а также вопросов устойчивого развития при организации корпоративного управления» и др.).

³ См.: Peter A. CSR and Codes of Business Ethics in the USA, Austria (EU) and China and their Enforcement in International Supply Chain Arbitrations. Springer Singapore. 2021.

чивает свое влияние, поскольку едва ли способствует достижению корпоративной социальной ответственности.

2. Принятие на себя ESG-обязательств и разработка внутренних документов, устанавливающих ESG-стандарты деятельности компании, должны быть добровольными. Однако в целях пресечения практики гринвошинга¹ соблюдение принятых на себя компанией ESG-обязательств должно контролироваться профильными государственными органами или специализированными организациями, независимыми третьими лицами. Нарушение собственных этических стандартов должно иметь юридические последствия, то есть если компания добровольно принимает на себя ESG-обязательства, то она должна нести ответственность за их неисполнение, в том числе за введение в заблуждение контрагентов, инвесторов и заинтересованных лиц.

3. Нарушение поставщиком ESG-стандартов деятельности компании может повлечь за собой требование о возмещении упущенной выгоды, вызванной потерей репутации. Отдельные правовые порядки (например, английское право) при определенных обстоятельствах позволяют рассматривать такого рода иски, а коммерческий арбитраж обладает необходимым набором инструментов для разрешения трансграничных споров, вытекающих из международных цепочек поставок. В частности, речь идет о возможности объединения двух или более незавершенных арбитражных разбирательств с участием субпоставщиков в целях обеспечения процессуальной эффективности и единообразия арбитражных подходов при рассмотрении связанных между собой споров. Ввиду того что соблюдение ESG-стандартов может являться договорным обязательством по всей цепочке поставок, его неисполнение участниками цепочки более низкого уровня может привести к инициированию нескольких арбитражных разбирательств, которые потенциально могли быть объединены, принимая во внимание следующие обстоятельства: 1) наличие тесной связи между различными контрактами по всей цепочке поставок и соответствующими транзакциями; 2) обеспечение осуществления одного и того же проекта цепочкой поставок; 3) зависимость содержания договоров цепочки более низкого уровня от цепочки более высокого уровня; 4) наличие аналогичных или идентичных юриди-

¹ Greenwashing («зеленый камуфляж») — форма экологического маркетинга, имеющая целью введение в заблуждение относительно «зеленой» деятельности организации, экологичности производимой продукции или предоставляемых услуг (см. подробнее: ESG: три буквы, которые меняют мир: доклад к XXIII Ясинской (Апрельской) международной научной конференции по проблемам развития экономики и общества (Москва, 2022 г.). М., 2022. С. 62–64.

ческих и фактических вопросов, требующих разрешения. Представляется, что такой подход позволит не только ускорить арбитражное разбирательство, но и минимизировать расходы сторон, вызванные рассмотрением спора.

Таким образом, ESG-стандарты становятся полноценными регуляторами не только глобальных цепочек поставок, но и международных коммерческих отношений в целом, влияющими на репутацию компании и ее конкурентные преимущества, на способность удерживать и привлекать кадры, клиентов, партнеров, инвесторов, на качество взаимодействия с финансовыми институтами, средствами массовой информации, органами власти, международными организациями и бизнес-сообществом. Очевидно, что заинтересованным в расширении географических границ своего бизнеса российским компаниям следует учитывать ESG-повестку, поскольку именно от готовности брать на себя ESG-обязательства может зависеть выбор отечественных предпринимателей в качестве контрагентов¹.

¹ В России усилиями отдельных бизнес-союзов разрабатываются соответствующие критерии оценки вовлеченности компании в решение экологических, социальных и управленческих проблем (см., например: Проект Национального стандарта ESG, разработанный Экспертным центром по ESG-трансформации «Деловой России». М., 2021. URL: <https://esg-library.mgimo.ru/publications/proekt-natsionalnogo-standarta-esg/>; Российским Союзом промышленников и предпринимателей разработана Методика составления индексов РСПП по устойчивому развитию (ESG-индексов), утвержденная решением Координационного совета РСПП по устойчивому развитию 1 марта 2022 г. URL: https://rspp.ru/upload/content/909/loi9yidubx9wteo5jemy7f89925nd5j/Metodika_2022.pdf). См. также о развитии экосистемы корпоративной социальной ответственности российских компаний: Ершова И.В., Енькова Е.Е., Лаптев В.А. Корпоративная социальная ответственность в системе координат устойчивого развития // Предпринимательское право. 2022. № 2. С. 25–35.

VII. ИЗ ИСТОРИИ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ МЫСЛИ

*Рахмилович Виктор Абрамович¹,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РСФСР*

ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ «ДЕЛА КПСС» В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (выступление эксперта)

В деле имеется мое подробное письменное заключение. Поэтому я остановлюсь лишь на некоторых вопросах, которые, может быть, недостаточно освещены в письменном заключении или возникли только в ходе настоящего процесса.

I

Предметом рассмотрения и, соответственно, экспертизы являются три Указа Президента — выяснение вопроса о том, соответствуют ли они Конституции страны и не нарушают ли они другое действующее в ней законодательство.

Указы отличаются друг от друга и по выводам, и по их обоснованию. В них проявляются определенное изменение и развитие понимания, трактовки Президентом роли и положения партии и соответственно юридические выводы — содержание распоряжений. Поэтому нельзя при юридической оценке резолютивной (распорядительной) части одного указа обсуждать и оценивать мотивировочную часть другого; нельзя некорректно противопоставлять мотивы одной резолютивной части выводам другой. Можно, конечно, критиковать Президента за эти изменения обоснований и формулировки решения, за постепенность выработки окончательного решения и квалификацию КПСС как части государственного механизма. На это окончательное решение Президента безусловно повлияли осенние слушания в Верховном Совете, на которые сделана

¹ В 1992 году, к которому относится данное выступление в Конституционном Суде РФ, профессор В.А. Рахмилович (1923—2003) занимал должность главного научного сотрудника отдела гражданского законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

прямая ссылка в ноябрьском Указе. Все это, может быть, и так, но все это не нарушает никакого закона, не противоправно, следовательно — не имеет юридического значения. Значит, не может повлиять на решение Суда.

Окончательные решения Президента содержатся в Указе от 6 ноября, они перекрывают содержание обоих августовских указов. Этот Указ фактически поглотил два предыдущих. Поэтому, чтобы сделать необходимые юридические выводы, достаточно подвергнуть правовому анализу один только Указ от 6 ноября.

II

Президент этим Указом:

а) аннулировал регистрацию КПСС, сказав: «совершена с грубыми нарушениями закона и не носит для РСФСР преюдициальной силы». Имел ли он на это право? Необязательность для РСФСР неправильной, с его точки зрения, регистрации он не вполне точно назвал «отсутствием преюдициальной силы». Но нарушил ли он закон или Конституцию РСФСР? Закон СССР «Об общественных объединениях», действующий в России, предусматривает судебный порядок обжалования отказа в регистрации, но не устанавливает судебного порядка аннуляции ошибочной, неправильной регистрации — в отличие от Закона о предприятиях и предпринимательской деятельности, согласно которому признание недействительности учредительных документов предприятия и аннуляция его регистрации производятся в судебном порядке аналогично судебному порядку, установленному законодательством РФ для аннулирования регистрации средств массовой информации (в принципе здесь сочетание судебного и административного порядков может быть самым различным, но для аннуляции регистрации общественных объединений Законом СССР судебный порядок не предусмотрен).

Регистрация производится исполнительной властью — Министерством юстиции, и исполнительная власть вправе исправить допущенную ею ошибку. Мне могут сказать: тогда был Союз, и это могла сделать союзная исполнительная власть. Но есть Декларация о государственном суверенитете РСФСР от 12 июня 1990 г. (п. 3 «Народ осуществляет государственную власть непосредственно и через представительные органы»; п. 5 (посл. абз.) «Право Республики участвовать в осуществлении полномочий, переданных ею Союзу»), и глава исполнительной власти РСФСР аннулировал эту регистрацию только для РСФСР, потому что она, по его мнению, как это видно из текста Указа, противоречила Конституции и суверенитету

РСФСР. Эта аннуляция не затрагивает действия произведенной регистрации в других республиках тогдашнего СССР.

Аннуляцию регистрации можно рассматривать как отказ в регистрации и обжаловать в суд согласно ст. 12 Закона СССР об общественных объединениях. В обычный суд, не в Конституционный. КП от этого нормального и законного пути защиты отказалась;

б) теперь рассмотрим обоснование аннуляции регистрации и прекращения деятельности партии на территории РСФСР. Неправильность регистрации и «грубые нарушения закона» он¹ видит в том, что будучи зарегистрирована в качестве общественного объединения «КПСС никогда не была партией. События 13–21 августа высветили этот факт со всей очевидностью. Это был особый механизм формирования и реализации политической власти путем сращивания с государственными структурами или их прямым подчинением КПСС. Эти структуры фактически поглотили государство и распоряжались им как собственным инструментом. Руководящие структуры КПСС осуществляли свою собственную диктатуру, создавали за государственный счет имущественную основу для неограниченной власти. Это подтвердилось в ходе открытых слушаний в Верховном Совете РСФСР о роли КПСС в государственном перевороте 19–21 августа»².

Вот мотивы, обоснование отказа в регистрации — ее аннуляции.

То есть, по мнению Президента, в качестве общественного объединения было зарегистрировано нечто совсем иное, иной социальный феномен; а именно — часть государственного механизма. Точно так же, как если бы, например, в качестве общественного объединения был зарегистрирован Московский государственный университет, или Государственный комитет по управлению имуществом, или лучше — более близкая аналогия — КГБ и т.д. и т.п. Вышестоящая исполнительная власть поэтому аннулировала неправильную регистрацию. А тот, кто с этим не согласен, мог бы обжаловать эту аннуляцию-отказ в суд. Но ходатаи предпочли обычному судебному обжалованию отказа в регистрации данный процесс в Конституционном Суде.

Добиваясь в суде решения о регистрации, нужно было бы доказать, что речь идет не о государственной структуре, не об органе власти, а действительно об общественном объединении.

¹ Имеется в виду позиция Президента РФ, выраженная в его Указе от 6 ноября 1991 г. № 169 «О деятельности КПСС и КП РСФСР» (*примеч. ред.*).

² Цитируется текст Указа Президента РСФСР от 6 ноября 1991 г. № 169 «О деятельности КПСС и КП РСФСР» (*примеч. ред.*).

Соответственно то же самое нужно доказать, чтобы обосновать в данном процессе в Конституционном Суде нарушение Президентом Закона об общественных объединениях и неконституционность указов.

III

Сторона должна доказать основания своих требований или, соответственно, возражений против требований другой стороны. Бремя доказывания лежит на том, кто утверждает. Таков общий принцип любого судебного процесса.

Заявители ходатайства о неконституционности указов, ссылающиеся на Закон об общественных объединениях, должны опровергнуть тезис Президента о том, что КПСС не политическая партия, а часть — руковод. часть — государственного механизма. Президент, защищая конституционность указов, должен опровергнуть утверждения ходатаев.

Представители КПСС — КП РСФСР в своих вступительных речах не отрицали — и даже прямо признали, — что до отмены ст. 6 Конституции 14 марта 1990 г. партия действительно подменяла государство (Калашников), что она была в него вмонтирована (Купцов и другие представители). Но с отменой ст. 6, а также, по их утверждениям, с XXVIII Съезда положение принципиально изменилось; партия изменилась или, по крайней мере, стала принципиально изменяться: реально, на деле, фактически превращаться (или даже превратилась) в нормальную равноправную с другими политическими партиями и движениями парламентскую партию в новой многопартийной системе.

Поэтому я не буду касаться фактов и обстоятельств, относящихся к периоду до 14 марта 1990 г., не буду обсуждать трудный и, вообще говоря, очень важный общий принципиальный вопрос о сущности однопартийной тоталитарной системы, о роли однопартийности в организационной структуре тоталитарного государства и общества и о самой возможности ее преобразования в одночасье. Ограничимся задачами и возможностями судебного разбирательства.

Конечно, стороны в состязательном процессе сами выбирают доказательства и определяют круг так называемых доказательственных фактов, посредством которых они предполагают убедить суд в своей правоте — в своей юридической правоте — и получить желаемое решение.

Однако, выступая в качестве назначенного Судом эксперта-юриста, я обязан обратить внимание Суда на некоторые затронутые

сторонами общие вопросы судебного доказывания, а также на те конкретные обстоятельства, которые оставлены сторонами за пределами доказывания, хотя они могли бы иметь существенное значение для разрешения настоящего дела.

Здесь в заявлениях представителей сторон неоднократно утверждалось, что в показаниях свидетелей говорится об отдельных «частных» фактах, которые будучи «отдельными» и «частными» еще ничего не доказывают и ни о чем не свидетельствуют.

Между тем именно отдельные, конкретные и «частные» факты как раз и подлежат судебному доказыванию. Только отдельное конкретное событие, которое произошло в определенном месте и в определенное время, только оно и может считаться доказанным и в свою очередь явиться доказательственным фактором, из которого Суд сделает те или иные общие выводы, которым даст определенную правовую квалификацию, то есть сделает те или иные юридические выводы. Только отдельные, частные конкретные факты и могут устанавливаться посредством представления судебных доказательств, и именно это и должны делать стороны для обоснования своих требований и возражений.

Так вот, профессор Калашников говорил здесь, что отмена ст. 6 была заложена партией еще в 1986 году, что партия сама от нее отказалась и что это явилось завершением длительного процесса эволюции и преобразований. Но это теоретически весьма разумное положение о том, что такое преобразование не может произойти резко и вдруг, одномоментно — кстати, о том же говорил и первый секретарь ЦК КП РСФСР В. Купцов, признавая вхождение партии в государственный механизм до отмены ст. 6 в марте 1990 г. Он сказал: «был отлаженный механизм, и разрубить его одним ударом невозможно». Так вот, этот тезис об отказе самой партии не может быть просто постулирован, он нуждается в судебном доказывании. Нужно доказывание путем представления письменных или вещественных доказательств, свидетельских показаний и тому подобных именно «отдельных» и «частных» фактов, как-то: обсуждений, публикаций, заявлений или каких-то иных событий и действий, свидетельствующих о реальных, на деле изменениях роли и положения партии.

Наконец, — и, я думаю, это главное, — если партия сама отказалась от ст. 6 и вытекающего из нее своего особого положения в политической системе и государственном механизме, то она, очевидно, облекла этот отказ в какие-то организационные формы. Такие факты — если они имели место — можно, по-видимому, доказать, и это следовало бы сделать.

Прежде всего, речь должна идти о привилегированном положении КПСС в высшем органе власти — ВС Союза¹. Ведь КПСС была единственной политической — я подчеркиваю — политической организацией, политической силой, назначившей своих собственных, отдельных от общеизбранных, представителей в парламент — 100 человек.

Отказ от этого специфического положения мне представляется первым естественным шагом в реализации того, о чем говорил профессор Калашников и на чем так настаивает представляемая им сторона. И ведь такой акт не требует много времени — его можно сделать сразу, путем одноразового заявления. Причем этот шаг партия могла сделать совершенно самостоятельно, ни с кем его согласовывать не требовалось.

Этот шаг сделан не был. Но, может быть, были сделаны какие-то попытки. Может быть, было решено сделать это через какое-то время. Может быть, наконец, этот вопрос хотя бы обсуждался где-то в руководящих органах КПСС.

Вот важный предмет доказывания. Нужны именно конкретные и именно отдельные факты.

Но здесь требуются не те факты, о которых свидетельствовал профессор Денисов — что ЦК не собирал депутатов ВС — коммунистов и не инструктировал их. Такого рода встречи и совещания партийных фракций с партийным руководством и стремление руководства обеспечить проведение партийной политики как раз характерны именно для парламентских партий. А вот если бы сторона доказала, что имел место факт совещания и инструктажа, на котором руководство партии ставило вопрос об отзыве депутатов партийной сотни, об отказе их от мандатов, полученных не на всеобщих выборах, а в порядке партийной привилегии, — это действительно могло бы свидетельствовать, быть доказательством того, что КПСС изменяет свое политическое положение.

Стороне КПСС следует доказывать факт отказа от административно-императивного руководства, командования государственными органами, органами управления и иными государственными организациями, а отнюдь не способ образования партийных органов, их выборность и тому подобное. Выборными могут быть и государственные органы. Не имеют решающего значения уплата и сборание членских взносов. Важна здесь функциональная роль КПСС, она имеет решающее значение, она определяет решение.

¹ Имеется в виду Верховный Совет СССР (*примеч. ред.*).

Соответственно президентская сторона должна доказывать конкретные факты — именно «отдельные» факты, свидетельствующие об обратном.

IV

Задавая вопросы С.М. Шахраю в начале процесса, уважаемый судья В.О. Лучин указал на разграничение вопросов права и вопросов факта. Оценить все отдельные частные факты, о которых шла речь, сделать из них вывод о том, была КПСС политической партией или руководящей частью государственного механизма, — это значит дать этим фактам юридическую квалификацию, а это как раз и есть основной вопрос права — прямая задача Конституционного Суда в соответствии со ст. 32 (п. 1) Закона о нем.

При этом согласно общим принципам нашего законодательства Суд придает решающее значение не внешней стороне явлений, не словам и декларациям, не тому, что делается для вида, а тому, что на самом деле имелось в виду и что имело место в действительности. Этот общий принцип наиболее ярко выражен в ст. 53 Гражданского кодекса: если сделка совершена лишь для вида, с целью прикрыть другую, которая действительно имелась в виду, то применяются правила, относящиеся именно к этой последней, а не к той, которая ее прикрывает. Здесь выражен общий принцип нашего права.

Если КПСС не являлась в действительности партией, а была частью государственного механизма, к ней не может применяться Закон об общественных объединениях и вопрос о ее реорганизации или упразднении должен решаться на основании законодательства о государственном управлении и государственном аппарате. Но отсюда еще автоматически не следует, что это мог сделать сам Президент.

И с этой точки зрения Конституционный Суд должен проверить, вправе ли был Президент реформировать эти государственные структуры и ликвидировать те части государственного политического механизма, которые, по мнению Президента, препятствовали нормальной работе этого механизма, и не допустил ли при этом Президент нарушения Конституции.

Согласно ст. 121¹ Конституции РСФСР в редакции Закона от 1 ноября 1991 г. и ст. 1 Закона РСФСР «О Президенте РСФСР» от 24 апреля 1991 г. Президент является высшим должностным лицом РСФСР и главой исполнительной власти РСФСР. Согласно ст. 121⁵ (п. 6) Конституции и ст. 5 Закона о Президенте он руководит деятельностью Совета Министров РСФСР. Из этого следует, что Президент вправе производить изменения структуры государственного

аппарата, реорганизовать или ликвидировать те или иные органы исполнительной власти, если их существование и деятельность не установлены Конституцией или иным законом и если такие преобразования не отнесены Конституцией к ведению Съезда народных депутатов, Верховного Совета или иных государственных органов. А ведь политические управленческие фактически государственные структуры, о которых идет речь в оспариваемых ныне указах, ни Конституцией, ни какими-либо иными законами вообще не предусмотрены.

Право Президента самостоятельно решать вопросы реорганизации высших органов государственной исполнительной власти, когда эти структуры не определены законом, было специально объявлено и подтверждено постановлением Съезда народных депутатов 1 ноября 1991 г.

Я думаю, что, как раз ориентируясь на эти подтвержденные Съездом 1 ноября полномочия, Президент и издал свой Указ от 6 ноября — решающий указ, который, как я уже говорил, поглотил фактически предыдущие августовские указы.

И кстати, именно на основании этих своих полномочий Президент издал 28 ноября того же года Указ «О реорганизации центральных органов государственного управления РСФСР», и ведь никому не приходит в голову оспаривать его конституционность (Вед. № 48¹).

V

Теперь относительно партийного имущества.

Решение о судьбе имущества прямо, непосредственно и неизбежно вытекает из трактовки в Указе от 6 ноября социальной и политической природы КПСС. Если она была частью государственного механизма, то ее имущество не могло быть ничем иным как частью государственной собственности.

Должен ли был Президент обращаться в суд для установления этого обстоятельства?

Закон (ст. 143 Гражданского кодекса) предусматривает судебный порядок обращения государством в свою собственность бесхозяйного имущества — имущества, у которого нет собственника или собственник которого неизвестен. Но в данном случае собственник

¹ Имеются в виду «Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР» (1991, № 48, ст. 1696), в которых был опубликован Указ Президента РСФСР от 28 ноября 1991 г. № 242 «О реорганизации центральных органов государственного управления РСФСР» (*примеч. ред.*).

есть — это государство, на чем и настаивает Президент в своем Указе. И если бы он обратился в суд, это противоречило бы правовой позиции Указа.

Мне могут возразить, что существуют иски о признании (ст. 6 ГК) и Президент мог предъявить иск просто о признании уже существующего права государственной собственности. Мог. Но не обязан. Иск о признании предъявляется тогда, когда субъект права опасается нарушения своего права. Это способ защиты от возможных нарушений, и никто не может быть принужден защищаться, когда он не видит опасности и необходимости предупредить спор. Статья 3 ГПК говорит об обращении в суд за защитой «нарушенного или оспариваемого права».

Поэтому Президент не обязан был обращаться в суд; ему это просто не было нужно.

Возвращаюсь к вопросам материального права. Отдельные государственные организации не являются у нас и ранее не являлись собственниками закрепленного за ними имущества. Собственником являлось и является государство, а отдельные государственные организации могут иметь только то или иное производное имущественное право, основанное на праве собственности государства и зависящее от него, например право оперативного управления или право полного хозяйственного ведения. Поэтому ликвидация части государственного аппарата, той или иной государственной организации, прекращая право оперативного управления или любое иное производное имущественное право этой организации, не затрагивает самого права собственности государства как такового. Это право государства продолжает существовать, хотя государственная организация, осуществлявшая оперативное управление или право полного хозяйственного ведения этим государственным имуществом, прекратила свое существование и вместе с ней прекратились и ее — этой организации — права на данное имущество.

Таким образом, никакой экспроприации, никакого вообще перехода права собственности в данном случае нет. Речь идет только о мерах по сохранению этой собственности и о передаче ее другим государственным организациям. Этот вопрос подробно рассмотрен в моем письменном заключении.

Может встать лишь вопрос о том, не нарушил ли Президент Конституцию и не вышел ли он за пределы своей компетенции, принимая меры к охранению этого имущества и распоряжаясь им, передавая его тем или иным организациям.

На этот вопрос я отвечаю так: Президент является согласно ст. 121¹ Конституции главой исполнительной власти. Согласно

ст. 121⁵ (п. 6) он руководит деятельностью Совета Министров РСФСР, последний же согласно ст. 125 (п. 3) Конституции осуществляет меры по защите интересов государства и охране социалистической собственности; согласно смыслу и историческому толкованию текста Конституции государственная собственность относится Конституцией к социалистической собственности, следовательно, именно ее и должен охранять Совмин в первую очередь. К сфере ведения и компетенции Верховного Совета РСФСР Конституция относит законодательное регулирование отношений собственности, но не распоряжение объектами государственной собственности (ст. 109, п. 6). Каких-либо специальных норм о компетенции и порядке распоряжения объектами государственной собственности Конституция не содержит. Есть еще специальное законодательство о порядке распоряжения государственной собственностью, но и его данные указы Президента не нарушают. Об этом я специально скажу несколько позже.

Из сказанного следует, что обязанный охранять государственную собственность Совет Министров РСФСР, руководствуясь ст. 125 (п. 3) Конституции, а тем более руководящий на основании ст. 121⁵ (п. 6) деятельностью Совета Министров Президент не только вправе, но и обязаны были принять меры к охранению и распорядиться судьбой государственного имущества, остающегося после прекращения деятельности ликвидированной партийной организации или организаций, признанных Президентом частью государственной структуры, и признанию находящегося в их обладании имущества государственным. Закон не содержит норм, которые обязывали бы Президента согласовывать с кем-либо такие решения.

Для оценки законности оспариваемых Указов Президента весьма существенным, очень важным является то обстоятельство, что эти Указы не содержат предписаний, направленных на передачу конкретных объектов тем или иным конкретным организациям, юридическим лицам. Указ от 6 ноября требует лишь от Совета Министров России обеспечить передачу и принятие в ведение соответствующих органов государственного управления РСФСР и республик в составе РСФСР имущества, считавшегося до того имуществом КПСС и КП РСФСР. Такое распоряжение не нарушает Закона о собственности в РСФСР, предусматривающего распределение государственной собственности по трем уровням: федеральная собственность, собственность республик в составе России, муниципальная собственность — и это прямо сказано в п. 3 Указа от 25 августа. Указы не нарушают Положения о Российском фонде федерального имущества, утвержденного Верховным Советом 3 июля 1991 г., По-

ложения о Госкомимуществе и законодательства о местных советах, поскольку никак не затрагивают их компетенцию.

Однако справедливость требует отметить, что не все акты Президента по поводу так называемой партийной собственности так же безупречны, как обсуждаемые здесь Указы.

Президент и Правительство издали ряд актов по распоряжению отдельными конкретными объектами, законность которых вызывает сомнения. Мне известно три таких акта: 1. Распоряжение Президента от 5 ноября 1991 г. относительно учебных и научных учреждений ЦК и обкомов. Я думаю, что многие, если не большинство, зданий и иного имущества учреждений обкомов должны быть отнесены не к федеральной собственности, а к муниципальной и, следовательно, ими не могут распоряжаться федеральные власти. 2. По тем же соображениям вызывает сомнения распоряжение Правительства от 29 января 1992 г. о передаче зданий б. Института теории и истории социализма Международному фонду Российско-Эллинского духовного общества. 3. Наконец, 3-й случай это распоряжение Президента от 3 сентября 1991 г., в котором содержится директива Совминам и иным органам исполнительной власти «осуществить (правда, «в установленном порядке») передачу зданий республиканских, областных... районных комитетов КПСС судам, размещенным в непригодных зданиях». При всем уважении к стремлению позаботиться о судах я все-таки считаю, что республиканской и муниципальной собственностью федеральные власти распоряжаться не вправе.

Но все эти распоряжения являются самостоятельными актами, находятся вне обсуждаемых здесь указов и не являются предметом рассмотрения по настоящему делу. Они могут оспариваться соответствующими органами муниципальных властей, если те сочтут это нужным.

Общий мой вывод из всего сказанного таков: оспариваемые Указы Президента не нарушают Конституции и иного законодательства РСФСР.

Научное издание

**ИДЕИ И ТРАДИЦИИ
ОТЕЧЕСТВЕННОЙ
ЦИВИЛИСТИКИ:
РУБЕЖИ ЭПОХ
И НОВЫЕ ГОРИЗОНТЫ**

Редакционная коллегия:

О.В. Гутников, С.А. Синицын, М.Л. Шелютто

Сборник материалов к XVII Научным чтениям,
посвященным памяти профессора *С.Н. Братуся*

Подписано в печать 26.09.2023.

Формат 60×90/16. Бумага офсетная.

Гарнитура Newton. Усл. печ. л. 14,5.

Тираж 500 экз.

Заказ № .

ИД «Юриспруденция»

105066, Москва, ул. Спартаковская 6-50

www.jurisizdat.ru, e-mail: y-book@mail.ru

Тел. (495) 784-84-06

Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации