



Российский экономический университет
имени Г. В. Плеханова

Научный журнал

**ЭКОНОМИКА
ПРАВО
ОБЩЕСТВО**

**ECONOMICS
LAW
SOCIETY**

Scientific Journal

Том 7, № 1 (29), 2022

ЭКОНОМИКА ПРАВО ОБЩЕСТВО

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Лобанов Иван Васильевич – председатель редакционной коллегии, ректор Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, кандидат юридических наук, доцент

Курбанов Рашад Афатович – главный редактор, директор Института правовых исследований и региональной интеграции, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор

Алиев Назим Талат оглы – Начальник Академии полиции МВД Азербайджанской Республики, генерал-майор полиции, доктор юридических наук

Аликперов Ханлар Джафарович – директор Центра правовых исследований (Азербайджан), доктор юридических наук, профессор

Бодак Алла Николаевна – судья Конституционного Суда Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент

Брандштеттер Вольфганг – руководитель Института австрийского и европейского экономического уголовного права Венского университета экономики и бизнеса, доктор права, профессор

Валентей Сергей Дмитриевич – начальник Научно-исследовательского объединения (научный руководитель Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова), доктор экономических наук, профессор

Василевич Григорий Алексеевич – заведующий кафедрой конституционного права Белорусского государственного университета, член-корреспондент Национальной академии наук Беларуси, доктор юридических наук, профессор

Вельяминов Георгий Михайлович – главный научный сотрудник Сектора правовых проблем международных экономических отношений Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор

Витязь Петр Александрович – академик Национальной академии наук Беларуси, руководитель аппарата НАН Беларуси, сопредседатель Межакадемического совета по проблемам развития Союзного государства, доктор технических наук, профессор

Георг Става – член Европейской комиссии по совершенствованию правосудия (CEPEJ) Совета Европы

Гринберг Руслан Семенович – научный руководитель Института экономики РАН, член-корреспондент РАН, доктор экономических наук, профессор

Гришина Ольга Алексеевна – заведующая кафедрой финансов и цен Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, профессор

Гулиев Ибрагим Саид оглы – вице-президент Национальной академии наук Азербайджана, академик НАНА, доктор геолого-минералогических наук, профессор

Гурбанов Рамин Афад оглы – президент Европейской комиссии по эффективности правосудия (CEPEJ) Совета Европы, судья города Баку, доктор юридических наук

Джафаров Азер Мамед оглы – заместитель Министра юстиции, член Судебно-правового совета Азербайджанской Республики, доктор юридических наук, профессор

ECONOMICS LAW SOCIETY

EDITORIAL BOARD

Lobanov Ivan Vasilievich – Chairman of the Editorial Board, Rector of Plekhanov Russian University of Economics, PhD of Law, Associate Professor

Kurbanov Rashad Afatovich – Chief Editor, Director of the Institute of Legal Studies and Regional Integration, Head of the Department of Civil Legal Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Law, Professor

Aliiev Nazim Talat ogly – Head of the Police Academy of the of the Azerbaijan Republic, Police Major General, Doctor of Law

Aliqperov Khanlar Jafarovich – Director of the Center for Legal Studies (Azerbaijan), Doctor of Law, Professor

Bodak Alla Nikolaevna – Judge of the Constitutional Court of the Republic of Belarus, PhD of Law, Associate Professor

Brandstetter Wolfgang – Head of the Institute for Austrian and European Economic Criminal Law at the Vienna University of Economics and Business, Doctor of Law, Professor

Valentey Sergey Dmitrievich – Head of Scientific and Research Union (Supervisor of the Plekhanov Russian University of Economics), Doctor of Economics, Professor

Vasilevich Grigoriy Alekseevich – Head of the Constitutional Law Department of the Belorussian State University, Corresponding Member of the National Academy of Sciences of Belarus, Doctor of Law, Professor

Velyaminov Georgiy Mikhailovich – Chief Researcher of the Sector of Legal Problems of International Economic Relations of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Vityaz Petr Aleksandrovich – Member of the National Academy of Sciences of Belarus, Head of Academy Staff Presidium of the National Academy of Sciences of Belarus, Co-chairman of the Inter-Academic Council on Development of the Union State, Doctor of Technical Sciences, Professor

Georg Stawa – Member of European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) of the Council of Europe

Grinberg Ruslan Semenovich – Scientific Director of the Institute of Economics of the Russian Academy of Sciences, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Economics, Professor

Grishina Olga Alekseevna – Head of the Department of Finance and Prices of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Professor

Guliev Ibragim Said ogly – Vice-President of the National Academy of Sciences of Azerbaijan, Member of the National Academy of Sciences of Azerbaijan, Doctor of Geological and Mineralogical Sciences, Professor

Gurbanov Ramin Afad ogly – President of European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) of the Council of Europe, Judge of Baku City, Doctor of Law

Jafarov Azer Mammad ogly – Deputy Minister of Justice, Member of the Judicial-Legal Council of the Azerbaijan Republic, Doctor of Law, Professor

Довнар Таисия Ивановна – профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, профессор

Егоров Алексей Владимирович – заместитель председателя Постоянной комиссии по законодательству Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь, ректор Белорусского государственного экономического университета, доктор юридических наук, доцент

Ершова Инна Владимировна – заведующая кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор

Жаворонкова Наталья Григорьевна – заведующая кафедрой экологического и природоресурсного права МГЮА имени О. Е. Кутафина, доктор юридических наук, профессор

Зинчук Галина Михайловна – декан факультета экономики и права Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, доцент

Зубарев Сергей Михайлович – заведующий кафедрой административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор

Зырянов Сергей Михайлович – ведущий научный сотрудник отдела административного законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор

Иванов Вилен Николаевич – советник РАН, вице-президент Российской Академии социальных наук, член-корреспондент РАН, доктор философских наук, профессор

Капустин Анатолий Яковлевич – научный руководитель Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор

Клеандров Михаил Иванович – судья Конституционного суда Российской Федерации в отставке, член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор

Кнежевич Златко – судья Конституционного суда Боснии и Герцеговины

Крюкова Нина Ивановна – профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор

Лисицын-Светланов Андрей Геннадьевич – ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН, академик РАН, доктор юридических наук, профессор

Мазур Иван Иванович – председатель правления АО «РАО Роснефтегазстрой», доктор технических наук, профессор

Манке Карстен – руководитель группы в Немецкой корпорации международного сотрудничества (GIZ) (German Corporation for International Cooperation GmbH)

Минашкин Виталий Григорьевич – врио проректора Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, профессор

Мирмохаммади Мостафа – руководитель группы международного права и прав человека Университета Мофид (Иран), доктор юридических наук, профессор

Мустафазаде Айтен Инглаб кызы – директор Института права и прав человека НАН Азербайджана, депутат Милли Меджлиса Азербайджанской Республики, доктор юридических наук, профессор

Плигин Владимир Николаевич – председатель Ассоциации юристов России, ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН, кандидат юридических наук

Dovnar Taisiya Ivanovna - Professor of the Department of Theory and History of State and Law of the Faculty of Law of the Belarusian State University, Doctor of Law, Professor

Egorov Aleksey Vladimirovich – Deputy Chairman of the Standing Committee on Legislation of the House of Representatives of the National Assembly of the Republic of Belarus, Rector of the Belarusian State University of Economics, Doctor of Law, Associate Professor

Ershova Inna Vladimirovna – Head of the Department of Entrepreneurial and Corporations Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor

Zhavoronkova Natalya Grigorievna – Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor

Zinchuk Galina Mikhailovna – Dean of the Faculty of Economics and Law of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Associate Professor

Zubarev Sergey Mikhailovich – Head of the Department of Administrative Law and Process of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor

Zyryanov Sergey Mikhailovich – Leading Researcher of the Department of Administrative Law and Process of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

Ivanov Vilen Nikolayevich – Counselor of the Russian Academy of Sciences, Vice-President of the Russian Academy of Social Sciences, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Philosophy, Professor

Kapustin Anatoly Yakovlevich – Science Director of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

Kleandrov Mikhail Ivanovich – Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation Emeritus, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Knežević Zlatko – Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina

Kryukova Nina Ivanovna – Professor of the Department of Civil Legal Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Law, Professor

Lisitsin-Svetlanov Andrey Gennadievich – Leading Researcher of the Institute of State and Law of the RAS, Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Mazur Ivan Ivanovich – Chairman of the Board of JSC «RAO Rosneftegazstroy», Doctor of Engineering Science, Professor

Mahnke Carsten – Head of the Group in the German Corporation of International Cooperation (GIZ) (German Corporation for International Cooperation GmbH)

Minashkin Vitaly Grigorievich – Acting Vice-Rector of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Professor

Mirmohammadi Mostafa – Director for International Law and Human Rights Group, Mofid University (Iran), Doctor of Law, Professor

Mustafazade Ayten Inqlab qizi – Director of the Institute of Law and Human Rights of the National Academy of Sciences of Azerbaijan, Deputy of the Milli Meclis of the Azerbaijan Republic, Doctor of Law, Professor

Рагимов Ильгам Мамедгасан оглы – президент Ассоциации юристов стран Черноморско-Каспийского региона, доктор юридических наук, профессор

Сафи Исмаил – член Совета по безопасности и внешней политике при Президенте Турецкой Республики, директор Института безопасности и обороны Университета Истinyе, доктор политических наук

Фатьянов Алексей Александрович – заведующий кафедрой государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор

Хасбулатов Руслан Имранович – заведующий кафедрой мировой экономики Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, член-корреспондент РАН, доктор экономических наук, профессор

Экимов Анисим Иванович – профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор

Яблочкина Ирина Валерьевна – директор Центра гуманитарной подготовки Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор исторических наук, профессор

Pligin Vladimir Nikolaevich – Chairman of the Association of Lawyers of Russia, Leading Researcher of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, PhD of Law

Ragimov Ilgam Mammadgasan oglu – President of the International Association of Lawyers of the Black Sea-Caspian Region Countries, Doctor of law, Professor

Safi Ismail – Member of the Council on Security and Foreign Policy under the President of the Republic of Turkey, Director of the Institute of Security and Defense of the University of Istinye, Doctor of Political Science

Fatyanov Alexey Alexandrovich – Head of the Department of State-legal and Criminal-legal Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Law, Professor

Khasbulatov Ruslan Imranovich – Head of the Department of World Economy of the Plekhanov Russian University of Economics, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Economics, Professor

Ekimov Anisim Ivanovich – Professor of the Department of Civil Legal Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Law, Professor

Yablochkina Irina Valerievna – Director of the Center of Humanitarian Training of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Historical Sciences, Professor

Издание зарегистрировано в Федеральной службе
по надзору в сфере связи, информационных технологий
и массовых коммуникаций:
ПИ № ФС77-64675 от 22 января 2016 г.

Учредитель
Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего образования
«Российский экономический университет
имени Г. В. Плеханова»
(ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г. В. Плеханова»)

Адрес редакции:
117997, Москва, Стремянный пер., 36.
Тел.: 8 (499) 237-85-02, e-mail: grapravo.kaf@mail.ru
www.rea.ru

Главный редактор **Р. А. Курбанов**
Заместители главного редактора: **А. М. Белялова, К. И. Налетов**
Ответственный секретарь **Ю. Х. Давыдова**
Редакторы: **Т. Л. Савельева, Н. В. Пятосина**
Оформление обложки **Ю. С. Жигалова**
Подписано в печать 26.05.2022. Формат 60 x 84 1/8.
Печ. л. 13. Усл. печ. л. 12,09. Уч.-изд. л. 12,17.
Тираж 100 экз. Заказ .
Отпечатано в ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г. В. Плеханова».
117997, Москва, Стремянный пер., 36.

The journal is registered in Federal Service for communication,
informational technologies and media control:
PI N FS77-64675 dated 22 January 2016

Founder
Plekhanov
Russian University of Economics
(PRUE)

Editorial office address:
36 Stremyanny Lane, 117997, Moscow.
Tel.: 8 (499) 237-85-02, e-mail: grapravo.kaf@mail.ru,
www.rea.ru

Chief editor **R. A. Kurbanov**
Deputy chief editors: **A. M. Belyalova, K. I. Naletov**
Executive Secretary **Yu. Kh. Davydova**
Editors: **T. L. Savel'eva, N. V. Pyatosina**
Cover design **Yu. S. Zhigalova**
Signed in print 26.05.2022. Format 60 x 84 1/8.
Printed sheets 13. Conv. sheets 12,09. Publ. sheets 12,17.
Circulation 100. Order .
Printed in Plekhanov Russian University of Economics.
36 Stremyanny Lane, 117997, Moscow.

СОДЕРЖАНИЕ

Информационные технологии и право	
Зульфугарзаде Т. Э.	
Особенности развития правового регулирования технологий искусственного интеллекта в Евросоюзе	7
Левчук С. В.	
Актуальные проблемы использования смарт-контрактов в предпринимательской деятельности	15
Правовые основы экономической деятельности	
Шувалов И. И.	
Соотношение частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности	21
Валишвили М. А.	
Институционально-правовые основы государственно-частного партнерства	29
Маньковский И. А.	
Политическая система и система права — основные социальные институты, влияющие на процесс построения инновационной экономики	35
Зарубежное законодательство и сравнительное правоведение	
Моисеев А. М., Дуванов Н. Ю., Федулов Г. В.	
Особенности гражданско-правового обеспечения личной безопасности субъектов системы высшего образования США в период становления	51
Габараев А. Ш.	
Особенности нормативно-правового регулирования инвестиционной деятельности в Японии	62
Интеллектуальная собственность и право	
Гурко А. В.	
К вопросу о возможности правовой охраны результатов «интеллектуальной» деятельности систем искусственного интеллекта	71
Герман А. И.	
Нарушение авторских прав в ходе создания музыкального произведения на примере дела Williams v. Bridgeport Music	76
Плехановская школа молодых ученых	
Эминов В. Т.	
Сравнительно-правовой анализ корпоративного активизма в англосаксонской и континентальной моделях. Перспективы развития института в России	82
Терехов М. Г.	
Гражданско-правовые аспекты возникновения цифровых правоотношений по теории циклов Николая Дмитриевича Кондратьева	92
Ушаков Р. М.	
Институт совместного завещания супругов в гражданском законодательстве России: проблемы законодательной конструкции и направления реформирования	98
Требования к публикациям	104

CONTENTS

Information Technology and Law	
Zulfugarzade T. E. Features of the Development of Legal Regulation of Artificial Intelligence Technologies in the European Union	7
Levchuk S. V. Actual Problems of Using Smart Contracts in Business Activity	15
Legal Foundations of Economic Activity	
Shuvalov I. I. The Ratio of Private and Public Interests in the Legal Regulation of Entrepreneurial Activity	21
Valishvili M. A. Institutional and Legal Foundations of Public-Private Partnership	29
Mankovsky I. A. Political System and System of Law – Basic Social Institutions Affecting the Process Building an Innovative Economy	35
Foreign Legislation and Comparative Law	
Moiseev A. M., Duvanov N. Yu., Fedulov G. V. Features of Civil Law Provision of Personal Security of Subjects of the US Higher Education System in the Period of Formation	51
Gabaraev A. S. Features of Regulatory and Legal Regulation of Investment Activity in Japan	62
Intellectual Property and Law	
Gurko A. V. To the Question of the Possibility of Legal Protection of the Results of the Intellectual Activity of Artificial Intelligence Systems	71
German A. I. Copyright Infringement During the Creation of a Musical Work on the Example of the Case of Williams v. Bridgeport Music	76
Plekhanov School of Young Scientists	
Eminov V. T. Comparative Legal Analysis of Corporate Activism in the Anglo-Saxon and Continental Models. Prospects for the Development of the Institute in Russia	82
Terekhov M. G. Civil Law Aspects of the Emergence of Digital Legal Relations According to the Theory of Cycles by Nikolai Dmitrievich Kondratiev	92
Ushakov R. M. Institute of Joint Will of Spouses in the Civil Legislation of Russia: Problems of a Legislative Design and Directions of Reforming	98
Requirements to the Publications	104

Особенности развития правового регулирования технологий искусственного интеллекта в Евросоюзе

Т. Э. Зульфугарзаде

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.

E-mail: zulfugarzade.te@rea.ru

Features of the Development of Legal Regulation of Artificial Intelligence Technologies in the European Union

T. E. Zulfugarzade

PhD of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department
of Civil Legal Disciplines of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.

E-mail: zulfugarzade.te@rea.ru

Аннотация

В статье приведены основные результаты исследования особенностей развития правового обеспечения технологий искусственного интеллекта (ИИ) в Евросоюзе с учетом морально-этических норм, обязательных для соблюдения в ЕС. Предметом исследования послужили отношения, возникающие между разработчиками, производителями и распространителями технологий ИИ, с одной стороны, и пользователями (физлицами и организациями) указанных технологий – с другой. В качестве основных методов познания при проведении исследования были использованы логический, сравнительный, эмпирический, аналитический, историко-правовой, описательный и др. Научную новизну исследования составили выводы, в соответствии с которыми, предложенный Еврокомиссией регламент по регулированию ИИ представляет собой пока только дополнение к многоцелевой программе цифрового законодательства, которую Евросоюз анонсировал поэтапно, начиная с 2019 г. Комиссией осознанно позиционируется это регулирование ИИ как мера защиты европейских ценностей от менее scrupulous разработчиков ИИ в КНР. Несмотря на ряд вышеперечисленных недостатков, проанализированный Проект Регламента является всеобъемлющим, продуманным началом правотворческого и законодательного процесса в Европе и может стать основой для глобального сотрудничества в покрытии общей нормативно-правовой сетью важных новых и инновационных технологий. При этом постепенное сближение европейского и американского подходов к регулированию ИИ в ближайшие годы может привести к созданию ЕС и США Совета по торговле и технологиям, а также выработке совместного соглашения о регулировании ИИ. Тем не менее США пока не выразили свою готовность признать сформулированное Евросоюзом определение ИИ системой высокого уровня рисков, а также разработанные в ЕС детализированную систему оценки соответствия и подход к всеобъемлющему регулированию ИИ. В связи с этим представляется целесообразным перенести вышеозначенные подходы, выработанные в ЕС, на государства – члены ЕАЭС с последующей их консолидацией с правилами Евросоюза, что позволит создать евразийскую систему безопасности ИИ, которая впоследствии может перерасти в универсальную систему, например, под эгидой ООН.

Ключевые слова: гражданское право, акт, закон, регламент, этика, мораль, дипфейк, зловредность, инновационный, технологии, собственность, продукция, воздействие, осторожность, безопасность, ответственность, программа.

Abstract

The article presents the main results of the study of the peculiarities of the development of legal support for artificial intelligence (AI) technologies in the European Union, taking into account the moral and ethical standards required to be observed in the EU. The subject of the study was the relations arising between developers, manufac-

turers and distributors of AI technologies, on the one hand, and users (individuals and organizations) in the field of using these technologies, on the other. Logical, comparative, empirical, analytical, historical-legal, descriptive, etc. were used as the main methods of cognition during the research. The scientific novelty of the study was the conclusions, according to which, the regulation on AI regulation proposed by the European Commission is so far only an addition to the multi-purpose program of digital legislation, which the European Union announced step by step, starting in 2019. The Commission consciously positions this AI regulation as a measure to protect European values from less scrupulous AI developers in China. Despite a number of the above shortcomings, the analyzed draft regulation is a comprehensive, thoughtful beginning of the law-making and legislative process in Europe and can become the basis for global cooperation in covering a common regulatory network of important new and innovative technologies. At the same time, the gradual convergence of European and American approaches to AI regulation in the coming years may lead to the creation of the EU and the US Council on Trade and Technology, as well as the development of a joint agreement on AI regulation. Nevertheless, the US has not yet expressed its readiness to recognize the definition of AI formulated by the European Union as a high-risk system, as well as the detailed conformity assessment system developed in the EU and the approach to comprehensive regulation of AI. In this regard, it seems appropriate to transfer the above-mentioned approaches developed in the EU to the EAEU member states with their subsequent consolidation with the rules of the Euro-Union, which will allow creating a Eurasian AI security system, which can later grow into a universal system, for example, under the auspices of the UN.

Keywords: civil law, act, law, regulation, ethics, morality, deepfake, malignity, innovative, technology, property, products, impact, caution, safety, responsibility, program.

Не только позитивные, но и нередко негативные последствия широкого внедрения инновационных технологий искусственного интеллекта (ИИ) [3. – С. 224] в различные сферы социально-экономической деятельности объективно предопределяют необходимость совершенствования правового регулирования, направленного прежде всего на гармонизацию правовых норм в сфере ИИ с морально-этическими подходами [1. – С. 85], обеспечивающими надлежащий контроль за ними [2. – С. 39], а также качественное и безопасное [6. – С. 24] использование таких технологий в профессиональной деятельности и в повседневной жизни. В этой связи полагаем необходимым обратиться к рассмотрению Проекта нового Еврорегламента в области ИИ, предложенного и опубликованного 21 апреля 2021 г.

В процессе проведения настоящего исследования были сделаны основные выводы по содержательной части Проекта Регламента ЕС по регулированию искусственного интеллекта (ИИ)¹, который стал прямым вызовом

распространенному в Кремниевой долине (США) мнению, что законодателям следовало бы оставить в покое новые, особенно инновационные технологии [8].

В исследуемом Проекте Регламента изложена детализированная регуляторная структура, в которой запрещаются некоторые сферы применения ИИ такие как, в частности, регулирование систем ИИ с высокими уровнями рисков и поверхностным регулированием с меньшими уровнями. Принятие этого Регламента, по нашему мнению, потребует от поставщиков и пользователей систем ИИ с высокими уровнями рисков соблюдения правил применения и управления «данными документации (документационному обеспечению) и делопроизводства, прозрачности и предоставления информации пользователям, человеческого надзора, высокого качества, надежности, точности и безопасности»². Его главным новшеством, изложенным в Белой книге по ИИ³, является требование провести

¹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts. COM/2021/206 Final. 21.04.2021. – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=16>

23335154975&uri=CELEX%3A52021PC0206/ (дата обращения: 31.01.2022).

² Новый регламент ЕС в области искусственного интеллекта (ИИ). – URL: <https://uisgda.com/ru/novyj-reglament-es-v-oblasti-iskusstvennogo-intellekta-ii.html> (дата обращения: 31.01.2022).

³ European Commission (2020d). White Paper on Artificial Intelligence - a European Approach, Consultation. – URL: <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/>

предварительную оценку системы искусственного интеллекта с высокими уровнями рисков прежде, чем они могут быть предложены на рынке или введены в эксплуатацию. Дополнительное важное нововведение – обеспечить постмаркетинговый мониторинг системы, для того чтобы обнаружить проблемы при использовании и устранить таковые [7].

Предмет регулирования исследуемого документа предопределяет, что расширенное определение ИИ в этом нормативном правовом акте будет охватывать программное обеспечение, включающее машинное обучение, и ранее введенное определение понятия (дефиницию) ИИ, а также традиционные статистические методы, которые длительное время использовались для создания моделей кредитного рейтинга или повторяющихся событий и явлений (рецидивизма). Несмотря на то что документ покрывает пользователей систем ИИ, он в основном ориентирован на поставщиков, т. е. на организации, которые их разрабатывают, размещают на рынке либо вводят в эксплуатацию для собственного использования. Юрисдикция этого Регламента распространяется на поставщиков систем ИИ в ЕС независимо от их местонахождения, на пользователей таких систем, расположенных в ЕС, а также на поставщиков и пользователей, находящихся за пределами ЕС в тех случаях, когда производимая этой системой продукция используется в ЕС. В результате эффективность таких тестов потенциально расширит сферу действия этого нормативного правового акта на организации, которые используют системы ИИ для обработки данных о гражданах Евросоюза, но не представлены на рынке в ЕС.

Рассматриваемый Проект Регламента предусматривает целый ряд запретов. Так, в частности, запрещается применение систем ИИ, причиняющих или способных (могущих) «причинить физический или психологический вред посредством использования подсознательных методов или эксплуатации уязвимостей определенной группы лиц из-за их возрастных, физических или умственных

недостатков»¹. Также системам ИИ запрещается выдавать рейтинги социального доверия для их использования госорганами в общих целях. Регламент предусматривает «исключение использования систем удаленной биометрической идентификации в реальном времени, таких как распознавание лиц в общедоступных местах для достижения правоохранных целей»², так как это неблагоприятным образом может сказаться на системе предупреждения и профилактики правонарушений и преступлений в целом.

Перечисленные запреты, возможно, будут императивными предписаниями и потому, по нашему мнению, к моменту принятия этого документа большая часть таковых запретов будет либо полностью устранена, либо таковые запреты будут смягчены целым рядом оговорок. При этом немаловажно отметить, что перечисленные запреты сфокусированы на манипулятивных или своекорыстных системах ИИ с целью устранения из них так называемых темных паттернов (манипулятивных технологий, подталкивающих пользователей приобретать, например, товары по завышенным ценам), которые в том числе могут быть направлены на то, чтобы обманом сподвигнуть (подтолкнуть) или даже заставить пользователей принимать противоречащие их собственным интересам решения, например, разглашать больше личных данных, чем это необходимо для получения доступа к тому или иному онлайн-сервису или сетевой информации.

По замыслу правотворцев к обязанностям правоохранных органов должно быть отнесено определение и выявление фактов того, является ли система ИИ эксплуатирующей или манипулятивной, поэтому эффект от этого запрета будет зависеть от последующих его регулирующих действий. Запрет на выдачу социальных рейтингов (рейтингов социального доверия) предположительно станет предупреждением о том, что традиционные европейские ценности не приемлют и даже отвергают системы, подобные разрабатываемым и реализуемым в КНР.

initiatives/12270-White-Paper-on-ArtificialIntelligence-a-European-Approach/public-consultation/ (дата обращения: 31.01.2022).

¹ Новый регламент ЕС в области искусственного интеллекта (ИИ). – URL: <https://uisgda.com/ru/novyyj-reglament-es-v-oblasti -iskusstvennogo-intellekta-ii.html/> (дата обращения: 31.01.2022).

² Там же.

Кроме того, предлагаемые правила позволили бы пользоваться системами удаленной биометрической идентификации для поиска таких жертв преступлений, как, например, пропавшие дети, а также предотвращения угроз террористических актов, криминальных нападений, выявления или преследования за серьезные правонарушения и преступления, обеспечения надлежащих средств защиты, включая предварительное судебное или административное разрешение возникающих споров и конфликтов. Предполагаемые запреты, как отчасти указано выше, не распространяются на использование правоохранительными органами систем распознавания лиц в базах данных, собранных ранее изображений или видеозаписей, что является препятствием для обеспечения безопасности, прежде всего личности, а также общества и государства в целом.

Такого рода компромиссы, предусмотренные в Проекте Регламента, с одной стороны, вызовут недовольство ряда сторонников защиты гражданских прав и свобод, а с другой – будут способствовать обеспечению безопасности государств – членов ЕС, прежде всего в сфере предупреждения террористических угроз и иных тяжких и особо тяжких преступлений. Например, французские власти могли бы использовать технологию распознавания лиц для поиска на железнодорожных вокзалах и в аэропортах подозреваемых исламских радикалов из Северной Африки, грозящих привести в действие взрывное устройство. Кроме того, исследуемый Проект Регламента может в последующем позволить полиции государств – членов ЕЭС использовать «системы распознавания лиц для постфактумной идентификации подозреваемых, как это сделало ФБР после беспорядка в Капитолии»¹ и на постоянной основе реализуют сотрудники правоохранительных органов Российской Федерации в московском метрополитене и на других крупных транспортных узлах по всей стране.

Так, изучение правил для систем ИИ с высокими уровнями рисков позволило выявить,

что к системам ИИ высокого риска относятся объекты, предназначенные для использования в качестве компонентов для обеспечения безопасности продукции, которая уже регулируется действующим законодательством ЕС, включая машинное оборудование, игрушки и медицинские устройства. Кроме того, в Регламенте прямо определены отдельные системы ИИ как высокорисковые. В список высокого риска входят системы ИИ, используемые при удаленной биометрической идентификации в обеспечение безопасности критически важных (в том числе, информационных) инфраструктур, т. е. объектов критической информационной инфраструктуры (КИИ), в воспитательных и образовательных целях, в целях трудоустройства (обеспечения занятости населения), права на получение социальных (общественных) льгот, кредитной истории (кредитного рейтинга) и диспетчеризации экстренных (оперативных) служб. Высокорисковыми считаются также некоторые системы ИИ, используемые в правоохранительных органах при иммиграционном контроле и отправлении правосудия.

Рассматриваемый Проект Регламента в общих чертах предписывает применение такого вида программы управления, которую финансовые регуляторы в США определили для моделей финансового анализа деятельности компаний. В этом документе должным образом отмечается, что приведенные правила являются современными для многих добросовестных операторов и основаны на Принципах этики группы экспертов Еврокомиссии².

Поставщики систем ИИ обязаны устанавливать в них надлежащие средства управления данными, а практики – использовать актуальные, репрезентативные, свободные от ошибок и полные базы данных. Они должны предоставить техническую документацию для того, чтобы продемонстрировать, что их система ИИ соответствует установленным правилам. Документация должна содержать в себе общее описание системы ИИ, ее базовые (основные) элементы, в которые в обязательном порядке

¹ Новый регламент ЕС в области искусственного интеллекта (ИИ). – URL: <https://uisgda.com/ru/novyy-reglament-es-v-oblasti-iskusstvennogo-intellekta-ii.html/> (дата обращения: 31.01.2022).

² Ethics Guidelines for Trustworthy AI. European Commission. 8 March 2021. – URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai/> (дата обращения: 31.01.2022).

включены данные о валидации (корректности) и тестировании, информация о работе такой системы (показатели о ее точности).

При этом системы ИИ высокого риска должны быть в достаточной степени прозрачными. Это требуется для того, чтобы пользователи могли понимать и контролировать, как работает такая система. Представленная информации должна включать в себя показатели уровня точности, надежности, общую логику и выбор ее конструкции, при каких обстоятельствах ее можно использовать без риска для безопасности ее эксплуатацию, а также описание данных, необходимых для обучения применения системы ИИ.

Дополнительно определено, что разработка системы ИИ с высоким уровнем рисков должна осуществляться в соответствии с требованием, согласно которому пользователи получают возможность надлежащим образом контролировать их, а также предотвращать либо минимизировать потенциальные риски. Конструктивные особенности таких систем ИИ должны позволять (не препятствовать) пользователям-физлицам избегать чрезмерной зависимости от выходных данных, присущих системе ИИ, называемой предвзятостью автоматизации, которая может быть вызвана личными предпочтениями и игнорированием человеком-пользователем даже верной информации, и разрешать назначенному контролеру-физлицу блокировать их с помощью кнопки «стоп».

После введения в действие рассматриваемый Регламент потребует от систем ИИ с высокими рисками соблюдения заданного им уровня точности, соответствующего их прямому назначению, и непрерывной работы при их применении. Это потребует от них устойчивости к ошибкам, сбоям или неувязкам, а также к попыткам изменения алгоритмов их применения или производительности третьими сторонами, намеревающимися воспользоваться уязвимостью этой системы.

Ключевым обязательством для поставщиков является «проведение ими оценок соответствия, демонстрирующих, что ИИ-система высокого риска соответствует этим правилам»¹. Также

поставщики систем ИИ, используемых в качестве составных частей (компонентов) в системах обеспечения безопасности потребительских товаров (продукции), подлежащие предварительной оценке соответствия третьей стороной, что определено действующим законодательством ЕС о безопасности продукции, будут обязаны также продемонстрировать соблюдение ими правил, предъявляемых к ИИ рассматриваемым Регламентом. Поставщики автономных систем ИИ с высоким уровнем рисков будут обязаны сами проводить их внутренние испытания (за исключением тех систем ИИ, оценку которых должны проводить независимые третьи стороны), а также должны проводить оценку систем ИИ, используемых для идентификации лиц.

После продажи или введения в эксплуатацию системы ИИ с высоким уровнем рисков, поставщики должны создать систему постмаркетингового мониторинга данных о ее работе, чтобы обеспечить ее постоянное соответствие требованиям рассматриваемого Регламента и при необходимости предпринимать корректирующие воздействия. Системы ИИ, которые продолжают обучаться после их ввода в эксплуатацию, потребуют переоценки их соответствия, если изменения в результате их обучения будут существенными. При этом понятие существенности в рассматриваемом Проекте Регламента не определено. В Проекте Регламента указано: если пользователь такой системы ИИ существенно ее перемодифицирует, тогда уже пользователь, а не поставщик, будет нести ответственность за проведение новой оценки соответствия.

Рассматриваемый Регламент в последующем должен соответствовать представлениям Еврокомиссии в части делегированных ей полномочий по обновлению определения ИИ с учетом развивающихся технологий и представить списки систем ИИ с высоким уровнем риска, в которые должны быть внесены поправки в требования к технической документации. Делегированные действия представляют собой вид административных воздействий,

¹ Новый регламент ЕС в области искусственного интеллекта (ИИ). – URL: <https://uisgda.com/ru/novyy->

[reglament-es-v-oblasti-iskusstvennogo-intellekta-ii.html/](https://uisgda.com/ru/novyy-reglament-es-v-oblasti-iskusstvennogo-intellekta-ii.html/) (дата обращения: 31.01.2022).

инициированных и контролируемых Еврокомиссией; они менее обременительны с процедурной точки зрения, чем внесение изменений в законодательство.

При этом регулирование вопросов управления и правоприменения позволило определить, что надзор за соблюдением и исполнением законодательства Евросоюза всегда затруднен из-за присущего ЕС порядка разделения ответственности (главные регулирующие органы ЕС расположены в Брюсселе, национальные – непосредственно в государствах – членах ЕС). Тем не менее схема этого объединения государств, разработанная для ИИ, – нетривиальна. Национальные надзорные органы должны будут взять на себя ведущую роль в осуществлении надзора за рынком продукции систем ИИ, следуя обычной практике ЕС, которая полагается на экспертов, находящихся в столицах каждого из государств-членов.

В свою очередь для государств – членов ЕС не возникает необходимости создания новых специализированных регулирующих органов в области ИИ, так как уже существующие в них госорганы, на которые уже ранее были возложены соответствующие регулирующие (регулятивные) обязанности исходя из других (иных) нормативных правовых актов ЕС, смогут взять на себя задачи по регулированию ИИ. Полномочия этих органов в области ИИ включают в себя расследование рисков здоровью и безопасности или фундаментальных прав, а также приказы компаниям предпринимать корректирующие воздействия, например, удаление с рынка вредоносных систем ИИ. Государство – член ЕС, или Еврокомиссия в целом, может не согласиться с решением, принятым другим государством-членом, автоматически инициировав тем самым процесс консультаций, проводимых в масштабах ЕС, которые могут привести к его отмене.

Национальные надзорные органы обладают доступом ко всей информации, включая документацию и данные, необходимые для обеспечения соблюдения этого законодательства, а также доступ к исходному коду. При необходимости они должны «защищать права интеллектуальной собственности, а также конфиденциальность коммерческой информации

или коммерческой тайны, включая исходные коды»¹.

Воссозданный недавно Европейский совет по ИИ², скорее всего, в ближайшее время возглавит Еврокомиссия, в составе которой будет не менее чем по одному представителю (с правом голоса) от каждого надзорного органа и Евросовета по защите данных (EDPB). Возможно, со временем EDPB будет наделен правом издавать (выдавать) заключения и детальные указания относительно применения законодательства, касающегося ИИ, осуществлять обмен передовым опытом с заинтересованными, прежде всего профильными организациями, и разрабатывать гармонизированные технические регламенты и стандарты. Тем самым эта комиссия возможно будет играть ведущую роль в управлении системами ИИ на уровне ЕС, в отличие от возглавляемого государствами – членами EDPB. Вместе с тем Еврокомиссия объявила о потенциальных весьма существенных штрафах, выходящих даже за рамки такого важного документа, которым является «Общий Регламент по защите данных» (GDPR)³. Государства – члены ЕС могут налагать административные штрафы «в размере до 30 млн евро или 6% от глобального годового корпоративного оборота в зависимости от того, что из них больше, а именно на продающие в запрещенных целях ИИ-системы компании»⁴ (например, для определения показателей социального доверия) или которые не отвечают требованиям, предъявляемым к проведению подготовки к их применению. Нарушение других требований повлечет за собой меньшие штрафы, по градуированной шкале. Несмотря на

¹ Новый регламент ЕС в области искусственного интеллекта (ИИ). – URL: <https://uisgda.com/ru/novyy-reglament-es-v-oblasti-iskusstvennogo-intellekta-ii.html/> (дата обращения: 31.01.2022).

² European Artificial Intelligence Board / Article 56 – Establishment of the European Artificial Intelligence Board. 2022. – URL: https://lexpacency.org/eu/52021PC0206/ART_56/ (дата обращения: 31.01.2022).

³ Регламент ЕС 2016/679 от 27 апреля 2016 г. (General Data Protection Regulation – GDPR) [Электронный ресурс]. 4 June 2021. – URL: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection_en/ (дата обращения: 31.01.2022).

⁴ Новый регламент ЕС в области искусственного интеллекта (ИИ). – URL: <https://uisgda.com/ru/novyy-reglament-es-v-oblasti-iskusstvennogo-intellekta-ii.html/> (дата обращения: 31.01.2022).

вышеперечисленные новации правового обеспечения систем ИИ и надежность структуры системы оценки рисков, в рассматриваемом Регламенте содержатся отдельные недостатки. Так, в частности, детальные описания в тексте этого документа изобилуют ссылками на хорошо задокументированные опасения по поводу рисков алгоритмической предвзятости. Тем не менее в тексте Проекта Регламента мало внимания уделено необходимости проведения оценок возможных последствий неправильного использования технологий ИИ.

В Проекте Регламента практически не уделено внимания именно тем субъектам оценок ИИ, которых непосредственно затрагивают системы ИИ. При этом в Регламенте отсутствуют какие-либо общие требования к информированию людей, ставших не по собственной воле объектами алгоритмических оценок и принятия киберрешений. В тексте Проекта Регламента уделено недостаточно внимания так называемой алгоритмической предвзятости (повторяющиеся системные ошибки), что может привести в свою очередь к нарушению прав и охраняемых законом интересов граждан (физлиц) и организаций (юрлиц). При этом предусмотренные Проектом Регламента новые требования, предъявляемые к оценкам соответствия систем ИИ, оказываются попросту встроенными процессами, но не документами, которые могут контролироваться государственными и общественными органами и организациями. При этом в тексте документа неоднократно упоминалась возможность несопоставимости оценок вышеозначенных последствий. Правило управления данными позволяет поставщикам систем ИИ использовать информацию, касающуюся конфиденциальных данных о расовой, половой и этнической принадлежности, для обеспечения мониторинга обнаружения и корректировки алгоритмической предвзятости. Правило устойчивости требует, чтобы некоторые системы ИИ были защищены от возможно предвзятых результатов. В свою очередь техдокументация системы ИИ должна содержать такие показатели, которые возможно использовать для проведения измерений различного рода потенциально дискриминирующих последствий, а также информацию об ожидаемых (возможных) непредвиденных результатах и источниках

возникновения рисков, представляющих реальную угрозу для фундаментальных прав человека и его дискриминации.

Вышеперечисленные несколько абстрактные отсылки в свою очередь не требуют конкретной оценки воздействий на подлежащие защите интересы граждан и организаций. Более того, любые документы, содержащие предвзятую оценку, не должны предоставляться пользователям (физлицам и организациям), представителям общественного контроля или тем, кто потенциально мог бы пострадать от дискриминационных алгоритмов. Она доступна только регулирующим органам по запросу. Напротив, действующее законодательство ЕС четко требует проведения оценок и раскрытия таких систем.

В целом Проект Регламента составляют компании Big Tech (доминирующие в киберпространстве начиная с 2010-х гг. Google, Amazon, Facebook, Apple, а также Microsoft практически неохвачены, несмотря на то, что неоднократно проверялись на предмет неправомерного или чрезмерного использования алгоритмов, управляющих системами ИИ, и являются объектом большинства передовых прикладных исследований в сфере технологий ИИ).

В Проекте Регламента не рассматриваются как высокорисковые алгоритмы, используемые в соцсетях, розничной онлайн-торговле, интернет-магазинах (магазинах приложений), мобильных приложениях (операционных системах). Возможно, что отдельные, используемые в системах отслеживания контекстной рекламы или рекламных рекомендаций алгоритмы, содержащиеся в Этических принципах для ИИ¹, могут быть запрещены в ЕС как манипулятивные (эксплуататорские) практики, методы и методики, для чего, как отмечено ранее, в обязательном порядке потребуется оценка, проводимая регулирующим органом.

Таким образом, в исследуемом документе довольно мало говорится об информации, которая должна быть раскрыта людям, подверженным воздействию систем ИИ. Регламент требует, чтобы люди были

¹ Ethics guidelines for trustworthy AI. 8 April 2019. – URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai/>. Дата обращения: 31.01.2022 г.

проинформированы о взаимодействии с системой ИИ или когда их эмоции, половая, расовая, этническая принадлежность или сексуальная ориентация распознается этой системой ИИ. Им необходимо сообщать, когда системы так называемого дипфейка (deepfake – склеивание объектов линейной структуры) [4. – С. 19] искусственно создают данные и манипулируют ими, но не в других случаях. Например, людей не следует информировать, о том, что они отсортировываются алгоритмически при определении их права на получение государственных пособий, кредитов, образования или трудоустройства.

В свою очередь наличие в документе требования оценки соответствия, по нашему мнению, недостаточно защищает права пользователей-физлиц, так как оценка соответствия представляет собой процедуру, а не документ. Другими словами, она представляет собой самостоятельную проверку для большинства поставщиков систем ИИ высокого уровня рисков, поэтому в ней отсутствует необходимость предоставления аудиторского отчета для организаций общественного контроля или регулирующего органа государства. Вместо аудиторского отчета система ИИ получает маркировку, указывающую на ее соответствие правилам ЕС. Поставщики систем ИИ обязаны предоставить декларацию соответствия в распоряжение регулирующих органов, но даже это признание о соответствии правилам Евросоюза может быть скрыто от широкой общественности.

Так, в ЕС регулирование ИИ отличается системным подходом, что является более прагматичным. Например, в США такого рода подход к регулированию в сфере ИИ является фрагментарным: ответственность за ИИ делегирована конкретным регулирующим госорганам с общими инструкциями, не допускающими перерегулирования.

Аналогичный подход пока наблюдается и в Российской Федерации. В дальнейшем, возможно, сложившийся в США децентрализованный подход будет несколько усилен и акцентирован на обязательности регулирования ИИ для того, чтобы избежать потенциальных рисков, связанных с повсеместным внедрением технологий ИИ (вероятно, аналогичные изменения будут происходить и в России). При этом немаловажно

отметить, что исчерпывающая структура регулирования ИИ в ЕС, включающая в себя горизонтальные, основанные на рисках правила, предварительную оценку соответствия и обязанности по постмаркетинговому мониторингу, в США не будет скопирована, несмотря на то, что в них некоторые города и штаты приняли меры в отношении определенных видов использования ИИ, запретив или строго регулируя системы распознавания лиц.

Завершая исследование отметим, что предложенный Еврокомиссией Регламент по регулированию ИИ представляет собой пока только дополнение к многоцелевой программе цифрового законодательства, которую Евросоюз анонсировал поэтапно, начиная с 2019 г. Проекты законодательных актов ЕС о цифровых услугах (DSA)¹, а также о цифровых рынках (DMA)² сфокусированы на поведении цифровых платформенных гигантов США, что объясняет, почему это законодательное предложение по регулированию ИИ нацелено на все остальное. Комиссией также осознанно позиционируется это регулирование ИИ как мера защиты европейских ценностей от менее scrupulous разработчиков ИИ в КНР.

Несмотря на ряд вышеперечисленных недостатков проанализированный Проект Регламента является всеобъемлющим, продуманным началом правотворческого и законодательного процесса в Европе и может стать основой для глобального сотрудничества в покрытии общей нормативно-правовой сетью важных новых и инновационных технологий.

Постепенное сближение европейского и американского подходов к регулированию ИИ в ближайшие годы может привести к созданию ЕС и США Совета по торговле и технологиям, а также выработке совместного соглашения о регулировании ИИ. Тем не менее США пока не выразили готовности признать

¹ The Digital Services Act: ensuring a safe and accountable online environment. 2019. – URL: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_en/ (дата обращения: 31.01.2022).

² The Digital Markets Act: Ensuring Fair and Open Digital Markets. 2019. – URL: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_en/ (дата обращения: 31.01.2022).

сформулированное Евросоюзом определение ИИ высокого уровня рисков, а также выработанные в ЕС детализированную систему оценки соответствия и соответствующий подход к всеобъемлющему регулированию ИИ. В этой связи представляется целесообразным перенести вышеозначенные подходы,

выработанные в ЕС, на государства – члены ЕАЭС с последующей их консолидацией с правилами Евросоюза, что позволит создать евразийскую систему безопасности использования ИИ, которая впоследствии может перерасти в универсальную систему, например, под эгидой ООН.

Список литературы

1. *Ибрагимов Р.С., Сурагина Е. Д., Чурилова Д. Ю.* Этика и регулирование искусственного интеллекта // Закон. – 2021. – № 8. – С. 85–95.
2. *Кирина А.* Искусственный интеллект, контроль и судебные споры // Административное право. – 2021. – № 4. – С. 39–42.
3. *Метелев С. Е.* Оценка инновационного потенциала субъектов рыночной экономики // Опыт, достижения, перспективы торговли и экономики : материалы Международной научно-практической конференции ученых, практиков, аспирантов, магистрантов, студентов. – Омск, 2016. – С. 224–229.
4. *Левушкин А. Н., Тюлин А. В.* Deepfake и системы искусственного интеллекта в парадигме развития цифрового права // Юрист. – 2021. – № 11. – С. 19–24.
5. *Чеховская С. А.* Использование систем искусственного интеллекта для принятия решений: построение системы принципов регулирования // Предпринимательское право. – 2021. – № 1. – С. 24–35.
6. *Madiega T.* Artificial Intelligence Act, 2021. – November 18. – URL: <https://epthinktank.eu/2021/11/18/artificial-intelligence-act-eu-legislation-in-progress/> (дата обращения: 31.01.2022).
7. *MacCarthy M., Propp K.* Machines Learn that Brussels Writes the Rules: the EU's New Ai Regulation The Lawfare Institute. 2021. – April 28. – URL: <https://www.lawfareblog.com/machines-learn-brussels-writes-rules-eus-new-ai-regulation/> (дата обращения: 31.01.2022).

DOI: <http://dx.doi.org/10.21686/2411-118X-2022-1-15-20>

Актуальные проблемы использования смарт-контрактов в предпринимательской деятельности

С. В. Левчук

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: Levchuk.SV@rea.ru

Actual Problems of Using Smart Contracts in Business Activity

S. V. Levchuk

PhD of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department
of Civil Legal Disciplines of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: Levchuk.SV@rea.ru

Аннотация

Статья посвящена проблематике правового регулирования смарт-контрактов и специфике виртуальных правоотношений в современном российском законодательстве. В статье представлены ключевые проблемы использования смарт-контрактов («умных контрактов») в предпринимательской деятельности на современном этапе становления и развития цифровых правоотношений (технологий) в рамках цифровой экономики.

На основе обоснования перспективы развития смарт-контрактов, их места в системе виртуальных и традиционных гражданско-правовых договоров в статье определены предметы и объекты правового регулирования на базе платформы блокчейн, хешграф, эфириум и иных инновационных платформ. Выявлены как сильные, так и слабые стороны в практике применения смарт-контрактов, определены их структура и функции, обоснованы проблемы и пути совершенствования законодательства в сфере инновации и цифровизации предпринимательской деятельности. Дана общая характеристика правовой среды в системе виртуальных сделок. В том числе выявлены причины отсутствия должного правового регулирования использования смарт-контрактов в предпринимательской деятельности и представлена научно-практическая оценка возможных рисков и коллизий их применения. Особое значение уделено законодательным основам в области функционирования криптовалюты, токенов и иных цифровых активов в законодательной практике Российской Федерации и определены перспективы их совершенствования. Сделаны практические выводы о необходимости отработки алгоритма в области юридической техники по виртуальным контрактам, правовому статусу криптовалют и известных цифровых платформ.

Ключевые слова: право, правовое регулирование, цифровые правоотношения, цифровая экономика, цифровые активы, законодательство, блокчейн, хешграф, эфириум, криптовалюта, агрегатор, оракулы, унификация.

Abstract

The article is devoted to the problems of legal regulation of smart contracts and the specifics of virtual legal relations in modern Russian legislation. The article presents the key problems of using smart-kontracts in business activity at the present stage of formation and development of digital legal relations (technologies) within the digital economy. Based on the substantiation of the prospects for the development of smart contracts, their place in the system of virtual and traditional civil contracts, the article defines the subjects and objects of legal regulation based on the blockchain platform, hashgraph, ethereum and other innovative platforms. Both strengths and weaknesses in the practice of using smart contracts, their structure and functions are identified; problems and

ways of improving legislation in the field of innovation and digitalization of entrepreneurial activity are substantiated. The general characteristic of the legal environment in the system of virtual transactions is given. In particular, the causes and consequences of the lack of proper legal regulation of the use of smart contracts in business activities are identified and a scientific and practical assessment of possible risks and collisions of their application is presented. Particular attention is paid to the legislative framework in the field of functioning of cryptocurrencies, tokens and other digital assets in the legislative practice of the Russian Federation and the prospects for their improvement are determined. Practical conclusions are drawn about the need to work out the algorithm in the field of legal technology on virtual contracts, the legal status of cryptocurrencies and well-known digital platforms.

Keywords: law, legal regulation, digital legal relations, digital economy, smart contract, digital assets, legislation, blockchain, hashgraph, ethereum, cryptocurrency, aggregator, oracles, unification.

В целях обеспечения поступательного развития цифровой экономики в режиме инноваций и правоприменительной практики Президентом Российской Федерации был издан Указ от 9 мая 2017 г. № 2033 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы»¹. Согласно пункту 4 указанной стратегии, цифровая экономика понимается как хозяйственная деятельность, в которой ключевым фактором производства являются данные в цифровом виде, обработка больших объемов, использование результатов анализа которых по сравнению с традиционными формами хозяйствования, позволяет существенно повысить эффективность различных видов производства, технологий, оборудования, хранения, продажи, доставки товаров и услуг.

В основу Указа положен принцип комплексного развития экосистемы цифровой экономики в формате разнообразных взаимодействий юридических и физических лиц с учетом существующих технологических платформ, прикладных интернет-сервисов, аналитических систем, информационных систем органов государственной власти Российской Федерации, организаций и граждан.

В режиме цифрового правотворчества как базового элемента цифровизации общественных отношений одним из ключевых объектов научно-правовых исследований в рамках гражданско-правовых отношений являются «умные контракты» (смарт-контракты). В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 31 июля 2020

г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах», под смарт-контрактом можно понимать «...договор в электронной форме, исполнение прав и обязательств по которому осуществляется путем совершения в автоматическом порядке цифровых транзакций в распределенном реестре цифровых транзакций в строго определенной им последовательности и при наступлении определенных им обстоятельств»². Их правовая природа детерминирована электронными алгоритмами на базе разнообразных интернет-технологий, предоставляющими сторонам соответствующих договоров (на равных правах) осуществлять сделки по обмену различными имущественными и неимущественными правами. Подобные сделки чрезвычайно эффективны, они позволяют устранить большое число посредников и рутинных издержек правового и организационного характера, что в полной мере соответствует парадигме цифровой среды в социально-экономических отношениях. Введение термина «смарт-контракт» и создание соответствующей электронной платформы Ником Сабо в 1994 г. посредством так называемого компьютеризированного транзакционного протокола для исполнения условий конкретного договора, по существу, открыло «ящик Пандоры» – огромную сферу применения «умных договоров» в гражданских правоотношениях на новой цифровой основе.

Вместе с тем инновационная природа этого открытия настолько мало изучена с точки зрения

¹ Указ Президента Российской Федерации от 9 мая 2017 г. № 2033 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы». – URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/41919>

² Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. – 2020. – № 173.

юриспруденции, что любые законодательные формы ее определения и правового регулирования во многом вступают в противоречие с действующим законодательством и не только в сфере гражданских правоотношений. Более того, все первичные и инновационные форматы реализации таких технологий, как блокчейн, эфириум, хешграф и т. д., во многом самоорганизовались без участия государства, без опоры на стратегически и тактически продуманное законодательство, что неизбежно создало коллизионный контур актуальных правовых проблем.

В настоящее время уже существует и создается множество платформ, использующих технологии блокчейн и смарт-контракты, причем их численность возрастает прямо пропорционально рыночному спросу, росту электронных торговых площадок и компьютерных технологий. Все это порождает проблему трансформации классических правоотношений в виртуально-цифровые с их законодательным закреплением через своеобразную процедуру имплементации виртуальных договоров в систему норм материального права в силу их специфики.

В этой связи особую сложность представляет процесс правового согласования традиционных и инновационных правоотношений и правовых форм их закрепления. Классические правила юридической техники не в полной мере обеспечивают этот процесс согласования, что и создает трудности их правового закрепления. Однако в виртуальном гражданском обороте де-факто появилось множество выгодных условий для эффективной реализации «быстрых сделок» на основе смарт-контрактов, что и обусловило их чрезвычайную значимость в формирующейся цифровой среде. Создание универсальной формы виртуальных правоотношений с использованием электронно-цифровой подписи (ЭЦП) стало объективной реальностью виртуального гражданско-правового оборота до сих пор не имеющего четкого механизма правового регулирования.

Важным этапом в развитии новых технологий и платформ для смарт-контрактов стал запуск в 2015 г. инновационной цифровой программы «Эфириум», которая была призвана существенно расширить возможности применения электронных сделок в режиме

децентрализованных онлайн-сервисов, что неизбежно расширило масштабы инвестиционных возможностей по технологии блокчейн. Программа «Эфириум» существенно расширила электронную базу для регистрации разнообразных цифровых сделок с использованием различных активов, минуя посредников, что в разы повысило надежность и гарантийное обеспечение исполнения обязательств. По существу, все юридические формальности и классические банковские операции были исключены ввиду наличия замкнутого цикла электронных сделок. Причем, даже язык программирования не играет никакой роли, поскольку данная технология позволяет формировать своеобразные универсальные байт-коды для использования любых языков при осуществлении виртуальных сделок. Правда, и в этом формате имеет место уязвимость, поскольку связь с внешним миром в виде электронного оракула, не может полностью защитить от угроз хакерских атак. Рыночные котировки стоимости цифровых активов (токенов) и крипто-валют, а также уточнение иных рыночных показателей и индексов, требуют наличия так называемых оракулов – программных элементов дополнительного входа и выхода из компьютерной сети.

В техническом смысле смарт-контракты как типовая модель компьютерного протокола реализуются без участия сторон по установленной программе, в которой в режиме постоянного подтверждения можно проследить все этапы исполнения пунктов договора по обязательствам их участников. При этом технология блокчейн во многом сокращает масштаб угроз кибератак и позволяет осуществлять сделки быстро, автономно, прозрачно с возможностью полной блокировки от любого несанкционированного доступа. Смарт-контракты по технологии блокчейн можно использовать везде, где экономические и финансовые активы имеют выход в Интернет, где представлена широкая сеть цифровых агрегаторов и электронных платформ. Первоначально применение данной технологии охватило финансовую и страховую сферы общественной жизни, а в последнее время она оказалась востребованной и во многих иных областях гражданского оборота, включая энергетику, торговлю, биржевые сделки с ценными бумагами, транспорт, сферу услуг и т.

д. Важным качественным показателем значимости подобных сделок является их юридическая чистота, скорость реализации, возможность постоянного контроля за их осуществлением, снижение затрат на посреднические услуги, сокращение потенциальных потерь от транзакционных издержек и мошеннических действий. Тем самым на основе смарт-контрактов определяющее значение для участвующих лиц приобретает самая первая стадия – заключение контракта, поскольку все остальные этапы исполняются автоматически на основе электронных алгоритмов с математической точностью. «Смарт-контракты дают возможность безопасно обмениваться, например, криптовалютой (токенами), акциями и другими ценными бумагами, собственностью и прочими активами напрямую, без участия посредников в лице банков или контролирующих органов государства. Кроме того, ...такие транзакции являются прослеживаемыми, прозрачными и необратимыми» [2. – С. 59].

При этом следует отметить и серьезный недостаток этого механизма, а именно невозможность внесения каких-либо изменений в содержательную часть реализуемого контракта, а также наличие весьма неопределенной связи между сторонами смарт-контракта и материальными активами исходя из возможностей существующих платформ. К сожалению, это далеко не все недостатки, характерные для всей сферы применения информационно-коммуникационных технологий, включая процесс цифровизации, однако, фактических преимуществ неизмеримо больше и важно не опоздать ими воспользоваться. Следует признать, что эти процессы априори необратимы и охватывают все сферы общественной жизни, включая экономику и право. Не секрет, что в приватном виртуальном пространстве смарт-контракты используются уже достаточно давно, и технологический механизм их совершенствования значительно опережает правовые формы его обеспечения. Важно отметить, что платформа блокчейн может иметь широкий спектр функциональной типизации, а потому ни одно юридически выверенное определение не будет адекватно отражать правоприменительную практику в законодательном оформлении. При этом любая технология блокчейн должна определять порядок хранения данных и

обеспечивать доверие участвующих субъектов к их подлинности.

Правовым возможностям всегда сопутствуют известные риски и коллизии в правовой, экономической и даже культурной областях. Одна из главных проблем, связанных с децентрализованными цифровыми сетями и технологиями, всегда связана с их контролем, осуществление которого не устраивает участвующих субъектов предпринимательской деятельности, но в котором крайне заинтересовано государство. Поиск возможного компромисса одновременно означает выработку оптимальных правовых конструкций и юридических форм в механизме правового регулирования.

Законодателям, при работе над законопроектами в этой сфере, необходимо привлекать IT-специалистов и экспертное сообщество не только для согласования правовых конструкций и дефиниций, но и создания электронной системы налогообложения смарт-контрактов и адекватной системы безопасности. Эта работа требует повышенного внимания со стороны Федерального Собрания Российской Федерации, поскольку в стране недостаточно профессиональных кадров, способных на юридическом языке оформить виртуальные механизмы и инновационные технологии на базе компьютерного программирования, избегая коллизий с действующим законодательством.

До сих пор не удалось предусмотреть правовые и технические последствия при ошибках в кодировании или наборе кода участниками цифровой сделки. По этим и иным причинам смарт-контракты и блокчейны по-прежнему остаются весьма спорной темой [4. – С. 41–44].

Предметная область действия для смарт-контрактов распространяется прежде всего на договоры купли-продажи, мены, дарения и иные, предусмотренные финансовые транзакции, а объектом являются вещи или права, информационные данные по которым сохраняются в базе данных цифровой платформы, включая криптоактивы и имущественные права. Причем программный алгоритм для указанной электронной базы имеет непосредственный доступ для участвующих сторон, исключая любой вариант искажения данных по содержанию смарт-контракта извне.

Что касается договорных условий любого смарт-контракта, то они определяются простым алгоритмом в установленной последовательности действий под контролем их исполнения.

Структура указанного алгоритма предусматривает три ключевых этапа: составление договора и введение информации по договору в форме компьютерного кода в реестр платформы блокчейн (при обязательном использовании ЭЦП участвующими сторонами). Затем, в автоматическом режиме, осуществляется фактическое исполнение контракта с учетом закрепленных в программе закодированных условий, которые варьируются по типизации смарт-контракта. И, наконец, осуществляется итоговый мониторинг результата его исполнения при полной сохранности содержания и всей конфиденциальной информации, включая персональные данные. При этом следует отметить и наличие приватной децентрализованной электронной среды, предусмотренной программой (например, «Эфириум»), которая обеспечивает поддержку необходимых входов и выходов для системы оракулов, призванных обеспечить постоянную связь реального и цифрового пространства.

Помимо указанного, на базе платформы блокчейн предусмотрена возможность обеспечения дополнительных условий по виртуальному контракту исходя из специфики этой формы, например, когда транзакция покупателя закрепляется на платформе до момента электронного подтверждения сделки со стороны продавца товара с последующим переводом на счет продавца денежных средств (в форме криптовалюты или традиционных валют при их переводе по текущему курсу). У этой платформы есть функция обеспечения штрафных санкций за нарушение условий договора с последующей выплатой компенсации потерпевшей убыток стороне. Функциональные возможности смарт-контрактов постоянно возрастают в связи с появлением новых электронных платформ, например, такой, как «хэшграф», позволяющей многократно увеличить скорость операций (по сравнению с платформой блокчейн), существенно повысить объем памяти и сократить энергозатратность операционной системы и базы данных. Как результат, в сотовых телефонах последних версий появилась функция обеспечения всех этапов реализации

смарт-контрактов без использования традиционных компьютеров с возросшей степенью мобильности и защиты извне. Особенно важно отметить тенденцию увеличения активности виртуальных бирж на основе криптовалют (биткоин, эфириум, монеро, альткоин и др.) с использованием платформы «хэшграф», что по существу формирует теневой рынок цифровых валют мировой экономики и порождает огромные риски без должного механизма правового обеспечения. Так, в настоящее время функционирует теневой рынок Silk Road 3.0 на дубликатах платформы блокчейн, что увеличивает риски цифровых финансовых пузырей. До сих пор на уровне национальных правовых систем в мире нет полноценных законодательных основ правового регулирования представленных электронных технологий, универсальных дефиниций и категорий в сфере виртуальных сделок, введение которых позволило бы обеспечить их разумную легитимацию. Отсутствие универсальных категорий и их юридического обеспечения в законодательстве стран приводит к деструктивным процессам, противостоящим глобализации и оптимизации торговых сделок на виртуальной основе. Более того, например, транзакции с криптовалютой, правовой статус которых многими странами не закреплен, зачастую используются для обхода национального законодательства и создания наднациональных венчурных электронных бирж. Это обстоятельство порождает многочисленные дискуссии и не позволяет создать для всех участников гражданского оборота единую «...цифровую среду доверия» [1. – С. 7], без которой смарт-контракт не станет ее основой. Отдельной проблемой является возможность создания и реализации более сложных смарт-контрактов, например, «...в отношении правового режима ряда имущественных и неимущественных прав, переходящих, в частности, в порядке универсального правопреемства при наследовании» [3. – С. 32]. Существующие подходы в рамках российского законодательства с попыткой закрепления таких понятий, как «цифровые финансовые активы», «цифровые токены» и т. д. в обход доминирующих в мире юридических дефиниций и категорий, представляются необоснованными, создающими коллизионные модели правоотношений в национальной и

международной торговле. На наш взгляд, любая попытка государства в цифровой сфере неправомерно ограничить или усложнить виртуальные сделки в предпринимательской деятельности неизбежно заставит участников сделок посредством электронной технологии хэшграф-майнинга покинуть российскую торговую площадку и перейти на удаленные иностранные автономные серверы для реализации более выгодных условий. Соответственно, проведение так называемой красной линии в правовом режиме функционирования смарт-контрактов с учетом аналогичных процессов во многих странах потребует создания не только жестких ограничений, но и гибких правовых форм регуляции. Только такой подход позволит удерживать предпринимателя на национальном цифровом рынке услуг и не допустить монополизации цифровых активов (токенов) в руках крупных зарубежных корпораций, работающих в реальном и виртуальном режимах. Именно монополизация в этой сфере в ближайшем будущем будет представлять огромную опасность и создавать финансово-экономическую непредсказуемость. Указанные обстоятельства требуют синергетических усилий специалистов ряда отраслей права для оформления новых процедур юридической техники для комплексного, межотраслевого закрепления виртуальных цифровых правоотношений (включая смарт-контракты) с последующей кодификацией информационного права как связующего звена в этом механизме.

Предпринимательская деятельность в современных условиях требует скорейшего правового закрепления широкого спектра гражданско-правовых, финансово-правовых, информационно-правовых, административно-правовых и иных правоотношений на базе цифровых технологий, которые позволят существенно поднять темпы развития экономики. Смарт-контракты – всего лишь начало сложного процесса правовой цифровизации, без которого немыслима перспектива предпринимательской деятельности на инновационной электронной основе.

Начиная с 2017 г. в Государственную Думу Российской Федерации были внесены важные законопроекты в сфере цифровизации, включая:

– Проект Федерального закона «О цифровых финансовых активах»¹;

– Проект Федерального закона № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации»²;

– Проект Федерального Закона № 419090-7 «Об альтернативных способах привлечения инвестиций (краудфандинг)»³ и т. д.

Целью указанных законопроектов является разработка механизма правового регулирования цифровых активов, а также определение способов контроля в соблюдении прав и обязанностей всех участников цифровой сферы. Общий анализ представленных инновационных актов позволяет отметить наличие в них серьезных противоречий ввиду их отраслевой привязки к инициативе Министерства финансов без должного сопряжения с иными заинтересованными субъектами. Тем не менее в них сделана попытка первичной унификации понятийного аппарата и создана правовая база для последующей коррекции и полноценного признания смарт-контрактов как разновидности договора.

Таким образом, можно сделать вывод о необходимости комплексной проработки механизма правового регулирования смарт-контрактов на базе цифровых технологий с использованием инструментов юридической техники и правотворческих инициатив для создания эффективной правовой базы предпринимательской деятельности в цифровой экономике. О трудностях этого процесса свидетельствует, например, нежелание ЦБ РФ легализовать криптовалюту и сделки с ней, не говоря уже о судебной практике в этом вопросе.

Несмотря на имеющиеся трудности, многие сделки в предпринимательской деятельности,

¹ Проект федерального закона «О цифровых финансовых активах». – URL: https://minfin.gov.ru/ru/document/?id_4=121810_proekt_federalnogo_zakona_o_tsifrovyykh_finansovykh_aktivakh (дата обращения: 10.12.2021).

² Проект Федерального закона № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» (ред., внесенная в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации, по состоянию на 26 марта 2018 г.). – URL: СПС «КонсультантПлюс».

³ Проект федерального закона «Об альтернативных способах привлечения инвестиций (краудфандинг)». – URL: <https://pravo.ru/opinions/view/147656/> (дата обращения: 10.12.2021).

основанные на смарт-контрактах, доказывают на законодательной форме. Никакой альтернативы практике свою эффективность и выгоду, что цифровизации экономики в целом и права в неизбежно должно определиться в частности нет.

Список литературы

8. Дроздов И. А. Стоит задуматься, что можно упростить в существующем законодательстве, если люди решают свои экономические задачи альтернативными способами // Закон. – 2018. – № 2. – С. 6–7.
9. Дубицкая Е. Г. Смарт-контракты // European Research: Innovation In Science, Education and Technology : Collection of Scientific Articles XXXIX International Scientific and Practical Conference. – Санкт-Петербург, 2018. – С. 58–61.
10. Зулфугарзаде Т. Э. Правовые основы цифровой экономики // Экономика. Право. Общество. – 2018. – № 2. – С. 30–36.
11. Фоминова Е. М., Коптенков А. Е. Гражданско-правовая характеристика «смарт-контрактов» // Энигма. – 2021. – №. 31. – С. 41–44.

Соотношение частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности

И. И. Шувалов

кандидат юридических наук, председатель Государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ».
Адрес: Государственная корпорации развития «ВЭБ.РФ»,
Москва, 107078, проспект Академика Сахарова, д. 9.
E-mail: pr_shuvalova@veb.ru

The Ratio of Private and Public Interests in the Legal Regulation of Entrepreneurial Activity

I. I. Shuvalov

PhD in Law, Chairman of the State Development Corporation «VEB.RF».
Address: The State Development Corporation «VEB.RF», 9 Academician Sakharov Avenue,
Moscow, 107078, Russian Federation.
E-mail: pr_shuvalova@veb.ru

Аннотация

В статье автор анализирует проблему соотношения частных и публичных интересов с позиции нахождения баланса их обеспечения и делает вывод о том, что частные и публичные интересы настолько взаимосвязаны, что отсутствие надлежащей защиты одних или других приведет к дестабилизации развития экономики страны в целом. Учитывая комплексный характер предпринимательского законодательства, основная задача государства в правовом регулировании предпринимательских отношений заключается в отражении в нормативном материале разумного баланса публичных и частных интересов, в том числе установления законодательных ограничений осуществления предпринимательства в целях обеспечения публичных интересов. При этом, исследовав вопрос о возможности установления приоритета частного интереса над публичным или наоборот, автор обосновывает основополагающий критерий обеспечения баланса частных и публичных интересов в сфере осуществления предпринимательской деятельности: частные интересы субъекта предпринимательской деятельности, обеспечиваемые диспозитивными началами предпринимательского права, являются априори приоритетными по отношению к публичным интересам и могут быть ограничены посредством императивных норм публично-правового характера только в той мере, в какой это необходимо для недопущения нарушения публичных интересов. Учитывая, что рынок без сильного государства может привести к негативным последствиям в виде подмены государственной власти нерегулируемым крупным бизнесом, что спровоцирует экономический и социальный упадок, в статье отмечена невозможность минимизации участия государства в регулировании предпринимательской деятельности, основная задача которого заключается в создании условий для эффективного развития предпринимательства, реализации принципа свободы предпринимательской деятельности, обеспечения защиты субъектов предпринимательской деятельности. При этом в период социально-экономического кризиса в правовом регулировании предпринимательской деятельности должны быть усилены публично-правовые начала.

Ключевые слова: частные и публичные интересы, баланс интересов, предпринимательская деятельность, ограничения, социально-экономический кризис, публично-правовые начала, особый режим предпринимательской деятельности.

Abstract

In the article, the author analyzes the problem of the correlation of private and public interests from the position of finding a balance of their provision and concludes that private and public interests are so interconnected that the lack of proper protection of one or the other will lead to destabilization of the development of the country's economy as a whole. Taking into account the complex nature of business legislation, the main task of the state in

the legal regulation of business relations is to reflect in the regulatory material a reasonable balance of public and private interests, including the establishment of legislative restrictions on entrepreneurship in order to ensure public interests. At the same time, having investigated the question of the possibility of establishing the priority of private interest over public or vice versa, the author substantiates the fundamental criterion for ensuring a balance of private and public interests in the field of entrepreneurial activity – the private interests of a business entity, provided by the dispositive principles of business law, are a priori priority in relation to public interests and can be limited by mandatory norms of a public-legal nature only to the extent necessary to prevent violation of public interests. Considering that the market without a strong state can lead to negative consequences in the form of substitution of state power by unregulated big business, which will provoke economic and social decline, the article notes the impossibility of minimizing the participation of the state in the regulation of entrepreneurial activity, the main task of which is to create conditions for the effective development of entrepreneurship, the implementation of the principle of freedom of entrepreneurial activity, ensuring the protection of subjects of entrepreneurial activity. At the same time, in the period of socio-economic crisis in the legal regulation of entrepreneurial activity, public legal principles should be strengthened.

Keywords: private and public interests, balance of interests, entrepreneurial activity, restrictions, socio-economic crisis, public law principles, special regime of entrepreneurial activity.

Как верно подчеркивает В. В. Лаптев, «одним из принципов хозяйственного права является свобода предпринимательства, однако она не безгранична, должна быть направлена на удовлетворение не только частных, но и публичных интересов. А это может быть достигнуто только с помощью государственного регулирования экономики» [8].

Вопрос о балансе частных и публичных интересов в праве интересовал умы ученых еще со времен римского права. В современных трудах для разделения этих понятий прослеживается формула, предложенная еще римским правоведом Ульпианом, в соответствии с которой публичное право относится к статусу Римского государства, в то время как частное право затрагивает интересы отдельных лиц [14].

Современники отмечают возрастание не только теоретического, но и практического решения проблемы деления права на частное и публичное, что в первую очередь обусловлено правоприменительной деятельностью [2]. Безусловно, только сбалансированное регулирование интересов общества и частных интересов потребителей и предпринимательских структур может дать желаемый экономический эффект. В силу отсутствия единого критерия разделения права на частное и публичное неудивительно, что в доктрине не прекращаются дискуссии по существу данного вопроса, при этом правоведы продолжают многочисленные

исследования таких правовых категорий, как частные и публичные интересы¹.

¹ В отечественной юридической литературе под публичным интересом понимается признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит условием и гарантией ее существования и развития; взаимообусловленные интересы общества и государства, которым в конкретный исторический момент времени придается нормативное содержание (см.: Дорохин С. В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 65). По мнению В. Ф. Яковлева, публичные интересы выражаются прежде всего в совокупности интересов граждан государства, которое должно выступать в качестве выразителя публичных интересов и представлять интересы общества в целом (см.: Яковлев В. Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). – М. : РИЦ ИСПИ РАН, 2000. – С. 167). Ю. А. Тихомиров рассматривает публичный интерес как интерес социума, удовлетворение которого является условием его развития и существования, интерес, который признан государством и обеспечен правом (см.: Тихомиров Ю. А. Публичное право : учебник. – М. : Изд-во БЕК, 1995. – С. 54–56). Ф. А. Хайек считает, что публичный интерес содержится в заинтересованности социума сохранить порядок, являющийся средством достижения множества личных целей (см.: Хайек Ф. А. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. – М. : ИРИСЭН, 2006. – С. 170). М. Н. Илюшина раскрывает понятие публичных интересов через категории гарантий и положений: по ее мнению, публичные интересы – установленные в нормах права гарантии и положения, направленные на решение задач, поставленных перед государством Конституцией и законом (см.: Илюшина М. Н. Гражданско-правовые механизмы преодоления коррупции и реформа гражданского законодательства о недействительности

В отсутствие легитимных понятий категорий публичного и частного интересов для нас определенным интерес представляют акты судебных органов. В этой связи нельзя не отметить позицию Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации, согласно которой «содержание конкретных публичных интересов может быть сформулировано путем перечисления целей законодательного регулирования той или иной сферы общественных отношений»¹.

Реализация такого подхода прослеживается в иных документах ВС РФ. Так, применительно к положениям статей 166 и 168 ГК РФ под публичными интересами Верховный Суд, в частности, понимает интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды². Подобную позицию занимает и КС РФ, который в одном из своих постановлений применительно к оправдыванию ограничений экономических прав и свобод сослался на публичные интересы, перечисленные в пункте 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации³.

В научной литературе частные интересы преимущественно рассматриваются как потребности отдельных физических или юридических лиц. Так, А. Я. Курбатов считает, что частный интерес – это охраняемый правом интерес, который присущ определенным лицам и

социальным группам [7. – С. 76]. По мнению С. М. Халина, частные интересы субъектов предпринимательской деятельности существуют в виде активного стремления к удовлетворению своих потребностей именно через предпринимательство, в том числе в виде стремления к удовлетворению самой потребности в предпринимательской активности⁴. Схожей точки зрения придерживается О. Ю. Ильина, по мнению которой «частный интерес основан на признании свободы отдельных субъектов совершать определенные действия, выражать отношение к тому или иному предмету, процессу или явлению» [4].

Принято считать, что нормы публичного права направлены на защиту публичных интересов, т. е. интересов государства, посредством чего осуществляется защита в том числе частных интересов, а именно интересов отдельных лиц или их групп⁵.

В свою очередь нормы частного права призваны обеспечивать преимущественно частные интересы, что в итоге приводит к обеспечению защиты интересов всего общества в целом, т. е. публичных интересов [3. – С. 42–65].

Охрана частных интересов субъектов предпринимательской деятельности осуществляется посредством норм гражданского права, что выражается в том числе в развитии принципов гражданского права о свободе предпринимательской деятельности, о равенстве участников гражданского оборота и т. д.

Получается, что частные и публичные интересы настолько взаимосвязаны, что отсутствие надлежащей защиты одних или других приведет к дестабилизации развития экономики страны в целом. Тем не менее частные и

сделок // Российский следователь. – 2017. – № 24. – С. 22–27).

¹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 12 октября 2015 г. № 309-ЭС15-6673 по делу № А60-25477/2013.

² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. – № 140. – 30.06.2015.

³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 декабря 2010 г. № 22-П «По делу о проверке конституционности части 8 статьи 4 и частей 2, 3 и 4 статьи 9 Федерального закона «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с жалобой администрации города Благовещенска» // Российская газета. – № 2. – 12.01.2011.

⁴ Халин С. М. Социология предпринимательства (попытка социологической интерпретации понятия) : учебное пособие. – Тюмень : Тюменский государственный университет, 2004. – С. 11.

⁵ Как отмечено в юридической литературе, правовой формой отражения публичных интересов являются нормы административного, финансового, земельного, трудового права. Основное их предназначение заключается в обеспечении безопасности жизни и здоровья граждан, обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды, иных интересов неопределенного круга лиц (см.: Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития : монография / Е. Г. Афанасьева, А. В. Белицкая, В. А. Вайпан и др.; отв. ред. Е. П. Губин. – М. : Юстицинформ, 2019).

публичные интересы в научной доктрине вполне аргументировано противопоставляются. Соответственно, учитывая комплексный характер предпринимательского законодательства, основная задача государства в правовом регулировании предпринимательских отношений заключается в отражении в нормативном материале разумного баланса публичных и частных интересов, в том числе установлении законодательных ограничений осуществления предпринимательства в целях обеспечения публичных интересов.

Принимая во внимание один из принципов предпринимательского права – принцип диспозитивности, следует сделать вывод о преобладании в нормативном массиве предпринимательских норм частноправовых норм. При этом публично-правовые нормы необходимо использовать в тех случаях, когда гипотетически существует угроза общественным интересам. Публично-правовой характер носят запреты и ограничения осуществления предпринимательской деятельности, которые преимущественно сосредоточены в нормах антимонопольного законодательства, обеспечения здоровой конкуренции, в правилах о проведении контроля и надзора в сфере предпринимательства и т. д.

Как отмечает В. А. Мамонтов, публичные интересы в области предпринимательства находят выражение в двух направлениях: обеспечение свободы предпринимательства за счет создания благоприятной конкурентной среды, стимулирующей предпринимательскую активность, и ограничение этой свободы в целях обеспечения иных интересов общества [11]. В этой связи заслуживает одобрения вывод И. Е. Кабановой¹.

В связи с этим одним из вопросов, заслуживающих особого внимания, является

возможность установления приоритета того или иного интереса в тех или иных общественных отношениях.

Ю. А. Тихомиров утверждает об ошибочности предпочтения частного или публичного интереса. По его словам, «в праве всегда представлены обе грани интереса, и приоритетность может отражать усредненность или согласованность социальных интересов»². С этим утверждением сложно спорить. Обеспечение баланса частных и публичных интересов возможно только посредством установления пределов реализации интересов субъектов предпринимательской деятельности, с одной стороны, и определения границ вмешательства государства в частные дела – с другой. Безусловно, и частный, и публичный интерес не должны возводиться в какой-то абсолют. Если во главу угла поставить, например, публичные интересы без какой-либо разумной компенсации частного интереса, налицо будет умаление или даже подавление последнего, что в конечном итоге приведет к негативным последствиям в части обеспечения публичного интереса.

В отечественной доктрине периодически поднимается тема о приоритете того или иного интереса. Преимущественно в своих исследованиях авторы сходятся во мнениях о приоритете публичного интереса над частным. Интересной видится аргументация данной позиции, которую приводит в своей работе А. И. Голубничий: свобода предпринимательской деятельности сдерживается нормами публичного права, что обусловлено особой целью предпринимательской деятельности – получением прибыли. В таких условиях основная задача государства видится в выстраивании системы отношений, при которых частные интересы синхронизируются посредством правового регулирования со спектром публичных интересов. Уровень такой синхронизации определяется признанием приоритета общего блага, публичных интересов над интересами частными [1]. Подобная логика прослеживается в некоторых актах судебных органов. В частности, КС РФ

¹ По мнению И. Е. Кабановой, в основе правового регулирования предпринимательских отношений должны лежать принципы невмешательства государства в частные дела субъектов предпринимательской деятельности без достаточных на то оснований, соразмерности государственных ограничений частных интересов предпринимателя и принципа полной компенсации причиненного публичными субъектами вреда (см.: Кабанова И. Е. Гражданско-правовая ответственность публичных субъектов: вопросы теории и практики : монография / отв. ред. М. А. Егорова. М. : Юстицинформ, 2018).

² Тихомиров Ю. А. Публичное право : учебник. – М. : Изд-во БЕК, 1995. – С. 54–56.

высказался о приоритете публичных интересов в финансовой деятельности государства¹.

Однако считаем, что в зависимости от ряда обстоятельств, включая наступление социально-экономического кризиса, возможно преобладание того или иного интереса. В этой связи показателен зарубежный опыт. В частности, в одном из рассматриваемых дел судья Верховного суда США

О. У. Холмс (O. W. Holmes, 1841–1935) отметил, что граница, на которой «балансируют» конфликтующие интересы (conflicting interests), не может быть заранее определена какой-то общей формулой; все зависит от конкретного случая².

Наиболее показательным отечественным примером положительного реагирования государства на сложные экономические условия в период пандемии коронавирусной инфекции стало введение моратория на банкротство. Данную меру, с одной стороны, можно рассматривать как ограничение прав кредиторов юридического лица. С другой стороны, принимая во внимание все проблемы, с которыми столкнулись прежде всего субъекты малого и среднего предпринимательства, государство ввело соответствующую социально оправданную меру поддержки компаний, оказавшихся в сложной ситуации в период пандемии³. Вместе с тем

ограничению права кредиторов юридического лица на банкротство последнего законодатель противопоставил ряд ограничительных мер для компаний, в отношении которых кредиторы собирались применить процедуру признания лица банкротом.

Следует отметить, что введенные ограничительные меры в отношении таких компаний также направлены на их поддержку. Так, на период введения Правительством Российской Федерации моратория учредители компании-должника не получают выплаты дивидендов, желающие выйти из бизнеса соучредители не получают доли в деньгах или в иной натуральной форме и т. д.

В решении вопроса о приоритете того или иного интереса считаем необходимо исходить из следующего. В преамбуле Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.⁴ ее стороны подтверждают «свою глубокую приверженность основным свободам». Вместе с тем указанный правовой акт международного права допускает ограничение этих свобод со стороны государства в интересах национальной безопасности, общественного порядка и интересах всего общества. Безусловно, не подлежит оспариванию сама по себе возможность ограничения основных прав и свобод, поскольку основная задача государства заключается в обеспечении интересов всего общества. Тем не менее следует признать, что любое ограничение должно расцениваться как исключение⁵.

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 декабря 1997 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации и части шестой статьи 15 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации» // Российская газета. – № 2. – 06.01.1998.

² Hudson County Water Co. v. McCarter, 209 U.S. 349, 355 (1908). – URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/209/349.html>

³ Норма о моратории на банкротства была включена в статью 5 Федерального закона от 1 апреля 2020 г. № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций». Закон № 127-ФЗ был дополнен с 1 апреля 2020 г. новой статьей 9.1 «Мораторий на возбуждение дел о банкротстве». В соответствии с пунктом 1 этой статьи для обеспечения стабильности экономики в исключительных случаях (при чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера, существенном изменении курса рубля и подобных обстоятельствах) Правительство Российской Федерации вправе ввести мораторий на возбуждение дел о банкротстве по заявлениям, подаваемым кредиторами (далее для целей настоящей статьи – мораторий), на срок,

устанавливаемый Правительством Российской Федерации. Согласно пункту 3 данной статьи на срок действия моратория приостанавливается ряд обязанностей должника, прописанных в статье 9 и статье 213.4 Закона № 127-ФЗ, и т. д.

⁴ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.) (с изм. от 13 мая 2004 г.) (вместе с «Протоколом [№ 1]» (подписан в г. Париже 20 марта 1952 г.), «Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (подписан в г. Страсбурге 16 сентября 1963 г.), «Протоколом № 7» (подписан в г. Страсбурге 22 ноября 1984 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 08.01.2001. – № 2. – Ст. 163.

⁵ Как справедливо утверждал английский философ Джон Локк, человек «отказывается от своей естественной свободы и надевает на себя узы гражданского общества... для того, чтобы удобно, благополучно и мирно совместно жить,

Исходя из этого мы делаем вывод о том, что права и свободы человека обладают наивысшей ценностью, которые могут быть ограничены в исключительных случаях¹.

При этом в одном из своих постановлений Конституционный Суд Российской Федерации сформулировал очень важную мысль, которая должна быть принята во внимание при ограничении прав и свобод человека². Она имеет

спокойно пользуясь своей собственностью и находясь в большей безопасности, чем кто-либо, не являющийся членом общества» (см.: Локк Дж. Два трактата о правлении. Книга вторая // Сочинения : в 3 т. – Т. 3. – М. : Мысль, 1988. – С. 317).

¹ Данный постулат международного документа реализован в Конституции РФ, в соответствии с которой человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства (ст. 2 Конституции РФ). Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18 Конституции). Вместе с тем права и свободы согласно Конституции РФ могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п. 3 ст. 55 Конституции РФ). В условиях чрезвычайного положения для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя в соответствии с федеральным конституционным законом могут устанавливаться отдельные ограничения прав и свобод с указанием пределов и срока их действия (ст. 56 Конституции РФ).

² В частности, суд указал буквально следующее: «...обеспечивая при осуществлении соответствующего правового регулирования баланс частных и публичных интересов в сфере народовластия, федеральный законодатель... обязан учитывать, что цели ограничения прав и свобод должны быть не только юридически, но и социально оправданны, а сами ограничения – адекватными этим целям и отвечающими требованиям справедливости... публичные интересы, перечисленные в статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, могут оправдывать правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения адекватны социально необходимому результату» (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 июня 2010 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности подпункта «а» пункта 1 и подпункта «а» пункта 8 статьи 29 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А. М. Малицкого» // Собрание

принципиально важное значение, поскольку, принимая во внимание наличие у государства своего собственного (частного, государственного) интереса, ограничение прав и свобод человека должно отвечать не интересам самого государства, а интересам его населения. Довольно часто, принимая какое-то решение, государственные органы забывают об этом, обосновывая интерес государства как самостоятельного субъекта тех или иных общественных отношений необходимостью обеспечения интереса всего общества.

Так, по нашему мнению, при принятии тех или иных законодательных решений следует априори исходить из приоритета частных интересов над публичными. Любое правовое регулирование посредством норм публичного права представляет собой вмешательство в частные дела, что в соответствии с Конституцией Российской Федерации возможно только на основании федерального закона и только в строго определенных целях.

Определенные ограничения прав предпринимателей возможны также в результате реализации уполномоченными органами государственной власти контрольно-надзорными функциями в сфере осуществления предпринимательской деятельности, когда в результате проведения проверочных мероприятий на объекты контроля могут быть возложены дополнительные обременения, которые могут существенно осложнить ведение бизнеса в период их проведения. При этом следует отметить, что дефиниция «государственный контроль (надзор)» имеет важное значение не только для предупреждения, выявления и пресечения нарушений установленных требований и применения в связи с этим мер государственного принуждения. В рамках осуществления контрольно-надзорных функций можно выявить так называемую административную нагрузку на бизнес, связанную с дополнительными издержками, которая негативно сказывается на предпринимательском климате в целом. Одна из задач государства в целях повышения привлекательности предпринимательской инициативы заключается как раз в снижении

законодательства Российской Федерации. – 05.07.2010. – № 27. – Ст. 3552.

чрезмерной административной нагрузки на предпринимательский сектор, что находит выражение в ряде принимаемых государственных программ¹.

Таким образом, в настоящее время можно констатировать определенное смещение вектора при осуществлении контрольно-надзорной функции государства, что само по себе уже является серьезным шагом в регулировании предпринимательской деятельности на пути к совершенствованию механизма взаимоотношения государства и предпринимательского сообщества и развитию диалога. Вместе с тем предпринимаемые государством действия, направленные на снижение административной нагрузки на бизнес, не дают ответа на вопрос о том, какая же нагрузка является должной. На наш взгляд, решение проблемы поиска границы между чрезмерной и должной административной нагрузкой заключается в обеспечении баланса частных и публичных интересов.

Учитывая изложенное, считаем возможным сформулировать основополагающий критерий обеспечения баланса частных и публичных интересов в сфере осуществления предпринимательской деятельности: частные интересы субъекта предпринимательской деятельности, обеспечиваемые диспозитивными началами предпринимательского права, являются априори приоритетными по отношению к публичным интересам и могут быть ограничены посредством императивных норм публично-правового характера только в той мере, в какой это необходимо для недопущения нарушения публичных интересов. Данный критерий обеспечивает реализацию таких принципов предпринимательского права, как невмешательство государства в частные дела субъектов предпринимательской деятельности, без достаточных на то оснований и

соразмерности государственных ограничений частных интересов предпринимателя.

Рынок без сильного государства может привести к негативным последствиям в виде подмены государственной власти нерегулируемым крупным бизнесом, что спровоцирует экономический и социальный упадок, поэтому ведущая роль в определении направлений экономического развития страны должна оставаться за государством. Из этого следует невозможность минимизации участия государства в регулировании предпринимательской деятельности, основная задача которого заключается в создании условий для эффективного развития предпринимательства, реализации принципа свободы предпринимательской деятельности, обеспечения защиты субъектов предпринимательской деятельности.

Особенно четко это находит проявление в период социально-экономического кризиса, когда власть должна быстро реагировать на изменение экономической ситуации в стране. Именно поэтому в период социально-экономического кризиса в целях обеспечения частных интересов в правовом регулировании предпринимательской деятельности должны быть усилены именно публично-правовые основы. Преобладание публично-правовых средств регулирования предпринимательской деятельности в период кризиса нельзя рассматривать как государственное вмешательство в частноправовые отношения. Вводимые ограничения обусловлены необходимостью защиты общественных интересов, что в конечном счете обеспечивает частный интерес.

Вместе с тем при установлении ограничений и введении определенных запретов следует исходить из понимания того, что увеличение объема одного интереса приводит к уменьшению объема противоположного интереса, и наоборот, в связи с чем следует определиться с их параметрами: степенью необходимого ограничения или запрета (т. е. понять глубину вмешательства в частные дела), его интенсивностью (вводится на временной или постоянной основе), а также объемом вводимого ограничения или запрета. В этой связи требуется ревизия норм предпринимательского законодательства с точки зрения выведения из сферы публично-правового регулирования тех предпринимательских отношений, которые не

¹ См., например: Распоряжение Правительства Российской Федерации от 2 июня 2016 г. № 1083-р (ред. от 30 марта 2018 г.) «Об утверждении Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года» (вместе с «Планом мероприятий («дорожной картой») по реализации Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года») // Собрание законодательства Российской Федерации. – 13.06.2016. – № 24. – Ст. 3549.

влекут негативных последствий для обеспечения публичных интересов.

Ввиду того, что действующие нормы отечественного законодательства не регулируют эти вопросы, целесообразным представляется принятие отдельного нормативного правового акта (не важно, в форме кодифицированного акта или отдельного общего закона), который не только урегулировал бы общие положения

взаимодействия государства и бизнеса, но и определил бы критерии введения ограничений осуществления предпринимательской деятельности, в том числе в период социально-экономического кризиса, зафиксировав возможность усиления публично-правовых начал в регулировании экономики страны с установлением критериев их срочности.

Список литературы

1. Голубничий А. И. Предпринимательская деятельность как объект правового регулирования. – М., 2006.
2. Дорохин С. В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. – М.: Волтерс Клувер, 2006.
3. Егоров Н. Д. Понятие гражданского права // Вестник гражданского права. – 2012. – № 4. – С. 42–65.
4. Ильина О. Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. – М. : Городец, 2007.
5. Илюшина М. Н. Гражданско-правовые механизмы преодоления коррупции и реформа гражданского законодательства о недействительности сделок // Российский следователь. – 2017. – № 24. – С. 22–27.
6. Кабанова И. Е. Гражданско-правовая ответственность публичных субъектов: вопросы теории и практики : монография / отв. ред. М. А. Егорова. – М. : Юстицинформ, 2018.
7. Курбатов А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. – М. : ЮрИнфоР, 2001.
8. Лаптев В. В. Современные проблемы предпринимательского (хозяйственного) права // Предпринимательское право в XXI веке: преемственность и развитие. – М., 2002. – С. 3–25.
9. Локк Дж. Два трактата о правлении. Книга вторая / Сочинения : в 3 т. – Т. 3. – М. : Мысль, 1988.
10. Мамонтов В. А. Правовое обеспечение публичных интересов в сфере предпринимательской деятельности. – М., 2012.
11. Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития : монография / Е. Г. Афанасьева, А. В. Белицкая, В. А. Вайпан и др.; отв. ред. Е. П. Губин. – М. : Юстицинформ, 2019.
12. Хайек Ф. А. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. — М. : ИРИСЭН, 2006.
13. Яковлев В. Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). – М. : РИЦ ИСПИ РАН, 2000.
14. Яковлев В. Ф., Талапина Э. В. Роль публичного и частного права в регулировании экономики // Журнал российского права. – 2012. – № 2. – С. 5–16.

DOI: <http://dx.doi.org/10.21686/2411-118X-2022-2-29-34>

Институционально-правовые основы государственно-частного партнерства¹

М. А. Валишвили

кандидат экономических наук, доцент,
доцент кафедры государственных и муниципальных финансов РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,

117997, Москва, Стремянный переулок, дом 36.

E-mail: valishvili.ma@gmail.com

Institutional and Legal Foundations of Public-Private Partnership

M. A. Valishvili

PhD in Economics, Associate Professor of the Department of State and Municipal Finance of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics,
36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997, Russian Federation.

E-mail: valishvili.ma@gmail.com

Аннотация

Государственно-частное партнерство является важнейшим инструментом участия бизнеса в решении социальных задач и реализации приоритетных проектов в период восстановительного роста экономики в условиях выхода из кризиса, вызванного пандемией COVID-19. Взаимовыгодное сотрудничество бизнес-сообщества и публично-правовых образований несет мультипликативный эффект, способный в короткий период времени восстановить смежные отрасли народного хозяйства. При этом органы государственной власти должны обеспечить соответствующие институциональные условия, включающие общегосударственную политику, нормативное правовое регулирование и создание институтов развития государственно-частного партнерства. В статье отражены результаты исследования, целью которого является изучение институциональных основ взаимодействия государства и бизнеса при реализации приоритетных проектов развития экономики. Предметом исследования являются институциональные условия формирования и развития государственно-частного партнерства в России. Исследование построено на сочетании общенаучных междисциплинарных и специализированных экономических методов, таких как анализ, синтез, научная аналогия, индуктивный, дедуктивный методы, структурный анализ. В результате была проанализирована нормативная правовая база государственно-частного партнерства, выявлены основные этапы ее становления и развития, а также определена роль институтов развития в эффективной реализации ГЧП-проектов в России.

Ключевые слова: институциональная среда, проект ГЧП, муниципально-частное партнерство, инфраструктурные проекты, договорные формы ГЧП, корпоративные формы ГЧП, квази-ГЧП, концессионное соглашение, модели реализации концессий, соглашение о разделе продукции, институты развития, государственные корпорации, инвестиционные фонды, государственная политика, модернизация экономики.

¹ Исследование выполнено в рамках научно-исследовательской работы «Новые траектории реализации инновационных инициатив на основе моделей государственно-частного взаимодействия» (2021–2022 гг.).

Abstract

Public-private partnerships are an essential tool for business involvement in social challenges and priority projects during the period of economic recovery from the COVID-19 pandemic. Mutually beneficial cooperation between the business community and public and legal entities has a multiplier effect that can restore related sectors of the national economy in a short period of time. At the same time, public authorities should provide an appropriate institutional environment, which includes government-wide policies, regulatory frameworks and the creation of institutions for the development of public-private partnerships. The article reflects the results of a study, the purpose of which is to study the institutional foundations of interaction between the state and business in the implementation of priority projects for the development of the economy. The subject of the study is the institutional conditions for the formation and development of public-private partnership in Russia. The study is based on a combination of general scientific interdisciplinary and specialized economic methods, such as analysis, synthesis, scientific analogy, inductive and deductive methods and structural analysis. As a result, the regulatory legal framework for public-private partnership was analyzed, the main stages of its formation and development were identified, and the role of development institutions in the effective implementation of PPP-projects in Russia was determined.

Keywords: institutional environment, project of PPP, infrastructure projects, municipal-private partnership, contractual forms of PPP, corporate forms of PPP, quasi-PPP, concession agreement, concession implementation models, production sharing agreement, development institutions, state corporations, investment funds, public policy, economic modernization.

В современных условиях различные формы взаимодействия государства и бизнеса являются одним из наиболее важных инфраструктурных проектов, самых востребованных и эффективных при реализации.

При этом единого теоретико-методологического подхода к определению сущности взаимодействия государства и бизнеса до настоящего времени не выработано, поскольку многочисленные теоретические исследования представляют различные интерпретации и варианты форм такого взаимодействия, различную классификацию моделей и механизмов его реализации, а также различные подходы к распределению рисков и финансовых ресурсов при реализации совместных проектов.

С юридической точки зрения государственно-частное партнерство (далее – ГЧП) представляет собой особый тип взаимодействия между публично-правовыми образованиями (т. е. органами власти) и частным сектором экономики (коммерческими хозяйствующими субъектами).

С экономической точки зрения государственно-частное партнерство является мерой по стимулированию притока частных инвестиций в важнейшие сферы национальной экономики с целью увеличения вовлеченности бизнеса в экономический оборот при одновременном решении важнейших социальных задач государства.

Легальное толкование государственно-частного партнерства в российской практике закреплено в профильном Федеральном законе¹, по которому «государственно-частное партнерство, муниципально-частное партнерство – юридически оформленное на определенный срок и основанное на объединении ресурсов, распределении рисков сотрудничество публичного партнера, с одной стороны, и частного партнера – с другой стороны <...> в целях привлечения в экономику частных инвестиций...»

Центральным субъектом, обеспечивающим эффективное взаимодействие публично-правовых и частных партнеров, является государство, создающее необходимую институциональную среду.

Экономическая наука связывает достигнутый уровень социально-экономического развития с созданными институциональными условиями, а сами институты представляют собой стимулирующую структуру развития экономики и общества. При этом вопросы происхождения институтов и характер их воздействия на экономику являются наиболее дискуссионными и неоднозначными.

¹ Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ (ред. от 30 декабря 2021 г.) «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Существенный вклад в развитие современной институциональной теории внес Дуглас Сесил

Форма партнерства	Правовое регулирование
1	2
<i>Договорные формы ГЧП</i>	
Соглашение о ГЧМ и МЧП	– Федеральный закон «О ГЧП, МЧП в Российской Федерации...» ²
Концессионное соглашение	– Федеральный закон от 21 июля 2005 № 115-ФЗ (ред. от 30 декабря 2021 г.) «О концессионных соглашениях»
Соглашение о разделе продукции	– Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ (ред. от 8 декабря 2020 г.) «О соглашениях о разделе продукции»
Инвестиционные контракты	– Постановление Правительства Российской Федерации от 16 июля 2015 г. № 708 (ред. от 3 декабря 2020 г.) «О специальных инвестиционных контрактах для отдельных отраслей промышленности»

Норт – лауреат 1993 г. премии памяти Альфреда Нобеля по экономическим наукам. По мнению Норта, к институтам необходимо относить не только законодательные акты, но и неформальные нормы, правила и связи. Все действующие институты можно подразделить на формальные (например, законы) и неформальные (договоры и добровольно принятые кодексы поведения) [5. – С. 5–6]. Различные авторы вкладывают различный смысл в понятие института, а именно «институты как образы мышления» [2], «институты как правила и ментальные модели»¹, а также «институты как правила, убеждения и организации» [3].

Применительно к исследованию институциональной среды функционирования государственно-частного партнерства возможно выделить три основных составляющих: нормативное правовое регулирование; непосредственно институты развития государственно-частного партнерства; государственная политика по развитию государственно-частного партнерства. Последовательно рассмотрим основные характеристики каждого из названных элементов институциональной среды. Согласно выработанной международной практике нормативное правовое регулирование функционирования и развития государственно-частного партнерства осуществляется в двух основных направлениях, основываясь на

специальном отраслевом законодательстве или нормах гражданского права. Например, в государствах – членах Европейского союза правовые нормы, регулирующие вопросы функционирования государственно-частного партнерства, интегрированы в законодательство о государственных закупках [4. – С. 458].

В Российской Федерации создано специальное законодательство, регулирующее реализацию проектов ГЧП в различных договорных и контрактных формах, а также в формах квазигосударственно-частного партнерства (таблица).

Правовые основы регулирования форм государственно-частного партнерства и квази-ГЧП

¹ Aoki M. Toward a Comparative Institutional Analysis. – MIT Press : Cambridge, MA. – 2001.

² Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ (ред. от 30 декабря 2021 г.) «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Окончание табл.

1	2
<i>Формы квази-ГЧП</i>	
Контракт жизненного цикла	– Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок...» ¹ ; – Постановление Правительства Российской Федерации от 28 ноября 2013 г. № 1087 (ред. от 11 февраля 2021 г.) «Об определении случаев заключения контракта жизненного цикла»
Договор аренды с инвестиционными обязательствами	– Гражданский кодекс Российской Федерации ² ; – Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 35-ФЗ (ред. от 2 июля 2021 г.) «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2022 г.); – Приказ ФАС России от 10 февраля 2010 г. № 67 ³
Договор на поставку товаров, работ, услуг с инвестиционными обязательствами	– Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ (ред. от 2 июля 2021 г.) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»
Соглашение об осуществлении деятельности на территориях с особым режимом экономической деятельности	– Федеральный закон «Об особых экономических зонах в РФ» ⁴ ; – Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 473-ФЗ (ред. от 11 июня 2021 г.) «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации»
<i>Корпоративные формы ГЧП</i>	
Совместные предприятия	– Федеральный закон от 1 апреля 2020 г. № 69-ФЗ (ред. от 2 июля 2021 г.) «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации»; – Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ (ред. от 29.11.2021 г., с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2022 г.)
Инвестиционные фонды	– Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ (ред. от 2 июля 2021 г.) «Об инвестиционных фондах» (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 февраля 2022 г.)
Венчурные и иные фонды	– Постановление Правительства Российской Федерации от 10 апреля 2020 г. № 476 «О дополнительных требованиях к договорам о предоставлении бюджетных инвестиций за счет средств федерального бюджета акционерному обществу "Российская венчурная компания" в целях создания венчурных фондов и акционерному обществу "РОСНАНО" в целях создания венчурных фондов и фондов прямых инвестиций в соответствии с Федеральным законом "Об инвестиционном товариществе"»

¹ Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (ред. от 30 декабря 2021 г.) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2022 г.).

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 1 июля 2021 г., с изм. от 8 июля 2021 г., с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2022 г.).

³ Приказ ФАС России от 10 февраля 2010 г. № 67 (ред. от 17 июня 2021 г.) «О порядке проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества, и перечне видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса».

⁴ Федеральный закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ (ред. от 11 июня 2021 г.) «Об особых экономических зонах в Российской Федерации».

Юридической базой становления и развития государственно-частного партнерства в сфере добычи полезных ископаемых стал Федеральный закон о соглашениях о разделе продукции¹, принятый в 1995 г. (вступил в силу 11 января 1996 г.) и ставшим первым на пути многолетнего становления регуляторной основы ГЧП в Российской Федерации.

Стимулом для разработки и принятия данного закона стал Указ Президента № 2285 от 24 декабря 1993 г. «Вопросы соглашений о разделе продукции при пользовании недрами». Но несмотря на это ни одного полноценного соглашения о разделе продукции в течение следующих двух лет после принятия данного закона заключено не было по причине необходимости внесения соответствующих изменений в отраслевое законодательство.

Только к середине 1998 г. были подписаны три соглашения – «Сахалин-1» и «Сахалин-2», а также «Тоталь/Харьяга» (Харьягинское СРП), реализующиеся до настоящего времени. Роялти при выполнении соглашений о разделе продукции, зачисляемые в федеральный бюджет, в 2022 г. составят 29,8 млрд рублей, в 2023 г. – 27,1 млрд рублей, в 2024 г. – 26,4 млрд рублей. Таким образом, реализация проектов ГЧП в форме концессионных соглашений является важным направлением развития экономики. Однако их доля в доходных источниках бюджета является минимальной.

Среди договорных форм реализации проектов ГЧП наиболее востребованными являются концессионные соглашения, регулируемые федеральным законом о концессионных соглашениях². Законом закреплены две основные модели реализации концессий: строительство – передача – эксплуатация (аналог BOT – Build, Operate and Transfer) и реконструкция – передача – эксплуатации (аналог RTO – Rehabilitate – Transfer – Operate) [7. – С. 72]. Совокупный объем частных инвестиций в концессии в 2021 г. составил 1,9 трлн рублей в рамках реализации 2

855 проектов (против 170 проектов, реализуемых в 2013 г.) [6].

В 2015 г. был принят профильный федеральный закон³, вступивший в силу с 1 января 2016 г., регулирующий государственно-частное и муниципально-частное партнерство. Принятие указанного закона стало важнейшим этапом решения проблемы разрозненности регионального законодательства в данной сфере. В связи с отсутствием единого правового института (закона), регулирующего вопросы государственно-частного партнерства, с середины 2000-х гг. стало активно развиваться региональное законодательство. Например, Закон Санкт-Петербурга от 25 декабря 2006 г. № 627-100 «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах», Закон Республики Дагестан от 1 февраля 2008 г. № 5 «Об участии Республики Дагестан в государственно-частных партнерствах», Закон Московской области от 22 июня 2013 г. № 64/2013-ОЗ «Об участии Московской области в государственно-частном партнерстве» и другие. Таким образом, принятие единого правового акта федерального уровня позволило унифицировать нормы регулирования и оказало положительное влияние на темпы развития рынка ГЧП-проектов в России. Однако некоторые эксперты отмечают, что закон содержит множество недоработок и упущений, вызванных изначальной рамочной концепцией создания закона, вследствие которых он не может заработать полноценно [1. – С. 41–45].

Институты развития являются другим важнейшим элементом институциональной среды развития форм партнерства бизнеса и государства.

Под институтами развития понимают «специализированные государственные корпорации, деятельность которых направлена на устранение “провалов рынка”, сдерживающих экономическое и социальное развитие страны» [8. – С. 4]. Институты развития классифицируются. Они делятся на финансовые и нефинансовые – в зависимости от формы их участия в реализации проектов. Следует отметить, что

¹ Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ (ред. от 8 декабря 2020 г.) «О соглашениях о разделе продукции».

² Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ (ред. от 30 декабря 2021 г.) «О концессионных соглашениях».

³ Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ (ред. от 30 декабря 2021 г.) «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

функционирование финансовых институтов развития характерно для развивающихся государств, а нефинансовых – для развитых.

В реализации проектов ГЧП финансовые институты развития участвуют через прямое предоставление финансовых ресурсов (кредиты, субсидии, прямые инвестиции), а также выступая гарантом или поручителем по кредитам, при реализации высокорискованных проектов и при этом не преследуя цели извлечения прибыли. Нефинансовые институты оказывают консультационное сопровождение проектов ГЧП.

Важнейшим институтом развития ГЧП в Российской Федерации является государственная корпорация развития «ВЭБ.РФ», в компетенцию которой входит оказание финансовой поддержки приоритетных инвестиционных проектов и которая осуществляет гарантийную поддержку, организует и проводит экспертизу проектов и т. д.

Поддержку проектов частно-государственного партнерства в форме софинансирования осуществляет Российский фонд прямых инвестиций (РФПИ), созданный по инициативе Правительства Российской Федерации в целях привлечении прямых инвестиций в экономику России.

К нефинансовым институтам развития частно-государственного партнерства следует отнести особые экономические зоны (ОЭЗ), технопарки, промышленные парки и бизнес-инкубаторы, оказывающие всестороннюю поддержку проектам от стадии зарождения (*startup*) до зрелых компаний.

Заключительным элементом институциональной среды государственно-частного партнерства в рамках этой статьи рассмотрим *основные направления государственной политики* по развитию ГЧП в России.

Следует отметить, что вопрос активного использования различных форм партнерства государства и бизнеса неоднократно становился лейтмотивом выступлений Президента России в контексте модернизации инфраструктуры страны и создания высокотехнологичной продукции и инноваций. В целом государственная политика в области реализации совместных проектов направлена на всестороннюю поддержку частных инвесторов и реализацию приоритетных задач государства. Рассмотренная выше правовая база позволяет говорить о существенной роли ГЧП в государственной экономической политике. Кроме

того, действующие институты развития, софинансируя проекты и разделяя риски частных партнеров, также стремятся создать наиболее благоприятные условия для развития частных инициатив.

В заключение отметим, что по состоянию на 31 декабря 2021 г. в России реализуется 3 648 проектов ГЧП с общим объемом инвестиций 82,34 млрд рублей, в том числе 73,44 млрд рублей частных инвестиций. Однако несмотря на эти цифры, российский рынок ГЧП далек от насыщения и требует наращивания темпов роста. Крупные капиталоемкие инфраструктурные проекты были приостановлены в 2020 г. в связи с пандемией COVID-19. В 2021 г. не все проекты удалось реализовать вследствие общего экономического спада. Но необходимо помнить, что именно инфраструктурные проекты имеют мультипликативный эффект и способны дать импульс для развития многих смежных отраслей экономики.

В целях дальнейшего совершенствования институциональных основ и развития рынка проектов государственно-частного партнерства необходимо дальнейшее развитие правовых основ партнерства бизнеса и власти. Инструменты ГЧП крайне востребованы на рынке, о чем свидетельствует их интенсивное развитие в период восстановительного роста экономики после коронакризиса 2020 г. Необходима всесторонняя поддержка, выражающаяся, например, в урегулировании правовых вопросов использования ГЧП при реализации национальных проектов и их софинансирования из средств федерального бюджета.

В качестве перспектив развития можно выделить регламентацию целевого субсидирования при финансировании таких проектов, что позволит эффективно реализовать масштабные проекты на уровне регионов России. Учитывая ограниченность бюджетных ресурсов публично-правовых образований всех уровней и важность решения поставленных социально-экономических задач, необходимо прорабатывать и закреплять законодательно новые формы взаимодействия в рамках ГЧП. Например, развитие инфраструктурной ипотеки, позволяющей выкупать созданные объекты за счет частных кредитов и погашать задолженность в период эксплуатации объекта.

Некоторые проекты в сфере строительства дорожной и транспортной инфраструктуры

предполагалось финансировать за счет использования инфраструктурной ипотеки, но фактическое отсутствие институционального поля для развития данного инструмента не позволило его использовать на практике. Помимо этого, необходима проработка более широкого применения инфраструктурных облигаций, широко применяющихся в международной практике. Таким образом, можно сделать вывод о

необходимости дальнейшего совершенствования институциональной среды реализации ГЧП-проектов и создания наиболее благоприятных условий, способствующих активному привлечению частных инвестиций в решение приоритетных государственных задач как за счет расширения сфер и форм партнерства, так и за счет упрощения порядка запуска ГЧП-проектов.

Список литературы

1. Бедняков А. С. Государственно-частное партнерство: мировой опыт и правовое регулирование в Российской Федерации. – М. : Креативная экономика, 2017.
2. Веблен Т. Теория праздного класса : пер. с англ. // URSS. – 2018.
3. Грейф А. Институты и путь к современной экономике. Уроки средневековой торговли / пер. с англ. И. Кушнareвой; вступит. ст. М. Юдкевич; НИУ «Высшая школа экономики». – М. : НИУ «ВШЭ», 2013.
4. Мерзлов И. Ю. Институциональные основы развития государственно-частного партнерства // Российский экономико-правовой журнал. – № 3. – 2021. – С. 455–472.
5. Норт Дуглас С. Институты, институциональные изменения и экономическое развитие. – Кембридж : Университи Пресс, 1990. – С. 5–6. – URL: <http://cee-moscow.com/doc/izd/North.pdf>
6. Основные тренды и статистика рынка ГЧП по итогам 2021 года. Аналитический обзор. – URL: <https://pppcenter.ru/upload/iblock/5b4/5b4d97fb08864dd525b2923a2b14b415.pdf>
7. Скобелина В. П., Любек Ю. В. Активизация инновационных проектов в развитие северных регионов РФ на основе концессионных соглашений // Корпоративное управление и инновационное развитие экономики Севера : Вестник Научно-исследовательского центра корпоративного права, управления и венчурного инвестирования Сыктывкарского государственного университета. – № 2. – 2014. – С. 69–77.
8. Солнцев О. Г., Хромов М. Ю., Волков Р. Г. Институты развития: анализ и оценка мирового опыта // Проблемы прогнозирования. – № 2. – 2009. – С. 3–29.

DOI: <http://dx.doi.org/10.21686/2411-118X-2022-1-35-50>

Политическая система и система права – основные социальные институты, влияющие на процесс построения инновационной экономики

И. А. Маньковский

кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора Минского филиала РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», Минский филиал, 220070, Республика Беларусь, г. Минск, ул. Радиальная, 40.
E-mail: Mankovskiy.IA@rea.ru

Political System and System of Law – Basic Social Institutions Affecting the Process Building an Innovative Economy

I. A. Mankovsky

PhD, Assistant Professor, Deputy Director of the Minsk branch of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, Minsk Branch, 40 Radial st, 220070, Minsk, Republic of Belarus.
E-mail: Mankovskiy.IA@rea.ru

Аннотация

В статье анализируются перспективы построения на территории Российской Федерации инновационной экономики в рамках реализации Постановления Правительства Российской Федерации от 15 апреля 2014 г. № 316. Отмечается некоторая неприспособленность для разработки модели инновационной экономики, господствующей в настоящее время в экономической науке неоклассической экономической теории, рассматривающей экономическую систему, в которой «экономический человек» стремится минимизировать расходы и максимизировать доход. В качестве теоретической основы модели инновационной экономики предлагается применить институциональную экономическую теорию как наиболее перспективное направление развития экономической науки, использующей методологию, соответствующую современному уровню государственного управления. При этом автор отмечает, что институциональная экономическая теория в основе своей была разработана учеными, работающими в государствах с англосаксонской системой права, что отразилось на сделанных учеными выводах и не в полной мере применимо в Российской Федерации с романо-германской системой права. Автор обосновывается утверждение о том, что в рамках институциональной экономической теории наиболее значимыми социальными институтами, оказывающими влияние на направления экономического развития, являются политическая система и система права. В странах с романо-германской системой права преобладающее значение имеют формальные институты, а выбор экономических агентов, сам факт выполнения легализованных государством программ, во многом зависит от уровня правовой культуры населения России. Автор констатирует перспективность дальнейшего совершенствования институциональной экономической теории применительно к романо-германской системе права в качестве теоретической основы построения инновационной экономики и введения в инновационную экономику в качестве средства расчетов и инвестиций криптовалюты. В процессе анализа применялись такие общенаучные и частнонаучные методы познания, как диалектический, исторический, системный анализ, индукция, а также использование междисциплинарных (междисциплинарных) связей.

Ключевые слова: институциональная экономика, неоинституционализм, криптовалюта, социальные институты, система законодательства, правовая культура, правовой нигилизм, глобальная экономика.

Abstract

The article analyzes the prospects for building an innovative economy on the territory of the Russian Federation within the framework of the implementation of the Decree of the Government of the Russian Federation dated April 15, 2014 N. 316. There is some inability to develop a model of an innovative economy that currently

dominates the economic the science of neoclassical economic theory, which considers an economic system in which an "economic person" strives to minimize costs and maximize income. As a theoretical basis for the model of an innovative economy, it is proposed to apply the institutional economic theory, as the most promising direction in the development of economic science, using a methodology that corresponds to the modern level of public administration. At the same time, the author notes the fact that the institutional economic theory was basically developed by scientists working in states with the Anglo-Saxon system of law, which was reflected in the conclusions made by scientists and is not fully applicable in the Russian Federation with the Romano-Germanic system of law. The author substantiates the assertion that, within the framework of institutional economic theory, the most significant social institutions influencing the directions of economic development are the political system and the system of law; in countries with the Romano-Germanic system of law, formal – institutions, and the choice of economic agents, the very fact of the implementation of programs legalized by the state largely depends on the level of legal culture of the population of Russia. In conclusion, the author states the prospects for further improvement of institutional economic theory in relation to the Romano-Germanic system of law, its application as a theoretical basis for building an innovative economy and introducing cryptocurrency as a means of settlement and investment in an innovative economy. In the process of analysis, such general scientific and specific scientific methods of cognition as dialectical, historical, systems analysis, induction, and the use of interdisciplinary (interdisciplinary) connections were used.

Keywords: institutional economics, neoinstitutionalism, cryptocurrency, social institutions, system of legislation, legal culture, legal nihilism, global economy.

Современное общество характеризуется интенсивным развитием в различных сферах, и в первую очередь, в сфере экономики, основанной на активном применении новых знаний в производственных процессах. Такие понятия, как «постиндустриальная экономика», «экономика инновационного типа», «экономика знаний», «человеческий капитал», стали неизменными атрибутами экономического уклада XXI в.

Инновационная экономика как один из сегментов общественных отношений получила официальное развитие в Российской Федерации на основании государственной программы Российской Федерации «Экономическое развитие и инновационная экономика», утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 15 апреля 2014 г. № 316 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации "Экономическое развитие и инновационная экономика"» со сроком реализации с 29 марта 2013 г. по 31 декабря 2024 г. (далее – Государственная программа).

В качестве целей реализации Государственной программы в том числе заявлено создание благоприятного предпринимательского климата и условий для ведения бизнеса, а также стимулирование технологического развития.

В качестве задач, решение которых необходимо для достижения заявленных в Государственной программе целей, установлены:

- создание условий для развития конкуренции и привлечения инвестиций в экономику Российской Федерации;
- формирование экономики знаний и высоких технологий.

Государственная программа включает девять подпрограмм, в число которых входят:

- подпрограмма 1 «Инвестиционный климат», в качестве цели которой объявлено создание благоприятных условий для концентрации инвестиционных ресурсов и ведения бизнеса в Российской Федерации;
- подпрограмма 5 «Стимулирование инноваций», целью которой является повышение инновационной активности бизнеса и ускорение появления новых инновационных компаний и технологий.

Можно констатировать тот факт, что создание благоприятных условий для осуществления предпринимательской деятельности, концентрации в экономике инвестиционных ресурсов, привлечения в экономику внешних инвестиций и, как следствие, повышение инновационной активности в экономике являются звеньями одной цепи. Не представляется возможным повышение инновационной активности экономических агентов при отсутствии надлежащих (предполагающих получение ожидаемой прибыли и наличие соответствующих

гарантий защиты права собственности) условий осуществления предпринимательской деятельности и соответствующего этим условиям инвестирования в экономику, что и является предпосылками перехода к экономике инновационного типа.

Как справедливо утверждает М. Э. Восканов, переход Российской Федерации к инновационной экономике обусловлен необходимостью институциональных изменений подходов к решению этого вопроса и разработки соответствующей времени государственной экономической политики [6. – С. 7–8]. При этом «Плодотворные усилия обновленного в начале 2020 г. правительства Российского Федерации, возглавляемого председателем правительства В. М. Мишустиним, свидетельствуют о заинтересованности государства в технологическом рывке России» [2. – С. 173].

Таким образом, начиная с 2014 г., экономическое развитие Российской Федерации направлено на создание благоприятных условий осуществления предпринимательской деятельности, стимулирование процессов привлечения в экономику инвестиций, в первую очередь иностранных. Вместе с тем рост предпринимательской активности и привлечение в экономику иностранных инвестиций должны стимулировать интенсивное внедрение высоких технологий в промышленности, для того чтобы вывести экономику на новый уровень – на уровень экономики знаний как высший этап развития инновационной экономики.

Решение задач государственной программы и достижение объявленных целей, по нашему мнению, требует научной разработки соответствующей модели экономического развития, основывающейся на отвечающей духу времени экономической теории. В этой связи следует отметить, что «доминирующая на сегодняшний день в экономической науке неоклассическая парадигма не способна стать методологической базой стратегии инновационного развития национальной экономики» [8. – С. 143], в связи с тем, что в неоклассическом подходе, согласно утверждению Б. Б. Коваленко, «...преобладает методология универсальности, основанная на абстрактных, предельно рационалистических представлениях...» [16. – С. 91]. Неоклассической парадигмой, согласно

утверждению Г. Б. Клейнера, «... экономическая система рассматривается как совокупность взаимодействующих агентов (физических и юридических лиц), осуществляющих в свободном экономическом пространстве процессы производства, потребления, обмена и исходящих при этом из собственных интересов, понимаемых главным образом как максимизация прибыли от всех видов деятельности» [15. – С. 5]. Это применительно к современному уровню развития общественных отношений в целом и экономических отношений, в частности, является, по нашему мнению, недостаточным, в том числе по причине отсутствия свободного экономического пространства в полном смысле термина «свобода».

Необходимо констатировать тот факт, что в существующих реалиях развития Российской Федерации задача обеспечения высоких темпов экономического роста является комплексной и ее научное решение, как представляется, возможно только на основе включения в экономический анализ политических, социальных, этических и других условий деятельности экономических агентов, что возможно в рамках методологии новой институциональной экономической теории [33. – С. 32], в рамках которой предлагается более широкий взгляд на проблемы экономической науки, в том числе учет психологических, юридических, исторических, культурных и иных социальных факторов, не относящихся к явлениям экономической действительности, но оказывающих фактическое влияние на поведение экономических агентов помимо «... рационального расчета» [36. – С. 105].

Изложенное позволяет утверждать, что инновационный путь экономического развития, выбранный Российской Федерацией в 2014 г., требует новых теоретических подходов, учитывающих влияние на становление инновационной экономики таких социальных институтов, как политический режим, поддерживаемый в обществе, система права и система законодательства как средство легализации воли политической элиты общества, существующие в обществе обычаи делового оборота. Кроме того, применяемая в качестве теоретической основы развития инновационной экономики экономическая модель должна опираться на общественный выбор, учитывать необходимость соблюдения баланса частных и

публичных интересов, а также степень влияния государственного управления на действующие социальные институты, т. е., по сути, должна основываться на междисциплинарном научном подходе к экономическому анализу развивающейся инновационной экономики, на всесторонней объективной оценке фактически складывающихся общественных отношений, способных каким-либо образом влиять на экономический выбор.

При этом междисциплинарный подход предполагает анализ существующей проблемной ситуации на основе ее комплексного изучения с использованием инструментария, форм и средств исследования, выработанных в рамках различных научных направлений [18. – С. 90].

Таким образом, в условиях развития инновационной экономики и в дальнейшем – экономики знаний, актуальным является анализ существующих в обществе институтов и степени их влияния на экономическое развитие. Это особенно важно в условиях цифровой трансформации общества, построения в Российской Федерации цифровой экономики, что предусмотрено национальной программой «Цифровая экономика Российской Федерации», утвержденной протоколом заседания президиума Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и национальным проектам от 4 июня 2019 г. № 7 (далее – Национальная программа).

«Раскрыв характер и механизмы взаимодействия институтов социума, наука реально может приблизиться к установлению тенденций и внутренних «пружин» трансформационных процессов социально-экономико-политических систем в контексте причинно-следственной логики и зависимости от объективных эндогенных и экзогенных факторов, действующих в контуре институционального пространства, и далее – к определению эффективных инструментов влияния на них в интересах прогресса и процветания» [10. – С. 261].

Национальная программа разработана в рамках реализации Указа Президента Российской Федерации от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» и Указа Президента Российской Федерации от 21 июля 2020 г. № 474 «О

национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года».

Национальная программа в качестве одной из целей реализации предусматривает решение задачи по обеспечению ускоренного внедрения цифровых технологий в экономику и социальную сферу.

В состав Национальной программы включено восемь федеральных проектов, предусматривающих отдельные направления развития Российской Федерации в рамках построения цифровой экономики, в том числе в сфере правового регулирования цифровой среды. Федеральный проект «Нормативное регулирование цифровой среды» предусматривает «поэтапную разработку и реализацию законодательных инициатив, направленных на снятие первоочередных барьеров, препятствующих развитию цифровой экономики, и созданию благоприятного правового поля для реализации в российской юрисдикции проектов цифровизации».

В этой связи следует констатировать тот факт, что, несмотря на наличие в Российской Федерации Национальной программы, цифровая трансформация российской экономики не предусматривает возможность введения в экономику, развивающуюся как инновационная, в качестве объекта экономических интересов и, в первую очередь, в качестве средства расчетов за реализуемые товары, работы, услуги инновационных финансовых активов, именуемых криптовалютой, и применения для расчетов в криптовалюте соответствующей ей по инновационности пиринговой системы электронных расчетов, именуемой блокчейн (blockchain). Более того, Федеральным законом от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон о цифровых активах) с 1 января 2021 г. в Российской Федерации прямо запрещено принимать цифровую валюту в качестве оплаты за реализуемые товары, работы, услуги. Примененный законодательный подход к обороту инновационных финансовых активов исключает возможность использования цифровой валюты (криптовалюты) в качестве средств инвестирования в российскую инновационную экономику, что, по нашему мнению, не соответствует тенденциям развития

глобальной экономики и может выступать в качестве фактора, сдерживающего развитие инновационной экономики Российской Федерации.

Далее следует отметить, что наряду с необходимостью учета в ходе построения инновационной экономики и введения в экономический оборот в качестве средства расчетов криптовалюты существующих социальных институтов, оказывающих прямое влияние на поведение экономических агентов в рамках экономической системы отдельного государства, в частности Российской Федерации, в современных условиях глобализации мировой экономики в процессе анализа также необходимо принимать во внимание существующие международные договоры, в рамках которых создаются международные экономические союзы. Так, Российская Федерация с 1 января 2015 г. является участником международной организации региональной экономической интеграции Евразийский экономический союз (далее – ЕАЭС), в состав которой также входят Армения, Беларусь, Казахстан и Киргизия. ЕАЭС предоставляет экономическим агентам возможность коммерческого присутствия с целью извлечения прибыли на экономической территории любого из государств – членов ЕАЭС, обеспечивая при этом беспрепятственное движение в рамках единого экономического пространства товаров, работ, услуг, капиталов и рабочей силы, что не может не влиять на условия построения инновационной экономики Российской Федерации. Наряду с участием в ЕАЭС Российская Федерация является участником Договора о создании Союзного государства, подписанного со второй стороны Республикой Беларусь. В рамках указанного договора в ходе реализации положений Договора о Евразийском экономическом союзе одновременно осуществляется планомерная экономическая интеграция двух государств, как уже отмечалось, являющихся в том числе и членами ЕАЭС. Кроме того, Российская Федерация с 2012 г. выступает в качестве полноправного члена Всемирной торговой организации (далее – ВТО), что также следует рассматривать как один из факторов, которые способны оказывать существенное влияние на принятие решений в области развития и национальной инновационной экономики, и экономики в рамках двух вышеуказанных

договоров – Договора о Евразийском экономическом союзе и Договора о создании Союзного государства. Причем, Республика Беларусь, выступающая в качестве участника двух названных договоров, является единственным государством из пяти государств – участников ЕАЭС, не состоящим в членстве ВТО.

Так же как участие России в ЕАЭС в Договоре о создании Союзного государства, так и членство в ВТО выступают факторами, способными оказывать существенное влияние непосредственно на экономическое развитие и на существующие социальные институты, подверженные в связи с участием Российской Федерации в указанных политико-экономических объединениях определенной трансформации. Это также необходимо учитывать в процессе развития инновационной экономики и принятия решения о введении в экономический оборот инновационных финансовых активов, именуемых криптовалютой, в качестве средства расчетов за реализуемые товары, работы, услуги.

Наиболее значимыми социальными институтами, влияющими на выбор экономических агентов, по нашему мнению, являются политическая система, а также система права и система законодательства, служащие цели возведения политической воли в ранг закона и ее доведения в качестве закона до сведения лиц, проживающих на государственной территории. В качестве закона политическая воля становится обязательной для исполнения всеми экономическими агентами, находящимися на государственной территории, а ее исполнение поддерживается принудительной силой государства, в том числе через систему мер юридической ответственности и наказания.

Указанные социальные институты в современных условиях развития государственности определяют направления экономического развития, создают условия для достижения поставленных в экономике целей либо, наоборот, способны парализовать деятельность экономических агентов, активизировать или минимизировать коммерческий интерес к какому-либо виду предпринимательской деятельности, что хорошо видно на примере запрета применения криптовалюты в качестве средства оплаты продукции, реализуемой на территории Российской Федерации, установленного Законом о цифровых активах.

Так, «в России инновационная парадигма государства не подкреплена основополагающими политическими документами... При достаточно большом объеме финансирования необходима политическая воля для перехода к инновационному развитию ...чтобы сосредоточить ресурсы государства на решении только тех задач, которые имеют наибольший эффект...» [40. – С. 88]. При этом, что отмечалось выше, необходима не просто политическая воля, а политическая воля, легализованная посредством введения в действие правовых норм, закрепленных в нормативном правовом акте соответствующего уровня.

Неформальные правила (например, обычаи делового оборота, существующие в обществе и т. п.) также могут оказывать положительное влияние на интенсивность экономической деятельности, но только в том случае, когда для этого будут созданы надлежащие правовые условия.

Изложенное позволяет утверждать, что в современных условиях развития государственности такие социальные институты, как система права и экономическая система, во-первых, должны развиваться на основе взаимообусловленности – система права должна обеспечивать максимально комфортные условия для экономического развития, эффективность которого в свою очередь поставлена в зависимость от качества принимаемых нормативных правовых актов и, во-вторых, как содержание системы права, так и направления и эффективность экономического развития обусловлены политической волей правящей элиты и, соответственно, системой государственного управления, существующим в ее рамках уровнем государственной бюрократии, и в целом существующей моделью «... властных отношений как одном из ключевых элементов институциональной среды», на что указывает А. Н. Олейник [26. – С. 51].

Ярким историческим примером влияния политической воли, легализованной правовыми нормами, на темпы экономического развития может служить новая экономическая политика (НЭП), принятая в России 14 марта 1921 г. X съездом РКП(б) и сменившая военный коммунизм. «Новая экономическая политика имела целью введение частного предпринимательства и возрождение рыночных

отношений, с восстановлением народного хозяйства ... за семь лет своего существования он [НЭП] стал самым удачным экономическим проектом» [37. – С. 76], обеспечившим быстрый подъем хозяйственной жизни страны [34. – С. 25]. Справедливости ради необходимо отметить, что предпосылки введения НЭПа носили исключительно экономический характер. В частности, коммунистическая партия в условиях глобального краха экономики недвусмысленно осознала необходимость включения в государственную экономику частного сектора, но в пределах, которые были допустимы в рамках введенного в стране политического режима и соответствовали представлениям большевистской политической элиты о развитии общества и экономики [22. – С. 20]. При этом пределы частной хозяйственной инициативы определялись исключительно политической волей в рамках политических представлений правящей элиты советского общества о его (общества) экономическом устройстве.

Несмотря на то что НЭП послужила толчком существенного экономического роста, уже в 1931 г. ее реализация юридически была прекращена. Фактически, частная предпринимательская инициатива была свернута к 1928 г. – к началу выполнения первого пятилетнего плана, т. е. на основании политической воли на полный запрет частной хозяйственной деятельности, направленной на получение прибыли, а глобально – на ликвидацию частного сектора экономики СССР. Приведенный исторический пример свидетельствует о существенном влиянии политических институтов на экономическое развитие государства.

Следует отметить, что существование политической системы (политических институтов) в том или ином ее качестве возможно в современных условиях государственного управления, воспринятых во всем цивилизованном мире исключительно в рамках, предусмотренных правовыми нормами (формальными институтами), содержание которых обусловлено выбранным в государстве направлением политического развития, что указывает на взаимозависимость и взаимообусловленность указанных социальных институтов.

Так, Дуглас Норт, рассуждая на тему способности конституции ограничивать

злоупотребление политической властью, приходит к выводу, что содержание конституции производно от общественного мнения «... а обратная причинность наблюдается редко, может быть никогда» [25. – С. 82–83]. Однако, по нашему мнению, содержание конституции, превалирующее среди населения общественное мнение и фактически складывающиеся в обществе права и свободы, а по сути, фактическая свобода членов общества, зависят не только от содержания конституции, которое не всегда соответствует общественному мнению, но и от общей правовой культуры населения конкретного государства в целом, и от правовой культуры правящей элиты, в частности, а также от уровня правового нигилизма, присущего конкретному обществу, при котором «закон утрачивает правовое содержание и не воспринимается как средство защиты прав и законных интересов индивида и общества в целом» [13. – С. 12]. При этом для Российской Федерации, «как в прошлом, так и в настоящем, характерны антиправовые установки, скептическое отношение к правовым предписаниям, противоправные стереотипы поведения. Все это прочно вошло в общественное сознание, стало особенностью национальной психологии, отличительной чертой культуры и образа жизни российского народа» [17. – С. 92–93], что также необходимо учитывать при формировании (изменении) новых (существующих) социальных институтов в процессе построения инновационной экономики и принятия решения о введении в экономический оборот криптовалюты в качестве средства расчетов. Так, например, Конституция СССР 1936 г. в свое время была признана самой демократической конституцией мира, что никак не влияло на фактические политические свободы граждан СССР, точнее на их полное отсутствие. В частности, пик репрессий советских граждан, обладающих, согласно нормам Конституции 1936 г., самой широкой в мире системой прав и свобод, по политическим обвинениям, пришелся на 1937–1938 гг. [12. – С. 309].

Приведенный пример является ярким свидетельством того, что содержание нормативного правового акта, даже такого высокого уровня, как конституция, само по себе вне связи с такими социальными институтами, как правосознание конкретного народа, существующая в обществе правовая культура, не

способно обеспечить эффективное развитие экономических отношений и не является гарантией соблюдения закрепленных в нормативном правовом акте правовых предписаний. Применительно к рассматриваемому примеру следует констатировать тот факт, что при полной законодательно закрепленной коллегиальности государственного управления в СССР функционировали такие органы государственного управления, как Верховный Совет СССР (высший орган государственной власти в 1938–1989 гг.), Совет народных комиссаров (правительство – центральный орган государственного управления), местные советы депутатов. Однако ни один из указанных органов управления не противостоял политическим репрессиям граждан, ссылаясь на нормы Конституции СССР. По сути, несмотря на закрепленные на самом высоком законодательном уровне политические права и свободы граждан, в СССР функционировала государственная машина репрессий, в деятельности которой были задействованы различные государственные органы и должностные лица, что указывает на массовый правовой нигилизм, поразивший практически все слои общества и в первую очередь применительно к приведенному примеру, политическую элиту СССР.

Наряду с декларативно закрепленными правами и свободами нормами Конституции 1936 г., граждане СССР были существенно ограничены в праве собственности. Согласно нормам статьи 10 Конституции СССР 1936 г., собственность, к которой были отнесены трудовые доходы и сбережения, жилой дом и подсобное домашнее хозяйство, предметы домашнего хозяйства и обихода, предметы личного потребления и удобства, признавалась личной, но не частной. За гражданами было закреплено право наследования личной собственности. Таким образом, в статье 10 Конституции СССР 1936 г. был установлен закрытый перечень имущества, которое могло находиться в собственности граждан. Очевидным является тот факт, что лишение граждан СССР права собственности на средства производства было обусловлено не экономической целесообразностью, сулящей небывалый подъем экономики, а исключительно политической волей, направленной на полное огосударствление экономики, что позволяло

осуществлять тотальный государственный контроль за развитием общества.

Декларативно нормы анализируемой статьи закрепляли охрану собственности граждан на уровне Конституции, что можно рассматривать как меры защиты права собственности граждан, если не обращать внимание на установленные анализируемыми нормами ограничения. Такой законодательный подход лишил граждан СССР возможности иметь на праве собственности средства производства и, следовательно, возможности осуществлять приносящую доходы хозяйственную деятельность, привлекая к труду исключительно на нужды государства, ставя граждан в полную экономическую зависимость от государственной машины.

Таким образом, примененный правящим меньшинством институт на уровне нормативного правового акта, обладающего высшей юридической силой, ограничил перечень объектов, которые могли иметь на праве собственности граждане СССР, что негативно отразилось на экономическом развитии государства в целом, полностью лишило экономику СССР частного сектора и было обусловлено исключительно политическими взглядами правящей элиты на развитие государства и общества.

Нормы пункта 2 статьи 8 Конституции Российской Федерации 1993 г., в отличие от Конституции СССР 1936 г., устанавливают признание государством и равную защиту частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности, а нормами пункта 2 статьи 9 Конституции признается частная собственность на землю и другие природные ресурсы, что свидетельствует о смене направления политического развития и смене экономического уклада — от административно-командной экономики к капитализированной. Применительно к современной России и политический, и правовой институты, направленные на формирование частного сектора национальной экономики, предоставляют гражданам Российской Федерации возможность приобретения средств производства, их вовлечение в предпринимательскую деятельность с целью извлечения прибыли и накопления капитала.

В отличие от Конституции Российской Федерации в Конституции Республики Беларусь 1994 г., второй стороны Договора о создании

Союзного государства и полноправного члена ЕАЭС, установлена исключительная государственная собственность на недра, воду, леса и земли сельскохозяйственного назначения, что значительно снижает предпосылки создания в аграрном секторе эффективно функционирующих частных хозяйств, вынужденных арендовать сельскохозяйственные земли у государства. Закрепленный в белорусской Конституции подход увеличивает издержки частной экономической деятельности в сельском хозяйстве и не стимулирует частный аграрный сектор белорусской экономики к развитию арендуемых земель, внедрению инноваций, требующих значительных затрат финансовых средств и времени, в сельское хозяйство.

И Российская Федерация, и Республика Беларусь являются, согласно нормам национальных конституций, демократическими государствами, ставшими на путь самостоятельного развития после распада СССР, являющимися участниками двух названных выше договоров политической и экономической интеграции и при этом закрепившими в своих конституциях различные подходы к институту частной собственности. Этот факт может быть обусловлен исключительно отношением политической элиты каждого из государств к институту частной собственности и подчеркивает значительную (ведущую) роль таких социальных институтов, как политическая и правовая системы в экономическом развитии государства и общества. Согласно утверждению Дугласа Норта, «... решения, принимаемые в рамках политического процесса, оказывают критически важное влияние на функционирование экономики» [25. — С. 143–144], но при условии, что эти политические решения, легализованные при помощи системы права и системы законодательства, стали обязательными для исполнения не только членами отдельной политической партии в рамках партийной дисциплины, но и всеми членами общества под страхом применения мер юридической ответственности.

Вместе с тем следует отметить, что необоснованные с точки зрения экономической целесообразности законодательные ограничения права собственности населения, установленные запреты на осуществление приносящей доходы деятельности, в том числе под страхом

применения мер уголовной ответственности, не являются бе-зусловной гарантией отсутствия фактов экономической активности граждан, если фактическое состояние экономики, в частности, отсутствие на рынке необходимого населению количества и ассортимента товаров, что имело место в СССР, предполагает возможность получения высоких доходов. Так, несмотря на то что Уголовным кодексом СССР, статьей 153 «Частнопредпринимательская деятельность и коммерческое посредничество» была установлена уголовная ответственность за осуществление частной предпринимательской деятельности в виде лишения свободы на срок до пяти лет с конфискацией имущества, а с 1962 г. применялась и такая мера уголовной ответственности, как расстрел, в подпольную предпринимательскую деятельность в СССР было вовлечено значительное количество населения. «...в начале 1960-х годов в теневой экономике было занято 6 миллионов человек, в 1974 году – 17–20 миллионов человек, а в 1989 году – 30 миллионов человек, или 12% численности населения СССР» [29].

К факторам, производным от некачественной (недейственной) системы права и низкой правовой культуры, оказывающим негативное влияние на эффективное экономическое развитие также следует отнести такие негативные социальные явления, как коррупция на различных уровнях власти, кумовство, а, по сути, отсутствие реально действующего механизма конкурсного отбора на руководящие должности всех уровней, что в свою очередь ведет к непрофессиональному менеджменту, соответственно, низкому уровню принятия управленческих решений и увеличению издержек: глобально – в целом в рамках государства в процессе перехода к инновационной экономике, в частности, – к увеличению издержек экономических агентов в процессе осуществления ими хозяйственной деятельности.

Так, в 2020 г. ущерб экономике Российской Федерации от коррупционных преступлений составил 58 млрд рублей, или 11,4% от суммы ущерба, причиненного всеми видами преступлений, а в 2019 г. – 55,1 млрд рублей, или 8,8% от общей суммы ущерба, причиненного всеми видами преступлений [7], что свидетельствует о развитии негативных тенденций как в сфере государственного

управления Российской Федерации, так и в сфере развития экономики. Приведенные статистические данные указывают на несовершенство в этой части одного из основных социальных институтов институциональной экономики – системы права, а также о склонности государственных служащих к совершению правонарушений коррупционного характера; могут свидетельствовать о низком качестве системы отбора граждан Российской Федерации на государственные должности.

Таким образом, система права и ее внешнее выражение – система законодательства, являясь институтами институциональной экономики, в совокупности оказывают достаточно сильное влияние на поведение экономических агентов, способны как создать благоприятные условия для развития общественных отношений в различных областях социального взаимодействия, в том числе и для перехода к инновационной экономике, так и негативно отразиться, например, на состоянии преступности в той или иной сфере.

Приведенные примеры свидетельствуют о том, что система права, являющаяся одним из социальных институтов, в отрыве от политической воли на соблюдение законодательных предписаний политической элитой, не является гарантией возможности реализации задекларированных в нормативных правовых актах политических, экономических и иных прав граждан. При этом присущий экономически активному населению правовой нигилизм выступает существенным препятствием для реализации в рамках национальной экономики политической воли, возведенной системой права в ранг закона, даже при направленности политической элиты на соблюдение законодательства, не обеспечивает соблюдение правовых норм населением страны в полном объеме даже под страхом применения мер государственного принуждения (привлечения к юридической ответственности и наказанию).

Одним из ярких примеров настроенности граждан Российской Федерации и Республики Беларусь на нарушение нормативно установленных запретов (примеров правового нигилизма), несмотря на возможные значительные издержки, включая физическую смерть, является факт массового несоблюдения безопасной дистанции, рекомендуемой во всех общественных местах (организации

здравоохранения, розничной торговли, бытового обслуживания и т. п.) в условиях пандемии коронавируса. Причем соблюдение рекомендуемой дистанции безопасности, в отличие от несоблюдения, вообще не связано с какими-либо издержками.

Изложенное позволяет утверждать, что такие социальные институты, как политическая система, система права и система законодательства, являясь взаимозависимыми и взаимообусловленными, могут быть признаны в качестве наиболее значимых в рамках институциональной экономической теории, оказывающих существенное влияние на поведение экономических агентов в условиях построения инновационной экономики и введения в экономический оборот криптовалюты в качестве средства расчетов за реализуемые товары, работы, услуги.

Исходя из того, что политическая воля определяет направление экономического развития государства, а система права, выраженная через систему законодательства, является средством легализации политических решений, можно утверждать, что одним из неперенных факторов эффективного экономического развития в целом, построения инновационной экономики и введения в экономический оборот криптовалюты, в частности, при наличии на это политической воли, является эффективно действующая, т. е. действенная, система права и система законодательства.

Так, согласно утверждению Дугласа Норта, «проблемы обеспечения соглашений силами третьей стороны через действенную юридическую систему, применяющую (возможно, не лучшим образом) определенные правила, понимаются специалистами недостаточно и являются самой важной дилеммой в исследованиях институциональной эволюции» [25. – С. 55].

Под системой права, рассматриваемой в качестве института институциональной экономики, следует понимать комплексный юридический институт, включающий непосредственно нормы права (правила поведения), нормативные правовые акты (источники права в романо-германской системе права), систему правоохранительных органов, включая систему исполнения наказаний

(пенитенциарную систему), институт адвокатуры и нотариат Российской Федерации.

Таким образом, можно утверждать, что политическая воля, легализованная посредством принятия соответствующих нормативных правовых актов, способна активизировать либо парализовать деятельность экономических агентов, перевести ее в разряд теневой при условии, что политическая воля, и принятые в соответствии с ней нормативные правовые акты, противоречат экономической целесообразности, в том числе и в сфере легализации экономического оборота криптовалюты.

Так, в настоящее время в мире криптовалютными кошельками владеют 101 млн человек, при этом самих кошельков насчитывается 191 млн. В 2016 г. криптовалютами пользовались лишь 5 млн человек, а количество кошельков на тот момент составляло 45 млн» [39], что указывает на неизменно повышающийся интерес к криптовалюте в рамках глобальной экономики.

В частности, применительно к Российской Федерации в конце 2020 г. в России было зарегистрировано около 17,4 млн пользователей различных криптовалют, включая биткоин, или примерно 11,9% жителей Российской Федерации. По результатам 2020 г. граждане, проживающие на территории России, заработали на биткоинах около 600 млн долларов, что является пятым показателем в мире¹ и свидетельствует о наличии у граждан Российской Федерации экономического интереса к криптовалютам. При этом, что отмечалось выше, в Российской Федерации установлен прямой запрет на прием криптовалюты в качестве встречного предоставления за товары, работы, услуги. Законодательно установленный запрет, по нашему мнению, существенно ограничивает возможности экономических агентов по вовлечению криптовалюты в свою хозяйственную деятельность, в том числе в качестве иностранных или национальных инвестиций, может стать причиной развития нелегального оборота криптовалюты на территории России.

¹ Криптовалюты. – URL: <https://www.tadviser.ru/index.php/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F:%D0%9A%D1%80%D0%B8%D0%BF%D1%82%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BB%D1%8E%D1%82%D1%8B>.

При этом, что также отмечалось выше, в состав Государственной программы, принятой в Российской Федерации в 2014 г., включена подпрограмма 1 «Инвестиционный климат», реализуемая с целью создания в Российской Федерации благоприятных условий для привлечения в экономику инвестиций.

Наряду с по сути запретом экономического оборота криптовалюты в Российской Федерации, биткоин полностью легализован как минимум в 111 странах [1]. Так, в качестве средства расчетов биткоины признают, например, в Германии, в качестве платежного средства биткоин узаконен в Японии, но с уплатой налога на покупку, в Китайской Народной Республике операции с биткоином разрешены для граждан, но запрещены банковскому сектору. При этом Китай лидирует в области добычи криптовалюты в силу наличия в стране крупных производственных мощностей. В Швейцарии, которая является одной из наиболее благоприятных стран для развития биткоин-стартапов, к обороту криптовалют применяются такие же правила, как и к обороту иностранной валюты¹.

Несмотря на устойчивое развитие крипторынка в рамках глобальной экономики, о чем свидетельствуют приведенные выше данные, единое экономическое пространство, созданное в рамках ЕАЭС, в настоящее время нельзя назвать территорией, благоприятной для сторонников инновационных финансовых активов. Так, Российская Федерация, что отмечалось выше, а также Республика Беларусь в сфере оборота криптовалюты на государственной территории ввели в действие специальные нормативные правовые акты, по сути, запрещающие применение криптовалюты в качестве средства расчетов за товары, работы, услуги. В Республике Беларусь – Декрет Президента Республики Беларусь от 21 декабря 2017 г. № 8 «О развитии цифровой экономики» (далее – Декрет № 8), в Российской Федерации – Закон о цифровых активах.

В отличие от Республики Беларусь и Российской Федерации, Республика Казахстан не

принимала специальный нормативный правовой акт в сфере регулирования экономического оборота криптовалюты, а пошла по пути точечного внесения изменений в большое количество действующих нормативных правовых актов, регулирующих различные аспекты экономического оборота инновационных финансовых активов, но непосредственно вопрос о допуске криптовалюты на государственную территорию в качестве средства расчетов или ее запрете в настоящее время в Казахстане законодательно не разрешен. Вместе с тем, по утверждению академика Национальной академии наук Республики Казахстан, доктора юридических наук, профессора М. К. Сулейменова, новая норма Закона об информатизации, закрепленная в пункте 3 статьи 33-1, согласно которой, выпуск и оборот необеспеченных цифровых активов на территории Республики Казахстан запрещается, за исключением случаев, предусмотренных законами Республики Казахстан, будет реально работающей нормой, обозначающей «... запрет криптовалюты на территории Казахстана со всеми вытекающими последствиями ...» [30].

Два других государства – члена ЕАЭС – Армения и Киргизия, в настоящее время заняли выжидательную позицию.

В Республике Армении субъекты хозяйствования имеют юридически обеспеченную возможность совершать сделки с криптовалютой в рамках общего дозволистельного метода гражданско-правового регулирования в силу того, что специальные нормативные правовые акты, устанавливающие запрет на операции с криптовалютой в Армении, в отличие от Российской Федерации и Республики Беларусь, не принимались [24]. При этом Центральный банк Армении не рекомендует своим гражданам применять криптовалюту в качестве средства расчетов на государственной территории в силу того, что криптовалюта не входит в перечень электронных денег и, следовательно, ее оборот законодательно не урегулирован [28]. Вместе с тем в Армении предложили легализовать майнинг криптовалюты, и в случае одобрения законопроекта в Армении, так же как и в Беларуси, будут разрешены операции с криптовалютой [5].

Следует еще раз отметить, что в Беларуси эти операции ограничены рамками всего лишь одной свободной экономической зоны. При этом

¹ Правовой режим криптовалюты. – URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%B9_%D1%80%D0%B5%D0%B6%D0%B8%D0%BC_%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BF%D1%82%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BB%D1%8E%D1%82.

Армянский концерн Multi Group и международная компания Omnia Tech запустили в Ереване одну из крупнейших в мире майнинговых ферм, стоимостью

50 млн долларов, включающую 3 000 устройств для добычи биткоинов и Ethereum [4].

Наибольшие препятствия развитию крипторынка до 2021 г. создавались в Киргизии, не принимавшей до сих пор, так же как и Армения, специальных нормативных правовых актов в области оборота криптовалюты. Так, 2018–2019 гг. процесс добычи криптовалюты посредством решения математического алгоритма с использованием специального компьютерного оборудования преследовался государством. Власти Киргизии считали, что введение в экономический оборот криптовалют может негативно сказаться на функциях государства в части валютно-финансового и бюджетного регулирования, а также на охране общественного порядка и в целом создаст предпосылки для причинения вреда национальной безопасности [27]. Однако начиная с 2021 г. Киргизия пересмотрела свое отношение к криптовалютам и может войти в цифровую экономику [19]. В частности, Национальный банк Кыргызской Республики 31 декабря 2020 г. вынес на обсуждение проект закона «Об обороте криптовалют», который предоставляет право совершать операции с криптовалютой специальным лицензированным организациям, запрещает расчеты в криптовалюте и предоставляет Национальному банку Киргизии доступ к записям транзакций с криптовалютой, совершаемых лицензированными организациями [23]. Однако пока указанный закон не будет принят, экономический оборот криптовалюты не получит свою практическую реализацию [По состоянию на 1 декабря 2021 г. информации о введении указанного нормативного правового акта в действие у автора нет].

Таким образом, вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что глобальная экономика, в отличие от экономик государств – членов ЕАЭС, в настоящее время идет по пути активной легализации криптовалют и включения их в экономические процессы в качестве средства расчетов, что, по нашему мнению, указывает на необходимость и, соответственно, актуальность разработки в рамках институциональной экономической теории «... одного из наиболее динамично

развивающихся направлений экономической науки» [14. – С. 113] – экономической модели развития инновационной экономики с учетом мировых тенденций в целом, и такой из них, как включение криптовалюты в хозяйственную деятельность экономических агентов, в частности.

При этом в начале третьего десятилетия XXI в. в условиях глобализации экономики, тотального правового регулирования практически всех видов социального взаимодействия, включая экономические отношения, мощной политизации государственного управления, интенсивно развивающегося технического прогресса, что особенно ярко проявляется в сфере информационных технологий, институционализм может быть признан одним из наиболее перспективных направлений развития экономической теории, основанном на междисциплинарном подходе к исследованию экономических процессов.

Несмотря на то что в постперестроечный период развития экономической науки, в отличие от периода СССР, количество исследований, выполненных в области институционализма во всех его проявлениях, существенно возросло, притом что значительный вклад в разработку институциональной теории на постсоветском пространстве внесли такие ученые, как А. А. Аузан, О. Э. Бессонова, В. В. Вольчик, Т. В. Гайдай, В. В. Дементьев, О. В. Иншаков, Р. И. Капелюшников, Г. Б. Клейнер, В. И. Маевский, Д. С. Львов, Р. М. Нуреев, А. Н. Олейник, В. М. Полтерович, О. С. Сухарев, В. Л. Тамбовцев, А. М. Чаусовский, А. Е. Шаститко, Е. Г. Ясин и ряд других, институциональная экономическая теория к настоящему периоду своего развития не получила необходимой степени научного осмысления, сохраняет ряд недостаточно изученных сторон институционализации, а среди российских ученых до сих пор не выработано однозначного понимания институтов, в связи с чем «... представляется важным раскрытие экономического содержания и обоснования новых организационно-институциональных форм ...» [20. –

С. 51]. При этом в современной литературе по экономическим наукам в силу наличия большого количества научных подходов к институциональному анализу встречается

значительное количество отличающихся по содержанию трактовок одной из основных категорий институционализма «институт» [35. – С. 9]. Вместе с тем, согласно утверждению В. В. Дементьева, институциональное устройство общества и, соответственно, институты оказывают влияние на состояние технического прогресса [11. – С. 20] и, следовательно, на процесс построения инновационной экономики. Кроме того, в силу наличия различных подходов к институциональному анализу, в научной литературе встречается большое количество классификаций транзакционных издержек [3. – С. 132], что также не способствует выработке единого подхода к содержанию институциональной экономической теории.

Изложенное, по нашему мнению, является основанием для дальнейшей теоретической разработки институциональной экономической теории применительно к условиям построения в Российской Федерации инновационной экономики, включения в глобальную экономику инновационных финансовых активов, именуемых криптовалютой, что неизбежно связано с соответствующими институциональными изменениями. По сути, следует констатировать факт необходимости выработки «... некоего интегративного варианта институционализма ...» [32. – С. 905]. В современных реалиях «... институциональные коррекции стали инструментом современного передаточного механизма экономической политики [по сути, политической воли правящего меньшинства], что выдвигает и новые требования к институциональному анализу» [31. – С. 911].

Одним из важных направлений дальнейшего развития институциональной экономической теории в условиях построения инновационной экономики, по нашему мнению, является необходимость выработки единого подхода к пониманию института, как одной из основных категорий институционализма, и классификации институтов в зависимости от степени их влияния на стремительно развивающиеся экономические процессы и, соответственно, на поведение экономических агентов применительно к современному уровню развития государственного управления.

Кроме того, существенным недостатком любой теории, в том числе и экономической, можно признать разнотечность понятийно-категориального аппарата. В частности,

современное состояние го-сударственного управления, применяемые при этом средства воздействия на участников любых социальных связей, в том числе и в сфере экономического развития, указывают на необходимость проведения исследований экономических процессов с учетом тотального воздействия на экономических агентов правовых норм, в том числе являющихся средством легализации политической воли, что отмечалось выше. В этой связи, по нашему мнению, одной из задач при дальнейшей разработке институциональной экономической теории следует признать необходимость унификации понятийно-категориального аппарата, в первую очередь институциональной экономической теории и юридической науки, в которой многие термины и понятия, применяемые институционалистами, нашли легальное закрепление и имеют узаконенное, легализованное в нормативных правовых актах содержание.

В процессе дальнейшей разработки институциональной экономической теории необходимо учитывать тот факт, что сама институциональная экономическая теория, понятие институтов, изучение их влияния на экономических агентов и их поведенческие мотивации, разрабатывались учеными, работающими в государствах с англосаксонской системой права, коренным образом, отличающейся по приемам и средствам правового воздействия на участников общественных отношений, в том числе и экономических в государствах с романо-германской системой права, применяемой, в частности, в Российской Федерации и других государствах – членах ЕАЭС.

Так, первопроходцами институционализма, или основателями его так называемой старой школы, выступают Т. Веблен (США), Дж. Коммонс (США), У. Митчелл (США), К. Эйрс (США), Дж. К. Гэлбрейт (США), Т. Шульц (США), являющиеся американскими экономистами, соответственно исследовавшими в качестве формальных институтов, оказывающих влияние на выбор экономических агентов, применяемое в США прецедентное право, в рамках которого большое значение имеют судебные решения, а также обычаи делового оборота, традиции и иные неформальные правила.

К современным ученым, работающим в рамках старого институционализма, относят Дж. Ходжсона, также американского экономиста и государственного деятеля. К ученым, положившим начало и внесшим существенный вклад в разработку новой институциональной экономической теории, относятся Р. Коуз (Великобритания), О. Уильямсон (США), Д. Норт (США), М. Олсон (США), Э. Остром (США), Г. Демсец (США), Р. Познер (США). Таким образом, и новые институционалисты являются выходцами из США и Великобритании, т. е. государств, применяющих англосаксонскую систему права.

Согласно выводам, сделанным В. А. Четверным, в европейских странах, т. е. на Западе, юридическая наука, носящая административно-командный характер не прижилась в силу ее противоречия основам сформировавшейся там правовой культуры, но наряду с марксистским учением была востребованной в СССР и во многом остается востребованной в постсоветских республиках [38. – С. 8], что также свидетельствует о влиянии правовой культуры населения наряду с политической системой и системой права на экономическое развитие государства и общества.

В этой связи допустимо, по нашему мнению, сказать, что разработанная указанными выше учеными институциональная экономическая теория, безусловно, являясь прорывной с точки зрения анализа экономических отношений, не в полной мере применима в ее чистом виде к реалиям Российской Федерации и других государств с романо-германской системой права, в рамках которой наибольшее воздействие на поведенческие мотивации экономических агентов имеют институты формальные, а также сложившаяся в обществе правовая культура и существующая степень правового нигилизма, а в меньшей степени – обычаи, привычки и иные неформальные правила, сложившиеся в обществе.

В настоящее время в экономике Российской Федерации, согласно утверждению О. С. Сухарева, развивается конкурентная борьба за стандарты, а наиболее выгодной монополией является монополия на систему правил, которые зависят от одного игрока – монополиста [32. – С. 145–146], что подтверждает наше утверждение о преобладающем значении в экономике, работающей в рамках романо-германской

системы права, формальных институтов, т. е. системы права и системы законодательства, но не обычаев и иных неформальных институтов.

Таким образом, изложенное выше позволяет сделать вывод о том, что дальнейшая разработка институциональной экономической теории в указанном нами направлении является актуальной задачей, что обусловлено инновационным развитием экономики Российской Федерации, построением на ее территории цифровой экономики и принятыми в этой сфере президентом Российской Федерации и правительством Российской Федерации нормативными правовыми актами.

В рамках разрабатываемой институциональной модели инновационной экономики необходимо учитывать такие факторы общественного развития, как:

- общественный (постконституционный) выбор – основа введения криптовалюты в экономический оборот с учетом ряда ее несомненно положительных качеств, позволяющих сократить транзакционные издержки предпринимательской деятельности;

- требуемый для нормального функционирования государства баланс публичных и частных интересов как необходимое условие развития инновационной экономики и введения криптовалюты в хозяйственную деятельность экономических агентов;

- роль государства как политической системы управления обществом и гаранта поддержания баланса общественных и частных экономических интересов в условиях построения инновационной экономики.

При этом необходимо наличие таких социальных институтов, как:

- политическая система, существующая в государстве и возможные риски принятия политических решений, противоречащие экономической целесообразности и, следовательно, сдерживающие развитие инновационной экономики;

- система права как один из наиболее значимых регуляторов социальных, в том числе экономических процессов в условиях развития инновационной экономики и введения криптовалюты в экономический оборот и систему законодательства как средство выражения норм права во вне;

При разработке модели инновационного развития экономики и введения в экономический оборот криптовалюты в качестве средства расчетов, основываясь на институциональной экономической теории, необходимо также учитывать негативные свойства криптовалюты, способствующие ее применению в качестве средства расчетов при осуществлении нелегальной торговли, при совершении других незаконных операций, что в свою очередь может представлять угрозу национальной безопасности в целом и в первую очередь таким ее сегментам, как политическая и экономическая безопасность.

К негативным свойствам криптовалюты в первую очередь необходимо отнести анонимность владельцев цифровых кошельков и, соответственно, анонимность транзакций в криптовалюте, что и является основой ее применения в качестве средства расчетов в теневой экономике. Кроме того, непосредственно экономическим агентам в случае введения криптовалюты в экономический оборот в качестве средства расчетов за товары, работы, услуги следует учитывать существенную волатильность криптовалюты.

Таким образом, с учетом требований обеспечения национальной безопасности институциональная модель развития инновационной экономики должна обеспечивать:

- интенсификацию товарооборота как на территории Российской Федерации, так и в рамках международного экономического пространства, в том числе в рамках единого экономического пространства ЕАЭС;

- ускорение процессов включения национальной экономики в мировое экономическое пространство в силу следования мировым экономическим тенденциям, что делает национальную экономику более открытой для мирового экономического сообщества и,

соответственно, более привлекательной для внешнего инвестирования;

- повышение конкурентоспособности экономики, уровня благосостояния и качества жизни населения;

- стабильное функционирование национальной финансовой и денежно-кредитной систем;

- увеличение темпов перехода экономики к последующим, передовым технологическим укладам и, в частности, к шестому технологическому укладу;

- предотвращение возможности совершения террористических актов на государственной территории либо в воздушном пространстве Российской Федерации;

- увеличение объемов и повышение качества иностранных инвестиций, направляемых в национальную экономику;

- увеличение масштабов и уровня внедрения передовых информационно-коммуникационных технологий в экономику;

- повышение конкурентоспособности отечественных информационно-коммуникационных технологий, информационных ресурсов и национального контента;

- создание благоприятных условий для включения криптовалюты в состав иностранных инвестиций, допущенных к инвестированию в национальную экономику [21. – С. 12–17].

При этом одним из существенных условий введения криптовалюты в инновационную экономику, по нашему мнению, является необходимость обеспечения экономической безопасности, в первую очередь, государственного сектора национальной экономики, что необходимо осуществить с использованием механизма институциональной экономической теории.

Список литературы

1. Bitcoin полностью легален как минимум в 111 странах. – URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5c61965f9a79478c2b5fa9dc>.
2. Баженов С. И. Экономика знаний как институциональная основа экономики высокотехнологичных производств // Экономика высокотехнологичных производств. – 2020. – Т. 1. – № 4. – С. 173–182.
3. Банасиковская Я., Устюжанина Е. В. Влияние системы электронных государственных услуг на транзакционные издержки // Системное моделирование социально-экономических процессов : труды

41-й Международной научной школы-семинара / под ред. В. Г. Гребенникова, И. Н. Щепиной. – Воронеж : Воронежский гос. ун-т, 2018. – С. 132–135.

4. В Армении запустили одну из крупнейших майнинг-ферм в мире. – URL: <https://letknow.news/news/v-armenii-zapustili-odnu-iz-krupneyshih-mayning-ferm-v-mire-12286.html>.

5. В ногу со временем или по краю пропасти: в Армении узаконят криптовалюты? – URL: <https://easaily.com/ru/news/2018/02/07/v-nogu-so-vremenem-ili-po-krayu-propasti-v-armenii-uzakonyat-kriptovalyuty>.

6. Восканов М. Э. Необходимость и институциональные особенности перехода инновационной экономики к экономике знаний // Инновационное развитие экономики. – 2017. – № 3 (39.) – С. 7–11.

7. Генпрокурор указал, что ущерб от коррупции в 2020 году составил 58 млрд рублей. – URL: <https://tass.ru/ekonomika/11228045>.

8. Горбач Г. Г. Эволюционная экономическая теория как методологическая база формирования стратегии инновационного развития национальной экономики // Государственное управление Российской Федерации: вызовы и перспективы : материалы 15-й Международной конференции Государственное управление в XXI веке. – М. : Изд-во Моск. гос. ун-та, 2018. – С. 143–149.

9. Двойные стандарты или кто препятствует развитию финтех в КР. – URL: <https://www.for.kg/news-711487-ru.html>.

10. Дегтярев А. Н. Конверсия институтов. Начала теории. Глава 3. Конволюция и конверсия. Что и как растет на институциональном поле // Уфимский гуманитарный научный форум. – 2021. – № 3 (7). – С. 261–270.

11. Дементьев В. В. Институты и технический прогресс // Journal of economic regulation. – 2020. – Т. 11. – № 2. – С. 19–36.

12. Дождигов А. В. Политический менеджмент И. В. Сталина: репрессии как радикальное средство ротации управленческих кадров // Социально-гуманитарные знания. – 2011. – № 1. – С. 308–322.

13. Захарцев С. И. Правовой нигилизм в России // Мониторинг правоприменения. – 2015. – № 2. – С. 12–20.

14. Клейнер Г. Б. Новая институциональная экономика: на пути к «сверхновой» // Российский журнал менеджмента. – 2006. – Т. 4. – № 1. – С. 113–122.

15. Клейнер Г. Б. Эволюция институциональных систем. – М. : Наука, 2004.

16. Коваленко Б. Б. Институциональное направление экономической теории: методологические особенности и эволюция // Вестник международного института экономики и права. – 2011. – № 2 (3). – С. 90–100.

17. Коница Е. Н. Аспекты правового нигилизма в современной России // Вестник НИЦ МИСИ: актуальные вопросы современной науки. – 2020. – № 24. – С. 92–95.

18. Коцегулова И. Р. Междисциплинарность, институционализм и теория денег: контуры совместимости // Новое качество образования и науки: возможности и перспективы : сборник статей Международной научно-практической конференции, 11–15 октября 2017 г. – М. : АНО «Научно-исследовательский институт истории, экономики и права», 2017.

19. Криптовалюта в Кыргызстане. Сможет ли цифровая экономика интегрироваться в республике. – URL: <http://kabar.kg/news/kriptovaliuta-v-kyrgyzstane-smozhet-li-tcifrovaia-ekonomika-integrirovat-sia-v-respublike/>.

20. Максимович Е. А. Особенность российского институционализма: теоретические разногласия // Многоуровневое общественное воспроизводство: вопросы теории и практики. – 2014. – № 7 (23). – С. 51–57.

21. Маньковский И. А. Инновационные финансовые активы как неизбежный атрибут цифровой экономики: пути совершенствования законодательства Республики Беларусь // Цифровая экономика образованию и науке Союзного государства Беларуси и России : сборник статей Международной научно-практической конференции, Минск, 26–28 февр. 2020 г. – Минск : Изд-во БГАТУ, 2020. – С. 12–17.

22. Маньковский И. А., Вабищевич С. С. Гражданское право. Общая часть : в 3 т. – Т. 1: Введение в гражданское право. – Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2013.

23. Нацбанк хочет строго контролировать криптовалюты в Кыргызстане. – URL: <https://rus.azattyk.org/a/31042732.html>.

24. Новая свободная зона в Армении: майнить криптовалюты будут, отмывать – нет. – URL: <https://ru.armeniasputnik.am/economy/20180920/14561716/novaya-svobodnaya-zona-v-armenii-majnit-kriptovalyuty-budut-otmyvat-net.html>.

25. Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики / пер. с англ. А. Н. Нестеренко; предисловие и научн. ред. Б. З. Мильнер. – М. : Фонд экономической книги «НАЧАЛА», 1997.

26. Олейник А. Н. Институциональный трансфер: субъекты и ограничения (российский случай в глобальном контексте) // Экономический вестник Ростовского государственного университета. – 2005. – Т. 3. – № 2. – С. 49–57.

27. Подорвут государственность. Правительство не знает, что делать с майнингом и криптовалютами. 18.07.2019. – URL: <https://rus.azattyk.org/a/kyrgyzstan-mining-cryptocurrency-law/30062089.html>.

28. Состояние крипто-рынка Армении – станет ли страна центром развития блокчейна? – URL: <https://internationalwealth.info/cryptocurrency/will-armenia-become-a-center-for-blockchain-development/>.

29. Строительство коммунизма: «теневая экономика» и подпольная «буржуазия». – URL: http://rapsinews.ru/incident_publication/20200804/306107552.html.

30. Сулейменов М. К. Цифровизация и совершенствование гражданского законодательства (статья третья, исправленная и откорректированная в связи с принятием Закона о цифровых технологиях). – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35012332&mode=p&page=1.

31. Сухарев О. С. Институциональная конкуренция и импорт институтов: теоретические аспекты // Вестник Пермского университета. Серия: Экономика. – 2021. – Т. 16. – № 2. – С. 127–149.

32. Сухарев О. С. Методологические проблемы и перспективы современного институционализма // Журнал экономической теории. – 2020. – Т. 17. – № 4. – С. 904–921.

33. Терещенко Д. С. Особенности институционального подхода к обеспечению экономического роста // Экономика, предпринимательство и право. – 2012. – № 2 (13). – С. 32–47.

34. Федоров А. Б., Бредихин А. Л. «НЭП»: от идеи к воплощению (к столетию новой экономической политики) // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия: Исторические и филологические науки. – 2021. – № 2 (21). – С. 22–25.

35. Цветкова Г. С. К вопросу о сущности и функциях институтов рынка // Инновационные технологии управления и права. 2013. № 3 (7). С. 9–13.

36. Чаусовский А. М., Гончарова И. В., Дедух Т. М. Институциональная экономика: сущность, содержание и функции для экономик развивающихся рынков // Менеджер. – 2017. – № 4 (82). – С. 104–108.

37. Чесноков А. Ю., Меренков Д. О., Ершов Б. А. Причины введения новой экономической политики (НЭПа) в СССР // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2017. – № 1–3. – С. 76–78.

38. Четвернин В. А. Институциональная теория права. – URL: <https://www.hse.ru/data/2010/02/20/1232122347/300%2025.02.pdf>.

39. Число пользователей криптовалют увеличилось на 189% за год. – URL: <https://plusworld.ru/daily/cat-kriptovalyuty/chislo-polzovatelej-kriptovalyut-uvelichilos-na-189-za-god>.

40. Ширяев И. М., Курьшева А. А., Вольчик В. В. Нарративный институциональный анализ и российская инновационная система // Journal of Institutional Studies. – 2021. – № 13 (3). – С. 81–101.

DOI: <http://dx.doi.org/10.21686/2411-118X-2022-1-51-61>

Особенности гражданско-правового обеспечения личной безопасности субъектов системы высшего образования США в период становления

А. М. Моисеев

кандидат юридических наук, доцент кафедры
гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет им. Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: moiseev.am@rea.ru

Н. Ю. Дуванов

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: Duvanov.NY@rea.ru

Г. В. Федулов

аспирант кафедры гражданско-правовых
дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: fedulov.gv@rea.ru

Features of Civil Law Provision of Personal Security of Subjects of the US Higher Education System in the Period of Formation

A. M. Moiseev

PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: moiseev.am@rea.ru

N. Yu. Duvanov

PhD of Law, Senior Lecturer of the Department of Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: Duvanov.NY@rea.ru

G. V. Fedulov

Post-Graduate Student of the Department of Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: fedulov.gv@rea.ru

Аннотация

В статье приведены результаты исследования особенностей становления и развития гражданско-правового обеспечения системы высшего образования Соединенных Штатов Америки во взаимосвязи с обеспечением личной безопасности субъектов образовательной деятельности, что позволило гармонично адаптировать

под себя германскую модель исследовательских университетов и начать занимать высокие места в международных рейтингах. Предметом исследования послужили отношения, возникающие в период становления системы высшего образования США в процессе реализации гражданско-правовых и административно-правовых отношений между руководством (администрацией) американских университетов и колледжей, с одной стороны, и студентами и персоналом – с другой, а также между штатами и университетами (колледжами).

В процессе проведения исследования были использованы логический, аналитический, историко-правовой, эмпирический инструментальный методы, а также метод стратегического управления и другие основные методы познания объективной реальности в рассматриваемой юридической области. Научную новизну исследования составили новационные подходы к разрешению проблемных вопросов гражданско-правового обеспечения системы высшего образования в США на стадии ее становления, результатами которых стали следующие основные выводы. Во-первых, на ранних стадиях развития система высшего образования США жестко не регулировалась со стороны государственных институтов и развивалась преимущественно в соответствии с нормами гражданского права, экстраполированными из сложившихся в Европе правовых семей. Вопросы личной безопасности субъектов образовательной деятельности в сфере деятельности организаций США, предоставлявших услуги в области высшего образования, регулировались преимущественно гражданско-правовыми нормами, вырабатываемыми образовательными организациями самостоятельно, являвшимися не только де-факто-, но и де-юре-корпорациями. Во-вторых, система безопасности, в том числе личной, субъектов образовательной деятельности в США изначально не была сформирована должным образом, что послужило причиной достаточно большого количества трагедий, происходящих в последние десятилетия в американских колледжах и университетах. Единственной новацией в сфере обеспечения, в частности, экологической безопасности можно считать решение новой администрации США начать вакцинацию физических лиц – субъектов образовательной деятельности от коронавирусной инфекции, что объективно было вызвано серьезной эпидемиологической угрозой общемирового значения.

Ключевые слова: юриспруденция, право, гражданский, государство, регулирование, образование, договор, организация, корпорация, среда, сфера, деятельность, коронавирус, вакцинация.

Abstract

The paper presents the results of a study of the main general features of the formation and development of civil law support for the higher education system of the United States in their relationship with ensuring the personal safety of subjects of educational activity, which allowed us to fairly harmoniously adapt the German model of research universities and begin to occupy high places in the predominant number of international ratings, as well as in general to ensure the personal safety of subjects of educational activity primarily by civil law methods. The subject of the study is the relations that arise during the formation of the US higher education system in the process of implementing primarily civil law, as well as, in part, administrative-legal relations between the management (administration) of American universities and colleges on the one hand and students and staff on the other, as well as between states and universities (colleges). In the course of the research, logical, analytical, historical-legal, empirical, strategic management, instrumental and other basic methods of cognition of objective reality in the legal field under consideration were used. The scientific novelty of the study was the innovative approaches to solving problematic issues of civil law support of the higher education system in the United States, primarily at the stage of its formation, the results of which were the following main conclusions, according to which, first, at the early, initial stages of its development, the US higher education system was practically not subjected to strict regulation by state institutions and developed mainly in accordance with the norms of civil law, extrapolated from the legal families that have developed in Europe. In fact, the issues of personal security of subjects of educational activity in the field of activities of US organizations that provided services in the field of higher education were also mainly regulated not by public law, but by civil law norms developed by educational organizations that were not only de facto, but also de jure corporations, independently. And, secondly, the security system, including personal security, of the subjects of educational activities in the United States was not initially formed properly, which served as an unfavorable reason for a fairly large number of tragedies occurring in American colleges and universities, especially in recent decades. The only innovation in the field of ensuring, in particular, environmental safety, it seems possible to consider the decision of the new US administration to begin vaccination of individuals-subjects of educational activities from coronavirus infection, which is objectively caused by a rather serious epidemiological threat of global significance and scale.

Keywords: jurisprudence, law, civil, state, regulation, education, contract, organization, corporation, environment, sphere, activity, coronavirus, vaccination.

В современном мире американская модель высшего образования вызывает интерес все большего количества исследователей в связи с ее популяризацией и высокорейтинговыми показателями целого ряда университетов. Недостаточность проработки вопросов правового обеспечения деятельности системы высшего образования США, особенно в период ее становления, а также обеспечения безопасности субъектов образовательной деятельности, предопределили необходимость проведения настоящего исследования.

Немаловажно отметить, что, с точки зрения независимых исследователей и наблюдателей, «система высшего образования в XIX столетии в США была объектом для шуток, так как не была даже системой, в классическом понимании данного термина, а попросту случайным набором учебных заведений, работавших по всей стране и претендовавших на роль колледжей» [3]. Недофинансированная, слабо структурированная, разбросанная по небольшим городам, расположенным преимущественно вдоль границ штатов и не обладавшая понуждающей социальной функцией, система изначально была обречена на безвестность. Тем не менее во второй половине XX в. она заняла доминирующее положение на мировом рынке высшего образования. В сравнении с подобными системами других стран она накапливала колоссальные богатства, выдавала больше стипендий, привлекала и продолжает привлекать талантливых студентов и преподавателей. В настоящее время университеты США наравне с вузами Великобритании и КНР доминируют в мировых рейтингах.

По нашему мнению, трансформация произошла по следующим основным причинам. Характеристики системы, которые были ее недостатками в XIX в., оказались полезными в XX в. Государственная поддержка и финансовая зависимость от студентов, популистская аура и одержимость американским футболом придали ей определенную степень автономии, которая позволила ей фактически возглавить академический мир.

В связи с этим целесообразно отметить, что система высшего образования США зарождалась в достаточно сложных условиях в начале американской истории, когда государство было еще весьма слабым, рынок – более сильным, а церковь – существенным образом разделена. В отсутствие сильной поддержки государства и церкви, которая способствовала становлению

первых университетов в средневековой Европе, американским колледжам пришлось в значительной степени полагаться на поддержку местных элит и на оплачивающих свое обучение студентов. Институты на основании предоставляемых правительствами штатов сертификатов о присвоении им статуса корпорации, представляли собой, по сути, образовательные организации высшего образования (вузы), наделяемые правом самостоятельно обеспечивать безопасность по широкому кругу вопросов, в том числе личную безопасность субъектов образовательной деятельности (студентов и персонала) прежде всего гражданско-правовыми методами. При этом штаты не финансировали деятельность вузов-корпораций, но обеспечивали их безопасность на общих основаниях с другими корпоративными объединениями, расположенными на территории соответствующего штата, как правило, административно-правовыми и уголовно-правовыми методами.

В XIX в. целесообразность создания колледжа была связана в большей степени с погоней за прибылью, чем с продвижением высшего образования, что наблюдается в настоящее время в ряде государств, в том числе и в России. В США основным источником богатства была земля, а в стране, где земли больше, чем покупателей, задача для ее продавцов и их представителей (нередко спекулянтов) заключалась в том, как убедить людей покупать для себя землю (например, первый президент США Дж. Вашингтон накопил около 50 тыс. акров земли на западе страны и большую часть жизни безуспешно пытался монетизировать свои запасы).

В середине XIX в. ситуация стала еще более безнадёжной, когда федеральное правительство начало раздавать землю поселенцам. Принятое решение преследовало цель показать, что земля в перспективе может стать культурным центром. Ничто не говорит о культуре больше, чем колледж. Торговцы недвижимостью жертвовали землю колледжу, получали сертификат штата, а затем продавали землю вокруг колледжа с наценкой. Точно так же и в наши дни, девелоперы, например, строят поле для гольфа, а затем взимают высокую цену за дома, которые окружают его, либо возводят элитное жилье в непосредственной близости от университетских кампусов, повышая тем самым стоимость

квадратного метра на несколько десятков процентов.

Несомненно, выдать лицензию на деятельность колледжа – это не то же самое, что фактически открыть дорогу действующему вузу. Поэтому торговцы недвижимостью, как правило, стремились связать свой получивший независимость от штата колледж с одной из религиозных деноминаций, что давало им ряд преимуществ. Одно из них заключалось в том, что деноминация сегментировала рынок. Например, пресвитерианский колледж был привлекательнее для пресвитерианцев, чем методистский колледж в близлежащем городе. Другим преимуществом был штат преподавателей, что требует дополнительных пояснений. До конца XIX в. практически все президенты США, а также подавляющее большинство преподавателей американских колледжей, так же как и в Европейских государствах, являлись священнослужителями, которые были особенно привлекательными для основателей колледжа по следующим причинам: они были достаточно образованными и были готовы работать за весьма небольшую оплату. При этом церковь время от времени вкладывала денежные средства для поддержки своих представителей, испытывавших материальные затруднения.

Зачастую мотивы прибыли и веры соединялись, создавая «отличительный американский характер священнослужителя-спекулянта» [3].

Дж. Б. Гриннелл (1821–1891), священнослужитель-конгрегационалист, покинул церковь, которую он основал в Вашингтоне, округ Колумбия, чтобы создать городок на западе в целях инвестирования спекулятивных вкладов. В 1854 г. он обосновался в одной из местностей в Айове, назвал ее городом Гриннелл, получил лицензию для открытия колледжа и начал продавать землю по 1,62 долларов за 1 акр. Вместо того, чтобы создать свой колледж, он убедил руководство колледжа Айовы переехать из Давенпорта. В результате колледж стал называться Гриннелл-колледж (напрашивается аналогия с современным «Сколково», с начала строительства которого цены на недвижимость вокруг резко возросли).

Процесс развития большинства колледжей многое объясняет в возникновении формы американской системы высшего образования. Менее четверти колледжей располагались вдоль восточного побережья, где проживали

большинство американцев, более половины – на Среднем Западе и Юго-Западе – на малозаселенных землях. С точки зрения привлечения это был весьма невыгодный бизнес-план, но он был полезен для привлечения поселенцев. Месторасположение границ также помогает объяснить причины поддержки колледжей со стороны церкви. В условиях конкуренции того периода в США каждая деноминация была сама за себя и стремилась установить свой флаг на новых территориях, опасаясь уступить данную местность оппонентам. Все вышесказанное (спекуляция земельными участками и конкуренция конфессий) помогает объяснить, почему к 1880 г. в Огайо было уже 37 колледжей, а, например, во Франции их насчитывалось всего 16.

В 1790 г. в США уже работало 19 институтов, называвших себя колледжами или университетами. К 1830 г. их число увеличилось до 50. К 1850-м гг. их насчитывалось 250, а в 1880 г. – 811. Рост количества колледжей значительно опережал прирост населения и привел в итоге к тому, что в 1790 г. в США на миллион жителей приходилось 5 колледжей. В 1880 г. их число возросло до 16 колледжей на миллион жителей (соответственно, количество колледжей в США в пять раз превосходило количество колледжей на всем европейском континенте).

Несомненно, как отмечали европейские исследователи и независимые наблюдатели, едва ли можно было называть большинство этих колледжей высшими учебными заведениями [3]. Прежде всего, они были небольшими как по размеру помещений, так и по количеству обучаемых и персонала. Так, в 1880 г. в колледже насчитывалось 10 преподавателей и обучались 130 студентов. Такое учебное заведение в среднем выдавало только 17 дипломов в год. Большинство из них были расположены далеко от культурных центров. Преподавателями были не светские ученые, а священнослужители. Студентами являлись те, кто был готов оплачивать обучение с последующим получением дипломов об окончании колледжа, рыночная стоимость которых была весьма сомнительной. Большинство выпускников присоединялись к духовникам или выбирали другие профессии, которые были легко доступны и без получения диплома колледжа.

На восточном побережье небольшое число колледжей, например, Гарвард, Йель, Принстон, Уильям и Мэри привлекали студентов из богатых и властных семейств, выступая в роли учебных полигонов для будущих лидеров. Но ближе к границам США представители элит встречались реже, и, как следствие, отсутствовала необходимость в престижных и дорогостоящих колледжах.

При этом плата в них за обучение оставалась весьма низкой из-за высокой конкуренции между большим числом колледжей, расположенных практически в каждом городе. Недофинансированные колледжи работали с минимальными доходами, в плохих условиях, с низкой заработной платой преподавателей, боролись за привлечение и удержание студентов и преподавателей, а также постоянно собирали финансовые средства. Такое положение дел означало, что студентами в них были представители в основном среднего класса, поступающие в учебные заведения для приобретения опыта, а не получения знаний; наиболее серьезными учениками в них были те, кто получали стипендию.

Другим признаком низкого статуса исследуемых колледжей XIX в. являлось отсутствие существенных отличий этих учебных заведений от множества средних школ и академий в США. Студенты часто выбирали, пойти ли им учиться в среднюю школу или колледж вместо того, чтобы рассматривать в качестве альтернативы колледж. В результате возрастной диапазон студентов, посещавших средние школы и колледжи, был практически одинаковым. Аналогичная ситуация наблюдается в настоящее время в России, когда немалая часть колледжей или техникумов не являются некой предтечей вуза.

К середине XIX столетия в дополнение к тем независимым институтам, которые сегодня называют частными, возникало много новых видов общественных колледжей. Практически все штаты начали создавать свои колледжи и университеты по тем же причинам, что и церкви: вследствие конкуренции и спекуляций с земельными участками (местные застройщики требовали от законодателей предоставить им такие преференции). Кроме того, некоторые колледжи возникали на пожертвованных им землях (в форме федеральных грантов) и сосредотачивались на преподавании больше практических (таких как инженерное дело и ведение сельского хозяйства), а не

теоретических дисциплин. Наконец, возникли педагогические институты, в которых основное внимание уделялось подготовке учителей для растущей системы государственных школ. В отличие от частных эти новые институты действовали под общественным контролем. При этом они не получали государственного финансирования до начала XX в. В результате им, как и частным учреждениям, приходилось существовать за счет платы за обучение студентов и пожертвований, а, следовательно, конкурировать за студентов и преподавателей на более крупном рынке, уже созданном их частными предшественниками.

Американская система высшего образования уже в 1880-х гг. была большой и разветвленной, с децентрализованным управлением и сложным институциональным устройством. В начале XX в. эта система оформилась в своеобразную структуру, которая дорабатывалась в последующие десятилетия. Может показаться странным называть системой некое нагромождение из 800 колледжей и университетов. Дело в том, что система подразумевает наличие того или иного плана и органа управления, который заставляет работать ее составляющие элементы в соответствии с принятым (утвержденным) планом. Таковой, на самом деле, является структура систем высшего образования в большинстве других стран, где правительство посредством органов исполнительной власти осуществляет надзор за этой системой и экспериментирует с ней время от времени, как, например, в Германии, Италии, России и др. Однако в США структура системы высшего образования существенно отличается от указанной модели.

Исторически сложилось так, что система высшего образования в США не имеет какого-либо плана и ни одно государственное ведомство не устанавливает правил, по которым она функционирует. Тем не менее эта система имеет определенную структуру и четкий набор корпоративных правил, которые определяют действия отдельных лиц и институтов внутри нее. В этом смысле она мало похожа на политическую систему, основанную на конституции. Скорее, она похожа на рыночную экономическую систему, развивающуюся на основе принятия частных решений. Ее развитие подобно стихийному росту американских городов, связанному с особенностями сельской местности, а не строительству системы учреждений в соответствии с заранее

утвержденным планом. История свидетельствует не о преднамеренном ее конструировании, а об эволюционном процессе ее развития, так как рыночные системы появляются стихийно. Между тем это не мешает осмыслению природы таких процессов и механизмов их функционирования.

На самом деле правительство пыталось придать системе высшего образования в США логическую форму и понятную структуру. Все президенты США до Э. Джексона (1829–1837 гг.) доказывали необходимость создания университета, который устанавливал бы высокие стандарты для национальной системы образования, но эта попытка не увенчалась успехом. Некоторые общественные деятели пытались навязать свое собственное видение этой системы, ее целей и задач. Так, например, в 1828 г. преподаватели Йельского университета опубликовали отчет, содержащий явную поддержку традиционной классической учебной программы (с ориентацией на латынь, греческий язык и религию). В 1850-х гг. Уэйлэнд (1796–1865 гг.) в качестве президента Университета Брауна призывал уделять основное внимание науке, а Закон о передаче земель Моррилла (1862 г.) поощрял создание колледжей, в которых «студентов обучали бы сельскохозяйственным и инженерным дисциплинам <...> в целях гуманитарного и практического образования трудящихся в некоторых сферах профессиональной деятельности и жизни»¹.

Слабые места такой системы высшего образования были очевидны: большинство колледжей создавались не для продвижения в массы высшего образования, так как обучение в них осуществлялось на недостаточно высоком уровне; они обладали рудиментарной инфраструктурой и ненадежным потоком финансирования; отсутствовали четкие критерии разграничения колледжей. Аналогичная ситуация наблюдалась в российской сфере высшего образования в 1990-е гг., что обусловило необходимость современного реформирования.

Дополнительно отметим, что в отличие от европейских государств в США не было университетов, лицензированных национальным (федеральным) правительством и правительством какого-либо из штатов.

Так, в частности, Миддлбери колледж (Middlebury College) был основан в 1800 г. протестантской церковью, стал одним из ведущих гуманитарных колледжей в стране и считается одним из «малых университетов в списке Public Ivy.» [5]. В 1840 г., когда его новый президент (пресвитерианский проповедник Б. Лабари) прибыл в университетский городок, он обнаружил учебное заведение, пытавшееся выжить. При этом за время его 25-летнего президентского правления ситуация существенным образом не улучшилась. В письмах попечительскому совету он подробно рассказывал о бедах, которые испытывал президент небольшого университета. Нанятый с зарплатой в размере 1,2 тыс. долларов в год (примерно 32,0 тыс. долларов в наше время), он обнаружил, что «попечители не могут позволить себе выплачивать ее» [2. – С. 14], и потому он немедленно приступил к сбору средств для финансирования возглавляемого им колледжа. В первой из восьми кампаний по сбору средств он внес свой собственный вклад в размере 1,0 тыс. долларов и агитировал членов небольшого профессорско-преподавательского состава колледжа сделать пожертвования. Подобный подход свойственен и современным российским вузам, особенно при достижении целей пополнения университетских эндаумент-фондов (фондов целевых капиталов).

В письмах Б. Лабари деньги были главной темой (они были необходимы для найма профессорско-преподавательского состава и оплаты их труда; средства он получал от сдачи в залог своего дома и пожертвований); в них он жаловался на неизбежные проблемы, возникающие в ходе реализации учебного плана колледжа небольшим составом недостаточно квалифицированных профессоров: «Джентльмены, я принял от вас предложение стать президентом Колледжа Миддлбери с полным пониманием, что профессорско-преподавательский состав в нем небольшой и, что естественно, основной круг забот ляжет на плечи президента и от меня потребуются укрепление финансового положения этой институции в меру моих сил и обязанностей, хотя я и не ожидал, что на меня лягут обязанности по выводу колледжа из денежных затруднений, а также ответственность за добывание средств на покупку книг, оплату зданий и т. д. и т. д. Если бы я мог предвидеть, что вы потребуете от меня, я никогда бы не принял вашего предложения» [4. – С. 3].

¹ Morrill Land-Grant Act. Signed by President Abraham Lincoln on July 2, 1862. U.S. Capitol Visitor Center. 2021. – URL: <https://www.visitthecapitol.gov/exhibitions/legislative-highlights/morrill-land-grant-act-july-2-1862/> (дата обращения: 14.05.2021).

В одном из своих писем Б. Лабари перечислил курсы дисциплин, которые он должен был читать, будучи при этом и президентом: «Интеллектуальная и нравственная философия», «Основы Христианства», «Политическая экономика (экономия)», «История цивилизации», «Международное право» и «Аналогия Батлера». Профессора американских колледжей не могли позволить себе быть узкоспециализированными, что в настоящее время – достаточно частое явление в российской системе высшего образования. Однако такое положение вещей не противоречит действующему законодательству Российской Федерации «в свете проведенной образовательной реформы» [1. – С. 58].

Иными словами, система американских колледжей в середине XIX в. хотя и была многообещающей, но тем не менее являлась непродуктивной. Одним из заложенных в ней преимуществ было то, что рассматриваемая система содержала почти все элементы, необходимые для реагирования на изменение потребностей студентов и их растущее число. Она обладала необходимой физической инфраструктурой: землей, аудиториями, библиотеками, офисами для преподавателей, административными зданиями и пр., которые не были сконцентрированы в нескольких населенных пунктах, а располагались по всей территории США. Она уже располагала профессорско-преподавательским составом и администрацией, программами обучения, наборами учебных курсов и уставами, предоставлявшими колледжам право выдавать дипломы. Она обладала системой управления и системой извлечения доходов для поддержки вузов, а также базовой поддержкой местного сообщества и более широкой религиозной конфессией. Не доставало этой системе только студентов, которых в то время было очень мало, поэтому проблемы безопасности не рассматривались в качестве приоритетных и регулировались в целом гражданско-правовыми методами без особых акцентов на личной безопасности обучаемых и персонала.

Другим источником ее мощного потенциала было то, что разрозненная система в значительной степени не отличившихся друг от друга колледжей и университетов сумела выжить в процессе естественного отбора, в условиях жесткой конкурентной среды. Как и для рыночных институтов, которые никогда не имели мощной, законодательно гарантированной господдержки (что было справедливо и для государственных, и

для частных колледжей), американские вузы выжили благодаря энергичным поискам потенциальных доноров и эффективному маркетингу. Они должны были удовлетворять потребности ключевых участников образовательных отношений на своих собственных рынках. В частности, они уделяли особое внимание ожиданиям студентов, т. е. тому, что студенты желали получить от обучения в данном колледже, поскольку они оплачивали значительную часть расходов вуза. У колледжей был также сильный стимул к установлению долгосрочных связей со своими выпускниками, которые в будущем становились основным источником привлечения новых студентов и пожертвований.

Кроме того, структура колледжа с его правлением, представителями общественности, сильным президентом, географической изоляцией и собственными финансами, сделала его удивительно адаптируемым институтом. Колледжи могли изменять свою структуру без разрешения министра образования или епископа. Такие учебные заведения фактически являлись коммерческими организациями, которые возглавляли главные исполнительные директора – президенты. Основная их миссия состояла в поддержании жизнеспособности колледжей и расширении их образовательного потенциала. Они должны были максимально использовать преимущества, связанные с географическим расположением своего колледжа и его религиозной принадлежностью, а также быстро адаптироваться к постоянным изменениям позиций конкурентов в таких ключевых институциональных вопросах, как учебные программы, стоимость обучения и престиж вуза. В ином случае колледж утрачивал свою жизнеспособность. В результате в период 1800–1850 гг. закрылись сорок гуманитарных колледжей, т. е. 17% от их общего числа.

Резюмируя вышеизложенное, отметим, что в исследуемый временной период успешные колледжи укоренялись в малых городах по всей стране. Они позиционировали себя как культурные центры для данных местностей. Обычно колледж назывался по имени города, в котором он располагался. Колледжи, которые пережили середину XIX в., были хорошо подготовлены к предстоящему всплеску интереса со стороны студентов, к новым источникам финансирования и новым обоснованиям целесообразности поступления и обучения в них.

Американские колледжи сохранили свою привлекательность и популярность вплоть до наших дней, поскольку они располагались, а многие из них и до настоящего времени расположены, в небольших городках по всей стране и вынуждены были конкурировать с другими колледжами. Они стали больше беспокоиться о выживании, чем о соблюдении академических стандартов. В результате система колледжей в США стала приемлемой преимущественно для студентов – выходцев из среднего, а не из высшего класса. Бедные семьи не имели финансовых возможностей обучать своих детей в колледжах, но семьи из среднего класса могли себе позволить направить детей в колледж для получения высшего образования. Прием в них был достаточно легким, академическая нагрузка была умеренной, плата за обучение – не обременительной. Все это закладывало основу привлекательности поступления в колледж, которая сохранилась до настоящего времени. Колледж был своеобразным продолжением общины, проживающей на данной территории, источником гражданской гордости и культурным аватаром, представителем родного города во внешнем мире. Жителям города не нужно было иметь родственника, имевшего профессиональную или студенческую связь с колледжем, чтобы чувствовать его принадлежность. Такая разновидность популистской базовой поддержки явилась чрезвычайно важной в тот момент, когда число студентов в вузах страны начало стремительно возрастать.

Со временем одной из главных характерных черт американской модели высшего образования стала ее практичность. Так, система высшего образования США в ходе своего развития с середины XIX в. включила практическую ориентированность в число основных задач стандартных колледжей. Пожертвование земель колледжам было и причиной, и следствием их культурной интеграции. Фокус на прикладные дисциплины фактически был вписан в ДНК этих институтов, отражая усилия США по преобразованию «школы для джентльменов и интеллектуалов» в «школу профессий», основной акцент которой делался на обучении специальностям, позволяющим зарабатывать деньги, а не на приобретении социального блеска или достижении культурных высот. Эта модель широко распространилась и на другие части системы. Результатом стало не только включение в учебную программу таких

предметов, как инженерные и прикладные дисциплины, но и ориентация самого колледжа на решение проблем бизнесменов и политиков; они объявляли: «это ваш колледж, работающий на вас» [2. – С. 16].

Несмотря на то что колледжи были довольно популярны среди граждан США, они не стали центрами интеллектуальных достижений.

Все начало меняться в 1880-х гг., когда на образовательной площадке США стала реализовываться германская система исследовательских университетов. В новой модели университет стал местом проведения самых современных научных исследований и обучения интеллектуальной элиты на высшем уровне. Такая модель проведения исследований придала американской институционально плотной и академически мало заметной системе высшего образования весьма высокую степень научной достоверности, которой ей не хватало. Впервые эта система смогла заявить, что она является местом обучения на самом высшем уровне. В это же время увеличился приток абитуриентов в колледжи, в результате которого была ликвидирована другая, вышеупомянутая проблема со старой моделью – хроническая нехватка студентов.

При этом немаловажно, что германская модель была внедрена в США не в полном объеме; она была адаптирована к потребностям американской системы высшего образования, что не позволяло в полной мере реализовывать все ее элементы. Исследовательский университет стал дополнением системы, а не следствием ее преобразования. В свою очередь германский университет был элитарным учреждением, главным образом, ориентированным на подготовку выпускников с научными степенями и проведение высокоуровневых исследований, что было возможно только при мощной и постоянной государственной поддержке. Поскольку такого финансирования в США не ожидалось, то подготовка выпускников с научными степенями и проведение научных исследований могли обеспечиваться только на весьма скромном уровне и при условии их привязки к устойчивой системе американских колледжей, выпускавших бакалавров. Обучающиеся нуждались в финансовой поддержке большого числа студентов-выпускников, которые оплачивали свое обучение, и в подушевых ассигнованиях для институтов штата. Они также нуждались в политической и социальной поддержке, основу которых

составляли популяризация и практичность американского колледжа. Кроме того, обучение выпускников с высокими научными степенями требовало наличия определенного числа студентов-бакалавров, уровень подготовки которых был значительно ниже. Такие студенты начали прибывать в американские вузы, в том числе и из-за рубежа, только в XX в.

К этому времени система высшего образования США в достаточной степени окрепла, чтобы начать извлекать выгоду из возможностей, созданных ею в ходе конкурентной борьбы за выживание в предыдущие годы. По сравнению с агломерацией гораздо более старых и более развитых европейских вузов, американские вузы пользовались широкой поддержкой штатов. Они позиционировались как учебные заведения, предлагающие множество практических преимуществ.

Другими словами, система учебных заведений в США обрела уникальные особенности, отличающие ее от классической европейской системы. Чтобы выжить, она должна была делать все возможное для удовлетворения потребностей студентов, а это означало предоставление им широкого ряда социальных культурно-развлекательных программ с включением в них мужских студенческих братств, женских сестринских сообществ, спортивных, а также академических программ. Идея заключалась в том, чтобы вовлечь студентов в дела вуза, в который они поступают, помочь идентифицировать себя с ним, что в свою очередь обеспечивало устойчивую связь студентов со своим колледжем или университетом даже после завершения обучения (выпускники продолжали бы носить цвета и перстни своего учебного заведения, проводить встречи друг с другом, отправлять в него своих детей и делать щедрые пожертвования).

Одной из причин популярности американских колледжей являются различия в интерпретации таких терминов, как «колледж» и «университет». Так, американцы склонны считать и колледж, и университет одним и тем же заведением. Однако в других частях мира университетом называют учебное заведение с самым высоким уровнем подготовки бакалавров, магистров и докторов философии (докторов наук, по германской системе), а колледжем – муниципальный двухгодичный колледж, выдающий дипломы младших специалистов и профобразования. Так, когда британцы или канадцы говорят, что

собираются поступить в университет, они имеют в виду свое стремление стать частью элиты, а американцы термин «университет» считают несколько претенциозным, поэтому предпочитают говорить: «я собираюсь поступить в колледж», независимо от того, будь он Гарвардом или местной торговой школой. Этот термин вводит в заблуждение, поскольку американская система высшего образования чрезвычайно стратифицирована, причем выгоды от полученного в ней диплома радикально меняются в зависимости от статуса самого вуза.

Практически с самого начала XX в. еще одним преимуществом этой системы стала относительно высокая степень автономии американских колледжей и университетов (данная модель автономных университетов настойчиво внедряется в наши дни и в России). При этом наиболее очевидным это было в случае частных некоммерческих учебных заведений, которые, по-прежнему, составляют большинство американских вузов.

Правление с представителями от общественности руководит таким учебным заведением и назначает президента, который выполняет функции генерального директора, устанавливает бюджет и управляет преподавателями и персоналом. Несмотря на то что в наше время частные университеты США, так же как и в России, получают госсубсидии, особенно для финансирования исследовательских грантов, студенческих кредитов и стипендий, они обладают широкой свободой действий в вопросах оплаты обучения, зарплаты преподавателям и персоналу, учебных планов и организации учебного процесса, что позволяет современному университету достаточно оперативно адаптироваться к постоянно изменяющимся условиям рынка (деятельность в условиях неопределенности), эффективно реагировать на колебания финансовых инструментов, разрабатывать и внедрять новые учебные программы, а также открывать и содержать научно-образовательные, научно-исследовательские и подобные им исследовательские центры и институты. Такие институты, как правило, находятся не только в единоличном ведении университетов, но и в совместном ведении с другими организациями, деятельность которых соответствует профилю образовательных программ, в том числе на условиях государственно-частного партнерства.

Управление государственными университетами подчинено штатам, которые

поддерживают их ассигнованиями для осуществления основных функций, а также формируют их политику. Это ограничивает гибкость действий государственных университетов в отношении таких вопросов, как бюджет, плата за обучение и заработная плата. Тем не менее финансирование штатами покрывает только часть их общих расходов, при этом доля государственного финансирования снижается в зависимости от уровня повышения институционального статуса вуза. Флагманские государственные исследовательские университеты в США часто получают менее 20% своего бюджета от штата, например, для Университета Вирджинии эта доля составляет менее 5%. Региональные государственные университеты получают около половины своих средств от штатов. Соответственно, государственные вузы вынуждены пополнять свои средства теми же методами, что и частные институты: взносами студентов за обучение, грантами на научные исследования, сборами за услуги и пожертвованиями. И эти средства фактически развязывают им руки, дают возможность следовать примеру частных институтов в условиях адаптации к рынку и поиска других возможностей. Государственные исследовательские университеты обладают наибольшей автономией от контроля штатами, а автономность госуниверситетов, давно превысивших рейтинги (например, Калифорнийский и Мичиганский университеты), гарантирована конституциями штатов, на территории которых такие университеты расположены.

Таким образом, автономия оказалась чрезвычайно важной для поддержания системы высшего образования в здоровом и динамичном состоянии. Университеты лучше всего работают на стадии их становления, когда инициатива поднимается снизу вверх, преподаватели ищут возможности для проведения исследований, факультеты разрабатывают программы, а администраторы создают институты и центры с целью использования своих возможностей в окружающей их среде. Центральное планирование со стороны министерств высшего образования штатов направлено на подчинение университетов целям правительств штатов, а такая политика подавляет предпринимательскую деятельность преподавателей и администраторов, которые лучше других разбираются в этой области.

В связи с этим важно количественно оценить влияние автономии от штата на качество университета. Группа научных работников Стэнфордского университета в 2016–2017 гг. провела исследование, направленное на сравнение глобальных рейтингов университетов с долей госфинансирования, поступающего от штатов (с использованием рангов, рассчитанных Университетом Цзяо Тонг Шанхая, КНР). Как было замечено, в тех случаях, когда доля бюджета от средств, предоставляемых штатом, повышается на один процент, рейтинг университета падает на три ранга. И наоборот, когда доля бюджета от выигранных в конкурентной борьбе грантов повышается на один процент, рейтинг университета поднимается на шесть рангов [3].

Таким образом, в XIX в. недостаточная поддержка со стороны церкви и государства вынудила американские колледжи сформировать новую систему высшего образования, которая начала работать с минимальными затратами, стала адаптируемой, автономной, чувствительной к требованиям студентов (потребителей), частично самодостаточной и радикально децентрализованной, одной из ведущих систем в мире.

К началу XXI в. университеты США занимали 52 места в рейтинге 100 лучших университетов мира и 16 – в рейтинге 20 лучших. Половина лауреатов Нобелевской премии за последние семь десятилетий были учеными из американских университетов. В свою очередь весьма сдержанное (фактически, скудное) финансирование этой системы со стороны госорганов впоследствии обернулось ее необыкновенным богатством. Наибольший фонд пожертвований (формируется из благотворительных взносов в основном состоятельных выпускников прошлых лет, т. е. преимущественно частных фондов) в сумме 35,0 млрд долларов США у Гарвардского университета (США); самый крупный в Европе – у Кембриджа, в сумме 8 млрд долларов. При этом крупнейший фонд пожертвований в Европе принадлежит новому Центральному европейскому университету в Будапеште в сумме 900 млн долларов благодаря пожертвованиям Джорджа Сороса. Этот университет занял бы 103-е место в США, вслед за Университетом Брандейса (Brandeis University, частный исследовательский университет в юго-западной части штата Массачусетс, США) [3].

На основании вышеизложенного представляется возможным сделать выводы о том, что американская система высшего образования приобрела практически эталонный статус, что не вполне логично. Дело в том, что исследуемая система, которая возникла без плана и долгое время системой на самом деле не являлась, не может служить моделью для подражания другими, так как была случайной, возникшей в уникальных обстоятельствах, характеризующихся слабостью государственных институтов, практически бесконтрольностью рыночного развития, разобщенностью церкви; когда было слишком много земли и мало покупателей на нее, и когда академические стандарты были недостаточно высокими и общественно значимыми. Любая попытка автоматически скопировать эту весьма специфическую, в целом уникальную но, отнюдь не совершенную систему в целях модернизации собственной, в современных условиях приведет преимущественно к негативным результатам, что нецелесообразно делать только для того, чтобы улучшить свои показатели в международных университетских рейтингах, учитывая при этом, что правила рейтингования, немалая часть которых настроена под американскую систему, периодически пересматриваются и могут быть в ближайшие годы изменены.

Вместе с тем на ранних стадиях своего развития система высшего образования США практически не была подвергнута жесткому регулированию со стороны государственных институтов и развивалась преимущественно в соответствии с нормами гражданского права, экстраполированными из европейских стран. Фактически, вопросы личной безопасности субъектов образовательной деятельности в сфере деятельности организаций, предоставлявших услуги в области высшего образования, также регулировались не публично-правовыми, а гражданско-правовыми нормами, вырабатываемыми образовательными организациями, являвшимися не только де-факто, но и де-юре корпорациями, самостоятельно.

Система безопасности, в том числе личной, субъектов образовательной деятельности в США изначально не была сформирована должным образом, что послужило неблагоприятной причиной достаточно большого количества трагедий, происходящих в американских колледжах и университетах, особенно в последние десятилетия. Единственной новацией

в сфере обеспечения экологической безопасности представляется возможным считать решение новой администрации США вакцинировать студентов и персонал вузов (физлиц – субъектов образовательной деятельности) от коронавирусной инфекции по 200 тыс. человек ежедневно¹, что объективно вызвано достаточно серьезной эпидемиологической угрозой не только национального, но и общемирового значения и масштаба.

¹ См.: US Colleges Divided Over Requiring Student Vaccinations. Learning English. – 2021. – April 13. – URL: <https://learningenglish.voanews.com/a/us-colleges-divided-over-requiring-student-vaccinations/5850152.html/> (дата обращения: 14.05.2021).

Список литературы

1. Мошкова Д. М., Лозовский Д. Л. Правовое регулирование обеспечения безопасности образовательного процесса в организациях высшего образования // Административное право и процесс. – 2015. – № 7. – С. 58–60.
2. Greene H. R.; Greene Matthew W. The Public Ivies: America's Flagship Public Universities. – 1st ed. – New York : Cliff Street Books, 2001.
3. Labaree D. F. An Unlikely Triumph. Aeon Media Group Ltd., 2021. – URL: <https://aeon.co/essays/how-the-us-college-went-from-pitiful-to-powerful/> (дата обращения: 14.05.2021).
4. Labaree D. F. The Unlikely Ascendancy of American Higher Education. University of Chicago Press, 2019.
5. What to Know about the NESCAC Schools and Little Ivies. Road2College. – 2020. – December 18. – URL: https://www.road2college.com/nescac_schools_vs_little_ivies/ (дата обращения: 14.05.2021).

Особенности нормативно-правового регулирования инвестиционной деятельности в Японии

А. Ш. Габараев

кандидат политических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.

ведущий научный сотрудник научно-исследовательского центра
Академии управления МВД России.

Адрес: ФГКОУ ВО «Академия управления Министерства внутренних дел Российской Федерации»,
125993, Москва, ул. Зои и Александра Космодемьянских, д. 8.

E-mail: gabiron@mail.ru

Features of Regulatory and Legal Regulation of Investment Activity in Japan

A. S. Gabaraev

PhD in Political, Associate Professor of the Department of Civil Law
of the Plekhanov Russian University of Economics.

Address: Plekhanov Russian University of Economics,
36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997, Russian Federation.

Leading Researcher of the Research Center
of the Management Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

Address: Management Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation,
8 Zoya and Alexander Kosmodemyanskikh str., Moscow, 125993, Russian Federation.

E-mail: gabiron@mail.ru

Аннотация

В статье автор анализирует государственный механизм управления и нормативно-правовое регулирование порядка функционирования японского инвестиционного рынка. Источниковедческую базу исследования составили материалы зарубежных и отечественных авторов в области финансово-правовых наук. Методологию исследования составили такие методы научного познания, как сравнительно-правовой, диалектический, системно-структурный и др. Отмечается, что Япония обладает одной из самых развитых и крупнейших экономик в мире, является третьим по величине инвестором. Несмотря на это, иностранный капитал в ее национальной экономике играет незначительную роль. Специалисты отмечают явную диспропорцию между инвестиционной активностью японских ТНК и традиционной закрытостью внутреннего рынка от иностранного вмешательства, что связано с особенностями политики послевоенного периода восстановления и модернизации разрушенной Второй мировой войной экономики Японии за счет полной концентрации на развитии внутреннего рынка. Показано, что постепенная либерализация инвестиционной политики правительства Японии привела к тому, что начиная с 2018 г. ужесточились правила об иностранных инвестициях в контексте политики США по сдерживанию Китая и предотвращению утечки передовых технологий в зарубежные страны. Автором показано, что нормативно-правовая база, регулирующая инвестиционную деятельность Японии, была принята в послевоенные годы и действует по настоящее время со значительными поправками. Обоснован вывод, что система японского инвестиционного законодательства достаточно развита и затрагивает множество отраслей экономики. Правила иностранных инвестиций Японии в целом находятся в рамках закона от 1 декабря 1949 г. № 228 «Об иностранной валюте и внешней торговле» и правилах, основанных на отдельных законах. В заключение резюмируется, что правительством Японии для иностранного инвестора определен разрешительный и уведомительный режим допуска на внутренний

рынок страны. При этом разрешительная система регулирования инвестиционной деятельности распространяется на отрасли японской экономики, обеспечивающие ее национальную безопасность.

Ключевые слова: прямые иностранные инвестиции, экономика Японии, иностранный капитал, транснациональные корпорации.

Abstract

In the article the author analyzes the state mechanism of management and regulatory regulation of the functioning of the Japanese investment market. The research source base was made up of materials of foreign and domestic authors in the field of financial and legal sciences. The methodology of the study consisted of such methods of scientific cognition as comparative legal, dialectical, system-structural, etc. The article notes that Japan has one of the most developed and largest economies in the world, is the third largest investor, despite this, foreign capital plays an insignificant role in its national economy. Experts note a clear disparity between the investment activity of Japanese TNCs and the traditional closeness of the domestic market from foreign interference, which is associated with the peculiarities of the policy of the post-war period of reconstruction and modernization of the Japanese economy destroyed by World War II due to full concentration on the development of the domestic market. It is shown that the gradual liberalization of the investment policy of the Government of Japan led to the fact that, starting in 2018, the rules on foreign investment were tightened in the context of the US policy to contain China and prevent the leakage of advanced technologies to foreign countries. The author shows that the regulatory framework regulating the investment activity of Japan was adopted in the post-war years and is still in force with significant amendments. It is proved that the system of Japanese investment legislation is quite developed and affects many sectors of the economy. Japan's foreign investment rules are generally based on the Law of December 1, 1949 No. 228 "On Foreign Currency and Foreign Trade" and rules based on separate laws. In conclusion, it is summarized that for a foreign investor, the Government of Japan has defined a permissive and notification regime for admission to the domestic market of the country. At the same time, the permissive system of regulation of investment activity extends to the sectors of the Japanese economy that ensure its national security.

Keywords: foreign direct investment, Japanese economy, foreign capital, multinational corporations.

Одной из важных составляющих развития современной экономики любой страны является высокий уровень инвестиционной деятельности.

Инвестиции формируют производственный потенциал на новой научно-технической базе и определяют конкурентные позиции стран на мировых рынках, являются движущим фактором стабильного развития экономики.

Прямые иностранные инвестиции (ПИИ) – это определенный капитал, вложенный в страну, который является показателем доверия инвесторов к определенному бизнесу и политико-экономическому климату принимающей страны. ПИИ обеспечивают как производственные, так и сервисные возможности, введение инновационных технологий, современных бизнес-моделей для местных, региональных и мировых рынков. Поэтому стимулирование притока ПИИ, создание привлекательного инвестиционного климата является одной из приоритетных задач экономической политики любого государства. Особенно актуален данный вопрос для экономики России, где наблюдается отрицательная динамика в инвестиционной сфере.

Анализ статистических сведений показывает четырехкратное снижение объема прямых иностранных инвестиций в Россию в 2020 г. по сравнению с 2019 г., что, по мнению экспертов, было обусловлено текущей пандемией коронавирусной инфекции и сложной геополитической обстановкой (рис. 1).

Указанные тренды характерны не только для России. Согласно «Докладу о мировых инвестициях за 2021 год»¹, подготовленному ЮНКТАД² (далее – Доклад ЮНКТАД за 2021 г.), глобальные потоки ПИИ в 2020 г. по сравнению с 2019 г. снизились с 1,5 до 1 трлн долларов, т. е. более чем на треть – 35%. Подобный низкий показатель наблюдался лишь в 1990-е гг.

¹ Доклад о мировых инвестициях 2021. – URL: https://unctad.org/system/files/official-document/wir2021_overview_ru.pdf (дата обращения: 25.01.2022).

² Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД) – орган Генеральной Ассамблеи ООН. Конференция создана в 1964 г. Штаб-квартира ЮНКТАД находится в Женеве. На сегодняшний день конференция насчитывает 195 стран. Решения ЮНКТАД принимаются в форме резолюций и имеют рекомендательный характер.

Коэффициент был на 30% ниже коэффициента инвестиционного минимума, вызванного мировым экономическим кризисом 2008 г.

Снижение уровня показателя ПИИ имело большой уклон в сторону экономически развитых стран, в которых сокращение инвестиций достигло 58%. Специалисты связывают это с процессами корпоративной реструктуризации и внутренним характером движений финансовых потоков. Сокращение ПИИ среди группы развивающихся стран составляло 8% и носило более умеренный характер в основном за счет

устойчивости азиатских потоков. В целом в общей доле мировых ПИИ на развивающиеся страны приходилось около 2/3.

В результате доля ПИИ развивающихся стран в общем потоке иностранного капитала составила около 80%, что выше показателей аналогичного периода предыдущего 2019 г., когда на них приходилось чуть более половины глобальных потоков ПИИ (рис. 2).



Рис. 1. Динамика прямых иностранных инвестиций в Россию (2011–2020 гг.)¹

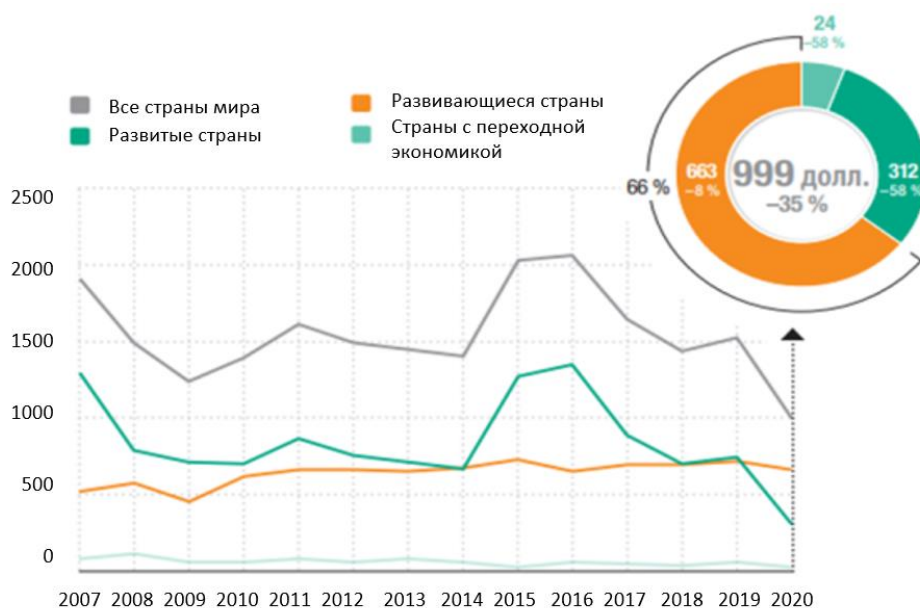


Рис. 2. Приток ПИИ во всем мире и по всем странам в 2007–2020 гг.²

¹ Источник рис. 1: URL: <https://cbr.ru>

² Источник рис. 2: URL: <https://unctad.org/>

Сокращение зарубежных инвестиций крупных транснациональных корпораций (ТНК) развитых стран составило 56%, чем был достигнут самый низкий показатель с 1996 г. – 347 млрд долларов. При этом в США данный показатель удалось удержать на уровне 93 млрд долларов.

Инвестиции японских ТНК – крупнейших внешних инвесторов – в последние два года снизились вдвое (на 49%), до 116 млрд долларов с рекордных 227 млрд долларов в 2019 г. При этом Япония остается третьим по величине инвестором в мире после Китая и Люксембурга¹.

Согласно Докладу ЮНКТАД за 2021 г., объем ПИИ Японии в 2020 г. оценивался примерно в 243 млрд долларов².

Несмотря на то что Япония является одной из крупнейших экономик мира и одним из ведущих экспортеров ПИИ, роль иностранного капитала в национальной экономике весьма незначительна.

Потоки ПИИ в Японию остаются низкими и относительно нестабильными по сравнению с большинством других развитых стран мира (ОЭСР³). ПИИ сократились на 30% до 10 млрд долларов в 2020 г., что отражает 25%-ное сокращение ПИИ из ТНК в Соединенных Штатах Америки.

Специалисты отмечают явную диспропорцию между инвестиционной активностью японских ТНК и традиционной закрытостью внутреннего рынка от иностранного вмешательства, что связано с особенностями политики послевоенного периода восстановления и модернизации разрушенной Второй мировой войной экономики Японии за счет полной концентрации на развитии внутреннего рынка.

В настоящее время в Японии отсутствует процесс отбора для привлечения прямых иностранных инвестиций. В стране действует достаточно либерализованный и открытый инвестиционный режим.

Большая часть нормативно-правовых актов, регулирующих инвестиционную деятельность Японии, была принята в послевоенные годы и действует по настоящее время со значительными поправками. Среди них центральное положение занимает закон от 1 декабря 1949 г. № 228 «Об иностранной валюте и внешней торговле»⁴ (далее – Закон FEFTA).

Правила иностранных инвестиций Японии в целом подразделяются на правила, основанные на Законе FEFTA, и правила, основанные на отдельных законах.

В статьях 20–25 Закона FEFTA законодателем изложены базовые принципы, регулирующие инвестиционную деятельность иностранного капитала в Японии. Согласно статье 1 Закона FEFTA основной целью закона является установление свободного распространения иностранной валюты, осуществление финансовых операций с участием иностранных лиц для поддержания мира и безопасности в Японии посредством минимального контроля финансовых операций и выстраивания баланса между международной торговлей и стабильностью национальной валюты.

Хотя Закон FEFTA предусматривает, что иностранные инвесторы могут свободно осуществлять прямые иностранные инвестиции без вмешательства властей, он требует предварительного уведомления об инвестициях в определенные секторы экономики, которые связаны с обеспечением национальной безопасности Японии, и требует *постфактум* отчетности по некоторым другим ПИИ.

С момента вступления в силу и по мере развития японской деловой и правовой среды в Закон FEFTA периодически вносились поправки, совершенствующие инвестиционную политику государства (в 1980, 1998 гг.). Последние поправки были внесены правительством Японии

¹ URL: <https://santandertrade.com/en/portal/establish-overseas/japan/foreign-investment> (дата обращения: 20.03.2022).

² URL: https://unctad.org/system/files/official-document/wir2021_overview_ru.pdf (дата обращения: 25.01.2022).

³ Организация экономического сотрудничества и развития – ОЭСР – международная организация, нацеленная на выработку международных стандартов и рекомендаций по совершенствованию государственной социальной, экономической и экологической политики, поиск путей преодоления проблем и ограничений на пути экономического роста и развития стран. ОЭСР объединяет большинство развитых и некоторые развивающиеся страны, на долю которых приходится 20% населения планеты и около 55% мирового ВВП.

⁴ Foreign Exchange and Foreign Trade Act. – URL: <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detailmain?vm=2&id=21>

в 2019 г. и вступили в силу в мае 2020 г., обновив режим иностранных инвестиций в сторону ужесточения правил в отношении иностранных инвестиций, связанных с национальной безопасностью.

Дополненный поправками закон серьезно изменил порядок и правила инвестирования в японские производственные компании, важные для обеспечения национальной безопасности и экономической стабильности страны (обладающие технологиями, потенциально применимыми в военных целях), а также предприятия инфраструктуры – электроэнергетики, нефтегазовой отрасли, космической промышленности, водоснабжения, телекоммуникаций, сельского хозяйства, ядерной энергетики и т. п.

Пересмотренный закон требует, чтобы иностранные инвесторы предварительно запрашивали уведомление и получали одобрение от Министерства финансов и министерства, регулирующего конкретную отрасль экономики, прежде чем получить 1% или более акций листинговой компании¹, занимающейся бизнесом, связанным с областями экономики, имеющими значение для обеспечения национальной безопасности [6].

Таким образом, постепенная либерализация инвестиционной политики правительства Японии начиная с 2018 г. способствовала ужесточению правил об иностранных инвестициях в контексте политики США по сдерживанию Китая и предотвращению утечки передовых технологий в зарубежные страны.

В последние годы с развитием ИТ-технологий предприятия, связанные с кибербезопасностью, оказывают значительное влияние на национальную безопасность. Поэтому Япония расширила свой список регулируемых секторов, требующих предварительного уведомления, включив в него:

- производство вычислительного оборудования и связанных с ним компонентов (включая интегральные схемы, носители флеш-памяти и мобильные телефоны);
- производство программного обеспечения для обработки информации и телекоммуникационные услуги (мобильные и

фиксированные линии) и услуги поддержки Интернета [10].

В октябре 2019 г. вступила в силу вторая поправка, расширяющая спектр регулируемой инвестиционной деятельности и включающая:

- право собственности на право голоса;
- предоставление доверенности государственной или частной компании;
- двух или более иностранных инвесторов, владеющих 10 или более процентами акций или правами голоса в японской компании, зарегистрированной на бирже, заключающей акционерное соглашение.

В поправке были также перечислены японские компании, которые занимаются одной из регулируемых отраслей, указанных в Законе FEFTA.

В апреле 2020 г. правительство объявило, что в свете пандемии COVID-19 с 15 июля 2020 г. ряд современных лекарственных препаратов, медицинских изделий и медицинское оборудование будут добавлены в список ограниченных инвестиционных секторов экономики (которые считаются критически важными для обеспечения национальной безопасности).

Если инвестиция попадает в одну из вышеперечисленных категорий, сторона, которая намеревается сделать такую инвестицию, должна предоставить предварительное уведомление о предполагаемых инвестициях в соответствующие министерства. Соответствующие министерства рассмотрят поданный отчет по существу в течение 30 дней с момента подачи. После проверки соответствующие министерства могут распорядиться приостановить или изменить заявленные инвестиции, если сочтут, что инвестиции могут:

- угрожать национальной безопасности;
- нарушать правопорядок;
- оказывать негативное влияние на стабильное управление японской экономикой.

На сегодняшний день правительство Японии редко применяет свои полномочия для выдачи приказа о приостановке инвестиций в соответствии с действующим Законом FEFTA. В практике известен только один случай, когда министерства действительно издали приказ о приостановлении полномочий.

Внесенные поправки вызвали разногласия между властями и финансовым рынком Японии,

¹ Предыдущий порог равнялся 10%.

который до сих пор продолжает тлеть. Наибольшую озабоченность выразили финансовые институты – инвестиционные банки и инвестиционные фонды, – считающие такое усиление контроля слишком внезапным и противоречащим экономическому курсу абэномики, который поощряет зарубежные инвестиции в японскую экономику.

По мнению экспертов, ужесточение контроля ПИИ в Японию происходит на фоне технологического и экономического противостояния США и Китая.

Характеристика основных нормативных правовых актов в сфере регулирования инвестиционной деятельности Японии позволяет утверждать, что помимо базового Закона FEFTA, содержащего понятия иностранного инвестора, а также прямых и портфельных зарубежных инвестиций, режима и правил функционирования инвестиционного рынка Японии, система японского инвестиционного законодательства достаточно развита и затрагивает множество отраслей экономики, например:

1) закон Японии от 13 апреля 1948 г. № 25 «О сделках с ценными бумагами» – предметом регулирования являются отношения, возникающие при обращении ценных бумаг, а также правила торговли на фондовом рынке Японии;

2) закон Японии от 14 апреля 1947 г. № 54 «О запрете частных монополий и поддержке честной торговли» – данным законом на японские компании возложена обязанность сообщать в Комиссию по справедливым сделкам (главный антимонопольный орган Японии) информацию о фактах передачи акций, заключении международного договора, а также установлена необходимость согласования сделок слияния и поглощения (статьи 6, 10, 11, 14, 15);

3) закон Японии от 2 мая 1950 г. № 131 «О радио», закон Японии от 2 мая 1950 г. № 132 «О вещании» – законодательно введено ограничение доли (не более 20%) иностранного участия в телекоммуникационной сфере;

4) закон Японии от 1952 г. № 231 «О гражданской авиации (Koukui Hou)» – целью закона является обеспечение безопасности воздушных судов и развитие авиации путем создания порядка в авиационной сфере. Этот закон основан на Конвенции о международной гражданской авиации 1944 г., которую также

называют Чикагской Конвенцией. Закон о гражданской авиации состоит из 11 глав;

5) закон Японии от 31 марта 1950 г. № 67 «О страховании торговли и инвестициях» – регламентирует порядок и правила страхования в области торговой и инвестиционной деятельности.

Можно также отметить закон Японии от 5 августа 1952 г. № 229 «Об экспортной и импортной торговле» и Закон от 2 мая 1957 г. № 97 «Об инспекции экспорта» и др.

Анализ вышеуказанных нормативных правовых актов говорит о том, что правила вхождения зарубежных инвесторов на внутренний рынок Японии имеют уведомительный или разрешительный характер (таблица).

Зависит это во многом от сферы возможной предпринимательской деятельности.

В качестве прямых иностранных инвестиций Закон FEFTA понимает: транзакции, связанные с активами, созданными на средства инвесторов, приобретение акций в обмен на ценные бумаги или передачу акций, активов компании нерезиденту с правом осуществления прямого контроля над хозяйственными операциями, менеджментом и управленческими функциями японской компании.

Правила вхождения зарубежных инвесторов на внутренний рынок

Разрешительный порядок	Уведомительный порядок
Действует в отношении сфер экономики Японии, чувствительных к обеспечению национальной безопасности: ядерная энергетика, сельское и лесное хозяйство, нефтегазовая и аэрокосмическая промышленность и др.	Все остальные отрасли, для которых не нужен разрешительный порядок
Сведения о предполагаемой сделке подаются в Минфин Японии	Зарубежный инвестор обязан уведомить в 15-дневный срок правительство Японии (профильное министерство) о совершенной сделке
В течение 1–5 месяцев Минфин Японии вместе с заинтересованными компетентными органами должен принять решение и предоставить ответ зарубежному инвестору	Профильное министерство имеет право рекомендовать, пересмотреть и изменить условия сделки или не совершать сделку. Подтвердить получение и ознакомление с рекомендациями зарубежному инвестору необходимо в течение 10 дней. Далее необходимо строго следовать указанным рекомендациям

Согласно положениям статьи 26 Закона FEFTA, под иностранным инвестором понимается:

- любое физическое лицо, которое является нерезидентом;
- юридическое лицо или другая организация, созданная в соответствии с законодательством иностранных государств и имеющая там головной офис;
- корпорации (юрлица, компании), в штатном расписании которых нерезиденты занимают большую часть должностей или имеют право представительства.

В качестве иностранных инвесторов могут выступать партнерства, управляющие инвестиционными предприятиями или инвестиционными товариществами с ограниченной ответственностью или другими организациями (включая иностранные союзы), в которых нерезидентами удерживается не менее 50% суммы инвестиций или в которых не менее 50% управляющих членов являются нерезидентами; и корпорации, партнерства, ассоциации или другие организации в Японии, в которых большинство должностных лиц (т. е. директоров или аналогичных лиц) или должностных лиц-представителей являются физическими лицами-нерезидентами.

В соответствии с Законом FEFTA, когда иностранный инвестор приобретает акции японской компании и такое приобретение рассматривается как прямые иностранные инвестиции (ПИИ), необходимо подать уведомление правительству Японии через Банк Японии. Все уведомления направляются в Банк Японии, через который будут уведомлены компетентные правительственные министерства. Уведомляющей стороной является иностранный инвестор, намеревающийся осуществить приобретение.

Если целевая японская публичная компания ведет бизнес в определенных секторах экономики, связанных с обеспечением национальной безопасности или общественного благосостояния Японии, иностранный инвестор должен подать предварительное уведомление о покупке акций до их приобретения. В противном случае после совершения сделки зарубежный инвестор обязан предоставить информацию в профильное министерство Японии в срок до 15 дней в уведомительном порядке.

В том случае, если целевая компания не ведет никакой деятельности в каком-либо

определенном (защищенном) секторе бизнеса, достаточно подать инвестиционный отчет постфактум (*ex post*), после приобретения акций.

В установленный срок, как правило, в течение месяца Минфин Японии предоставляет ответ инвестору. Эти сроки могут быть увеличены до 5 месяцев в случае приобретения более 10% акций японского предприятия, возникновения рисков, связанных с обеспечением национальной безопасности и необходимостью исключения фактов промышленного шпионажа.

В ходе консультаций с компетентными государственными органами – Министерством экономики, торговли и промышленности, а также Министерством финансов, выдается заключение о степени безопасности инвестиционной сделки.

В случае рекомендаций о пересмотре условий сделки, приостановлении или запрете на ее совершение зарубежный инвестор обязан следовать сделанным предписаниям.

Закон FEFTA позволяет заявителям (инвесторам) возражать или пересматривать решение, вынесенное компетентным министром, путем подачи ходатайства или запроса о повторном рассмотрении¹. Как только петиция будет принята, инвестор получит разумное предварительное уведомление о проведении публичных слушаний. Если инвестор все еще недоволен результатом, дело может быть передано в суд.

Действительно, третья поправка в Закон FEFTA, принятая в июне 2020 г., снизила пороговое значение для обязательного предварительного уведомления о приобретениях в зарегистрированных японских компаниях, которые заняты в определенных «чувствительных секторах» (обозначенных по соображениям национальной безопасности), с 10% до 1%. Согласно новому правилу, любой иностранный инвестор, который планирует приобрести 1 или более процентов акций или прав голоса в японских компаниях, котирующихся на бирже, теперь должен уведомить Банк Японии (BOJ) до осуществления инвестиций. Однако чтобы нейтрализовать последствия расширения базы проверки предварительных уведомлений,

¹ Law Business Research / Kaori Yamada, Hitoshi Nakajima; Freshfields Bruckhaus Deringer // The Foreign Investment Regulation Review. – Japan. – URL: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-foreign-investment-regulation-review/japan#footnote-001> (дата обращения: 15.03.2022).

правительство ввело два вида исключений, оба из которых призваны свести к минимуму помехи притоку иностранных инвестиций и сохранить управляемость числом рассмотренных дел.

Полное освобождение распространяется на иностранные финансовые учреждения независимо от целевого сектора бизнеса или уровня владения акциями при условии, что инвесторы удовлетворяют определенным правилам, включая:

- инвесторам и их близким родственникам не разрешается становиться членами совета директоров или получать доступ к непубличной технологической информации целевой компании;
- инвесторам запрещается предлагать передать или распорядиться предприятиями целевой компании на общем собрании акционеров.

Иностранные фонды ценных бумаг, банки, страховые компании, фирмы по управлению активами, трастовые компании, зарегистрированные инвестиционные фонды и зарегистрированные высокочастотные трейдеры, которые уже связаны законами о финансовом регулировании в Японии или других юрисдикциях, будут иметь право на полное освобождение. Регулярное освобождение доступно для всех других иностранных инвесторов, если только целевой бизнес не считается основным бизнесом, чувствительным к национальной безопасности.

Как видим, для управления прямыми иностранными инвестициями и их регулирования правительство Японии – министр финансов и министр, отвечающий за целевой бизнес, – обязывают иностранных инвесторов заранее уведомлять их о предполагаемой сделке, чтобы изучить ее на предмет наличия потенциальных угроз для общественного порядка и национальной безопасности, а также негативного влияния на функционирование японской экономики. Кроме того, для некоторых транзакций требуются отчеты *ex post*.

В соответствии с Законом FEFTA компетентными органами являются министр финансов, который отвечает за утверждение всех операций с капиталом и прямых иностранных инвестиций, за исключением торговли, и министр экономики, торговли и промышленности, который отвечает за торговлю, услуги и все связанные с торговлей операции,

такие как расчеты торговых платежей и компенсации.

Совет директоров также играет административную роль в принятии уведомлений как в печатном, так и в цифровом формате и составлении отчетов о платежном балансе.

Определение основных секторов или определение секторов, которые считаются отвечающими интересам национальной безопасности, возлагается на министра финансов и соответствующие министерства, например:

- премьер-министр: службы безопасности;
- премьер-министр: центральный банк;
- министр внутренних дел и связи: телекоммуникации, радио, поставщики приложений и контента, а также поставщики услуг поддержки интернета;
- министр здравоохранения, труда и социального обеспечения: фармацевтические препараты и водоснабжение;
- министр сельского, лесного и рыбного хозяйства: сельскохозяйственные и рыболовные кооперативы;
- министр экономики, торговли и промышленности: вооружение (помимо транспортировки оружия), самолеты, спутники, ракеты, добыча полезных ископаемых, масла, изделия из кожи, производство персональных компьютеров, производство электроэнергии и программного обеспечения;
- министр земельных ресурсов, инфраструктуры, транспорта и туризма: железные дороги, судоходство и экспедирование грузов.

Таким образом, для иностранного инвестора правительством Японии определен разрешительный и уведомительный режим допуска на внутренний рынок страны. При этом разрешительная система регулирования инвестиционной деятельности распространяется на отрасли японской экономики, обеспечивающие ее национальную безопасность.

Рассматривая инвестиционный климат Японии необходимо отметить, что привлекательность японского рынка для зарубежных инвесторов оценивается специалистами неоднозначно. С одной стороны, Япония – это страна с большими конкурентными перспективами, обладающая высокотехнологичной и стабильной экономикой,

развитой инфраструктурой, квалифицированной рабочей силой.

Традиционно сильными сторонами Японии являются ее позиции лидера в области передовых технологий и научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ (далее – НИОКР). С другой стороны, инвестиционный (внутренний) рынок Японии характеризуется высокой себестоимостью производства, издержками государственно-монополистического регулирования экономики

страны, а также относительной закрытостью, связанной с культурными особенностями и демографическими барьерами.

Тем не менее в целом правовой и нормативный климат Японии во многом благоприятствует инвесторам и способствует предпринимательской деятельности.

Список литературы

1. *Артемов Н. В.* Финансово-правовое регулирование внешнеторговой деятельности. – М. : ИНФРА-М, 2015.
2. *Бабин Э. П.* Основы внешнеэкономической политики. – М. : Экономика, 2015.
3. *Беликова К. М.* Инвестиционная стратегия Японии // Право и политика. – 2018. – № 7. – С. 47–62.
4. *Беликова К. М.* Национально-правовые особенности реализации инвестиций в экономики России, Южной Кореи и Японии // Юридические исследования. – 2019. – № 2. – С. 1–9. – DOI: 10.25136/2409-7136.2019.2.29011
5. *Герчикова И. Н.* Международное коммерческое дело. – М. : ЮНИТИ, 2014.
6. *Кода Сатору.* Экономика и безопасность страны: изменение японского закона и согласованная с США стратегия противостояния Китаю. – URL: <https://www.nippon.com/ru/in-depth/d00565/> (дата обращения: 20.01.2022).
7. *Кузнецов А. В.* Прямые иностранные инвестиции стран Восточной Азии: Китай, Япония, Республика Корея, Монголия : монография / А. В. Кузнецов. — М. : КноРус, 2018. — URL: <https://book.ru/book/930468> (дата обращения: 30.01.2022).
8. *Леденев С. В.* Некоторые аспекты государственного регулирования инвестиционной деятельности // Финансы и кредит. – 2014. – № 20. – С. 33–39.
9. *Мирзоев Д. М.* Финансово-кредитный инструментарий стимулирования экспорта в Японии // Финансы и кредит. – 2002. – № 6 (96). – С. 48–55.
10. *Kaori Yamada, Hitoshi Nakajima.* The Foreign Investment Regulation Review / Freshfields Bruckhaus Deringer // The Lawreviews. – Japan. 17 October 2021. – URL: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-foreign-investment-regulation-review/japan#footnote-007-backlink> (дата обращения: 20.03.2022).

DOI: <http://dx.doi.org/10.21686/2411-118X-2022-1-71-75>

К вопросу о возможности правовой охраны результатов «интеллектуальной» деятельности систем искусственного интеллекта

А. В. Гурко

кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет им. Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: a_gurko_work@mail.ru

To the Question of the Possibility of Legal Protection of the Results of the Intellectual Activity of Artificial Intelligence Systems

A. V. Gurko

PhD in Law, Assistant of the Department of Civil Law Disciplines
Plekhanov Russian University of Economics.

Address: Plekhanov Russian University of Economics,
36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: gabiron@mail.ru

Аннотация

В статье рассмотрен контур проблем, связанных с потенциальным установлением правовой охраны результатов «интеллектуальной» деятельности, генерируемых системами искусственного интеллекта. Автором подчеркивается, что установление охраны не является на данный момент чем-то неизбежным, но оценивается как вероятностное событие. В этой связи на основе исследований с использованием прогностического метода и метода правового моделирования сформулированы возможные пути решения обозначенных проблем.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, интеллектуальная собственность, авторское право, результаты интеллектуальной деятельности, автор, искусственный интеллект, программа для ЭВМ, робот, робототехника, нейронные сети, плоды.

Abstract

The article considers the contour of the problems associated with the potential establishment of legal protection for the results of "intellectual" activities generated by artificial intelligence systems. The author emphasizes that the establishment of such protection is not something inevitable at the moment, but is assessed as a probabilistic event. In this regard, on the basis of studies using the prognostic method and the method of legal modeling, possible ways of solving the identified problems are formulated.

Keywords: intellectual property right, intellectual property, copyright, results of intellectual activity, author, artificial intelligence, computer program, robot, robotics, neural networks, fruits.

Проблемам трансформации права интеллектуальной собственности в связи с развитием систем искусственного интеллекта в последнее время уделяется все больше внимания. Программы для электронно-вычислительных машин (ЭВМ), в основе функционирования которых лежат принципы и технологии искусственного интеллекта, создают (генерируют) результаты, обладающие схожими

признаками. Интеллектуальная собственность охраняется в соответствии с нормами части 4 Гражданского кодекса¹ Российской Федерации (далее – часть 4 ГК РФ).

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 4 (принята Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ: введена в действие Федеральным законом Российской

Это вызывает споры о возможности предоставления подобным схожим объектам правовой охраны согласно положениям части 4 ГК РФ.

Такие объекты называют еще квази- или псевдообъектами, однако в рамках настоящей статьи будет использоваться термин «результаты деятельности искусственного интеллекта». Связанные с этим проблемы исследованы в целом ряде работ, опубликованных в последние годы [2; 3].

Согласно статье 1225 части 4 ГК РФ, принято подразделять интеллектуальную собственность на результаты интеллектуальной деятельности (при этом подразумевается, что речь идет об интеллектуальной деятельности человека) и приравненные к ним средства индивидуализации.

Результаты интеллектуальной деятельности считаются творческими видами интеллектуальной собственности, то есть они создаются человеком (автором), и весь объем интеллектуальных прав первоначально возникает у такого лица. Поэтому и возникает вопрос, а можно ли считать интеллектуальной собственностью результаты деятельности искусственного интеллекта, в которых, собственно, нет творческого акта создания, присущего деятельности человека?

Полагаем, что в контексте дискуссии о возможности охраны результатов деятельности искусственного интеллекта важно учитывать, что системы искусственного интеллекта являются лишь инструментом деятельности человека, в связи с чем данные системы так или иначе неизменно служат достижению целей человека,

поэтому наделение систем искусственного интеллекта самостоятельной правосубъектностью или самостоятельным статусом автора следует признать нецелесообразным.

Вместе с тем разработка и использование систем искусственного интеллекта требуют значительных финансовых вложений, в связи с чем системы искусственного интеллекта, генерирующие результаты интеллектуальной деятельности, а равно создаваемые ими результаты подпадают в сферу чьих-либо имущественных интересов (бенефициары установления правовой охраны), что создает предпосылки охраны таких интересов по нормам гражданского законодательства. То есть стремление установить правовую охрану результатов деятельности искусственного интеллекта как интеллектуальной собственности представляет собой принцип охраны инвестиций в действии. Вместе с тем доминирующим принципом правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности в настоящее время является принцип охраны и поощрения труда человека. В этой связи важно подчеркнуть, что на данный момент перспектива установления правовой охраны результатов деятельности искусственного интеллекта не является однозначной и неизбежной.

Тем не менее бурное развитие технологий искусственного интеллекта, интерес со стороны бизнеса к инвестированию в разработки, связанные с данными технологиями, лобби со стороны бенефициаров, а также необходимость поощрения и стимулирования отечественных IT-компаний (особенно в нынешних сложных условиях) может в конечном счете повлечь установление правовой охраны результатов деятельности искусственного интеллекта.

Таким образом, принцип охраны инвестиций может обусловить предоставление правовой охраны результатам деятельности искусственного интеллекта в будущем, но в таком случае предоставление подобной охраны не должно подрывать принцип охраны и поощрения интеллектуального труда человека как первостепенный.

Как соблюсти баланс двух данных подходов? В связи с тем, что системы искусственного интеллекта не могут выступать авторами, следует установить ограниченный механизм охраны имущественных интересов

Федерации от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ) (в ред. Федеральных законов от 1 декабря 2007 г. № 318-ФЗ, от 30 июня 2008 г. № 104-ФЗ, от 8 ноября 2008 г. № 201-ФЗ, от 21 февраля 2010 г. № 13-ФЗ, от 24 февраля 2010 г. № 17-ФЗ, от 4 октября 2010 г. № 259-ФЗ, от 8 декабря 2011 г. № 422-ФЗ, от 2 июля 2013 г. № 185-ФЗ, от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ, от 23.07.2013 г. № 222-ФЗ, от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ, от 31 декабря 2014 г. № 530-ФЗ, от 29 июня 2015 г. № 205-ФЗ, от 13 июля 2015 г. № 216-ФЗ, от 28 ноября 2015 г. № 342-ФЗ, от 28 ноября 2015 г. № 358-ФЗ, от 30 декабря 2015 г. № 431-ФЗ, от 3 июля 2016 г. № 314-ФЗ, с изм., внесенными Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2016 г. № 28-П) // Собр. законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 52. – Ст. 5496.

бенефициаров в отношении результатов деятельности искусственного интеллекта. Это в полной мере соответствовало бы характеру создаваемых объектов и возникающих отношений по поводу их создания и использования, что обусловлено тем, что на многие результаты интеллектуальной деятельности помимо исключительного права (имущественного права) возникают личные неимущественные права, являющиеся неотчуждаемыми. Данные права присущи человеку, создателю, который отсутствует в случае создания результата деятельности искусственным интеллектом.

Значит, охрана результатов деятельности искусственного интеллекта не может быть тождественной охране результатов интеллектуальной деятельности человека и, вероятно, должна предоставляться в усеченном по сравнению с последней варианте и ограничиваться только охраной имущественных интересов.

Отсутствие автора у результатов деятельности искусственного интеллекта, однако, порождает еще один несправедливый вопрос: кому должны принадлежать права на такие результаты? Сейчас высказываются попытки решить его, причем на самых различных уровнях. Например, еще в ноябре 2020 г. Алексеем Кобилевым, депутатом Государственной Думы Федерального собрания Российской Федерации, было предложено закреплять право на результат интеллектуальной деятельности, созданный искусственным интеллектом, за правообладателем программы, с помощью которой этот результат сформирован¹.

Данный подход не является новинкой и так или иначе озвучивается не впервые. Полагаем, что предлагаемое решение не является оптимальным, потому что предполагает безапелляционное и безальтернативное закрепление прав на результаты деятельности искусственного интеллекта за разработчиками программ для ЭВМ, в основе которых лежат принципы и технологии искусственного интеллекта. То есть приоритет необоснованным образом отдается интересам одной категории лиц без учета любых других лиц, которые могут иметь интересы в отношении результатов

деятельности искусственного интеллекта. Для того чтобы устранить эти недостатки, предлагаем рассмотреть проблему через призму определения действительных выгодоприобретателей создания результатов деятельности искусственного интеллекта, чьи интересы в отношении таких результатов могли бы охраняться в соответствии с законом.

Итак, в первую очередь следует отметить, что искусственный интеллект – это сначала программа для ЭВМ и уже потом аппаратный комплекс. Хотя определение понятия искусственного интеллекта, содержащееся в подпункте а) пункта 5 «Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года»² (далее – Стратегия), фактически охватывает как программные, так и аппаратные средства, искусственный интеллект в первую очередь представляет собой программу для ЭВМ. Использование программы для ЭВМ подпадает в сферу интересов двух категорий лиц: разработчиков такой программы (ее правообладателей) и пользователей. Собственно, интересы последних не находят отражения в предлагаемых подходах закрепить права на результаты деятельности искусственного интеллекта за его разработчиками.

Вполне логично, что разработчики и правообладатели программ для ЭВМ напрямую заинтересованы в использовании программного кода, создаваемого системами искусственного интеллекта самостоятельно в процессе самообучения. Такой программный код становится неотъемлемым элементом программы для ЭВМ, образует с ней неразрывное целое и может быть использован разработчиками такой программы в дальнейшем для ее совершенствования и создания новых, более совершенных программ.

Представляется сомнительным решением предоставление разработчикам (или их правообладателям) программ для ЭВМ каких-либо прав в отношении результатов деятельности искусственного интеллекта, созданных в результате целеполагания пользователя на основе введенных им данных,

¹ URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4566144>

² Указ Президента Российской Федерации от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года»).

на которые у этого пользователя могут иметься охраняемые законные права и интересы (такие данные могут являться не только интеллектуальной собственностью пользователя, но составлять врачебную или иную охраняемую законом тайну и т. п.).

Следует также учесть, что использование программы для ЭВМ пользователь может осуществлять на возмездной основе, в связи с чем выглядит еще более несправедливым закрепление каких-либо прав на результаты деятельности программы для ЭВМ, функционирующей на основе систем искусственного интеллекта, за разработчиком. В противном случае получится ситуация, при которой пользователь заплатил за использование программы, функционирующей на основе систем искусственного интеллекта, задал цель функционирования программы, ввел собственные данные, на которые он имеет охраняемые законом права и интересы (независимо от их правовой природы), но получил результат, права на которые принадлежат третьему лицу и которое, вполне возможно, в данном результате совершенно не заинтересовано (в отличие от дополнительного программного кода, который возник в результате нового опыта работы данной программы).

В этой связи решать вопрос, кому должны принадлежать права на такие результаты, необходимо более гибко, исходя из определения действительного бенефициара создания результата деятельности искусственного интеллекта. Ранее нами уже предлагалось решение, основанное на данном подходе [1]. Оно достаточно простое: права на создаваемый программой для ЭВМ код, опосредующий накопленный программой опыт, должны принадлежать ее разработчикам (правообладателям), в то время как права на результаты деятельности искусственного интеллекта, создаваемые по инициативе и на основе данных пользователей, должны принадлежать таким пользователям.

Для реализации данного решения потребовалась бы адаптация норм о плодах (ст. 136 ГК РФ), поскольку пункт 3 статьи 1227 ГК РФ исключает возможность применения норм вещного права к правоотношениям по поводу создания и использования результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации по аналогии. Вместе с тем

были выявлены новые проблемы. Как уже отмечено, в отношении результатов деятельности искусственного интеллекта было предложено установить ограниченный режим охраны, т. е. предоставляющий меньший объем прав и срок охраны по сравнению с результатами интеллектуальной деятельности, созданными людьми и охраняемыми традиционными институтами права интеллектуальной собственности (например, авторским правом).

В этой связи возникает вопрос, что помешает лицам, заинтересованным в создании конкретных результатов деятельности искусственного интеллекта, выдать такие результаты за созданные собственным творческим трудом для получения полного объема правовой охраны? Вероятно, ничто не помешает. Вдобавок, статус автора дополнительно влечет общественное поощрение и повышение социальной значимости гражданина. Так зачем отдавать все почести машине или программе? Нередко статус автора определенного перечня творческих работ дает право претендовать на прохождение государственной аттестации (дипломные работы, магистерские, кандидатские, докторские диссертации и др.). Представляется, что данную проблему правовыми средствами в ближайшее время решить невозможно. Полагаем, что решение следует искать в иной плоскости. Так, следует согласиться с мнением российских ученых, которые полагают, что многие вопросы, связанные с развитием и использованием искусственного интеллекта, в значительной степени связаны не только и не столько с вопросами права, сколько с вопросами стандартизации в данной сфере и развития технического регулирования с целью установления рамок для умного программного обеспечения, чтобы оно не могло принимать решения, выходящие за рамки норм морали и права, в частности права интеллектуальной собственности [4].

Иными словами, обозначим дилемму следующим образом. Маchine или программе безразличны нормы морали и права, они реализуют свою функцию согласно поставленной человеком задаче безотносительно к требованиям закона. Чем шире будет применение систем искусственного интеллекта, тем сложнее будет осуществлять контроль за соблюдением законности лицами,

использующими такие системы. В этой связи целесообразным будет внедрение в системы искусственного интеллекта программных и аппаратных ограничений, которые не позволяют им выходить за рамки правовых норм, даже если человек ставит перед ними такую задачу. То есть речь идет о разработке и внедрении стандартов в сфере искусственного интеллекта.

Следует отметить, что в условиях все большей интеграции сложных технических и информационных систем в конфигурацию современных общественных отношений стандартизация становится все более эффективным решением регулирования общественных отношений, включающих в себя аспекты взаимодействия не только человека и человека, но и человека и технических средств. Так, с расширением использования электросамокатов возник вопрос обеспечения соблюдения водителями электросамокатов скоростного режима во избежание причинения вреда жизни, здоровью и имуществу граждан. Однако ввиду несовершенства и недостаточности существующих систем контроля было принято решение обеспечивать

соблюдение скоростного режима не за счет установления запретов и введения контроля за их соблюдением, а за счет установки на электросамокаты программных и аппаратных ограничений, не позволяющих им развивать высокую скорость, что принципиальным образом существенно сузило возможности для подобного противоправного поведения.

Это пример эффективного установления технических стандартов, которые обеспечивают невозможность применения технических средств для совершения правонарушений.

Применительно к рассматриваемой проблематике полагаем, что применение стандартизации для пресечения злоупотреблений возможно, например, в виде обеспечения автоматического размещения водяных знаков на результатах деятельности искусственного интеллекта, чтобы их невозможно было выдавать за результаты интеллектуальной деятельности человека, в том числе с целью их предоставления для прохождения итоговой государственной аттестации по различным образовательным программам.

Список литературы

1. Гурко А. В. Искусственный интеллект и авторское право: взгляд в будущее // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2017. – № 12. – С. 7–18.
2. Морхат П. М. Искусственный интеллект: правовой взгляд : монография / РОО «Институт государственно-конфессиональных отношений и права». – М. : Буки Веди, 2017.
3. Понкин И. В., Редькина А. И. Искусственный интеллект с точки зрения права // Вестник Российского университета дружбы народов. – 2018. – Т. 22. – № 1. – С. 91–109.
4. Харитонова Ю. С., Савина В. С., Пньини Ф. Предвзятость алгоритмов искусственного интеллекта: вопросы этики и права // Вестник пермского университета. Юридические науки. – 2021. - № 53. – С. 448–475.

Нарушение авторских прав в ходе создания музыкального произведения на примере дела Williams v. Bridgeport Music

А. И. Герман

юрист Открытого акционерного общества «Торговый дом ЦУМ».
Адрес: Открытое акционерное общество «Торговый дом ЦУМ»,
125009, Москва, ул. Петровка, д. 2, стр. 1, 2.
E-mail: AIGerman@tsum.ru

Copyright Infringement During the Creation of a Musical Work on the Example of the Case of Williams v. Bridgeport Music

A. I. German

Lawyer of an Open Joint Stock Company "TSUM Trading House".
Address: Open Joint Stock Company "TSUM Trading House",
2 Petrovka Str., 1, 2 Building, Moscow, 125009, Russian Federation.
E-mail: AIGerman@tsum.ru

Аннотация

Вместе с активным развитием технологий совершенствуются и различные способы получения плагиата, однако часто возникают проблемы, связанные с его выявлением. В статье на примере решения суда по делу Williams v. Bridgeport Music поднимается проблема соотношения заимствования и творческого труда. Случается, что при наличии совпадения нот утверждают, что обнаружен плагиат. Это в корне неверно, потому что не учитываются в какой-то степени субъективная сторона содеянного, мотивы и способы создания произведения. Такие поспешные выводы могут повлечь за собой множество злоупотреблений и нарушений. Необходимо видеть разницу между простым техническим копированием с изменением темпа и тональности, чтобы отвести от себя подозрение, от иных мотивов, касающихся именно творческого процесса, иначе развитие музыки будет приторможено. Был сделан вывод о необходимости для суда исходить из обстоятельств дела и отношения автора спорного произведения к своей работе, а не только опираться на проведенную экспертизу. Новизна работы заключается в том, что до сих пор существует спор о квалификации заимствований, а также отсутствуют исследования с анализом и российского, и иностранного, и международного права, доктрины и судебной практики, в том числе с уклоном на международное частное право.

Ключевые слова: гражданское право, интеллектуальная собственность, исключительное право, результат интеллектуальной деятельности, музыка, добросовестность, декларативный иск, плагиат, заимствование, доктрина справедливого использования, оригинальное произведение, творческий труд.

Abstract

Along with the active development of technology, various methods for preparing plagiarism are also being improved, however, problems associated with its identification often arise. In the article, using the example of the court decision in the case of Williams v. Bridgeport Music, the problem of the ratio of borrowing and creative work is raised. It happens that just in the presence of a coincidence of notes, they claim that plagiarism has been discovered. This is fundamentally wrong, because to some extent the subjective side of the deed, the motives and methods of creating the work are not taken into account. Such hasty conclusions can lead to many abuses and violations. It is necessary to see the difference between simple technical copying with a change in tempo and key in order to divert suspicion from oneself, from other motives relating specifically to the creative process, otherwise the development of music will be retarded. It was concluded that it is necessary for the court to proceed from the circumstances of the case and the attitude of the author of the controversial work to his work, and not only rely on the expertise. The novelty of the work lies in the fact that there is still a dispute about the qualification of borrowings, and there are no studies with an analysis of Russian, foreign, and international law, doctrine and judicial practice, including those with a focus on international private law.

Keywords: civil law, intellectual property, exclusive right, the result of intellectual activity, music, conscientiousness, declarative claim, plagiarism, borrowing, fair use doctrine, original work, creative work.

В условиях цифровизации стали возникать новые программы, способствующие записи, обработке мелодий, что, безусловно, способствует развитию искусства. Намного быстрее появляются музыкальные произведения, их звучание все интереснее. Более того, они защищены авторским правом в силу факта самого создания произведения.

Тем не менее такие программы способны создать угрозу для охраняемых произведений. У злоумышленников теперь есть много инструментов, чтобы завуалировать плагиат и выдать чужое произведение за свою работу.

Однако нельзя забывать о презумпции добросовестности, а также о том, что в произведениях должен быть элемент творчества, что представляет собой своего рода чернозем для яростных споров между авторами и иными правообладателями объектов авторских прав.

Необходимость понимания разницы между нарушением авторских прав и правомерным использованием произведения стала поводом для проведения настоящего исследования.

Целесообразно начать рассуждения с изложения фабулы упомянутого дела (*Williams v. Bridgeport Music*).

Марвин Гэй в 1976 г. создал песню «Got to Give It Up», а в 2012 г. вышел трек американского исполнителя Фаррелла Уильямса, канадца Робина Тика и американского репера Клифорда Харриса, под названием «Blurred Lines», ставший бестселлером, а также номинированный на многие награды, в том числе «Грэмми», однако его звучание было схожим с «Got to Give It Up», на что указали наследники Марвина Гэя, и с «Sexy Ways», владельцем которой является «Бриджпорт Мьюзик» (*Bridgeport Music*) [9. – С. 10–12].

Претензии послужили основанием для подачи декларативного иска Ф. Уильямсом к семье Гэй и «Бриджпорт Мьюзик» о ненарушении авторских прав, которое подтверждает неограниченное право истцов использовать «Blurred Lines» без претензий ответчиков [10. – С. 1], на что ответчики, соответственно, подали встречный иск [9. – С. 11].

Истцы ссылались на то, что лишь вдохновлялись мелодией «Got to Give It Up»,

хотели «вернуть ту эпоху», но никак не преследовали цели присвоения авторства, ничего не копировали, а сами спорные песни сильно отличаются друг от друга [10. – С. 2; 5].

Позиция ответчиков, в свою очередь, заключалась в том, что в некоторых моментах звучание схоже, поэтому присутствует плагиат. Тем не менее ни ответчики, ни эксперты, ни суд так и не определили, какие именно отрывки «Blurred Lines» были скопированы из «Got to Give It Up» и «Sexy Ways» [9. – С. 59]. Семья певца требовала компенсации за нарушение авторских прав, а также выплаты процента с прибыли, в том числе будущей. Суды первой и апелляционной инстанции удовлетворили их иски, снизив размер компенсации [9. – С. 15; 36].

Таким образом, проблему, возникшую в деле, можно сформулировать следующим образом: является ли нарушением авторских прав создание мелодии, схожей по звучанию с охраняемым музыкальным произведением, если авторы вдохновлялись чужой работой, а не копировали ее?

Нормативно данный вопрос урегулирован слабо. И тем не менее обратимся к основным источникам права. Говоря о международных договорах стоит упомянуть Бернскую конвенцию по охране литературных и художественных произведений 1886 г. (в соглашении участвует и Россия, и США), которая установила в статьях 10 и 10^{bis} критерии свободного использования произведений, среди которых можно выделить добросовестность и объем, оправданный поставленной целью, с указанием источника и автора произведения¹.

Всемирная (Женевская) конвенция (далее – Конвенция) об авторском праве 1952 г., среди участников которой также присутствует и Россия (в Парижской редакции), и США, регулирует некоторые вопросы прав авторов на музыкальное произведение, в том числе срок охраны произведения, опубликование и использование произведения, указывая на то,

¹ Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. (ред. от 28 сентября 1979 г.). – URL: <https://docs.cntd.ru/document/1900493>

что эти положения устанавливаются законом страны-участницы с учетом некоторых ограничений, закрепленных в Конвенции¹.

В рамках законодательства США интересны два акта: законы об авторском праве 1909 и 1976 гг. Произведение «Got to Give It Up» было написано до 1 января 1978 г., когда акт 1976 г. не вступил в силу согласно разделу 103. Важно учесть, что он конкретизировал сущность исключительных прав на произведения в § 106, закрепил в § 107 положения, касающиеся доктрины справедливого использования; он также охраняет произведения, зафиксированные в звуковых записях, в соответствии с § 102². Закон 1909 г. не знал такого объекта авторского права³, поэтому суд применял оба акта. Канадский закон 1985 г. уделяет больше внимания оригинальности и исходит из целей автора мелодии⁴.

В российском законодательстве часть 4 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 11 июня 2021 г.) регулирует вопросы права интеллектуальной собственности.

Так, часть 1 статьи 1281 ГК РФ устанавливает срок действия исключительного права (включает разрешение на использование его другими лицами) на произведение, который составляет весь период жизни автора и 70 лет после его кончины, что соответствует положениям обеих вышеупомянутых конвенций. Согласно статье 1270 ГК РФ, использованием произведения считается (из того, что можно привести в описанной ситуации) воспроизведение произведения, т. е. изготовление экземпляра в любой материальной форме, в том числе звукозаписи; а также переработка произведения,

т. е. создание производного произведения⁵, что коррелируется с нормами Закона об авторском праве 1976 г.

Более того, в соответствии со статьями 1273–1279 ГК РФ допускается свободное использование произведений, в частности, статья 1274 ГК РФ допускает свободное использование произведения в информационных, культурных целях и разрешает без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора цитировать произведение для раскрытия творческого замысла в объеме, оправданном целью цитирования⁶, что соотносится с положениями Бернской конвенции.

Тем не менее приведенные положения едва ли можно применить в рассматриваемом кейсе, так как авторы не воспроизводили произведение, не перерабатывали его, а цель цитирования вообще была определена Верховным Судом Российской Федерации как иллюстрация, подтверждение или опровержение мнения автора⁷, что тоже не подходит под описанную ситуацию. Они лишь использовали идею, стиль Марвина Гэя, а согласно части 5 статьи 1259 ГК РФ, на идеи, концепции, принципы, методы, способы авторские права не распространяются⁸.

В доктрине также освещались вопросы охраноспособности и свободного использования произведения. Е. А. Павлова придерживается мнения о том, что одним из способов создания оригинального произведения является приложение творческого труда к чужому произведению, после чего последнее обретает новую форму, что позволяет по-новому воспринимать произведение. Возникает самостоятельный объект авторского права [3. – С. 208].

С. А. Беляцкий писал о том, что нарушение авторских прав присутствует, когда абсолютно нет творчества и имеет место лишь передача чужих идей под видом своих, что стоит отличать от

¹ Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве от 6 сентября 1952 г. – URL: <https://docs.cntd.ru/document/1900510>

² Copyright Act of 1976 (an Act for the general revision of the Copyright Law, title 17 of the United States Code, and for other purposes). – URL: <https://www.copyright.gov/title17/92chap1.html>

³ Copyright Act of 1909 by the 60th Congress of the United States. – URL: <https://www.copyright.gov/history/1909act.pdf>

⁴ Copyright Act of Canada. R.S.C. 1985. [Electronic resource]. URL: <https://laws.justice.gc.ca/eng/acts/C-42/page-7.html>

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 4) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 11 июня 2021 г.) // Собрание законодательства РФ. 25 декабря 2006 г. – № 52.

⁶ Там же.

⁷ Определение Верховного Суда РФ от 5 декабря 2003 г. № 78-Г03-77.

⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 4) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 11 июня 2021 г.) // Собрание законодательства РФ. 25 декабря 2006 г. – № 52.

интерпретации чужой идеи, от создания произведения, базирующегося на творчестве другого лица, но обладающего новизной и уникальностью [1].

Эти мнения соотносятся с анализируемым делом, т. е. творческим трудом было создано новое произведение, тем не менее хотя авторы и вдохновились уже охраняемой мелодией, они лишь считали своей целью напомнить слушателям об ушедшем исполнителе, что не отменяет новизну их мелодии.

А. В. Нестеров отмечал, что ГК РФ не охраняет сами мысли, в связи с чем юридическая ответственность может наступить только при полном или частичном совпадении мелодии музыкального произведения [2. – С. 4]. Говоря о полном или частичном совпадении мелодии сложно учесть факт намеренно видоизменения для сокрытия нарушения прав автора. Это создаст «лазейку» для того, чтобы используя приложения немного поменять звучание, после чего нарушения не будет, и это совершенно неверно.

Более того, М. и Д. Ниммер пришли к выводу о том, что заимствования должны быть, так как это способствует развитию искусства, а большинство композиций имеет сходство с предыдущими, что абсолютно нормально, поэтому всегда необходимо учитывать потребность авторов опираться на работы других, но так, чтобы произведение имело по крайней мере минимальную степень творчества [8].

Часто использование некоторых произведений помогает авторам результатов интеллектуальной деятельности не стоять на месте, а постоянно совершенствовать свои навыки. Доктрина справедливого использования нашла свое отражение в § 107 Закона об авторском праве 1976 г., где при оценке произведения стоит обратиться к 4 критериям: цель и характер использования (включая коммерческий/некоммерческий); характер защищенного произведения; объем используемой части; влияние использования на заимствованное произведение¹.

Пьер Н. Леваль в своей работе подчеркивал необходимость отхода от анализа исключительно коммерческого характера и писал о том, что стоит исходить из принципа трансформируемости, т. е. если последующие работы создают новое произведение, принесшее благо развитию музыкальной индустрии, преследующее цель, отличную от охраняемой мелодии, привносящее новые идеи и видение, то использование признается добросовестным, а лицо может быть освобождено от ответственности [5. – С. 1105–1136].

Бен Депортер и Франческо Паризи в своей статье тоже пришли к выводу о том, что доктрина справедливого использования необходима, так как она преследует цель содействия распространению информации без сокращения стимула для творчества [4].

Нельзя обделить вниманием и особое мнение судьи Жаклин Нгуен в анализируемом деле, которая не согласилась с мнением большинства и решила, что такой прецедент опасен, так как позволяет авторам музыкальных произведений создавать и охранять права на музыкальный стиль, идею, что создаст множество проблем для развития музыки в целом. [28. – С. 58]. Так, она сравнила два спорных произведения и посчитала, что ни мелодия, ни гармония, ни ритм у них не совпадают, никто не выделил конкретные заимствованные отрывки, а предположительное сходство не должно автоматически говорить о наличии нарушения [9. – С. 58].

Более того, судьи опирались лишь на мнение экспертов, в то время как Майкл Дер Мануэльян считал, что эксперт не может и не должен делать выводов о существенном сходстве выраженных идей, на это уполномочены лишь судьи и присяжные заседатели [6].

В сфере права интеллектуальной собственности нельзя обойтись и без правоприменительной практики. Согласно уже утратившему силу постановлению Пленума ВС и ВАС РФ, отсутствие оригинальности произведения не может свидетельствовать о том, что результат интеллектуальной деятельности создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права².

¹ Copyright Act of 1976 (an Act for the general revision of the Copyright Law, title 17 of the United States Code, and for other purposes). – URL: <https://www.copyright.gov/title17/92chap1.html>

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых

Презумпция недобросовестности коммерческого использования охраняемых произведений была сформирована в *Sony Corp. of America v. Universal City Studios*¹, однако Верховный Суд США разъяснил, что она работает только при незамысловатом техническом копировании, а в более сложных произведениях, например пародии, – нет, так как такое произведение не может заместить оригинал и, следовательно, вреда первоначальному произведению не несет, на что был сделан акцент в *Campbell v. Acuff-Rose Music*².

В деле *MCA Inc. v. Wilson* суд также рассматривал критерий цели и характера использования, однако посчитал использование недобросовестным, а композитора – злоупотребившим своими правами, так как он в попытке избежать наказания замаскировал плагиат под пародию, немного изменив текст песни и полностью сохраняя мелодию, в связи с чем суд решил, что заработок путем создания произведения, практически лишённого творческого труда и оригинальности, недопустим, а другое решение по этому делу способствовало бы развитию плагиата³.

Говоря о существенном сходстве, в деле *Arnstein v. Porter* суд решил, что существенным является сходство, при котором исключена вероятность того, что автор самостоятельно написал произведение⁴. Так, если ответчик дословно скопировал часть работы истца, то последний вправе установить существенное сходство, как было в деле *Calhoun v. Lillenas Publ'g*⁵.

Чтобы определить, являются ли две работы по существу схожими, применяется двусторонний анализ – внешний и внутренний тесты, чего придерживался суд в деле *Rice v. Fox Broadcasting Company*⁶. Внешний тест проверяет единую концепцию, отчетливое сходство между

настроением, обстановкой, темпом, что было установлено в *Kouf v. Walt Disney Pictures & Television*⁷. Внутренний тест предназначен для проверки фактов, выражения, ощущения произведения, согласно решению суда по делу *Benay v. Warner Bros. Entertainment*⁸.

Так, ни по одному из тестов мелодии не похожи. Интересно дело *Marcus Gray v. Katy Perry*, где судья указал на то, что классическая для какого-либо жанра последовательность нот не обладает такой степенью оригинальности, чтобы обязательно получить всестороннюю правовую защиту, то есть невозможно охранять стиль исполнения мелодии [7].

Однако в решении по делу *Peters v. West* суд отказал в иске о нарушении авторских прав, так как песни имели лишь небольшое поверхностное сходство⁹.

Суд может не согласиться с экспертами. Так, суд Москвы сделал вывод о том, что заключения содержат множество неточностей, бездоказательных выводов, не была использована профессиональная литература, поэтому решение отличалось от заключений¹⁰. Более того, около года назад музыканты с помощью специального алгоритма разработали абсолютно все возможные мелодии¹¹. Данный эксперимент доказывает то, что именно творческий полет мысли и субъективная сторона деяния играют ключевую роль, а положительная экспертиза о совпадении нот или текста не может предопределять решение суда.

Существуют мнения о том, что нужно законодательно закрепить количество нот, которое будет свидетельствовать о нарушении, тем не менее я с этим не согласна. Во-первых, нот не так уж много, а вероятность их совпадения велика, то есть одна и та же мелодия может прийти в голову двум авторам одновременно. Во-

вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 6.

¹ *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 US417. 1984.

² *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569. 1994.

³ *MCA Inc. v. Wilson* 677 F.2d 180. 1981.

⁴ *Arnstein v. Porter*. 154 F.2d 464. 1946.

⁵ *Calhoun v. Lillenas Publ'g*. 298 F.3d 1228, 1232. 2002.

⁶ *Rice v. Fox Broadcasting Company*. 330 F.3d 1170, 1174. 2003.

⁷ *Kouf v. Walt Disney Pictures & Television*. 16 F.3d 1042, 1045. 1994.

⁸ *Benay v. Warner Bros. Entertainment*. 607 F.3d 620, 624. 2010.

⁹ *Peters v. West*. 692 F.3d 629, 636. 2012.

¹⁰ Решение Тимирязевского районного суда города Москвы № 2-1169/2014 2-1169/2014~М-562/2014 М-562/2014 от 19 сентября 2014 г. по делу № 2-1169/2014 // Судебные и нормативные акты РФ. – URL: <https://sudact.ru/regular/doc/BPzMmVpjWH6j/>

¹¹ Every melody has been copyrighted [видеозапись] // YouTube. – 10 февраля 2020 г. – URL: https://m.youtube.com/watch?feature=youtu.be&v=sfXn_ech5RW

вторых, злоумышленник, пытаясь использовать различные технические средства, может замаскировать нарушение, сократив количество совпадающих нот, а нарушение все же будет, что не должно являться основанием для освобождения от ответственности. Поэтому суд должен определять, нарушены права или нет в каждом конкретном случае исходя из обстоятельств дела и представленных доказательств.

Подводя итог всему вышесказанному, отметим, что заимствование и обращение к чужому труду само по себе не говорит о нарушении авторских прав, важно обратить

внимание на цель и объем копирования, добросовестность со стороны автора.

В рассматриваемом случае целью создания мелодии служило возвращение к жизни стиля Марвина Гэя, что не охраняется авторским правом, поэтому не нужно было указывать его имя; также никем не установлено, что именно было заимствовано; использование является добросовестным; кроме того, авторы не совершали действий, чтобы скрыть источник своего вдохновения; существенно мелодии не схожи, в связи с чем мелодия из «Blurred Lines» является оригинальным произведением и не нарушает права семьи Гэй.

Список литературы

9. *Беляцкий С. А.* Новое авторское право в его основных принципах. 1912. – URL: <https://allpravo.ru/library/doc1972p/instrum1973/>.
10. *Нестеров А. В.* Плагиат в научной сфере // *Право интеллектуальной собственности*. – 2014. – № 1. – URL: <https://publications.hse.ru/mirror/pubs/share/folder/gamvs5bgqi/direct/133920658>.
11. *Павлова Е. А.* Право на переработку и производное произведение // *Вестник гражданского права*. – 2019. – № 4.
12. *Depoorter B., Parisi F.* Fair use and copyright protection: a price theory explanation. 2006. – URL: <https://web.archive.org/web/http://www.gmu.edu/departments/law/faculty.pdf>
13. *Leval P. N.* Toward a Fair Use Standard // *Harvard Law Review*. – 1990. – Vol. 103. – № 5. – URL: <https://www.jstor.org/stable/1341457>
14. *Manuelian M. Der.* The Role of the Expert Witness in Music Copyright Infringement Cases. 57 *Fordham L. Rev.* 127. – 1988.
15. *Marcus Gray v. Katy Perry*. № 2:15-cv-05642-CAS-JC. 16.07.2018. – URL: <https://www.courtlistener.com/docket/4492124/286/marcus-gray-v-katy-perry/>.
16. *Nimmer M., Nimmer D.* *Nimmer on Copyright*. – 1985.
17. *Williams v. Bridgeport Music*. Case № 15-56880. D.C. № 2:13-cv-06004- JAK-AGR. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. 07.11.2018. – URL: <https://cpb-us-w2.wpmucdn.com/blogs.law.gwu.edu/dist/a/4/files/2018/12/BridgeportAmendOp-vf76ys.pdf>
18. *Williams v. Bridgeport Music*. Complaint for declaratory relief. Case № CV13-06004. 15.08.2013. – URL: https://cpb-us-w2.wpmucdn.com/blogs.law.gwu.edu/dist/a/4/files/2018/12/Williams-v.-Gaye_COMPLAINT.pdf

Сравнительно-правовой анализ корпоративного активизма в англосаксонской и континентальной моделях. Перспективы развития института в России

В. Т. Эминов

студент юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова»,
119992, Москва, Ленинские горы, д. 1, строение 13

E-mail: eminov-vakhid@mail.ru

Comparative Legal Analysis of Corporate Activism in the Anglo-Saxon and Continental Models. Prospects for the Development of the Institute in Russia

V. T. Eminov

Student of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University

Address: Lomonosov Moscow State University, 1-13, Leninskiye Gory,
Moscow, 111992, Russian Federation.

E-mail: eminov-vakhid@mail.ru

Аннотация

Бурное развитие корпоративного права в современном мире делает корпоративное управление важнейшим аспектом успешности нынешних компаний. Корпоративный активизм или акционерный активизм подразумевается как часть системы корпоративного управления. Изменения в компании, наступившие в результате успешных действий акционеров-активистов, повышают стоимость акций, а следовательно, достигается общая цель – благоденствие компании. Однако изменения часто касаются именно неэффективного менеджмента, который в результате перестановок в корпорации смещается. Тем не менее корпоративный активизм можно считать механизмом, который призван если не уменьшить, то уж точно уравновесить акционеров и правление. Вместе с тем предметом данной работы является сравнительно-правовое исследование корпоративного активизма в США, Великобритании, Германии и Российской Федерации. Автором рассмотрены элементы корпоративного активизма, его цели, а также проведена параллель между теоретическими аспектами и практическим применением правил об акционерном активизме в мире. В статье исследуется состоятельность этого института в странах континентальной правовой модели, в частности в Германии и России. Особое внимание уделено перспективам развития корпоративного активизма в России. Сформулированы выводы о роли корпоративного активизма в деятельности корпораций в указанных юрисдикциях. В заключение сделан вывод об эффективности корпоративного активизма в странах англосаксонской правовой модели и о недостаточной проработанности норм и его слабом влиянии на корпоративное управление в Германии и Российской Федерации.

Ключевые слова: корпоративный активизм, акционерный активизм, элементы корпоративного активизма, корпоративное управление, акционеры, миноритарии, совет директоров, частные собрания, голосование по доверенности, представление предложений, подача судебных исков против компании, хедж-фонды, инсайдерская торговля, фондовый рынок, акции, корпорации.

Abstract

The rapid development of corporate law in the modern world makes corporate governance the most important aspect of the success of current companies. Corporate activism or shareholder activism is meant as part of the corporate governance system. Changes in the company that have occurred as a result of successful actions of activist shareholders increase the value of shares, and therefore, the overall goal is achieved - the welfare of the company. However, changes often concern precisely inefficient management, which, as a result of changes in the corporation, shifts. Nevertheless, corporate activism can be considered a mechanism that is designed, if not to reduce, then certainly to balance shareholders and the board. At the same time, the subject of this work is a comparative legal study of corporate activism in the USA, Great Britain, Germany and the Russian Federation.

The author considers the elements of corporate activism, its goals, and draws a parallel between the theoretical aspects and the practical application of the rules on shareholder activism in the world. The article examines the viability of this institution in the countries of the continental legal model, in particular in Germany and the Russian Federation. Special attention is paid to the prospects for the development of corporate activism in the Russian Federation. Conclusions are formulated about the role of corporate activism on the activities of corporations in these jurisdictions. In conclusion, the author concludes about the effectiveness of corporate activism in the countries of the Anglo-Saxon legal model and the lack of elaboration of norms and its weak influence on corporate governance in Germany and the Russian Federation.

Keywords: corporate activism, shareholder activism, elements of corporate activism, corporate governance, shareholders, minority shareholders, board of directors, private meetings, proxy voting, submitting proposals, legal actions against the company, hedge funds, insider trading, stock market, stocks, corporations.

Развитие корпоративных отношений в современном мире влечет за собой усложнение их структурных элементов. Корпоративный активизм, являясь частью корпоративных взаимоотношений, в то же время имеет и собственный набор правил, которые определяют его место в этой системе. Корпоративный активизм или акционерный активизм, по определению Европейского института корпоративного управления, – это способ, с помощью которого акционеры могут заявить о своей власти как владельцы компании, с тем чтобы влиять на ее поведение [13]. Более глубокий подход к пониманию корпоративного активизма рассматривает его как действия, предпринимаемые акционерами с явным намерением повлиять на политику и практику корпораций, но не как скрытые намерения, выразившиеся в определенном торговом поведении [16]. Некоторые исследователи видят корень вышеупомянутого института в разделении собственности и полномочий управления, что неизбежно создает противоречия между субъектами¹. Другие считают, что из-за того что в компании совет директоров играет важную роль (ввиду его связанности с фидуциарными обязательствами перед акционерами, которые включают ответственность за наем, увольнение и наблюдение за высшим руководством), потребность в акционерном активизме возникает, когда совет директоров не справляется с этими задачами [15].

Цель корпоративного активизма может заключаться в решении вопросов управления, включая: вознаграждение и другие вопросы корпоративного управления; повышение

эффективности бизнеса; изменение стратегии компании; отстранение одного или нескольких директоров или назначение новых директоров [13]. При этом тактики акционерных активистов могут иметь разные формы. Это, например, диалог с руководством компании в целях достижения консенсуса по конкретным изменениям, направленным на повышение стоимости компании, прежде чем проводить публичные кампании в средствах массовой информации [12]. Отдельного упоминания в области активистских действий достойна деятельность хедж-фондов, о чем будет сказано ниже. Резюмируя вышесказанное отметим, что цель подобных действий сводится к одному результату – повышению доходности акций.

В качестве элементов акционерного активизма выделяют:

- 1) частные собрания (private meetings);
- 2) голосование по доверенности (proxy voting);
- 3) представление предложений (submitting proposals);
- 4) подача судебных исков против компании (legal actions against the company).

Более емкий взгляд различает два различных подхода активизма: 1) представление предложений акционеров по вопросам корпоративного управления на годовом собрании акционеров компании; 2) привлечение менеджеров или совета директоров конкретной фирмы для достижения изменений в управлении или стратегии².

В доктрине возникают споры о том, является ли деятельность акционерных активистов благом или злом. Бейнбридж считает, что правление

¹ Bainbridge St. M. Shareholder Activism and Institutional Investors. – 2005. – С. 6.

² Black B. S. Shareholder activism and corporate governance in the United States. – 1997. – С. 3–11.

должно быть единственным и центральным органом для осуществления полномочий по принятию решений¹. Он рассматривает активность акционеров как нечто такое, что может нанести ущерб авторитету совета директоров, и поэтому акционеры не должны играть никакой роли в корпоративном управлении, поскольку те не обладают достаточным количеством ресурсов, чтобы здраво оценивать внешнюю обстановку. Блэк же говорит о том, что активизм институциональных инвесторов не оказывает существенного влияния на результаты деятельности фирмы, поскольку это не может заменить корпоративный контроль². С другой стороны, всю большую популярность приобретает взгляд на компанию как на заинтересованную сторону, что обусловлено позицией о том, что современная корпорация нуждается в более эффективном управлении в интересах всего общества и поэтому возникает необходимость в таких акционерах-активистах [13].

Само явление корпоративного активизма зародилось еще в XVII в., и считается, что первым акционерным активистом является Исаак ле Мэр, который был нидерландским предпринимателем. Он предпринял попытку обвалить курс акций голландской VOC, которая торговала с голландской Ост-Индией и в которой он занимал раньше руководящую должность [1]. Однако будучи обвиненным в совершении действий, которые принесли ущерб компании и исключительные выгоды Исааку, он вынужден был уйти в отставку. После этого он участвовал в создании уже французской Ост-Индской компании, целью чего было конкурирование с VOC, чтобы в дальнейшем играть на понижение акциями последней, что в конечном итоге и получилось, но лишь на определенный период. Из сказанного видно, что действия нидерландского торговца можно лишь с трудом назвать корпоративным активизмом, но здесь данный институт имел как раз только зачаточное положение.

Акционерный активизм лежит в плоскости корпоративного управления³, имеющего системное значение для корпоративного права в целом и для корпоративного активизма в частности, поскольку все чаще отдельные участники корпораций вовлекаются в управление ею [5]. В связи с этим в 1990-х гг. с развитием рынка ценных бумаг и влиянием англо-американского права начинается процесс, в котором увеличивается роль самих акционеров-инвесторов, благодаря чему они получают все больший набор прав [4]. До этого времени положение участников корпораций менялось неоднократно. Примером является выработанный принцип большинства, на основе которого подавляющее большинство акционеров могли принять решения, минуя интересы меньшинства.

Этот принцип породил целый ряд дискуссий и вопросов. Еще в начале XX в. в Российской империи сенатом было рассмотрено дело, где было признано, что по решению большинства акционеров в устав могут быть внесены изменения, первоначально не предусмотренные уставом [4]. Уже спустя некоторое время были созданы механизмы, защищающие интересы акционеров: установление квалифицированного количества голосов (иногда даже единогласия для принятия решений по наиболее важным вопросам), принцип равного отношения к участникам (акционерам), правила, регулирующие процедуры проведения собраний. Поэтому мы можем сказать, что уже в начале прошлого столетия мир был озадачен положением акционеров и был на пути создания способов их защиты.

Но что именно понимается под корпоративным управлением? Е. А. Суханов определяет систему корпоративного управления как «систему и компетенцию создаваемых в силу указаний закона органов корпораций как юридических лиц гражданского права»⁴. И. С. Шиткина видит в корпоративном управлении набор способов воздействия или процесс, посредством которого упорядочивается

¹ Bainbridge St. M. Shareholder Activism and Institutional Investors. – 2005. – С. 6.

² См. : Black B. S. Shareholder activism and corporate governance in the United States. – 1997. – С. 3–11.

³ См. : Cheffins B. R. The History of Corporate Governance. – 2012. – С. 26.

⁴ Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. – М., 2014.

деятельность юридических лиц¹. Д. В. Ломакин считает, что управление организацией подразумевает выработку ведущих векторов ее развития, постановку целей и путей их достижения [5].

Важная особенность корпоративного управления состоит в том, что оно очерчивается ровно той границей, которая охватывает организационно-правовую форму определенной организации.

Что касается моделей корпоративного управления, то их выделяют две: двухзвенная (романская или французская) и трехзвенная (германская)². Первая модель представляет собой наличие в качестве органов управления организацией общего собрания участников (волеобразующий орган) и единоличного исполнительного органа (волеизъявляющий орган). К этому единоличному исполнительному органу также может добавляться постоянно действующий коллегиальный орган (совет или правление).

В США и Великобритании корпоративный активизм имел собственную историю. В начале XX в. в США финансовые институты играли активную роль в управлении корпорациями, однако в последующие три или четыре десятилетия ввиду принятых законов существенно снизилась их роль в деятельности частных компаний, но уже в 40-х гг. прошлого столетия роль акционеров в управлении начинает возрастать, а в 1980-х гг. появляются уже так называемые корпоративные рейдеры – активисты, которые использовали рынок для корпоративного контроля, чтобы попытаться навязать «свою игру» совету директоров и руководству [15].

Среди ряда факторов развития акционерного активизма в Великобритании называют не только направленность на получение прибыли от инвестиций, но и политический акцент на то, что акционеры являются частью системы управления [13]. Таким образом, политическая поддержка играет важную роль в поощрении активизма акционеров.

Учитывая важность закрытых встреч, регулирующие органы, директивные органы и торговые организации должны призывать к более частому общению между советом директоров и акционерами. Кодекс корпоративного управления Великобритании рекомендует, чтобы «правление в целом несло ответственность за проведение удовлетворительного диалога с институциональными акционерами, чтобы понять их проблемы»³. Здесь важно упомянуть, что не всякая информация может быть дана инвесторам, поскольку есть правила раскрытия информации (FCA Disclosure Rules) и правило прозрачности (Transparency Rule). Похожие правила действуют и в США, где в 2000 г. был принят закон о справедливом раскрытии информации (The Regulation Fair Disclosure). Этот закон запрещает менеджерам в частном порядке передавать существенную информацию инвесторам.

Когда попытка «за кулисами» уладить какие-либо спорные вопросы с компанией терпит неудачу, акционеры могут использовать другие законные права для решения проблем. Например, представление предложений (submitting proposals) – еще один элемент акционерного активизма. Этот способ позволяет акционерам высказывать свои собственные опасения, тем самым определять повестку дня [13]. В 1970 г. решением федерального суда было разрешено с помощью предложений акционеров запретить продажу напалма компанией Dow Chemical [19]. В отличие от голосования по доверенности (proxy voting), которое проводится только «за» или «против» исполнительной власти, представление предложений позволяет акционерам голосовать по тем вопросам, которые, по их мнению, необходимо рассмотреть. В Великобритании законодательство⁴ разрешает акционерам, которые представляют не менее 5% от общего числа голосов всех участников или не менее 100 участников, которые имеют право голосовать по решению на годовом общем собрании, на которое выносятся предложения, и владеют акциями компании, по которым была выплачена

¹ Корпоративное право : учебный курс : в 2 т. / Отв. ред. И. С. Шиткина. – Т. 2. – М. : Статут, 2017. – С 151.

² См. : Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. – М., 2014.

³ The UK Corporate Governance Code (2016). Е. 1. – URL: <https://www.frc.org.uk/getattachment/ca7e94c4-b9a9-49e2-a824-ad76a322873c/UK-Corporate-Governance-Code-April-2016.pdf> (дата обращения: 24.02.2022).

⁴ URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/338> (дата обращения 27.02.2022).

средняя сумма на одного участника не менее 100 фунтов стерлингов, выдвигать решение для рассмотрения на следующем годовом общем собрании.

В США представление предложений акционеров рассматривается как механизм управления¹. Так, правило 14a-8 комиссии по ценным бумагам и биржам (Securities and Exchange Commission) разрешает акционеру представлять предложения из 500 слов в заявлении о доверенности, распространяемом компанией для ее ежегодного собрания акционеров. Однако акционер не может использовать правило 14a-8 для выдвижения кандидатов в совет директоров. Предложения также иногда представляются индивидуальными инвесторами или профсоюзами, которые знают, что они могут рассчитывать на поддержку со стороны учреждений голосованием².

Такие предложения акционеров носят рекомендательный характер, а это означает, что даже если предложения будут приняты со 100% голосов, руководство не обязано выполнять их. Тем не менее представление предложений сохраняет за собой репутацию неэффективного и редко применяемого механизма, поскольку законодательство прописывает достаточно «высокий порог» для представлений предложений. Многим акционерам перед своими инициативными действиями необходимо заручиться поддержкой других участников фирмы, что те делают неохотно [13].

Исследователи отмечают и характерную черту акционерного активизма в США – отсутствие консолидированных действий между акционерами, в отличие от Великобритании, где скоординированные институциональные инвесторы часто обращаются к компании совместно, чтобы усилить свое влияние. Также активизм акционеров в Соединенных Штатах Америки исходит в основном от крупных финансовых институтов, а не от частных лиц³.

Активизм акционеров, осуществляемый через «процесс доверенности» (*proxy process*),

подвергается значительному управленческому контролю, поскольку менеджеры имеют возможность влиять как на явку избирателей, так и на результаты [11]. Они могут сделать это, исключив предложения акционеров из доверенности и наняв доверенных адвокатов, чтобы заручиться поддержкой своей позиции.

В случае если не помог ни один из вышеперечисленных способов, акционеры могут прибегнуть уже к юридическим действиям, начав судебный процесс.

На данный момент даже существует организация, которая действует в качестве лоббистской группы по защите прав акционеров, использующих в том числе механизмы акционерного активизма – Совет институциональных инвесторов, сформированный еще в 1985 г. Изначально Совет создавался как организация в основном для государственных пенсионных фондов. В настоящее время он состоит из более чем 140 государственных, трудовых и корпоративных пенсионных фондов, которые контролируют финансовые активы на сумму свыше 3 трлн долларов.

Далее попробуем раскрыть акционерный активизм хедж-фондов. Хедж-фонды представляют собой частные пулы капитала, которые используют различные торговые стратегии с целью получения избыточной прибыли. Хедж-фонды работают в соответствии с программой абсолютной доходности, что означает, что они должны максимизировать преимущества и минимизировать недостатки, используя различные стратегии, такие как хеджирование [13]. Поэтому часто хедж-фонды используют наступательную стратегию, когда инвесторы, которые сначала владеют небольшой частью акций, агрессивно наращивают свои активы в расчете на то, что произойдут какие-то существенные изменения и, таким образом, вернут их с огромной прибылью [10]. Наступательный активизм носит упреждающий характер и отличается от защитного активизма, который направлен на устранение проблем внутри самой компании. Действия хедж-фондов обычно начинается с неформального контакта с компаниями с целью налаживания диалога с инвесторами и руководителями. Этот первоначальный контакт не носит конфронтационного характера [19]. Для оказания давления хедж-фонды могут использовать

¹ Securities and Exchange Act of 1934. – URL: https://www.law.cornell.edu/wex/securities_exchange_act_of_1934 (дата обращения: 28.02.2022).

² См. : Black B. S. Shareholder activism and corporate governance in the United States. – 1997. – С. 3–11.

³ См. : Black B. S. Shareholder activism and corporate governance in the United States. – 1997. – С. 3–11.

различные стратегии, из которых наиболее распространенным является написание писем руководству с перечислением недостатков, замеченных активистами хедж-фондов. Среди примеров акционерного активизма можно выделить противостояние хедж-фонда Карла Айкана и менеджмента компании Mylan Laboratories по поводу приобретения King Pharmaceuticals.

Так или иначе, оценить эффективность деятельности акционерных активистов довольно сложно. Среди причин называют, во-первых, проблематичность выявления случаев активизма акционеров, например когда активисты ведут переговоры за кулисами и когда внешних признаков этой деятельности может и не быть [15].

Во-вторых, трудно установить причинно-следственную связь между проявленным активизмом акционеров и последующими изменениями в управлении, а также между такими изменениями в управлении и изменениями в корпоративной деятельности.

Акционерный активизм в странах англосаксонской правовой модели занимает важное место в системе корпоративного управления, являясь механизмом, который проходил определенные стадии эволюции. Однако роль этого института в разные периоды истории различалась. Тем не менее активизм акционеров представляет собой явление, имеющее контрастный характер, что особенно проявляется во многих противоположных мнениях исследователей по поводу эффективности и необходимости его существования. Определенно можно сказать, что в вышеупомянутых странах, а особенно в США, корпоративный активизм обладает независимостью от других правовых явлений, что дает нам возможность говорить о нем как о самостоятельном и состоятельном институте.

Несмотря на развитость корпоративного активизма в странах англосаксонской правовой модели, он не остается присущим лишь США и Великобритании. Свое дальнейшее поступательное развитие акционерный активизм получает и на Европейском континенте.

Характерным примером корпоративного активизма в Германии является кампания, проведенная против производителя лекарств Stada Arzneimittel AG [14].

С 1993 г. доминирующей фигурой в руководстве фирмы был Хартмут Ретцлафф в

качестве председателя исполнительного совета. Х. Ретцлафф в 2014 г. имел ежегодный бонус в размере 7 млн евро, что довольно много для фирмы с объемом продаж и рыночной капитализацией около 2 млрд евро¹. Поступали также утверждения о том, что Ретцлафф ненадлежащим образом продвигал карьеру своего сына в Stada [14]. С течением времени приобретались небольшие доли акций фармацевтической компании различными фондами. После состоявшегося собрания акционеров 26 августа 2016 г. был принят ряд важных решений, благодаря деятельности активистов: избрание новых членов в наблюдательный совет и снятие ограничений на передачу акций [14]. Уже после этого было принято решение о поглощении компании со стороны частных инвесторов. В этом процессе непосредственное участие принимали акционерные активисты, которые ввиду предпринятых действий увеличили стоимость акций Stada. Нововведением в акционерном активизме немецкого толка является деятельность по вмешательству в текущее приобретение с целью выжать из покупателя более привлекательную цену [14]. Такая стратегия зиждется на накоплении пакета акций на этапе поглощения, чтобы предотвратить достижение порога принятия решения о поглощении.

В случае со Stada отражены основные черты действий активистов [14]: 1) накопление и концентрация акций фирмы, которые, по их мнению, имеют потенциал для роста; 2) давление на руководство и своих коллег-акционеров, чтобы добиться изменений, которые они считают необходимыми для реализации потенциала; 3) продажа акций по высокой цене.

В части вопроса о регулировании деятельности акционерных активистов в Германии важно требование о раскрытии своей личности и пакетов акций при пересечении определенных пороговых значений². Поскольку активисты строят репутацию на своих

¹ Stada Arzneimittel, Annual financial statements of December 31, 2014 and Management report for financial year 2014. – URL: <https://www.stada.com/investor-relations/financial-publications/financial-reports>

² Foreign Trade and Payments Ordinance. § 55–62. – URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_awv/ (дата обращения: 02.03.2022).

неоднократных успехах, их приход сигнализирует другим инвесторам о том, что грядут изменения в корпоративной стратегии, что в конечном итоге может повысить стоимость фирмы. Ожидая такого исхода цена акций растет и препятствует дальнейшему расширению доли активистов, необходимой для влияния на руководство и получения прибыли от этого [14]. На наш взгляд, данное требование имеет, скорее, негативное влияние на деятельность активистов, поскольку часто активисты действуют за пределами общественной огласки, что позволяет им сосредоточиться на задуманном и реализовать свои цели.

Законодательство Германии обязывает акционера, чья доля превышает порог 10% (или более высокий), предоставлять информацию о целях, преследуемых при покупке права голоса, и источнике средств, используемых для приобретения права голоса, в течение 20 торговых дней¹. В отношении целей, преследуемых при приобретении права голоса, сторона, на которую распространяется требование об уведомлении, должна раскрыть: 1) служат ли инвестиции для достижения стратегических целей или получения торговой прибыли; 2) планируется ли приобретение дополнительных прав голоса в течение следующих двенадцати месяцев путем покупки или другими способами; 3) намерено ли лицо оказывать влияние на назначение или отстранение от должности членов административных, управляющих и надзорных органов организации.

Регламент ЕС о злоупотреблениях на рынке (Market Abuse Regulation EU) регулирует инсайдерскую торговлю. Так, лицо не должно²: а) участвовать или пытаться участвовать в инсайдерских сделках, б) рекомендовать другому лицу участвовать в инсайдерских сделках или побуждать другое лицо участвовать в инсайдерских сделках или в) незаконно раскрывать инсайдерскую информацию. Как отмечают исследователи, это фактически лишает

активистов возможности приобретать или расширять долю, если они, например, получили соответствующую непубличную информацию от директоров корпорации [14]. Однако если лицо имеет намерение торговать, то это намерение не подпадает под запрет на инсайдерскую торговлю³. Особенность этого правила в том, что использование инсайдерской информации подразумевает получение несправедливой выгоды, а исходя из мнений ученых [14] речь в данной статье идет о собственном торговом поведении без стремления получить несправедливую выгоду.

Одним из самых сильных рычагов давления акционеров на корпоративное управление компаний, пожалуй, было и остается общее собрание акционеров, на котором, например, решаются вопросы избрания и увольнения директоров наблюдательного совета⁴. Наблюдательный совет, в свою очередь, формирует совет директоров⁵. Акционерные активисты редко набирают большинство голосов на собрании акционеров, но их влияние проистекает из того, что они предлагают своим коллегам-акционерам и, возможно, также самим действующим менеджерам альтернативные стратегии управления [14]. Акционеры также, согласно законодательству ЕС, имеют, например, права требовать собрания акционеров или добавлять пункты в повестку дня (§ 122 SCA – shareholders meeting or item requests); распространять встречные предложения среди других акционеров (§ 126, 127 SCA – dissemination of counterproposals); требовать отдельного голосования по увольнению отдельных директоров (§ 120 SCA – discharge vote).

После собрания акционеров отдельные акционеры могут оспорить любое решение в связи с нарушением процессуального или материального права, в том числе фидуциарных обязанностей других акционеров и устава

¹ Securities Trading Act (STA). § 43. – URL: https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/EN/Aufsichtsrecht/Gesetz/WpHG_en.html (дата обращения: 02.03.2022).

² Market Abuse Regulation No 596/2014. Art. 14. – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/LSU/?uri=CELEX:32014R0596> (дата обращения 01.03.2022).

³ Market Abuse Regulation No 596/2014. Art. 9 (5). – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/LSU/?uri=CELEX:32014R0596> (дата обращения: 01.03.2022).

⁴ Stock Corporation Act (SCA), Aktiengesetz, AktG. § 102, 103. – URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/ (дата обращения: 02.03.2022).

⁵ Stock Corporation Act (SCA), Aktiengesetz, AktG. § 84. – URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/ (дата обращения: 02.03.2022).

компании¹.

К тому же закон об акционерных обществах обязывает руководство раскрывать по запросу на собрании акционеров любую информацию, которая ранее была предоставлена акционеру в этом качестве².

Недавним иным довольно интересным и показательным примером корпоративного активизма в странах континентальной правовой модели является ситуация, сложившаяся вокруг крупнейшей польской холдинговой компании, специализирующейся на издательстве, локализации и разработке компьютерных игр, – CD Projekt, чья стоимость в мае 2020 г. достигла 8,1 млрд долларов. В декабре 2021 г. издательство компьютерных игр выпустило свой главный флагман – игру «Cyberpunk 2077», разработка которой длилась 8 лет и стоила около 320 млн долларов, что сделало ее самым дорогим игровым продуктом в истории [7]. Однако все пошло не так, как планировалось, и релиз игры был омрачен для польской компании, поскольку «Cyberpunk 2077» был очень далек от готового состояния. Это привело к недовольству покупателей, которые начали оформлять возврат средств за купленную игру, удалению игры из электронного магазина Playstation Store, мощному удару по стоимости CD Projekt (ее акции потеряли в стоимости 54%) и ее репутации [17].

Касаясь предмета исследования настоящей работы, британская компания Abri Advisors, которая является акционером компании CD Projekt, написала письмо студии, выразив «крайнюю тревогу и недоверие в связи с событиями в компании за последние 12 месяцев» от имени всех акционеров [18].

Главный исполнительный директор Abri Advisors также заявил, что попросит других акционеров заменить наблюдательный совет, если генеральный директор CD Projekt Адам Кичински и его заместитель Марчин Ивински не будут немедленно отозваны. Помимо этого, польское игровое издательство встретилось с исками, которые были поданы против него в

окружной суд Калифорнии инвесторами, потерявшими деньги, делая ставки на успех Cyberpunk [22]. Они обвинили CD Projekt и ее менеджеров в том, что они ввели инвесторов в заблуждение, заявив, что игра была завершена. Важно сделать оговорку, что истцы напрямую не владеют акциями CD Projekt. Они купили американские депозитарные расписки, которые торгуются на биржах США.

Корпоративный активизм в странах континентальной правовой модели, на наш взгляд, носит не совсем самостоятельный характер. Правила акционерного активизма повсеместно находятся на линии пересечения других институтов, например инсайдерской торговли. Вместе с этим корпоративный активизм может нести негативные долгосрочные последствия для деятельности определенных фирм, а также для заинтересованных сторон помимо инвесторов. Основная задача законодательства – провести четкую границу и наметить баланс между подобными особенностями акционерного активизма, чтобы свести к минимуму проигрышные действия, увеличив его благоприятность для различных организаций.

Несмотря на развитие и распространенность акционерного активизма в западных странах, в России он, к сожалению, не снискал широкой популярности. Основными причинами такой ситуации являются: 1) слабая защита прав собственности и прав миноритариев; 2) фондовый рынок России относительно молодой, что затрудняет для активистов возможность статистически отследить доходность акций компании; 3) концентрированное владение, так как зачастую контрольный пакет акций принадлежит одному или нескольким связанным между собой лицами; 4) высокая доля государственного владения в публичных компаниях [6].

Участие акционеров в управлении является фундаментальным правом и важнейшим механизмом в системе корпоративного управления, однако, если говорить о российской практике, то для нее характерна «пассивная позиция неконтролирующих акционеров в части голосования на общих собраниях акционеров», как отмечается в докладе Банка России³.

¹ Stock Corporation Act (SCA), Aktiengesetz, AktG. § 243, 245, 246. – URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/ (дата обращения: 02.03.2022).

² Stock Corporation Act (SCA), Aktiengesetz, AktG. § 131. – URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/ (дата обращения: 02.03.2022).

³ Доклад для общественных консультаций «О подходах к стимулированию активности инвесторов акционеров и

В исследовании «Оценка корпоративного управления в публичных акционерных обществах с участием государства, акции которых обращаются на организованном рынке ценных бумаг», которое было проведено научно-учебной лабораторией исследований в области бизнес-коммуникаций Национального университета «Высшая школа экономики» и Ассоциацией профессиональных инвесторов (АПИ), была выявлена низкая активность миноритарных акционеров крупных российских корпораций в сфере голосования на годовых общих собраниях акционеров (около 15–30 %) [3].

Среди причин подобной пассивности акционеров, согласно вышеуказанному докладу Банка России, выделяют: 1) приватизационная основа формирования российского рынка акций, из-за чего большая часть населения является миноритарными акционерами; 2) отсутствие должной финансовой грамотности акционеров; 3) отсутствие обязанности акционеров участвовать в общем собрании; 4) несоразмерно высокие издержки от управления¹.

Одним из самых громких случаев корпоративного активизма в российской практике принято считать деятельность инвестиционного фонда Hermitage Capital Management, среди основателей которого был Уильям Браудер. Если в западной литературе принято считать действия этого фонда успешными, то в российском медийном и правовом пространстве не все так однозначно². Так, Hermitage Capital участвовал в 1999–2004 гг. в покупке акций «Газпрома», и, как позже установило следствие, Браудер стремился осуществить «стратегическое проникновение и дальнейшее влияние на газового монополиста, являющегося основным налогоплательщиком в РФ» [2]. Возбужденное впоследствии уголовное дело в отношении основателя инвестиционного фонда побудило его покинуть пределы России. Никаких значимых изменений в том же «Газпроме» не произошло.

Другим акционерным активистом в России в свое время являлась инвестиционная группа United Capital Group Partners (UCP), которая в

2013 г. купила 48% акций социальной сети «ВКонтакте» в пределах 900 млн долларов [9]. Затем активистская компания обвинила основателя соцсети Павла Дурова «в завышенных личных расходах и конфликте интересов в связи с проектом мессенджера Telegram» [8].

Сложившиеся противоречия завершились продажей доли UCP другой компании – Mail.ru Group уже за 1,47 млрд долларов. Из проиллюстрированного примера можно подметить успешную реализацию главного принципа любого акционера – купить как можно дешевле, а продать как можно дороже.

Акционерные общества в Российской Федерации получили свое зарождение в связи с коренными изменениями в политической, экономической сферах в 1990-х гг. прошлого столетия. При этом подобные изменения имели собственные отличительные черты, одной из которых является приватизационная основа формирования крупных корпораций, чьи правила управления имели схожий, но все-таки иной характер в сравнении с западными фирмами. Экономика современной России – это экономика переходного типа, где все еще значительная доля рынка принадлежит государству. По этой причине многие акционеры не спешат сталкиваться с административными методами принуждения государственных органов, и, как следствие, меньшее количество частного капитала в крупных корпорациях тормозит развитие акционерных обществ. Отсюда непопулярность акционерного активизма как явления, способного побудить руководство фирм к крупным сдвигам.

Корпоративный активизм – явление, имеющее сложный, комплексный и неоднородный характер в разных странах. Если в США, Великобритании правила о нем урегулированы достаточно, чтобы назвать его самостоятельным институтом, то в странах континентальной правовой модели (Германия, Россия) еще рано говорить об этом, поскольку нормы об акционерном активизме находятся в тесном переплетении с другими институтами с более глубокой законодательной проработкой.

Невозможно игнорировать пользу акционерного активизма, которая достигается благодаря действиям соответствующих акционеров, что было проиллюстрировано

инвесторов по участию в управлении российскими публичными акционерными обществами» // Банк России. – М., 2017.

¹ Там же.

² Dyck A., Volchkova N., Zingales L. The Corporate governance role of the media. Evidence from Russia. – 2006.

успешными кампаниями активистов в исследованных юрисдикциях.

Противоречия, возникающие между менеджментом компании и акционерами, могут приобретать все новую силу с использованием этого явления ввиду его направленности именно на неэффективное правление. Однако точно

можно сказать, что и тем, и другим следует выстраивать сотрудничество в кризисной ситуации.

Список литературы

1. Велувенкамп Я. В., Мэр И. лс. Архангельск. Нидерландские предприниматели в России. 1550–1785. – М. : Российская политическая энциклопедия, 2006. – URL: <https://statehistory.ru> (дата обращения: 15.02.2022).
2. Второе дело Браудера в России: хищение акций «Газпрома» // РИА Новости. – URL: <https://ria.ru/20130305/925918569.html> (дата обращения: 05.03.2022).
3. Кириллина В. Н. Обзор исследования «Оценка корпоративного управления в публичных акционерных обществах с участием государства, акции которых обращаются на организованном рынке ценных бумаг» // Бизнес. Общество. Власть. – 2017. – № 1 (26).
4. Кузнецов А. А. Пределы автономии воли в корпоративном праве: краткий очерк. – М. : Статут, 2017. – С. 21–46.
5. Ломакин Д. В. Фидуциарные обязанности участников корпоративных отношений: за и против // Гражданское право. – 2019. – № 4.
6. Милинчук А. А. Инвестиционный активизм: краткий обзор // Корпоративные финансы. – 2009.
7. Самитов А. Отчет CD Projekt: продажи «Ведьмака 3» превысили 30 миллионов, а бюджет Cyberpunk 2077 – 320 миллионов долларов. – URL: <https://dtf.ru/gameindustry/711341-otchet-cd-projekt-prodazhi-vedmaka-3-prevysili-30-millionov-a-byudzh-et-cyberpunk-2077-320-millionov-dollarov> (дата обращения: 04.03.2022).
8. Сафронов А. Провокаторы рыночного движения: чем занимаются инвесторы-активисты // РБК. – 2019. – URL: <https://quote.rbc.ru/news/training/5ddd164c9a79473c74f5f49d> (дата обращения: 04.03.2022).
9. Ярош Ю., Калюков Е. Mail.ru Group выкупила 48% акций «ВКонтакте» у UCP за 1,47 млрд долларов // РБК Экономика. – 2014. – URL: <https://www.rbc.ru/economics/16/09/2014/5704223a9a794760d3d41850> (дата обращения: 05.03.2022).
10. Armour J., Brian R. Cheffins The Rise and Fall of Shareholder Activism by Hedge Funds // The Journal of Alternative Investments. – 2012. – N 14 (3). – P. 17–27. – DOI: <https://doi.org/10.3905/jai.2012.14.3.017>
11. Bethel J. E., Gillan St. L. The Impact of the Institutional and Regulatory Environment on Shareholder Voting // Financial Management. – 2002. – Vol. 31. – N 4 – P. 29–54. – URL: https://www.jstor.org/stable/3666173?seq=1#metadata_info_tab_contents
12. Cloyd M. A. Shareholder Activism: Who, What, When, and How? // Harvard Law School Forum on Corporate Governance. – URL: <https://corpgov.law.harvard.edu/2015/04/07/shareholder-activism-who-what-when-and-how/>
13. Ding Ya. The role of institutional shareholder activism in corporate governance: a comparative study of the UK and US and China / University of Glasgow. – 2018. – С. 93–173.
14. Engert A. Shareholder activism in Germany // SSRN Electronic Journal. – 2019.
15. Gillan St. L., Starks L. T. The Evolution of Shareholder Activism in the United States // Journal of Applied Corporate Finance. – 2007. – С. 3–17.
16. Goranova Maria L., Verstegen R. L. Shareholder Activism // A Multidisciplinary Review Journal of Management. – 2014. – С. 5.
17. Krasuski K. Year After Cyberpunk Debut, CD Projekt No Nearer Redemption // Bloomberg. – 10.12.2021. – URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-12-10/a-year-on-from-cyberpunk-fiasco-cd-projekt-no-nearer-redemption>

18. *Martewicz M.* Activist Investor Wants Heads to Roll After \$6.2 Billion Cyberpunk Fiasco // Bloomberg. – URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-06-07/activist-wants-heads-to-roll-after-6-2-billion-cyberpunk-fiasco>

19. *Tonello M.* Hedge Fund Activism: Findings and Recommendations for Corporations and Investors // SSRN Electronic Journal. – 2008.

DOI: <http://dx.doi.org/10.21686/2411-118X-2022-1-92-97>

Гражданско-правовые аспекты возникновения цифровых правоотношений по теории циклов Николая Дмитриевича Кондратьева

М. Г. Терехов

инспектор отдела международного сотрудничества
Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя.
Адрес: ФГКОУ ВО «Московский университет Министерства внутренних дел
Российской Федерации имени В. Я. Кикотя»,
117997, Москва, улица Академика Волгина, д. 12.
E-mail: Maxxx47@inbox.ru

Civil Law Aspects of the Emergence of Digital Legal Relations According to the Theory of Cycles by Nikolai Dmitrievich Kondratiev

M. G. Terekhov

Inspector of the International Cooperation Department
of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs
of the Russian Federation named after V. Ya. Kikotya.
Address: Moscow University of the Ministry of Internal Affairs
of the Russian Federation named after V. Ya. Kikotya, 12 Street Akademika Volgina,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: Maxxx47@inbox.ru

Аннотация

В эпоху стремительного развития и цифровизации государства, а также ввиду запроса общества на потребность в правовом регулировании и защите своих интересов определяется и соответствующий вектор национальных стратегических направлений для юриспруденции, тем самым обуславливая актуальность тематики научной статьи. Автор обращает внимание на тот факт, что современное состояние научных трудов, которые описывают исторический аспект, повлиявший на становление правового регулирования гражданских отношений в процессах цифровой трансформации общества, весьма малозначительно. Данный факт крайне отрицательно влияет на комплексное изучение, а также анализ в целом такого феномена, как цифровая трансформация, и проблематики, складывающейся вокруг него в контексте юриспруденции, что как итог не позволяет законодательной власти качественно регулировать группу описываемых общественных отношений. В статье автор предпринимает попытку устранить существующие теоретические пробелы, исследует исторические предпосылки становления гражданских отношений, связанных с цифровой трансформацией общества на современном этапе (через призму выявленных возможных путей и результатов развития промышленной революции на основании изучения тщательно исследованных данных по теории циклов Н. Д. Кондратьева). Также затрагивается тема стратегической роли исторических предпосылок, которые позволили законодательной власти сформировать детальное понимание о таком сложном экономико-правовом явлении современности, как цифровая трансформация. Гипотеза о промышленной революции, которая была сформулирована Н. Д. Кондратьевым, получила международное признание ученых, а также позволила не только повлиять на становление современных экономических отношений, но и оказала существенное влияние на становление национального гражданско-правового регулирования общественных отношений, возникающих в сети Интернет, а также при использовании цифровых и высоких технологий. Автор новаторски подходит к совокупности продуктов цифровой трансформации: сети Интернет, цифровых и высоких технологий, результатом чего является ряд инновационных для научного сообщества понятий цифровых правоотношений, цифровой среды (сеть Интернет). Такой подход способен повысить градус научной дискуссии и развить процессы совершенствования фундаментальных начал гражданско-правовых отношений в исследуемой сфере.

Ключевые слова: цифровая среда, сеть Интернет, гражданское право, цифровая трансформация, цифровое право.

Abstract

In the era of rapid development and digitalization of the state, as well as in view of the society's demand for the need for legal regulation and protection of its interests, the corresponding vector of national strategic directions for jurisprudence is also determined, thereby causing the relevance of the subject of a scientific article. The author draws readers' attention to the fact that the current state of scientific works that describe the historical aspect that influenced the formation of the legal regulation of civil relations in the processes of "digital transformation" of society are extremely insignificant. This fact has an extremely negative effect on the comprehensive study, as well as the analysis in general, of such a phenomenon as "digital transformation", and the problems that develop around it in the context of jurisprudence, which as a result does not allow the legislature to qualitatively regulate the group of described social relations. In the article, the author makes an attempt to eliminate the existing theoretical gaps, explores the historical prerequisites for the formation of civil relations associated with the digital transformation of society at the present stage (through the prism of the identified possible ways and results of the development of the "industrial revolution" based on the study of carefully researched data on the theory cycles of N. D. Kondratiev). The topic of the strategic role of such historical prerequisites, which allowed the legislature to form a detailed understanding of such a complex economic and legal phenomenon of our time as "digital transformation", is also touched upon. The hypothesis of the "industrial revolution", which was formulated by N. D. Kondratiev, received international recognition from scientists, and also made it possible not only to influence the development of economic relations in modern times, but also had a significant impact on the formation of national civil law regulation of society. relations that arise on the Internet, as well as when using digital and high technologies. The author is innovative in his approach to the totality of digital transformation products: the Internet, digital and high technologies, resulting in a number of innovative concepts for the scientific community, derived by the author: "digital legal relations", "digital environment (Internet)". This approach will increase the degree of scientific discussion and develop processes for improving the fundamental principles of civil law relations in the area under study.

Keywords: digital environment, Internet, civil law, digital transformation, digital law.

В настоящее время Стратегия национальной безопасности в России определяет процессы цифровой трансформации¹ одними из приоритетных национальных направлений, имеющих стратегический характер, которые крайне важно развивать в складывающихся современных экономических отношениях².

В связи с этим вышеизложенные экономические процессы имеют соответствующее профильное законодательное закрепление в форме Национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации»³, что, безусловно, характеризует цифровую трансформацию в экономической сфере еще и

как *правовое явление*. Таким образом, в настоящее время цифровую трансформацию в обществе мы определяем как совокупность ее продуктов – сложное экономико-правовое явление, которое требует внимания как со стороны экономических процессов, так и со стороны юриспруденции.

Между тем вышеизложенные отношения сопровождаются запросом общества и государства на комплексное и качественное гражданско-правовое регулирование подобных отношений, например, однородных групп общественных отношений, таких как гражданско-правовой оборот цифровых финансовых активов⁴.

Мы, таким образом, полагаем, что научное направление в сфере цифровой трансформации к настоящему времени активно развивается и является достаточно актуальной тематикой для

¹ По тексту Стратегии упоминается также как цифровизация, что равнозначно по смыслу.

² О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации. Указ Президента РФ от 2 июля 2021 г. № 400 // Собрание законодательства. 5 июля 2021 г. – № 27 (ч. 2). – Ст. 5351.

³ См.: Паспорт национального проекта: Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации» (утв. президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и национальным проектам. 4 июня 2019 г. – № 7).

⁴ См.: О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации. Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ // Собрание законодательства. – 3 августа 2020 г. – № 31 (ч. 1). – Ст. 5018.

научных работников, изучающих проблемы экономики и права через призму цифровой трансформации.

Проводя различные научные исследования и многократно комплексный анализ в рамках тематики цифровой трансформации, цифровых прав и гражданско-правовых режимов последних, резюмируем, что особая актуальность, разносторонность и неординарность подходов в научных трудах множества ученых относительно феномена цифровой трансформации и права неоднократно подтверждаются и являются очевидными.

Исходя из этого выделяется *проблема отсутствия фундаментальных, систематизированных исторических постулатов в юриспруденции о возникновении такого феномена, как цифровая трансформация*, и его свойствах, на которые представляется возможным опираться в научных исследованиях, что и оказывает решающее воздействие на качество создаваемых научных трудов различного формата по данной тематике в современном сообществе. Эти положения обуславливают цель данной статьи – раскрыть исторические предпосылки формирования экономико-правовых процессов цифровой трансформации, которые повлияли на становление гражданского регулирования общественных отношений в данной сфере, как отдельного цивилистического подхода.

Достижение поставленной цели базируется на поэтапном решении ряда *задач* (позволяющих получить комплексный результат):

1. Охарактеризовать (объяснить) процесс становления цифровой трансформации общества в контексте признанных гипотез, имеющих в научном сообществе.

2. На основе полученных в исследовании первой задачи результатов определить экономико-правовые особенности цифровой трансформации.

3. Дать гражданско-правовую характеристику общественных отношений, возникающих в сфере цифровой трансформации.

4. Сформулировать авторские предложения по совершенствованию процессов нового цивилистического подхода в общественных отношениях в сфере цифровой трансформации.

Для достижения поставленных задач нами избраны следующие *методы научного исследования*: теоретический (анализ и синтез); эмпирический (сравнение).

Цифровая трансформация – сложное экономико-правовое явление, которое можно охарактеризовать через призму однородных явлений – технологической революции по теории циклов Н. Д. Кондратьева [1. – С. 3–40] и промышленной революции по К. Швабу [3. – С. 15–54], которые были спрогнозированы задолго до возникновения и развития процессов цифровизации.

Во многом природа становления современных гражданских отношений в существующих процессах цифровой трансформации¹ уходит к рубежу конца XX в., когда еще и не размышляли о правовом регулировании в рамках технологической революции при создании первых прорывных к тому времени технологических решений, а продвигали совсем иные идеи исключительно с экономической стороны.

Подробнее следует сфокусировать внимание на признанной мировым сообществом теории циклов Н. Д. Кондратьева, которая является фундаментальной в отношении технологической революции на этапе ее становления.

Н. Д. Кондратьевым были описаны основы знаменитой теории экономических циклов, также известной как *циклы Кондратьева*. Сущность данной теории заключается в возможности прогнозировать промышленные революции и спады в экономике, а также описывать функции и свойства данных процессов.

По нашему мнению, технологическая революция, описанная Н. Д. Кондратьевым в одном из циклов [3], в настоящее время коррелирует в обществе по своим свойствам с процессами цифровой трансформации.

Таким образом, мы предлагаем следующее определение понятия *цифровой трансформации (цифровизации)*: это качественное изменение уже существующих методов и способов ведения хозяйственной деятельности и иных экономических процессов в обществе, а также создание новых технологических решений, которые основаны

¹ Далее – цифровая среда (сеть Интернет).

на автоматизированных принципах работы, в том числе с использованием цифровой среды (сеть Интернет).

Вышеизложенное определение понятия придает гражданским отношениям в данной сфере отдельные характеризующие черты, которые в значительной мере отличаются от классических гражданско-правовых отношений.

Резюмируя, мы приходим к выводу, что исторические предпосылки формирования цифровой трансформации в современном понимании – это подробный и признанный факт в научном обществе, который изучается и по настоящее время в сфере экономики, но представляет собой достаточно отдаленное от юриспруденции направление.

С конца XX в. по настоящее время происходят кардинальные изменения в данном вопросе. Сфера цифровой трансформации вышла за пределы экономических отношений, так как пронизывает уже многие гражданские отношения. Следовательно, она должна быть освещена и через призму юридических наук, как отдельное цивилистическое направление, что мы стараемся донести в своем исследовании тезисно.

Разобравшись с историческими предпосылками, которые содействовали становлению цифровой трансформации в современных процессах развития общества, следует раскрыть сам *цивилистический подход* к регулированию таких общественных отношений, а также развитию системы права в Российской Федерации как объективной необходимости выработки *инновационной концепции* гражданского регулирования процессов цифровой трансформации в цифровой среде (сети Интернет).

Возникающие общественные отношения в рамках цифровой трансформации (в контексте направления цифровой экономики)¹ образуют

достаточно острую проблему для законодательной власти в части *рабочего правового регулирования*, так как существующие в обществе классические механизмы правового регулирования экономико-правовых отношений имеют отличия и, как следствие, не корректны применительно к исследуемой тематике.

Во-первых, сущность проблемы заключается во внушительном отставании правового регулирования процессов цифровой трансформации, и, как следствие, в образовании для физических и юридических лиц правового вакуума при пользовании совокупностью благ, которые являются продуктами данных процессов.

Очевидно, что без наличия *рабочих гражданско-правовых механизмов*, действующих на опережение, не будет представляться возможным национальным регуляторам идти вровень с процессами развития цифровых технологий и цифровой трансформации.

Во-вторых, как ранее было изложено, гражданские правоотношения, возникающие в рамках цифровой трансформации, повсеместно указывают на обособленный характер подобных правоотношений в юридической науке.

Характер обособленности эти правоотношения приобрели благодаря явлению цифровизации экономики², в рамках которой был запущен *стремительный процесс пятого и в последующем шестого циклов Кондратьева*.

Учитывая весомую роль экономического сектора в государстве, данный процесс впоследствии обособился и объединил в настоящее время (в рамках цифровизации) в себе все сферы общественной жизни.

Таким образом, законодательная власть, впервые задекларировала отдельным нормативно-правовым актом юридический факт, признающий государством новую реальность, в которой существует новая сфера хозяйственной деятельности, требующая отдельного

¹ *Цифровая экономика* – это экономическая деятельность, основанная на цифровых технологиях, связанная с электронным бизнесом, электронной коммерцией, а также производимыми и сбываемыми цифровыми товарами и услугами. Расчеты за услуги и товары цифровой экономики производятся зачастую цифровой валютой (электронными деньгами). Данные рыночные отношения имеют особый цивилистический подход из-за своих свойств в отличие от правового регулирования традиционных рыночных отношений.

² См.: Паспорт национального проекта: Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации» (утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам 4 июня 2019 г. – № 7).

цивилистического подхода к регулированию складывающихся общественных отношений в цифровой среде (сети Интернет).

В свою очередь свойства, характеризующие цифровую трансформацию, по теории Н. Д. Кондратьева предполагают очертания конкретных правовых аспектов обособленного цивилистического подхода общественных отношений, возникающих в цифровой среде (сети Интернет), которые обуславливают создание рабочих правовых механизмов, так необходимых обществу и государству.

Анализ приводимого В. Н. Синюковым¹ понятия *цифрового права* позволяет говорить, что это полноценная и обособленная отрасль права, характерной чертой которой является отношение к цифровой среде, посредством которой возникают гражданско-правовые правоотношения.

С нашей точки зрения, это позволяет развивать мысль В. Н. Синюкова² о том, что такие общественные отношения – это естественно сложившаяся обособленная система однородных правоотношений в цифровой среде (сети Интернет)³, отличающаяся при этом яркой междисциплинарной рефлексией, что еще раз указывает на особую уникальность феномена цифровой трансформации общества.

В фундаментальном понимании законодательной власти такие правоотношения выделяются и имеют свою гражданско-правовую характеристику, закрепляемую в статье 141.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (Цифровые права)⁴, что еще раз подтверждает обособленный гражданско-правовой характер исследуемых общественных отношений, имеющих особый цивилистический подход.

Раскрывая сущность данного подхода следует отметить, что цифровые права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы⁵, фактически отсылают субъектов гражданских правоотношений в цифровой среде (сети Интернет), в той или иной мере осуществляющих хозяйственную деятельность, к правилам, которые определяются физическими и юридическими лицами на свое усмотрение и в своих интересах, что не является верным и несет большие риски для складывающихся общественных отношений.

Следует сделать вывод о том, что наиболее характерным общеобязательным элементом отрасли цифрового права являются гражданско-правовые отношения, возникающие исключительно в цифровой среде (сети Интернет), которые далее следует определить как *цифровые правоотношения*.

Цифровые правоотношения являются основополагающим элементом отрасли цифрового права, на фундаменте которых и образуются такого рода гражданско-правовые отношения, позволяя тем самым выделить обязательный признак отрасли цифрового права, что является шагом вперед на пути систематизации и конкретного правового регулирования таких общественных отношений: от общих положений к более углубленным для понимания правоприменителей.

Исходя из проведенного исследования по заявленной теме научной статьи, цели достигнуты в полном объеме путем решения поставленных задач.

Во-первых, выявлена динамика трансформации общественных отношений от процессов технологической революции (промышленной революции) до процессов цифровизации общества, в соответствии с теорией Н. Д. Кондратьева.

Во-вторых, установлены гражданско-правовые аспекты гражданских отношений в цифровой среде (сети Интернет), исходя из чего:

1) сформулировано определение понятия цифровой трансформации / цифровизации;

¹ См. Цифровое право : учебник / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. – М. : Проспект, – 2020. – С. 18–19.

² Там же.

³ *Цифровая среда (сеть Интернет)* – это совокупность информационных технологий и (или) технологических устройств, используемых в материальном мире с альтернативной возможностью использования программного, технического взаимодействия в сети Интернет.

⁴ Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая). Собрание законодательства. – 5 декабря 1994 г. – № 32. – Ст. 3301.

⁵ Там же.

2) сформулировано определение понятия цифровых правоотношений.

В заключение отметим, что процесс цифровизации открывает новые перспективы и тенденции для общества, которые в настоящее

время формируются и обуславливаются фундаментальными трудами на тему цифровых правоотношений.

Список литературы

1. Кондратьев Н. Д., Опарин Д. И. Большие циклы конъюнктуры : доклады и их обсуждение в Институте экономики. – 1-е изд. – М., 1928. – С. 3–40.
2. Коротаев А. В., Гринин Л. Е. Кондратьевские волны в мир-системной перспективе Кондратьевские волны. Аспекты и перспективы / отв. ред. А. А. Акаев, Р. С. Гринберг, Л. Е. Гринин, А. В. Коротаев, С. Ю. Малков. – Волгоград : Учитель, 2012. – С. 58–109.
3. Шваб К. Четвертая промышленная революция // Die Vierte Industrielle Revolution. – М. : Эксмо, 2016. – С. 15–54.
4. Smihula D. The waves of the technological innovations of the modern age and the present crisis as the end of the wave of the informational technological revolution // Studia Politica Slovaca. – Issue 1. – 2009.
5. Stolterman E., Croon Fors A. Information Technology and the Good Life // Information systems research: relevant theory and informed practice. – 2004.

DOI: <http://dx.doi.org/10.21686/2411-118X-2022-1-98-103>

Институт совместного завещания супругов в гражданском законодательстве России: проблемы законодательной конструкции и направления реформирования

Р. М. Ушаков

магистр «НИУ «Высшая школа экономики».

Адрес: ФГАОУ ВО «НИУ «Высшая школа экономики»,
109028, Москва, Покровский бульвар, д. 11.

E-mail: rafikov.ruslan@list.ru

Institute of Joint Will of Spouses in the Civil Legislation of Russia: Problems of a Legislative Design and Directions of Reforming

R. M. Ushakov

Master of National Research University «High School of Economics».

Address: National Research University «Highest School of Economics»
11 Pokrovsky Boulevard, Moscow, 109028, Russian Federation.

E-mail: rafikov.ruslan@list.ru

Аннотация

В статье анализируются теоретические и правоприменительные аспекты института совместного завещания супругов с учетом законодательной конструкции единоличного завещания. В качестве источников исследования выступают гражданское законодательство Российской Федерации, Австрии, Германии и ряда иных государств, достижения доктрины и практика реализации изучаемого явления. Цель работы – систематизация достижений доктрины по различным аспектам института совместного завещания супругов и создание собственной научной позиции относительно перспектив его развития. Предметом исследования являются правоотношения, возникающие в связи с определением супругами по совместному завещанию соответствующих прав и обязанностей для наследника. В ходе исследования использовались диалектический метод познания действительности, формально-логический, историко-правовой, сравнительно-правовой и общенаучные методы анализа, синтеза и аналогии, а также методы системного толкования закона и правового моделирования. Автором предлагаются новые способы решения выявленных проблем посредством внесения изменений в ГК РФ, что, согласно разрабатываемой концепции, должно основываться на опыте закрепления и реализации соответствующих норм в Германии (это обосновано сходством правовых систем данных государств и прогрессивностью многих положений Германского гражданского уложения 1896 г.). В частности, установлено, что императивная норма об утрате силы совместного завещания в случае признания брака недействительным после смерти одного из супругов необоснованно противоречит интересам добросовестного супруга, потому предложено дополнить ГК РФ нормами, которые бы предоставили суду возможность сохранить в силе такое завещание. В связи с этим рекомендовано российскому законодателю скорректировать легальную конструкцию исследуемого института дозволением составления совместного завещания супругов в чрезвычайных обстоятельствах, в том числе с учетом § 2266 Германского гражданского уложения 1896 г.

Ключевые слова: свобода завещания, семья, супруг, наследодатель, наследник, обязательная доля, Гражданский кодекс Российской Федерации, Германское гражданское уложение 1896 г., юридическая техника.

Abstract

The article analyzes the theoretical and law enforcement aspects of the institution of a joint will of spouses, taking into account the legislative structure of a sole will. The sources of the study are the civil legislation of the Russian Federation, Austria, Germany and a number of other states, the achievements of the doctrine and the practice of implementing the phenomenon under study. The purpose of the work is to systematize the achievements of the doctrine on various aspects of the institution of a joint will of spouses and create their own scientific position regarding the prospects for its development. The subject of the study is the legal relations arising in connection with the determination by the spouses of the relevant rights and obligations for the heir under a joint will.

The study used the dialectical method of cognition of reality, formal-logical, historical-legal, comparative-legal and general scientific methods of analysis, synthesis and analogy, as well as methods of systematic interpretation of the law and legal modeling. As a result of the work, the author proposes new ways to solve the identified problems by amending the Civil Code of the Russian Federation, which, according to the concept being developed, should be based on the experience of consolidating and implementing the relevant norms in Germany (this is justified by the similarity of the legal systems of these states and the progressiveness of many provisions of the German Civil Code of 1896 G.). In particular, it has been established that the imperative rule on the loss of the force of a joint will in the event of a marriage being declared invalid after the death of one of the spouses unreasonably contradicts the interests of a conscientious spouse, and therefore it is proposed to supplement the Civil Code of the Russian Federation with norms that would provide the court with the opportunity to keep such a will in force. It is substantiated that the Russian legislator needs to correct the legal structure of the institution under study by allowing the preparation of a joint will of the spouses in emergency circumstances, including taking into account § 2266 of the German Civil Code of 1896.

Keywords: freedom of will, family, spouse, testator, heir, mandatory share, Civil Code of the Russian Federation, German Civil Code of 1896, legal technique.

Понятие и признаки завещания

В статье 1118 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) завещание определено как способ распоряжения имуществом на случай смерти. Как отмечено С. С. Алексеевым, совершение иных сделок, которые бы предусматривали безвозмездную передачу имущества после смерти его собственника, не допускается [1].

В соответствии с доктринальным понятием, сформулированным в континентальной системе права (Германия, Франция), единоличное завещание является формой волеизъявления наследодателя, суть которого заключается в определении дальнейшей юридической судьбы принадлежащего данному лицу имущества в случае его смерти. В отличие от стран континентального права, англосаксонская правовая семья, напротив, не имеет единого понятия завещания и определяет его как посмертное волеизъявление (США, Великобритания) [5].

В России единоличное завещание является односторонней сделкой, которая создает права и обязанности после открытия наследства. Однако, несмотря на законодательное отнесение данного завещания к односторонним сделкам, в науке существует и иной подход к определению его правовой природы. В частности, высказано мнение, что единоличное завещание односторонней сделкой не является ввиду того, что в момент его совершения для завещателя и других лиц права и обязанности не возникают. Таким образом, обязательный признак, характерный для односторонних сделок, отсутствует [12].

Отдельные исследователи занимают другую позицию, считая данные отношения двусторонними и договорными, когда завещание выступает офертой, а его принятие – акцептом [15]. Однако следует понимать, что договорные отношения предполагают наличие двух правоспособных сторон. В случае смерти завещателя данное условие не соблюдается. По образному выражению Ю. К. Толстого: «...покойники субъектами правоотношений быть не могут»¹, они не обладают субъективными правами и обязанностями. При этом наследственное правоотношение нельзя представить без существования наследодателя. Кроме того, следует учитывать, что односторонний характер сделки придает тот факт, что для ее совершения достаточно и необходимо волеизъявления лишь одной стороны [9].

Представляется возможным сформулировать понятие классического (единоличного) завещания, которое отражало бы в себе его основные элементы. Завещание – заключенная в установленной законом форме односторонняя сделка, посредством которой определяется юридическая судьба имущества, в том числе имущественных прав и обязанностей после смерти завещателя, совершенная лично полностью дееспособным лицом.

В связи с наступлением века информационных технологий, широким использованием средств цифрового обеспечения

¹ Толстой Ю. К., Сергеев А. П. Гражданское право : учебник. – М., 1998. – С. 513.

необходимо внести изменения в действующую часть 4 пункта 1 статьи 1124 ГК РФ с целью создания возможности составления завещания с использованием электронных либо иных технических средств.

Совместное завещание супругов

Семья – это фундаментальная основа общества. Имущественные отношения являются одним из основных звеньев совместной деятельности супругов, именно в браке функционирует режим их совместной собственности. Тенденция государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года направлена на обеспечение благополучия семьи, сохранение традиционных семейных ценностей, повышение роли семьи в жизни общества, повышение авторитета родительства в семье и обществе, профилактику и преодоление семейного неблагополучия, улучшение условий и повышение качества жизни семей (Распоряжение Правительства Российской Федерации от 25 августа 2014 г. № 1618-р «Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года»).

В этой связи следует заключить, что практически каждый гражданин (в том числе состоящий в браке) сталкивается с наследственными отношениями, а потому закономерно, что на конституционном уровне установлено право свободного посмертного распоряжения своим имуществом (статья 35 Конституции Российской Федерации 1993 г.). Эволюция института наследования по завещанию имеет многовековую историю, что было бы невозможным без совершенствования соответствующего законодательства, судебной практики и цивилистики.

В римском праве были выработаны принципы наследования по завещанию, которые в дальнейшем посредством его рецепции были внедрены в законодательство многих государств. Среди них следует выделить основные, которые относятся к числу общих для западного наследственного права: свобода завещания и защита интересов семьи субъекта частной собственности. В России расширяются границы свободы завещания, в частности, за счет увеличения круга возможных наследников. В иностранных государствах такое направление

развития в целом, по мнению ряда ученых, не является приоритетным [6].

В доктрине выделяется значимая тенденция формирования как отечественного, так и зарубежного гражданского законодательства, направленного на закрепление множественной формы завещания, с помощью которого завещатель вправе распорядиться своим имуществом на случай смерти [6]. С одной стороны, подобный подход обусловлен преследованием цели исключить создание излишних препятствий для выражения и закрепления последней воли завещателя, с другой стороны, формализм завещательных распоряжений призван отразить подлинную волю завещателя, не допуская при этом преждевременного разглашения содержания завещания.

В настоящее время в России развиваются и закрепляются новые имущественные права и обязанности лиц, заключивших брак. Одним из таких нововведений является право супругов на составление супружеского завещания: с 1 июня 2019 г. указанные лица получили возможность оформления общей воли по распоряжению имуществом после смерти одного из них в совместном завещании. Ранее граждане России могли распоряжаться своим имуществом только посредством совершения личного завещания.

Как показывает мировая практика, данный институт имеет столетнюю историю. Законодательства большинства европейских государств (Германия, Австрия, Италия, Литва, Литва, Эстония, Дания, Швеция и др.) предусматривают возможность составления взаимных завещаний, субъектами которых могут выступать только супруги, принимающие на себя встречные обязательства. В частности, в § 2265 Германского гражданского уложения 1896 г. (далее – ГГУ) закреплено, что совместное завещание может быть составлено исключительно указанными лицами. Законы Англии, США, Латвии закрепляют возможность заключения совместного завещания как между супругами, так и между другими лицами [8]. Кроме того, например, Всеобщий гражданский кодекс Австрии 1811 г. в § 1248 содержит положения о том, что лица, состоящие в браке, могут в одном и том же завещании взаимно назначить наследниками не только друг друга, но и третьих лиц. Опыт данных стран показывает, что подобные завещания помогают найти

наиболее оптимальное решение возникающих жизненных ситуаций. Однако следует отметить, что в настоящее время в Болгарии, Франции и Польше существует запрет на составление совместных завещаний [2].

В Федеративной Республике Германии институт совместного завещания имеет долгую историю и ныне достаточно распространен – по статистике порядка 57% распоряжений на случай смерти являются именно совместными завещаниями супругов [11]. В пункте 4 статьи 1118 ГК РФ, так же как в § 2265 ГГУ, закреплено, что совместное завещание может быть составлено только супругами. При обращении супругов к нотариусу для составления совместного завещания им необходимо предоставить свидетельство о заключении брака. Иными словами, отечественный законодатель позаимствовал немецкую модель института совместного завещания.

По мнению исследователей, поскольку подобные завещания, равно как и иные сделки, зависящие от волеизъявления другого лица, способны ограничить выражение собственной воли, совместное завещание супругов долгое время не имело поддержки со стороны законодателя [14]. Бесспорно, что указанное нововведение создает новые возможности для наследников и наследодателей. Один из авторов закона П. В. Крашенинников уверен, что совместные завещания позволяют снизить возможность споров, связанных с интересами граждан, которые могут призываться к наследованию [8].

Существующая статистика за 2020 г. позволяет сделать вывод, что граждане России стали активно использовать новый институт наследственного права. В Федеральной нотариальной палате России (далее – ФНП РФ) зарегистрировано 736 совместных завещаний [3]. Большой интерес к совместному завещанию проявляют пожилые пары, которые состоят в браке довольно давно и готовы вместе выразить свою волю.

Совершить совместное завещание могут только лица, находящиеся в браке (абзац 1 пункта 4 статьи 1118 ГК РФ). В содержании совместного завещания супругов выражается единство воли супругов о судьбе их общего имущества или имущества каждого из них, что образует гражданско-правовую природу данной сделки [14].

Из изложенного следует, что супругов объединяют доверительные отношения, их решение согласовано, содержит обоюдное усмотрение [10].

Расторжение брака или признание его недействительным как до, так и после смерти одного из супругов влечет недействительность совместного завещания супругов (пункт 4 статьи 1118 ГК РФ). Представляется, что императивная норма об утрате силы совместного завещания в случае признания брака недействительным после смерти одного из супругов необоснованно противоречит интересам добросовестного супруга. По нашему мнению, необходимо дополнить гражданское законодательство нормами, которые бы предоставили дозволение суду сохранить в силе такое завещание в целях соблюдения интересов указанного лица.

В пункте 4 статьи 1118 ГК РФ содержится крайне дискуссионное положение о том, что переживший супруг может отменить совместное завещание. В данном случае может отсутствовать признак обоюдного усмотрения. При этом по общему правилу (статьи 1119 и 1130 ГК РФ) отменить завещание вправе только завещатель.

В абзаце 2 § 2271 Германского гражданского уложения отражено особое условие отмены совместного завещания: если переживший супруг откажется от всего оставленного ему наследства. На наш взгляд, изложенное является прогрессивным решением зарубежного законодателя.

В свою очередь закрепленная в ГК РФ возможность отмены завещания пережившим супругом в существующей форме лишает этот институт сбалансированности, ущемляет интересы умершего супруга. Полагаем, что предоставленная возможность отмены завещания после смерти одного супруга (пункт 2 статьи 1131 ГК РФ) не гарантирует в полном объеме реализацию его воли по распоряжению имуществом, ущемляет его законные интересы. В связи с этим представляется целесообразным использовать опыт английского и германского права, в которых переживший супруг становится предварительным наследником, а в случае изменения или отмены совместного завещания отказывается от доли умершего супруга [4].

Иными словами, поскольку главным недостатком существующей законодательной конструкции исследуемого института видится

отсутствие каких-либо ограничений и обременений для имущества, указанного в совместном завещании, после смерти одного из супругов необходимо обеспечить интересы обоих супругов в случае смерти одного из них. По этой причине реализация одностороннего волеизъявления одного супруга должна находиться в прямой зависимости от аналогичного акта волеизъявления другого. В цивилистической доктрине, в частности, справедливо предлагается установить срок (например, 15 лет), по истечении которого можно отменить совместное завещание посредством выражения соответствующего волеизъявления пережившим супругом [14].

В настоящее время в ГК РФ не существует специальных норм, регулирующих расчет обязательной доли в наследстве при составлении совместного завещания. Обязательные наследники могут получить право на свою долю только после образования наследственной массы. На наш взгляд, для указанных лиц является целесообразным вступление в наследство по общим правилам без ожидания смерти пережившего супруга. Однако в совместном завещании это сделать невозможно, так как согласно абзацу 1 пункта 4 статьи 1118 ГК РФ супруги вместе являются одним лицом – завещателем. Также имеет право на существование предположение о несправедливости лишения пережившего супруга тех благ, на которые он может претендовать до самой смерти.

Сохранение тайны завещания в случае смерти одного из супругов зачастую является затруднительным, поскольку на практике нотариусы знакомят с завещанием наследников в полном объеме, несмотря на содержащееся в абзаце 5 статьи 1123 ГК РФ положение о том, что исполнитель завещания и нотариус могут разгласить лишь те сведения, которые относятся к последствиям смерти одного из супругов, являющихся составителями совместного завещания [16]. По существу, именно невозможность выделить отдельные положения, касающиеся умершего супруга, в равной степени затрудняет как сам процесс ознакомления наследников с совместным завещанием, так и с передачей его в суд при возникновении спора без нарушения тайны завещания в той части, которая касается второго супруга.

В Российской Федерации процедура видеофиксации является одной из особенностей

удостоверения совместного завещания супругов, предусмотренной пунктом 5.1 статьи 1125 ГК РФ. Данная процедура выступает в качестве одного из гарантов законности совместного завещания в том случае, если в процессе удостоверения такого завещания возникнут сомнения в его подлинности. Однако она не является обязательной и супруги имеют право от нее отказаться в письменной форме. Следует отметить, что в ГГУ процедура видеофиксации при удостоверении совместного завещания не предусмотрена, что указывает на новизну и прогрессивность решения отечественного законодателя.

В пункте 4 статьи 1129 ГК РФ закреплено, что совместное завещание супругов не может быть совершено в чрезвычайных обстоятельствах. В § 2266 ГГУ представлен противоположный подход. Его отличительной особенностью является то, что волеизъявление завещателя, записываемое с его слов бургомистром или одним из свидетелей, считается завещанием, совершенным в простой письменной форме [13]. В то же время в России данное завещание ввиду несоблюдения статьи 1129 ГК РФ будет признано ничтожным, что весьма дискуссионно. В § 2252 ГГУ регламентирован срок действия совместного завещания, совершенного при чрезвычайных обстоятельствах, – 3 месяца с момента его фактического составления. Если этот срок истек, а один из супругов остался в живых, то завещание не считается составленным.

На наш взгляд, в ГГУ представлено более прогрессивное решение. Полагаем, что гармоничность немецкой законодательной конструкции рассматриваемого института подтверждается активным совершением совместных завещаний супругами в практике Германии [10]. По нашему мнению, применение данного подхода, является целесообразным (статья 1129 ГК РФ), поскольку отсутствие возможности составления совместного завещания супругов в чрезвычайных обстоятельствах препятствует надлежащему осуществлению прав и законных интересов завещателей, попавших в угрожающую жизни ситуацию.

Таким образом, введение в российское законодательство института совместного завещания супругов является безусловно позитивным шагом, расширяющим сферу свободы в гражданском праве. В Российской

Федерации существует множество пробелов и неточностей в гражданско-правовом регулировании данного вида завещания, поскольку практика его применения еще не устоялась. Имеющиеся проблемы его гражданско-правового регулирования можно ликвидировать путем последовательного внесения соответствующих изменений в ГК РФ, что, на наш взгляд, должно основываться на опыте закрепления и реализации соответствующих норм в России и Германии (это обосновано сходством правовых систем государств и прогрессивностью многих положений ГГУ). В частности, поскольку императивная норма об утрате силы совместного завещания в случае признания брака недействительным после смерти одного из супругов необоснованно противоречит интересам добросовестного супруга, предложено дополнить ГК РФ нормами, которые бы позволили суду сохранить в силе такое завещание. Следует

усовершенствовать положения о доле обязательных наследников при отмене совместного завещания пережившим супругом. Необходимо предусмотреть дозволение составления совместного завещания в чрезвычайных обстоятельствах и разработать нормы, аналогичные § 2266 ГГУ, устанавливающие трехмесячный срок его действия. В целом предлагаем изменение действующей части 4 пункта 1 статьи 1124 ГК РФ с целью создания возможности совершения единоличного завещания с использованием электронных либо иных технических средств. Устранение изложенных проблем в гражданском законодательстве России обеспечит более эффективное осуществление института совместного завещания, что будет способствовать укреплению стабильности гражданского оборота.

Список литературы

1. *Алексеев С. С.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части первая, вторая, третья, четвертая / под ред. С. А. Степанова. – М., 2015.
2. *Бегичев А. В.* Современное состояние наследственного права зарубежных стран // Нотариальный Вестник. – 2013. – № 2. – С. 37–44.
3. В России оформлено 736 совместных завещаний. – URL: <https://rg.ru/2020/02/14/reg-urfo/v-rossii-oformleno-736-sovmestnyh-zaveshchaniy.html> (дата обращения: 30.10.2021).
4. *Виноградова Т. С.* Совместное завещание супругов как новый способ регулирования наследственных отношений // Аллея науки. – 2018. – № 9. – С. 380–382.
5. Гражданское и торговое право зарубежных государств. – Т. 2 / под ред. Е. А. Васильева, А. С. Комарова. – М. : Международные отношения, 2008.
6. *Квирицкая Ю. С.* Завещание в Российской Федерации и за рубежом // Юриспруденция в теории и на практике. Актуальные вопросы и современные аспекты : сборник статей II Международной научно-практической конференции. – Пенза, 2019. – С. 42–46.
7. *Крашенинников П. В.* Наследственное право. – 3-е изд. – М. : Статут, 2018.
8. *Крашенинников П. В.* Совместные завещания супругов дают возможность снижать вероятность конфликтов. – URL: <https://www.garant.ru/news/1188285/> (дата обращения: 30.10.2021).
9. *Лой С. Н., Шаповалов Д. А.* Юридическая сущность завещания, его понятия и свойства // Вестник международного института экономики и права. – 2016. – № 4 (25). – С. 77–82.
10. *Мельничук М. А.* О совместном завещании супругов // Закон и право. – 2019. – № 9. – С. 64–65.
11. Основы наследственного права России, Германии, Франции / под общ. ред. Е. Ю. Петрова. – М. : Статут, 2015.
12. *Панкова А. А.* Завещание: понятие и характеристика // Перо науки. – 2019. – № 12 (12). – С. 11–13.
13. *Путинцева Е. П.* Распоряжения на случай смерти по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия. – М. : Статут, 2016.
14. *Родионова О. М.* Гражданско-правовая сущность совместного завещания супругов // Вестник саратовской государственной юридической академии. – 2019. – № 5 (130). – С. 99–102.

15. *Рождественский С. Н.* Завещание как сделка по гражданскому законодательству // Бюллетень нотариальной практики. – 2013. – № 5. – С. 26–40.

16. *Шувалова М.* Потенциальные проблемы исполнения совместных завещаний и наследственных договоров. – URL: <https://www.garant.ru/article/1282860/> (дата обращения: 30.10.2021). – DOI: <http://dx.doi.org/10.21686/2411-118X-2021-2-23-29>

Требования к публикациям

1. Статья должна обладать определенной новизной, представлять интерес для широкого круга читателей журнала, а также соответствовать требованиям, предъявляемым к научным публикациям.
2. Представляемый материал должен быть оригинальным, не опубликованным ранее в том же виде в других печатных и электронных изданиях.
3. Статья представляется в редакцию в электронном и распечатанном виде в формате Microsoft Word, шрифтом Times New Roman, размер шрифта – 14 пт, межстрочный интервал – 1,5 строки.
Поля: левое – 2,5 см; правое – 1,5 см; верхнее – 2 см; нижнее – 2 см.
Материал статьи, представленный на бумажном носителе, должен соответствовать материалу статьи, представленному в электронном виде. В случае обнаружения расхождений редакция будет ориентироваться на электронный вариант статьи.
4. Материал для публикации в электронном виде должен содержать 3 файла:
 - 1-й файл: текст статьи на русском языке со следующей структурой:
 - а) на первой странице в верхнем правом углу (перед заглавием) необходимо указать Ф. И. О. автора, ученую степень, ученое звание;
 - б) заглавие статьи;
 - в) аннотация – не менее 150 слов – должна включать:
 - предмет исследования;
 - метод или методологию исследования;
 - научную новизну и выводы;
 - г) ключевые слова – не менее 15 слов;
 - д) текст литературы в конце статьи в алфавитном порядке по фамилиям авторов;
 - 2-й файл: текст на английском языке со следующей структурой:
 - а) на первой странице в верхнем правом углу (перед заглавием) необходимо указать Ф. И. О. автора, ученую степень, ученое звание;
 - б) заглавие статьи;
 - в) аннотация – не менее 150 слов – должна включать:
 - предмет исследования;
 - метод или методологию исследования;
 - научную новизну и выводы;
 - г) ключевые слова – не менее 15 слов;
 - 3-й файл: сведения об авторе по следующей форме на русском и на английском языке: фамилия, имя, отчество; ученая степень, ученое звание; занимаемая должность; телефон; почтовый адрес; электронный адрес.
5. Объем текста статьи должен составлять не менее 12 страниц, включая таблицы, графический материал, аннотацию и список литературы.
6. Статья должна содержать библиографию (список литературы (других источников), используемой в статье), минимальное количество источников – не менее 5. При добавлении списка использованной литературы необходимо соблюдать правила действующих стандартов.
 - 6.1. В качестве источников, на которые автор ссылается в статье, следует использовать следующие:
 - статьи из периодических изданий;
 - статьи из продолжающегося издания (сборника трудов);
 - материалы конференций;
 - монографии.
 - 6.2. Все источники в списке литературы необходимо группировать по алфавиту фамилий авторов или первых слов заглавий документов.
7. На все нормативно-правовые акты следует ссылаться путем их упоминания в тексте статьи с указанием полного названия и даты утверждения без использования постраничных ссылок. В статье допускается использование только внутритекстовых ссылок на источники. Ссылки оформляются в основном тексте статьи путем указания в конце предложения в квадратных скобках порядкового номера упоминаемого источника из списка литературы, а в случае цитаты – и номера страницы цитируемого источника [3. – С. 5].
8. В бумажном варианте статьи должна присутствовать сквозная нумерация страниц.
9. Таблицы в тексте статьи должны иметь заголовки; на каждую таблицу в тексте должна быть ссылка.
10. Иллюстрации должны иметь порядковый номер и название. При написании формул, схем, построении графиков, диаграмм, блок-схем не допускается размер шрифта менее 8.
11. Размер графиков, диаграмм, рисунков не должен превышать по вертикали 21 см, по горизонтали – 13,5 см.
12. Представленные статьи направляются по профилю научного исследования или по тематике рассматриваемого вопроса на рецензию экспертам-ученым и специалистам университета в данной области. Статьи, принятые к публикации, но нуждающиеся в доработке, направляются для внесения необходимых исправлений. После доработки статьи повторно рецензируются, после чего редакционная коллегия принимает решение о возможности публикации.
Не рецензируются научные доклады, заслушанные на съездах, конгрессах, конференциях; информационные сообщения и объявления.