

Понятие справедливости
в гражданском праве

Начало и конец физической
личности в трудах
Д. И. Мейера

Информационные технологии
в правотворческой
деятельности

Роль правовых принципов
в устранении и минимизации
рисков применения геномных
технологий

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г., ISSN 1994-1471;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

«Актуальные проблемы российского права» — это научно-практический юридический журнал, посвященный актуальным проблемам теории права, практике его применения, совершенствованию законодательства, а также проблемам юридического образования. Рубрики

журнала охватывают все основные отрасли права, учитывают весь спектр юридической проблематики, в том числе теории и истории государства и права, государственно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой направленности. На страницах журнала размещаются экспертные заключения по знаковым судебным процессам, материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

В журнале активно публикуются не только известные ученые и практики, но и молодые, начинающие ученые, студенты юридических вузов. Конечно, размещается большое количество материалов ведущих специалистов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), в том числе выполненных в рамках НИРов, грантов, активно публикуются победители различных конкурсов.

LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г., ISSN 1729-5920;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ является преемником научных трудов ВЮЗИ-МЮИ-МГЮА, издаваемых с 1948 г.;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Lex Russica («Русский закон») — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории государства и права (в том числе этноправа), совершенствования законодательства и повышения эффективности правоприменения, правовой культуры, юридического образования и методики преподавания правовых дисциплин, международного права, сравнительного правоведения и др.

Журнал знакомит с юридическими школами вузов России; публикует очерки об ученых, чьи имена золотыми буквами вписаны в историю юридической науки, обзоры конференций и круглых столов, проведенных в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах, рецензии на новые юридические издания; содействует сближению и гармонизации российского и зарубежного права.

Авторами журнала являются известные российские и зарубежные ученые-юристы (из Германии, Китая, Польши, Франции, Финляндии и др.).

Председатель редакционного совета журнала

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

Заместитель председателя редакционного совета

СИНЮКОВ Владимир Николаевич проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России.

Главный редактор журнала

БОГДАНОВ Дмитрий Евгеньевич доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Заместитель главного редактора

КСЕНОФОНТОВА Дарья Сергеевна кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Ответственный секретарь

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна эксперт отдела научно-издательской политики НИИ Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Редакционный совет журнала

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин доктор публичного права (Франция).

БОНДАРЬ Николай Семенович доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.

БРИНЧУК Михаил Михайлович доктор юридических наук, профессор, заведующий сектором эколого-правовых исследований Института государства и права Российской академии наук.

ВААС Бернд профессор кафедры трудового и гражданского права в рамках европейского и международного трудового права Института гражданского и коммерческого права факультета права Университета Гёте (Германия).

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

де ЗВААН Яап Виллем профессор кафедры Жана Моне, почетный профессор кафедры права Европейского Союза Университета Эразмус в Роттердаме (Нидерланды).

ИСАЕВ Игорь Андреевич доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ.

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA

№ 8 (153)
август 2019

КОЛЮШИН Евгений Иванович	доктор юридических наук, профессор, член Центризбиркома России, заслуженный юрист РФ.
КОМОРИДА Акио	профессор Университета Канагава (Япония).
МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович	кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса.
МОРОЗОВ Андрей Витальевич	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой информационного права, информатики и математики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России).
НОГО Срето	доктор юридических наук, профессор Университета Джона Нейсбита (Белград, Сербия), президент Сербской королевской академии, генеральный секретарь Ассоциации международного уголовного права, вице-президент Всемирного форума по борьбе с организованной преступностью в эпоху глобализации (штаб-квартира в Пекине).
ОТМАР Зойль	доктор права, почетный доктор права, почетный профессор Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).
ПАН Дунмэй	доктор юридических наук, профессор Хэнаньского университета, почетный ученый «Хуанхэ».
ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна	доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.
РАРОГ Алексей Иванович	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный юрист города Москвы.
РАССОЛОВ Илья Михайлович	доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
СТАРИЛОВ Юрий Николаевич	доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права Воронежского государственного университета.
СТАРОСТИН Сергей Алексеевич	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ТУМАНОВА Лидия Владимировна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности, декан юридического факультета Тверского государственного университета, заслуженный юрист РФ.
ФЕДОРОВ Александр Вячеславович	кандидат юридических наук, профессор, заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, главный редактор журнала «Наркоконтроль».
тер ХААР Берил	доцент Лейденского университета (Нидерланды).

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA

№ 8 (153)
август 2019

**ХЕЛЛЬМАНН
Уве** хабилированный доктор права, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).

**ШЕВЕЛЕВА
Наталья
Александровна** доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего кафедрой административного и финансового права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

**ЯРКОВ
Владимир
Владимирович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета.

Редакционная коллегия журнала

**ГРОМОШИНА
Наталья
Андреевна** доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

**ЖАВОРОНКОВА
Наталья
Григорьевна** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

**КАШКИН
Сергей
Юрьевич** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

**КОМАРОВА
Валентина
Викторовна** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

**КОРНЕВ
Аркадий
Владимирович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

**ЛЮТОВ
Никита
Леонидович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

**МАЦКЕВИЧ
Игорь
Михайлович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Журнал включен в крупнейшую международную базу данных периодических изданий Ulrich's Periodicals Directory.
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.
Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Chairman of the Council of Editors

BLAZHEEV Victor Vladimirovich Rector of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Associate Professor, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

Vice-Chairman of the Council of Editors

SINYUKOV Vladimir Nikolaevich Vice-Rector on Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University, Doctor of Law, Professor, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Officer of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

Editor-in-Chief of the Journal

BOGDANOV Dmitry Evgenievich Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University.

Deputy Editor-in-Chief of the Journal

KSENOFONTOVA Darya Sergeevna PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Executive Editor

SEVRYUGINA Olga Aleksandrovna Expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Council of Editors

BECHET-GOLOVKO Karine Doctor of Public Law (France).

BONDAR Nikolay Semenovich Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Courts of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.

BRINCHUK Mikhail Mikhailovich Doctor of Law, Professor, Head of the Sector for Environmental and Legal Studies of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.

WAAS Bernd Prof., Dr., Professor of the Department of Labor Law and Civil Law under consideration of European and International Labor Law of the Institute of Civil and Commercial Law of the Faculty of Law, Goethe University, Frankfurt (Germany).

GRACHEVA Elena Yurievna Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

de ZWAAN Jaap Willem Emeritus Professor of the Law of the European Union at Erasmus University Rotterdam (The Netherlands), also Jean Monnet Professor.

ISAEV Igor Andreevich Doctor of Law, Professor, Head of the Department of History of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation.

KOLYUSHIN Evgeniy Ivanovich	Doctor of Law, Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation.
KOMORIDA Akio	Professor of the Kanagawa University (Japan).
MALINOVSKIY Vladimir Vladimirovich	PhD in Law, Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councillor of Justice.
MOROZOV Andrey Vitalievich	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Information Law, Informatics and Mathematics of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia).
NOGO Sreto	Doctor of Law, Professor of John Naisbitt University (Belgrade, Serbia), President of The Serbian Royal Academy, Secretary General of Association of international criminal law, Vice-President of the World Forum on fighting with organized crime in the Global Era (headquarter in Beijing).
OTMAR Seul	Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Ouest-Nanterre-La Defense (France).
PAN Dunmey	Doctor of Law, Professor of Henan Daxue, «Huang He» Merited Scholar.
PETROVA Tatiana Vladislavovna	Doctor of Law, Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University.
RAROG Aleksey Ivanovich	Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Lawyer of the City of Moscow.
RASSOLOV Ilya Mikhailovich	Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies of the Kutafin Moscow State Law University.
STARILOV Yuriy Nikolaevich	Doctor of Law, Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Administrative Law and Administrative Procedural Law of the Voronezh State University.
STAROSTIN Sergey Alekseevich	Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
TUMANOVA Lidia Vladimirovna	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Process and Law-Enforcement Activities, Dean of the Law Faculty of the Tver State University, Merited Lawyer of the Russian Federation.
FEDOROV Aleksandr Vyacheslavovich	PhD in Law, Professor, Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol).
ter HAAR Beryl	Associate Professor of Leiden University (Netherlands).

HELLMANN
Uwe

Dr. iur. habil., Professor, Holder of the Chair of Criminal Law and Commercial Criminal Law of the Faculty of Law, University of Potsdam (Germany).

SHEVELEVA
Natalia
Aleksandrovna

Doctor of Law, Professor, Acting Head of the Department of Administrative and Financial Law of the Law Faculty of the St. Petersburg State University.

YARKOV
Vladimir
Vladimirovich

Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University.

Editorial Board

GROMOSHINA
Natalia
Andreevna

Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

ERSHOVA
Inna
Vladimirovna

Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial and Company Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

ZHAVORONKOVA
Natalia
Grigorievna

Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

KASHKIN
Sergey
Yurievich

Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Integration and European Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

KOMAROVA
Valentina
Viktorovna

Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

KORNEV
Arkadiy
Vladimirovich

Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

LYUTOV
Nikita
Leonidovich

Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Labour Law and Law of Social Security of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

MATSKEVICH
Igor
Mikhailovich

Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Forensic Studies and Criminal Executive Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

СОДЕРЖАНИЕ

ЮБИЛЕЙНЫЕ ДАТЫ И СОБЫТИЯ. 200-ЛЕТИЕ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ ДМИТРИЯ ИВАНОВИЧА МЕЙЕРА / LIBER AMICORUM

- Михайлова И. А. Начало и конец физической личности в трудах Д. И. Мейера 9
- Арсланов К. М., Демиева А. Г. Значение идей Д. И. Мейера
для современного юридического образования 17

ЧАСТНОЕ ПРАВО / JUS PRIVATUM

- Коновалов А. В. Понятие справедливости в гражданском праве 27
- Голубцов В. Г. Оценочные понятия в российских кодификациях гражданского права 37
- Гринь О. С., Гринь Е. С., Соловьев А. В. Правовая конструкция смарт-контракта:
юридическая природа и сфера применения 51
- Черных Н. В. Предоставление труда работников (персонала) как нетипичная форма занятости 63

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / JUS CRIMINALE

- Дорогин Д. А. Разновидности юридической ошибки, исключающей уголовную ответственность 74
- Кисленко С. Л. Содержание тактической операции по предъявлению и исследованию доказательств
государственным обвинителем в судебном разбирательстве уголовных дел 86
- Теохаров А. К. Организованное попрошайничество: история, понятие и признаки 99

ТЕОРИЯ ПРАВА / THEORIA LEX

- Липень С. В. Информационные технологии в правотворческой деятельности 111

ГЕНОМ / GENOME

- Малеина М. Н. Роль правовых принципов в устранении
и минимизации рисков применения геномных технологий 121

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА / NOVUS LEX

- Ефимова Л. Г. Еще раз о понятии и правовой природе электронной формы сделки 129

МЕГАСАЙЕНС / MEGA-SCIENCE

- Барабашев А. Г., Камалян А. М., Пономарева Д. В. К вопросу о защите прав субъектов
научно-технологической деятельности: дело Oracle v. Google 138
- Шугуров М. В. Международное измерение научно-технологической интеграции ЕАЭС
в контексте стратегии устойчивого развития: политико-правовые основы 148

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ / COMPARATIVE STUDIES

- Ефимцева Т. В. Некоторые подходы к решению вопросов энергетики и экологии в законодательстве
интеграционных объединений (на примере Европейского Союза и Евразийского экономического союза) . . . 164

НАУЧНЫЕ СОБРАНИЯ И МЕРОПРИЯТИЯ / CONVENTUS ACADEMICI

- Валеев Д. Х., Маколкин Н. Н. Симпозиум журнала «Вестник гражданского процесса»:
история, современное состояние и перспективы развития 179

CONTENTS

ANNIVERSARY DATES AND EVENTS. 200TH ANNIVERSARY OF DMITRY I. MEYER / LIBER AMICORUM

- Mikhailova I. A. *The Beginning and End of the Physical Personality in Dmitriy I. Meyer Works* 9
- Arslanov K. M., Demieva A. G. *Dmitriy I. Meyer's Ideas and their Significance for Contemporary Legal Education* 17

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

- Konovalov A. V. *The Concept of Justice in Civil Law* 27
- Golubtsov V. G. *Evaluation Concepts in Russian Codifications of Civil Law* 37
- Grin O. S., Grin E. S., Solovyov A. V. *The Legal Design of the Smart Contract: The Legal Nature and Scope of Application* 51
- Chernykh N. V. *Secondment of the Employees' Labor (Personnel's Labor) as an Atypical Form of Employment* 63

CRIMINAL SCIENCES / JUS CRIMINALE

- Dorogin D. A. *Types of a Legal Mistake Excluding Criminal Responsibility* 74
- Kislenko S. L. *The Content of a Tactical Operation on Discovery and Investigation of Evidence by the Public Prosecutor in Criminal Proceedings* 86
- Teokharov A. K. *Organized Begging: History, Concept and Features* 99

THEORY OF LAW / THEORIA LEX

- Lipen S. V. *Information Technologies in Legislative Activity* 111

GENOME / ГЕНОМ

- Maleina M. N. *Role of Legal Principles in Eliminating and Minimizing the Risks of Genomic Technologies* 121

THE IMPROVEMENT OF LEGISLATION / NOVUS LEX

- Efimova L. G. *On the Concept and Legal Nature of the Electronic Form of the Transaction* 129

MEGASCIENCE / МЕГА-НАУКА

- Barabashev A. G., Kamalyan A. M., Ponomareva D. V. *Protection of the Rights of Subjects of Scientific and Technological Activity: Oracle v. Google* 138
- Shugurov M. V. *International Dimension of Scientific and Technological Integration of the EAEU in the Context of Sustainable Development Strategy: Political and Legal Framework* 148

COMPARATIVE LEGAL STUDIES / COMPARATIVE STUDIES

- Efimtseva T. V. *Some Approaches to Energy and Environmental Issues in the Legislation of Integration Associations (Example of the European Union and the Eurasian Economic Union)* 164

SCIENTIFIC MEETINGS AND EVENTS / CONVENTUS ACADEMICI

- Valeev D. Kh., Makolkin N. N. *Symposium of the journal "Herald of Civil Procedure": History, Current State and Development Prospects* 179

ЮБИЛЕЙНЫЕ ДАТЫ И СОБЫТИЯ. 200-ЛЕТИЕ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ ДМИТРИЯ ИВАНОВИЧА МЕЙЕРА LIBER AMICORUM

И. А. Михайлова*

НАЧАЛО И КОНЕЦ ФИЗИЧЕСКОЙ ЛИЧНОСТИ В ТРУДАХ Д. И. МЕЙЕРА

Аннотация. Статья посвящена 200-летию юбилею со дня рождения Д. И. Мейера, являющегося основоположником отечественной науки цивилистики и автором первого учебника. В статье рассматриваются особенности личности и жизненного пути Д. И. Мейера, в частности его увлеченность римским частным правом, которая нашла свое отражение в его научной и преподавательской деятельности; показывается, что именно он выполнил историческую миссию по «переносу» в нарождающуюся отечественную цивилистику положений, разработанных римскими юристами; характеризуются методические приемы, использованные Д. И. Мейером в преподавательской практике; анализируются теоретические положения, относящиеся к определению момента возникновения гражданской правоспособности физических лиц, в связи с чем отвергается целесообразность связывать такой момент с моментом зачатия; рассматриваются особенности правового статуса новорожденных в зависимости от степени их жизнеспособности и вопросы, связанные с обеспечением права на жизнь недоношенных детей в современных условиях, а также уровень их выживания в различных государствах; характеризуются проблемы, возникающие в случае одновременной смерти двух или более лиц, юридически связанных между собой, и подходы к их разрешению; анализируются взгляды Д. И. Мейера на так называемую гражданскую (политическую) смерть; прослеживается отражение выводов и предложений Д. И. Мейера в нормах действующего законодательства Российской Федерации, в том числе относительно регистрации рождения ребенка и его смерти на первой неделе жизни, а также предполагаемых новелл наследственного права.

Ключевые слова: гражданское право, римское право, научная деятельность, методические приемы, гражданская правоспособность, рождение человека, смерть человека, гражданская (политическая) смерть, одновременная смерть нескольких лиц, жизнеспособность новорожденного, недоношенные дети.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.153.8.009-016

В 2019 г. исполняется 200 лет со дня рождения основателя отечественного гражданского права Д. И. Мейера, что обуславливает потребность в новом обращении к его бесценному вкладу в российскую цивилистику.

Понять и осознать масштаб его юридической озорности, близкой к гениальности, всепоглощающей любви к избранному делу и исключительной трудоспособности можно сквозь многогранную призму, включающую в себя

© Михайлова И. А., 2019

* Михайлова Ирина Александровна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и предпринимательского права Российской государственной академии интеллектуальной собственности

irina_mikhaylova@list.ru

117279, Россия, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55а

отзывы современников, глубину и всесторонность разработанного им учения, значение его трудов для становления, развития и совершенствования всех разделов российского гражданского права, и каждый из названных аспектов такой исторической оценки поистине не имеет равных.

Главный труд его короткой жизни — «Русское гражданское право», по праву называемый шедевром юридической литературы середины XIX в., имеющий абсолютно уникальную историю создания, стал своеобразной путеводной звездой для многих поколений российских цивилистов дореволюционного, советского и постсоветского периодов, определив парадигму развития и совершенствования отечественной науки гражданского права на десятилетия, вернее — на столетия вперед. Как справедливо отмечается в литературе, «гражданское право, вышедшее из рук такого мастера, является прочным, стройным, изящным зданием, в котором отдельные части находятся в тесной связи, в сложных сочетаниях и в полной гармонии; вынуть хотя бы один кирпич из этого здания, и тем более заменить его другим — дело до чрезвычайности трудное»¹.

Восхищения заслуживает и личность великого ученого. По отзывам современников, основной чертой его характера была строгость к самому себе и к своим творениям. Не щадя сил и времени на разработку «Курса гражданского права», он все-таки оставался не вполне им доволен: «Наш курс будет лишь стремлением к идеалу науки, но заранее скажем, что он далеко не достигнет своей цели»². И эта скромность профессора, обладавшего энциклопедическими познаниями и редкой одаренностью, выглядит особенно поразительной по сравнению с искренней убежденностью в высокой значимости своих трудов многих (особенно молодых) представителей современной науки.

Российская цивилистика обязана Д. И. Мейеру не только бесценным теоретическим вкладом, ставшим основанием ее становления и последующего развития, но и методологическим приемом, впервые в нашей стране при-

менным именно им: практические занятия со студентами, ставшие неотъемлемой частью современного вузовского образовательного процесса, Д. И. Мейер проводил по плану, разработанному в его сочинении «О значении судебной практики»; на этих занятиях студенты «упражнялись в письменном и словесном разрешении юридических случаев» и в совершении действий, относящихся к судопроизводству³.

Кроме того, именно Д. И. Мейер ввел в процесс юридического образования так называемые «юридические клиники». Первая в отечественной цивилистике юридическая клиника была устроена Д. И. Мейером в стенах Казанского университета с целью оказания юридической помощи в виде консультаций по гражданским делам всем частным лицам, обратившимся за помощью. Эти консультации предоставлялись в присутствии студентов, причем Д. И. Мейер подробно разъяснял им особенности разрешения всех рассмотренных казусов⁴.

В этой деятельности Д. И. Мейера, как в капле воды, отражается великая римская юриспруденция, явственно прослеживаются традиции обучения римскому праву первых его представителей, которые также добивались понимания и усвоения студентами правил, конструкций и дефиниций путем наглядного разрешения разнообразных юридических казусов. В этой связи следует напомнить имя первого знатока римского права, дававшего консультации всем обращавшимся к нему лицам в присутствии слушателей (учеников), т.е. первого преподавателя гражданского права — Тиберия Корункария, заложившего основы юридического образования еще в III в. до н.э.

Такую же роль — роль первооткрывателя нарождающейся русской цивилистики сыграл в отечественном образовательном процессе Д. И. Мейер, поэтому к нему в той же мере, как и к его великим предшественникам, относится известное изречение знаменитого Ульпиана: «Знание права (*sapientia civilis*) есть дело святейшее (*sanctissima*), достойное наивысшего уважения, которое деньгами ни оценить, ни

¹ Гольмстен А. Предисловие к шестому изданию // Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. / по исправленному и дополненному восьмому изданию. 1902. Изд. 3-е, испр. М. : Статут, 2003. С. 14—15.

² Мейер Д. И. Русское гражданское право. Изд. 5-е. С. 15.

³ См.: Пекарский П. Студенческие воспоминания о Д. И. Мейере // Мейер Д. И. Русское гражданское право. С. 25.

⁴ См.: Пекарский П. Указ. соч.

обесценить нельзя»⁵, а его самого можно называть так же, как император Александр Север называл одного из величайших римских юристов, своего близкого друга Эмилия Папиниана — «блистательнейший» (*Splendissimus*)⁶.

Имя Д. И. Мейера неразрывно связано и с окутанным ореолом именем другого великого римского юриста — Гая, деятельность которого приходится на II в. н. э. Гай считается основоположником юридической литературы, но главным его творением стал первый в мировой юриспруденции учебник римского права — *Институции*⁷, по которому правовые знания постигали бесчисленные поколения античных и средневековых студентов и который и сейчас вызывает глубокий интерес у всех, имеющих отношение к юриспруденции. В отечественной юриспруденции первенство опять принадлежит Д. И. Мейеру, поскольку его «Курс гражданского права» стал первым учебником российской цивилистики, которой до него в России практически не существовало.

Такую преемственность нельзя считать случайной, так как, по свидетельству современников, рано проявившееся влечение Д. И. Мейера к гражданскому праву имело своей основой увлеченность именно римским частным правом: в Берлинском университете, где Д. И. Мейер проходил обучение, он преимущественно занимался римским частным правом, слушая по 30 лекций в неделю по этому предмету, причем все лекции великого романиста Г. Ф. Пухты, автора непревзойденного «Курса римского гражданского права», он тщательно записывал и бережно хранил⁸.

В этом маленьком фрагменте жизни великого ученого поражает масштаб изучения римской юриспруденции: названное в источнике число — 30 лекций в неделю — позволяет предположить, что прослушанный и навсегда запечатленный в его памяти курс римского частного права включал в себя порядка 300 лекций, прочитанных на латыни или на немецком языке, который будущий основоположник русского

гражданского права знал настолько блестяще, что смог понять, изучить, переработать, воспроизвести и многократно расширить полученные им знания, перенеся римско-правовые дефиниции и конструкции на российскую юридическую почву, которая к тому времени (середина XIX в.) была скудной и необработанной.

Именно Д. И. Мейер сумел с блеском выполнить возложенную на него историческую миссию по «переносу» в нарождающуюся отечественную цивилистику, или, как принято в настоящее время говорить, «творческому заимствованию» положений, разработанных римскими гениями, творившими почти два тысячелетия назад, сохранив и приумножив наиболее значимые их достижения.

Другим фактором, вызывающим неподдельное восхищение в трудах Д. И. Мейера, является непревзойденная выразительность его юридической речи, которую, пожалуй, он также унаследовал у римских юристов, славившихся своими максимами, ставшими неотъемлемой и, пожалуй, наиболее яркой частью мировой юриспруденции. Весьма отчетливо эти черты проявились и во всех положениях о правосубъектности физических лиц, в том числе в замечательном разделе, названном автором «Условия физической личности: ее начало и конец», который отличает всеобъемлющий гуманизм по отношению к каждому человеку, «даже лишённому всех прав состояния».

В одном только первом абзаце названного раздела «Русского гражданского права», написанного почти 170 лет назад, в сжатой и выразительной форме сформулированы положения, сохранившие свою актуальность и в настоящее время, когда появились новые медицинские технологии, беспрецедентно расширившие репродуктивные возможности человечества, обогатившие юриспруденцию научными представлениями о пренатальной стадии развития человеческого эмбриона, которые активно обсуждаются современными авторами⁹.

⁵ См.: Д. 1.1.1 // *Дигесты Юстиниана* / пер. с лат. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М. : Статут, 2002 (далее — *Дигесты Юстиниана*). Т. 1. С. 82.

⁶ См.: *Темнов Е. И.* Звучащая юриспруденция // *Латинские юридические изречения* / сост. Е. И. Темнов. М. : Юрист, 1966. Предисловие. С. 48.

⁷ См.: *Институции Гая* // *Памятники римского права : Законы XII Таблиц. Институции Гая, Дигесты Юстиниана*. М. : Зерцало, 1997. С. 15—152.

⁸ *Гольмстен А.* Дмитрий Иванович Мейер, его жизнь и деятельность // Мейер Д. И. Русское гражданское право. С. 16.

⁹ См., например : *Михайлова И. А.* Право на жизнь // *Цивилист*. 2007. № 2 ; *Понкин И. В., Понкина А. А.* Достоинство и права ребенка на пренатальной стадии развития : конституционно-правовой, медико-

Однако юридическая сущность появления на свет нового человека как субъекта гражданских правоотношений была предельно точно выражена именно Д. И. Мейером: «В юридическом отношении в высшей степени важно считать началом физической личности момент рождения младенца или относить ее начало к моменту зачатия... Актом рождения человек вступает в общество людей; этот акт и должно признавать началом правоспособности, тем более что момент зачатия неизвестен. Однако младенец должен родиться живым, чтобы сделаться субъектом права — права числятся только за живыми существами»¹⁰.

Приведенное положение носит характер аксиоматического, но время от времени вновь актуализируется дискуссия о возможности признания возникновения правоспособности с момента зачатия, а не с момента рождения. Так, несколько лет назад ряд депутатов Государственной Думы разрабатывали законопроект, предусматривающий внесение в ГК РФ соответствующего положения, в обоснование которого приводился ряд доводов, в первую очередь — «о фактическом, хотя и частичном признании правоспособности зачатых, но не рожденных лиц в действующем законодательстве путем признания за ними права на жизнь и права на наследство»¹¹.

Принятие предложения разработчиков законопроекта, утверждавших, что момент зачатия следует отнести к актам гражданского состояния («момент возникновения правоспособности, безусловно, придется регистрировать»), и внесение соответствующих дополнений в ст. 47 ГК РФ привело бы к тому, что некоторых российских граждан стали бы регистрировать в качестве правоспособных субъектов на разных этапах их нахождения на пренатальной стадии развития, а других — только после появления на свет. Такое решение неизбежно породило бы множество теоретических и практиче-

ских проблем, на что справедливо указывалось в цивилистической литературе¹².

Еще один момент, характеризующий возникновение гражданской правоспособности, связывается с жизнеспособностью новорожденного — «живучестью», как ее именовал Д. И. Мейер, задававший риторический вопрос: «Разве взрослый человек, дни и часы которого сочтены, перестает быть субъектом права? Для самого новорожденного, не способного к жизни, конечно, все равно, признают или не признают его правоспособным, но даже минутная жизнь младенца как субъекта права может иметь влияние на права других лиц, поэтому вопрос о его живучести получает практический интерес»¹³.

Приведенное положение приобретает особое значение в настоящее время, когда обычной практикой становится выживание детей с тяжелыми патологиями, а также недоношенных детей с критической массой тела, ранее практически не имевших шансов на благополучное развитие. Например, в США ежегодно рождается около полумиллиона недоношенных детей, и для обеспечения их выживания ежегодно в данную отрасль медицины вкладывается порядка 26 млрд долл., что существенно повысило шансы таких детей на полноценную жизнь. Так, в конце 1980-х гг. дети, рожденные до 26-й недели, имели только 50 % шансов на выживание, а в настоящее время — 90 %.

Приведенным данным соответствуют и современные показатели выживаемости недоношенных детей в западных странах, где дети, рожденные на 26-й неделе, выживают в 80 % случаев, а на 27-й неделе — в 90 % случаев. Еще выше соответствующие показатели в Великобритании, где цифры выживаемости недоношенных детей выглядят следующим образом: рожденных на 23-й неделе — 26 %, на 24-й неделе — 47 %, на 25-й неделе — 67 %, на 26-й неделе — 82 % и на 27-й неделе — 91 %¹⁴.

правовой и биоэтический анализ / Институт государственно-конфессиональных отношений и права. М. : Буки Веди, 2017.

¹⁰ Мейер Д. И. Указ. соч. С. 100.

¹¹ См.: Предложение о внесении поправок в ГК РФ в части, касающейся возникновения и прекращения правоспособности физических лиц: интервью с депутатом Государственной Думы, заместителем председателя Комитета по общественным объединениям и религиозным организациям А. В. Чуевым // Нотариус. 2004. № 2. С. 45—48.

¹² См., например : Михайлова И. А. Возникновение и прекращение правоспособности физических лиц: новые аспекты // Российский судья. 2004. № 10.

¹³ См.: Мейер Д. И. Указ. соч. С. 101.

¹⁴ См.: Слуцкий Л. И. Недоношенные: жить или не жить // URL: http://world.lib.ru/s/sluckij_l_i/nedonoshennye.shtml.

В Российской Федерации в последние годы предпринимаются различные меры, направленные на существенное повышение выживаемости недоношенных детей, но в любом случае действует норма, закрепленная в Федеральном законе «Об актах гражданского состояния»¹⁵, в соответствии с которой в случае, если ребенок умер на первой неделе жизни, производится государственная регистрация двух юридических фактов: его рождения и его смерти, что полностью соответствует ранее приведенным словам Д. И. Мейера о том, что в течение своей ничтожно короткой («минутной», а в соответствии с действующим законодательством — недельной) жизни новорожденный признается субъектом права, что имеет весьма важное значение как для родителей, так и для потенциальных наследников умершего ребенка.

Весьма показательно в данном плане пояснение рассматриваемой нормы Л. М. Пчелинцевой, потому что в нем отчетливо прослеживается преемственность гуманистических взглядов великого цивилиста: «Если смерть ребенка наступила вскоре после его рождения (даже если он прожил *всего несколько минут*), органом загса составляются две записи: о рождении и о смерти, выданных медицинской организацией или частнопрактикующим врачом»¹⁶.

Такая регистрация производится на основании документов установленной формы о рождении и о перинатальной смерти, выданных медицинской организацией или индивидуальным предпринимателем, осуществляющим медицинскую деятельность (п. 2 ст. 20 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» в ред. Федерального закона от 25.11.2013 № 317-ФЗ).

Но всему, что имеет начало, рано или поздно приходит конец. Именно так определял смерть великий ученый: «Как рождение открывает правоспособность физического лица, так смерть ее разрушает... однако, встречаются случаи, когда кажется, что юридическая личность переживает физическое существование человека». Так, в частности, происходит, когда переход имущества умершего к его наследни-

кам по закону или завещанию совершается спустя продолжительное время после его смерти, что и породило конструкцию так называемого лежачего наследства (*hereditas jacens*) в римском частном праве и во многих последовавших ему правовых системах, относительно которой Д. И. Мейер решительно утверждал: «Что касается нашего права, то мы не находим в нем повода продолжить юридическую личность человека за пределы его земной жизни»¹⁷.

Пристальное внимание Д. И. Мейер уделял и вопросам, возникающим в связи с одновременной смертью двух и более лиц, «состоящих между собой в определенной юридической связи, т.е. когда смерть одного из них порождает юридические последствия для другого», которые в римском праве именовались коммориентами (*commorientes*). И в данном случае великий ученый проявляет чрезвычайную скрупулезность в оценке рассматриваемой коллизии: «Но нередко случаи, когда невозможно дознаться, кто прежде, кто после умер, между тем как *одна минута* (курсив мой. — И. М.) переживания одного лица другим может совершенно изменить порядок наследования»¹⁸.

В качестве обстоятельств, в которых наиболее часто встречается одновременная смерть двух или более лиц, связанных супружескими или родственными узами, Д. И. Мейер называет сражения и кораблекрушения, но в настоящее время абсолютное «лидерство» среди факторов, влекущих такую одновременную смерть, принадлежит авто- и авиакатастрофам, в которых нередко погибают целые семьи.

Рассматривая фикции, использовавшиеся в отношении коммориентов римскими юристами (считалось, например, что в случае одновременной смерти отца и несовершеннолетнего сына первым умер сын, а в случае, если он был совершеннолетним, напротив, действовала презумпция, в соответствии с которой смерть отца наступила раньше смерти взрослого сына), Д. И. Мейер утверждал, что такие презумпции «можно принять за руководство там, где нет других, более достоверных указаний. Но наше законодательство не делает никаких предположений насчет порядка совместной смерти

¹⁵ Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» (в ред. от 27.12.2018 № 528-ФЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Пчелинцева Л. М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2009. С. 221.

¹⁷ Мейер Д. И. Указ. соч. С. 101.

¹⁸ Мейер Д. И. Указ. соч.

родственников, поэтому при невозможности дознаться последовательности их смерти только и остается принять ее одновременность на том основании, что она причинена общим несчастием»¹⁹.

Приведенное положение было положено в основу легального определения момента смерти двух или более лиц, юридически связанных между собой, в п. 2 ст. 1115 ГК РФ²⁰: «Граждане, умершие в один и тот же день, считаются в целях наследственного правопреемства умершими одновременно и не наследуют друг после друга, если момент смерти каждого из таких граждан установить невозможно. При этом к наследованию призываются наследники каждого из них» (в ред. Федерального закона от 30.03.2016 № 79-ФЗ).

С сугубо гуманистических позиций Д. И. Мейер рассматривал и так называемую *гражданскую* или *политическую* смерть лица, которая на предыдущих этапах развития юриспруденции («при большей суровости нравов») уподоблялась смерти физической. В истории были периоды, когда прекращение гражданского существования лица представляло собой самостоятельное наказание, так что политическая смерть заключалась уже не в совершении акта, подобного смертной казни, а именно в разрушении всех прав гражданина.

Рассматривая подобные обстоятельства, Д. И. Мейер решительно отвергал уподобление гражданской смерти смерти физической, называя субъективные права, по-прежнему принадлежавшие лицам, даже лишенным всех прав состояния (поселенцы в Сибири могут приобретать имущество и передавать его своим наследникам, являясь собственниками своих вещей; жена и дети могут последовать за ссыльным, и лишенный всех прав по-прежнему признается мужем и отцом, а его личность охраняется от насилия), заключая этот перечень следующим утверждением: «В наше время нет возможности не признавать за человеком хотя какого-либо права, когда он живет в государстве»²¹.

200-летний юбилей со дня рождения основоположника российской науки гражданского

права исторически совпал с непростым периодом ее развития и совершенствования. Сложное и чрезвычайно продуктивное десятилетие, на протяжении которого осуществлялось масштабное и всестороннее совершенствование ГК РФ, ознаменовалось беспрецедентной модернизацией практически всех его разделов. Процесс реформирования гражданского права еще не завершен, и на очереди принятие новых норм, содержащихся, например, в проекте федерального закона № 801269-6 «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»²².

К числу наиболее значимых новелл, предусматриваемых названным законопроектом, относится новая договорная конструкция, закрепленная в ст. 1140.1 «Наследственный договор», в соответствии с которой «наследодатель вправе заключить с любым из лиц, которые могут призываться к наследованию (ст. 1116), договор, условия которого определяют порядок перехода прав на имущество наследодателя после его смерти к указанным или третьим лицам (наследственный договор)» (п. 1).

Новизна рассматриваемой новеллы является бесспорной, так как наследственный договор (договор о наследовании) никогда не имел легального закрепления в отечественном наследственном праве, но в творческом наследии Д. И. Мейера можно найти строки, относящиеся и к предполагаемой конструкции: «Если завещатель, назначая известное лицо своим наследником, тем удовлетворяет влечение своего сердца, то и законодательство, определяя право наследования и выражая понятия человеческого общества, не должно быть чуждо к движениям сердца, как не чуждо оно ко всему человеческому»²³.

Еще более важный смысл в условиях беспрецедентно обновляющегося гражданского законодательства имеют те положения великого ученого, которые относятся к сущности цивилистики: «В государстве права граждан определяются законами; законы же, исходя от общественной власти, подлежат многочислен-

¹⁹ См.: Мейер Д. И. Указ. соч. С. 104.

²⁰ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации от 26.11.2001 № 146-ФЗ в ред. от 03.08.2018 с изменениями, вступившими в силу с 01.09.2018 // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Мейер Д. И. Указ. соч. С. 105.

²² URL: <http://garant.ru/hotlaw/federal/627302/>.

²³ Мейер Д. И. Указ. соч. С. 781—782.

ным изменениям, уничтожению, в один момент времени представляются такими, в другой — другими. Словом, бренность и шаткость характеризуют положительные законы. Может показаться, что так же непрочна и шатка и наука о правах, что вместе с изменением законов должно измениться и ее содержание, что вызывает сомнения в достоинстве науки, содержание которой зависит лишь от случая, но не

от внутреннего основания... Однако в сущности наука гражданского права точно так же чужда произвола, как и любая другая наука»²⁴.

Именно такую великую науку, «чуждую произвола», содержащую веками отшлифованные и тысячекратно апробированные понятия и институты, дефиниции и представления, основал и завещал последующим поколениям российских цивилистов Д. И. Мейер.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гольмстен А. Предисловие к шестому изданию // Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. / по исправленному и дополненному восьмому изданию. 1902. — Изд. 3-е, исправ. — М. : Статут, 2003. — С. 14—15.
2. Институции Гая // Памятники римского права : Законы XII таблиц. Институции Гая, Дигесты Юстиниана. — М. : Зерцало, 1997. — С. 15—152.
3. Михайлова И. А. Возникновение и прекращение правоспособности физических лиц : новые аспекты // Российский судья. — 2004. — № 10.
4. Михайлова И. А. Право на жизнь // Цивилист. — 2007. — № 2.
5. Понкин И. В., Понкина А.. Достоинство и права ребенка на пренатальной стадии развития : конституционно-правовой, медико-правовой и биоэтический анализ / Институт государственно-конфессиональных отношений и права. — М. : Буки Веди, 2017.
6. Предложение о внесении поправок в ГК Российской Федерации в части, касающейся возникновения и прекращения правоспособности физических лиц : интервью с депутатом Государственной Думы, заместителем председателя Комитета по общественным объединениям и религиозным организациям А. В. Чувевым // Нотариус. — 2004. — № 2. — С. 45—48.
7. Пчелинцева Л. М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2009. — 864 с.
8. Темнов Е. И. Звучащая юриспруденция : предисловие // Латинские юридические изречения / сост. Е. И. Темнов. — М. : Юрист, 1966. — 400 с.

Материал поступил в редакцию 2 апреля 2019 г.

THE BEGINNING AND END OF THE PHYSICAL PERSONALITY IN DMITRIY I. MEYER WORKS

MIKHAILOVA Irina Aleksandrovna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil and Business Law of the Russian State Academy of Intellectual Property
irina_mikhaylova@list.ru
117279, Russia, Moscow, ul. Miklukho-Maklaya, d. 55a

Abstract. The article is devoted to the 200th anniversary of Dmitry I. Meyer — the founder of the domestic science of civilistics and the author of the first textbook on civil law. The article deals with the peculiarities of Dmitry I. Meyer personality and life path, in particular with his passion for Roman private law, which is reflected in his scientific and teaching activities. The paper justifies that it was he who fulfilled the historical mission of “transferring” the provisions developed by Roman jurists to the nascent domestic civilization. Also, the paper analyzes the methodical techniques used by Dmitry Meyer in his teaching practice, the theoretical provisions relating to the determination of the moment of the emergence of civil legal capacity of individuals in connection with which the author rejects the appropriateness of associating this moment with the moment of conception, considers the legal status of newborns in accordance with the degree of their vitality and issues related to the

²⁴ Мейер Д. И. Указ. соч. С. 44.

enforcement of the right to life of preterm children in modern conditions in the context of their ability to survive in different States, characterizes the problems arising in the case of simultaneous death of two or more persons legally connected with each other and describes approaches to their resolution, analyzes Dmitry Meyer's views concerning the so-called civil (political) death, elucidates Dmitry Meyer's conclusions and proposals reflected in the current legislation of the Russian Federation including the child birth and death registration during the first week of life, as well as the alleged novels of inheritance law.

Keywords: *civil law, Roman law, scientific activity, methods, civil legal capacity, human birth, human death, civil (political) death, simultaneous death of several persons, vitality of the newborn, premature babies.*

REFERENCES

1. Golmsten A. Predislovie k shestomu izdaniyu [Preface to the sixth edition]. Meyer D. I. Russkoe grazhdanskoe pravo: v 2 ch. [Russian Civil Law: in 2 parts]. On corrected and supplemented 8th edition. 1902. 3rd ed., corrected. Moscow, Statut Publ., 2003. P. 14—15. (In Russ.)
2. Institutsii Gaya [Institutions of Gaius]. Pamyatniki rimskogo prava: Zakony 12 tablits [Monuments of Roman Law: Laws of 12 Tables. Institutes of Gaius, Digest of Justinian]. Moscow, Zertsalo Publ., 1997, P. 15—152. (In Russ.)
3. Mikhailova I. A. Vozniknovenie i prekrashchenie pravosposobnosti fizicheskikh lits : novye aspekty [The emergence and termination of legal capacity of natural persons: new aspects]. *Rossiyskiy sudya [Russian Judge]*. 2004. No. 10. (In Russ.)
4. Mikhailova I. A. Pravo na zhizn [The right to life]. *Tsivilist [Civil lawyer]*. 2007. No. 2. (In Russ.)
5. Ponkin I. V., Ponkina A. Dostoinstvo i prava rebenka na prenatalnoy stadii razvitiya : konstitutsionno-pravovoy, mediko-pravovoy i bioeticheskiy analiz [Dignity and rights of the child at the prenatal stage of development: constitutional law and medical law and bioethical analysis]. Institut gosudarstvenno-konfessionalnykh otnosheniy i prava [The Institute of State-Confessional Relations and Law]. Moscow, Buki Vedi Publ., 2017. (In Russ.)
6. Predlozhenie o vnesenii popravok v GK Rossiyskoy Federatsii v chasti, kasayushcheysya vozniknoveniya i prekrashcheniya pravosposobnosti fizicheskikh lits : intervyyu s deputatom Gosudarstvennoy Dумы, zamestitelem predsedatelya Komiteta po obshchestvennym obedineniyam i religioznym organizatsiyam A. V. Chuevym [Proposal to amend the Civil Code of the Russian Federation in the part concerning the emergence and termination of legal capacity of natural persons: An interview with A. C. Chuev — Deputy of the State Duma, Deputy Chairman of the Committee on Public Associations and Religious Organizations]. *Notarius [The notary]*. 2004. No. 2. P. 45—48. (In Russ.)
7. Pchelintseva L. M. Kommentariy k Semeynomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii [Commentary to the Family Code of the Russian Federation]. 5th ed., revised and suppl. Moscow, Norma Publ., 2009. 864 p. (In Russ.)
8. Temnov E. I. Zvuchashchaya yurisprudentsiya : predislovie [Sounding jurisprudence: A preface]. *Latinskie yuridicheskie izrecheniya [Latin Legal Sayings]*. Moscow, Yurist Publ., 1966. 400 p. (In Russ.)

К. М. Арсланов*,
А. Г. Демиева**

ЗНАЧЕНИЕ ИДЕЙ Д. И. МЕЙЕРА ДЛЯ СОВРЕМЕННОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Аннотация. В статье анализируется взаимосвязь исторических и традиционных начал российского права и российского юридического образования. Показана актуальность идей профессора Д. И. Мейера в подготовке будущих юристов для современного юридического образования. Речь идет об обязательной связи юридической теории и практики в процессе обучения, что нашло свое отражение в представлениях Д. И. Мейера о практико-ориентированном образовании. Необходимой основой для развития идеи Д. И. Мейера о взаимосвязи практики и юридического образования является юридическая клиническая работа. Мнение Д. И. Мейера о том, что зависимость «меры свободы» от «юридических воззрений народа, которые, в свою очередь, неразрывно связаны с законом нравственным, т.е. с понятиями о том, что справедливо и что несправедливо», актуально для развития клиентоориентированности современного юридического образования. Д. И. Мейер, как и его современники и последователи, обращал внимание на качество нормативных текстов, что актуально в том числе в связи с тем, что в юридических вузах должно внимание не уделяется такому направлению в образовании, как «норморайтер». Сегодня стала важной концепция соединения практики и теории в подготовке современного юриста, что требует обращения к наработкам Д. И. Мейера и другим нашим предшественникам по вопросу о соединении теоретических и практических начал в юридическом образовании. Невозможно стать высококвалифицированным специалистом в сфере юриспруденции с комплексом необходимых общекультурных и профессиональных компетенций без умения решать практические казусы; без апробирования полученных теоретических знаний на практике; без соответствующих знаний цифровых технологий в области юриспруденции; без умения писать нормативные тексты.

Ключевые слова: юридическое образование, Д. И. Мейер, юридическая клиника, практико-ориентированное образование, клиентоориентированное образование, норморайтер.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.153.8.017-026

Введение. Постановка проблемы в названии настоящей статьи может вызвать определенное недоумение. Ведь творческий путь Д. И. Мейера (1819—1856), одного из основоположников российского гражданского права

и системы практико-ориентированной подготовки юристов, составил, к сожалению, очень короткое время в середине XIX столетия. Мы же говорим о сегодняшнем дне и о модернизации юридического образования. В этом со-

© Арсланов К. М., Демиева А. Г., 2019

* Арсланов Камиль Маратович, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета
kam.arslanov@gmail.com

420008, Россия, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18

** Демиева Айнур Габдульбаровна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета
ainuraa@bk.ru

420008, Россия, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18

поставлении истории и современности можно видеть некоторое противоречие. Однако такое противоречие является кажущимся. Мы исходим из необходимости возврата к историческим, традиционным началам российского права и российского юридического образования с учетом реалий сегодняшнего дня. Обращение к истории нужно в связи с проводимыми реформами российского права в рамках реализации Концепции развития гражданского законодательства¹. Как известно, Концепция усматривает основы дальнейшего развития российского гражданского права в использовании иностранного правового опыта, истории российского права, национальных традиций и потребностей практики². Д. И. Мейер считается одним из разработчиков современного российского гражданского права. Его авторитет как ученого позволил его произведениям стать догматической основой развития российского гражданского права вплоть до сегодняшнего дня. Отдельно — наряду с его учебником по гражданскому праву — следует отметить работу Д. И. Мейера «О значении практики в системе современного юридического образования» 1855 г.³, которая сохранила свою актуальность до сегодняшнего дня⁴ и составила основу упомянутой выше системы теоретической и практической подготовки юристов. В XIX в., как и сегодня, остро стоял вопрос об обучении студента на основе жизненных ситуаций, практических знаний. Об этом свидетельствуют многочисленные работы тех лет⁵. К сожалению, в последние годы студент часто в процессе обучения в уни-

верситете получает лишь теоретические знания без понимания того, как эти знания могут быть использованы в практической деятельности. И в этой связи молодой специалист уже после окончания университета в рамках своей профессиональной практической деятельности со всей необходимостью приходит к пониманию практической составляющей своего юридического образования. Такое положение не устраивало российское общество в XIX столетии, о чем писал Д. И. Мейер. Такое положение не может устраивать и современное общество.

Современные вызовы для юридического образования. Сегодняшний день по сравнению с тем же XIX в. диктует повышенные требования к высшему профессиональному образованию, включая юридическое образование. Это связано в том числе с проблемой искусственного интеллекта, который в перспективе может заменить многие профессии, включая и юридические. Назовем показательный процесс, проведенный Р. С. Бевзенко в рамках VIII Петербургского международного юридического форума с судебным роботом от компании «Мегафон»⁶. Правда, все-таки высокоинтеллектуальную, творческую работу современного юриста машина заменить в ближайшее время вряд ли сможет. Однако показательной здесь является сама тенденция правового развития в рамках цифрового общества. При этом, конечно, следует задуматься об устойчивости юридической профессии на рынке труда. Рассуждая о проблемах в юридическом образовании, профессор права Джон Макгиннис в статье «Machines v.

¹ Концепция развития гражданского законодательства 2009 года. Одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. Разработана на основе Указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 29 (ч. I). Ст. 3482.

² Арсланов К. М. Об использовании иностранного правового опыта при проведении научных цивилистических исследований // Методологические проблемы цивилистических исследований : сборник научных статей. Ежегодник. Вып. 3. 2018 / отв. ред. А. В. Габов, В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М. : Статут, 2018. С. 58—70.

³ Мейер Д. И. О значении практики в системе современного юридического образования. Казань : Типография Казанского университета, 1855. 50 с.

⁴ Арсланов К. М. О значении практики в юридическом образовании: влияние трудов Д. И. Мейера и его последователей на формирование современной концепции // Научные воззрения профессора Г. Ф. Шершеневича в современных условиях конвергенции частного и публичного права (к 150-летию со дня рождения) : сборник материалов Международной научно-практической конференции (г. Казань, 1—2 марта 2013 г.) / под ред. Д. Х. Валеева, К. Рончки, З. Ф. Сафина, М. Ю. Чельшева. М. : Статут, 2014. С. 32—36.

⁵ См., например: Дыновский К. Задачи цивилистического образования и значение его для гражданского правосудия. Одесса : Славянская тип. Н. Хрисогелось, 1896. 63 с.

⁶ URL: <https://pravo.ru/lf/story/202675/> (дата обращения: 25.01.2019).

Lawyers», пишет, что школы права сталкиваются с наиболее значительным снижением числа учащихся за последние десятилетия. Кризисное состояние юридического образования и положение профессии адвоката на рынке труда являются также, как он полагает, предвестником надвигающейся трансформации в юридической профессии. По его прогнозам, компьютерное обучение и другие цифровые технологии могут в ближайшее время изменить профессию юриста, а искусственный интеллект вытеснит адвокатов из сферы правовых исследований⁷. Здесь мы снова подчеркнем наш скепсис по поводу того, что подобное может произойти в ближайшее время. Но на перспективу такое, конечно, исключить нельзя.

В действующем праве, в том числе в гражданском праве, в последние годы произошли многочисленные изменения, которые требуют совсем иного подхода к его преподаванию. Эти изменения связаны не только с многократным увеличением объема изучаемого студентами материала. Устоявшиеся цивилистические дефиниции дополняются новыми конструкциями, освоение которых, безусловно, требует обращения к истокам гражданского права и к иностранному гражданскому праву. Наряду с необходимостью учета практических навыков в юридическом образовании, на чем в свое время настаивал Д. И. Мейер, в современном юридическом образовании, таким образом, требуется учет современных информационных технологий.

Однако информационный подход, который целесообразен лишь для стабильного законодательства, для преподавания гражданского права в современном мире уже не может быть преобладающим. О необходимости изменения самого предмета обучения пишет Е. А. Суханов, который полагает, что «гражданское право должно преподаваться как наука, а не как комментарий к действующему законодательству. Следует преподавать не нормы закона, а основные цивилистические понятия и конструкции,

способы и формы их практического использования, иллюстрируя примерами из законодательства...»⁸. Студентами должны усваиваться не просто сама норма, не только само право, но и практика применения смысла, заложенного законодателем.

Здесь можно обратиться к правовому опыту Германии. По примеру германского правового и образовательного опыта российскому законодателю следует разработать детальную нормативную базу подготовки юристов с учетом сочетания в процессе подготовки теории и практики⁹. В свое время Д. И. Мейер, большой специалист германского права и германского юридического образования, строил свою систему подготовки юристов в том числе на опыте германского права и германской системы подготовки юристов.

Трансформация образовательного процесса: специалитет — бакалавриат — магистратура. Особенно остро проблема подготовки современного юриста встает в свете трансформации образовательного процесса. В настоящее время система двухуровневой образовательной программы «бакалавр — магистр» сменила квалификационную модель «специалист». В новой системе образования главным показателем являются качественные характеристики «новоиспеченного» выпускника-юриста. Критериями достойного уровня высшего образования, на наш взгляд, можно считать профессиональное критическое мышление, способность «вчерашнего» студента самому формулировать и находить решение юридического казуса, кроме того, быть востребованным и конкурентоспособным как на внутреннем, так и на международном рынках труда. Возможно ли в рамках образовательного процесса достичь указанного уровня? Достичь возможно, хотя дискуссия об этом идет со времен издания работы Д. И. Мейера «О значении практики в системе современного юридического образования» 1855 г.

Как показала действующая система высшего юридического образования, сама образо-

⁷ McGinnis J. O. Machines v. Lawyers. As information technology advances, the legal profession faces a great disruption // City Journal. Spring, 2014. URL: <https://www.city-journal.org/html/machines-v-lawyers-13639.html> (дата обращения: 04.03.2019).

⁸ Сборник учебно-методических материалов по гражданскому праву / под ред. Е. А. Суханова. 2-е изд. М. : Де-юре, 1995. С. 18.

⁹ См. подробнее: Арсланов К. М. О практической составляющей российского юридического образования (значение германского правового опыта) // Право и образование. 2014. № 6. С. 47—54 ; Он же. О значении практики в юридическом образовании: влияние трудов Д. И. Мейера и его последователей на формирование современной концепции. С. 32—36.

вательная программа подготовки бакалавров и магистров не может заменить специалитет. Об этом свидетельствует постепенный возврат к специалитету, который происходит в настоящее время.

Клиентоориентированность юридического образования. Особо следует выделить такую специфику юридического образования, как клиентоориентированная направленность. На наш взгляд, в силу характера своей профессии юрист должен обладать не только глубокими юридическими знаниями, но и высокой правовой культурой, профессиональной этикой, нравственностью и высокими моральными убеждениями. В свое время профессор Д. И. Мейер отмечал, что мера свободы зависит не только от положительного гражданского закона — она определяется юридическими воззрениями народа, которые, в свою очередь, неразрывно связаны с законом нравственным, т.е. с понятиями о том, что справедливо и что несправедливо¹⁰.

Обобщая изложенное, отметим, что сегодня назрела острая необходимость модернизации юридического образования. В процессе обучения необходимо применение таких методик, в том числе и интерактивных¹¹, которые формируют у студентов навыки выявлять главные идеи отрасли права, создавать согласованный, единый механизм реализации норм и, наконец, применять в дальнейшем систему знаний в области цивилистики.

Практико-ориентированное образование. Говоря о модернизации юридического образования, нельзя не отметить новаторскую идею Д. И. Мейера об обязательной связи юридической теории и практики в процессе преподавания. По мнению Д. И. Мейера, изучение студентами теоретических положений гражданского права должно сочетаться с разбором казусов конкретной юридической практики. «Решение

юридических случаев по гражданскому праву должно быть изустное и письменное: первым учащийся занимается в присутствии наставника, по большей части *ex tempore*, второе происходит на дому. Случаи должны быть задаваемы с соблюдением постепенности относительно трудности и с требованием ссылок на существующие юридические определения»¹².

Д. И. Мейер видел в медицинской подготовке будущих врачей получение ценных практических навыков, которые необходимы и юристам: «В самом деле, звание юриста, как и звание врача, — практическое, и потому как практическое приготовление учащихся к врачебной науке происходит в школе, точно так же практическое приготовление юриста должно совершаться там же»¹³. Первая юридическая клиника была создана в Казанском университете в 1840-е гг., где студентам в ходе консультаций, как правило бедных, нуждающихся в советах и помощи людей, проходил процесс применения знаний и норм законодательства на практике. Работа Д. И. Мейера «О значении практики в системе современного юридического образования» считается первым серьезным научно-методическим обоснованием роли практики в подготовке юристов¹⁴. Отметим, что идея практико-ориентированной подготовки современных студентов-юристов нашла свое отражение уже в том, что сейчас при сдаче не только текущих, но и государственных экзаменов студент должен показать свое умение решать практические случаи, т.е. речь идет о так называемом кейсовом методе сдачи/приема экзамена.

Нельзя здесь не отметить, что само начало дискуссии о значении практики для юридического образования можно связывать с учеными Московского университета 30-х гг. XIX в., с трудами З. А. Горюшкина и Н. Н. Сандунова¹⁵. Но именно работа Д. И. Мейера «О значении

¹⁰ Мейер Д. И. Русское гражданское право. Серия «Классика российской цивилистики» // URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/45/> (дата обращения: 19.02.2019).

¹¹ См. подробнее: Демиева А. Г. О некоторых методологических проблемах преподавания гражданско-правовых дисциплин в высшей школе // Современный юрист. 2018. № 3 (24). С. 138—147.

¹² Мейер Д. О значении практики в системе современного юридического образования. С. 17.

¹³ Мейер Д. О значении практики в системе современного юридического образования. С. 42.

¹⁴ Шугрина Е. С. Юридическая клиника в России: новое или хорошо забытое старое? // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 7. С. 898—906.

¹⁵ Горюшкин З. А. Руководство к познанию российского законоискусства. М.: Унив. тип., 1811. Переплет 1: Право соседское. 391 с.; Егоров С. А. Юридическое образование в России в первой половине XIX столетия // Новая правовая мысль. 2002. № 1. С. 54—58; Томсинов В. А. Русский законоискусник Захар Аникиевич Горюшкин (1748—1821) // Закон. 2009. № 6. С. 287—295.

практики в системе современного юридического образования» стала фундаментальной для формирования концепции взаимовлияния практики и юридического образования. Практика, по мнению Д. И. Мейера, должна формировать в студенте либо «служителя законодательной власти», либо «орудие власти судебной», либо «представителя граждан»¹⁶.

Юридическая клиника. Необходимой основой для развития идеи Д. И. Мейера о взаимосвязи практики и юридического образования является юридическая клиническая работа. Сегодня юридическая клиника как неотъемлемая часть учебного процесса упорядочена действующим законодательством. Так, в соответствии со ст. 23 Федерального закона от 21.11.2011 № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»¹⁷ соответствующим образовательным организациям в целях правового просвещения населения и формирования у студентов-юристов навыков оказания юридической помощи дана возможность создавать юридические клиники. Юридическая клиника — это прежде всего полноценная программа обучения практическим навыкам юридической работы, а не только процесс бесплатного оказания юридической помощи малоимущим гражданам. Как конструкция, юридическая клиника позволяет формировать и развивать у студентов профессиональные компетенции, предусмотренные государственными образовательными стандартами. Впервые о необходимости юридической клиники для студентов-юристов, по примеру клинической подготовки молодых врачей, высказался Д. И. Мейер. При этом Д. И. Мейер для обоснования своих выводов сослался на опыт германского права. Очевидно, что и современной системе российского образования есть что вобрать положительно из иностранного, в том числе германского, правового опыта.

Несомненно, клиническая практика выступает связующим этапом между теоретическим юридическим образованием и непосредственной практической деятельностью.

Рассуждая о качественной профессиональной подготовке будущего юриста, мы задумываемся о том, что в стенах университета ему необходимо привить навыки практически значимых компетенций, составляющих готовность к будущей деятельности юрисконсульта, адвоката, прокурора, судьи и т.п. При этом, как верно отмечает Д. И. Мейер, будущий юрист это не только надежное орудие правосудия, но и деятельный вещатель непреложных юридических истин¹⁸.

Норморайтер. На наш взгляд, на сегодняшний день в юридических вузах должно внимание не уделяется такому образованию, как «норморайтер». Д. И. Мейер, как и его современники и последователи, обращали внимание на качество нормативных текстов. Особенно необходима способность написания нормативных текстов будущим специалистам в области гражданского права. Это связано в том числе с расширением предмета гражданско-правового регулирования, усложнением хозяйственных связей, конвергенцией частных и публичных начал, иными серьезными изменениями в отрасли гражданского права. Подтверждением указанного является и Концепция развития гражданского законодательства 2009 г. Возможно, явных революционных изменений в гражданском законодательстве не произойдет, но речь идет о завершении назревшей эволюции в гражданско-правовой сфере¹⁹.

В. М. Баранов в своей статье «Норморайтер как профессия» совершенно справедливо поднял проблему отсутствия в нашем государстве особого вида специалистов, которых должны готовить для правотворческой работы. «Считается, что любой может участвовать в право-

См. также известную торжественную речь Н. Н. Сандунова «Слово о необходимости знать законы гражданские и о способе учить и учиться Российскому законоведению» (1822 г.), в которой Н. Н. Сандунов последовательно отстаивает практический элемент юридического образования даже в ущерб его теоретической составляющей.

¹⁶ Арсланов К. М. О значении практики в юридическом образовании: влияние трудов Д. И. Мейера и его последователей на формирование современной концепции. С. 32—36.

¹⁷ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6725.

¹⁸ Мейер Д. И. Русское гражданское право. Изд. 5-е. С. 11.

¹⁹ См.: Чельшев М. Ю. О юридических конструкциях в проекте изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации // Изменения в Гражданском кодексе Российской Федерации: новеллы гражданского законодательства 2012 : сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции (г. Казань, 15 июня 2012 г.). М. : Юрист, 2012. 484 с. С. 79—86.

творчестве: выдвигать законодательные идеи, предоставлять концепции нормативных правовых актов, готовить проекты государственных решений и продвигать их (лоббировать) с большей или меньшей активностью»²⁰. Столь сложный вид деятельности, как правотворчество, безусловно, требует особой подготовки.

Предложение о введении в систему юридического образования профессиональной подготовки экспертов в области нормотворческой деятельности довольно перспективное. О необходимости введения этой специальности в рамках, предположим, соответствующей магистерской программы свидетельствуют огромное количество принятых нормативных правовых актов в субъектах РФ, которые противоречат федеральному законодательству²¹.

Интерес в связи с этим вызывают следующие исторические факты. Так, в античном полисе Локры действовало правило: «Каждый локриец, предлагавший введение нового закона, являлся в народное собрание с веревкой, обернутой вокруг его шеи, и если новый закон был отвергнут, веревку немедленно затягивали на шее нововводителя»²². Следовательно, инициатор принятия нового закона ценой своей жизни отвечал за право творить норму. В древних Афинах автор законопроекта также мог быть привлечен к уголовной ответственности (вплоть до смертной казни), если заранее не предупреждал, что он предлагает нечто противоречащее существующим законам²³.

Решение указанной проблемы видится в создании соответствующих магистерских программ, например, «Нормотворчество: теория и практика»²⁴. Магистр в области нормотворчества должен обладать не только навыками юридической техники, но и иметь высокоразвитое правосознание и правовую культуру. Нормотворец должен не только адекватно воспринять идеи, принципы, интересы, ценности, требующие правовой регламентации, но и осуществлять их грамотный перевод на язык права. Несомненно, специалист-норморайтер весьма важная и востребованная профессия на сегодняшний день, однако, на наш взгляд, стоит выяснить у сегодняшнего выпускника-бакалавра, вызывает ли у него интерес такое направление образования.

Выводы. Сегодня переосмысливается значение правового учения прошлого с позиции извлечения из него уроков для современности²⁵. Появляются новые работы и исследования, в которых подчеркивается необходимость соединения юридического образования и практических начал. При этом в качестве примера обращаются к работам прошлых столетий²⁶. Нельзя сказать, что в период советского права фундаментальных работ о значении практики для юридического образования не было²⁷. В настоящее же время, когда, как никогда ранее, стала важной концепция соединения практики и теории в подготовке современного юриста, все чаще происходит обращение

²⁰ Баранов В. М. Норморайтер как профессия // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 6 (119). С. 27.

²¹ См. также: Мацкевич И. М. Субъекты законотворчества: к вопросу о норморайтерах и не только // Юридическая наука и практика : Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 2 (42). С. 333—340.

²² Гиббон Э. История упадка и разрушения Великой Римской империи: Закат и падение Римской империи : в 7 т. Т. 5. М. : Терра, 1997. С. 19.

²³ Черниловский З. М. Всеобщая история государства и права. М. : Юрист, 1995. С. 67.

²⁴ Соколова А. А. Профессионализм в нормотворческой деятельности: перспективы и вызовы XXI века // Юридическая наука и практика : Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 2 (42). С. 340—343.

²⁵ Арсланов К. М. О значении практики в юридическом образовании: влияние трудов Д. И. Мейера и его последователей на формирование современной концепции. С. 36.

²⁶ См., например: Горбатова М. К. Высшее юридическое образование в современной России: теоретико-правовые аспекты развития : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. 243 с. ; Зиппуникова Н. Н. Юридическое образование и наука в императорской России // Вестник Удмуртского университета. 2007. № 6. С. 163—174 ; Рассохин А. В. Юридическое образование в пореформенной России: вторая половина XIX — начало XX в. : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. 252 с. ; Томсинов В. А. Юридическое образование и юриспруденция в России в эпоху «великих реформ» (60-е — начало 80-х гг. XIX в.) : учебное пособие. М. : Зерцало, 2013. 300 с.

²⁷ См., например: Алексеев С. С., Яковлев В. Ф. О модели юриста и обучении в юридических вузах // Правоведение. 1976. № 4. С. 73—81.

к наработкам Д. И. Мейера и других наших предшественников по вопросу о соединении теоретических и практических начал в юридическом образовании. Немаловажным при этом становится и опыт германского юридического образования, которое как в XIX столетии, так и в настоящее время продолжает служить образцом всесторонней подготовки современного юриста²⁸.

Сегодня невозможно стать высококвалифицированным специалистом в сфере юриспруденции с комплексом необходимых общекультурных и профессиональных компетенций:

- без умения решать практические казусы;
- без апробирования полученных теоретических знаний на практике;

- без соответствующих знаний цифровых технологий в области юриспруденции;
- без умения писать нормативные тексты, что предопределяет и умение для современного юриста выражать свои мысли четко и понятно.

Таким образом, сегодня все еще остаются актуальными для российского юридического образования соединение в нем теории и практики, широкое использование юридического клинического образования, выработка навыков практического составления нормативных (юридических) текстов. Главной целью подготовки современного юриста должна стать подготовка юриста-практика, обладающего всеми необходимыми теоретическими знаниями, о чем в свое время убедительно говорил и Д. И. Мейер.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С., Яковлев В. Ф. О модели юриста и обучении в юридических вузах // Правоведение. — 1976. — № 4. — С. 73—81.
2. Арсланов К. М. О значении практики в юридическом образовании: влияние трудов Д. И. Мейера и его последователей на формирование современной концепции // Научные воззрения профессора Г. Ф. Шершеневича в современных условиях конвергенции частного и публичного права (к 150-летию со дня рождения) : сборник материалов Международной научно-практической конференции (г. Казань, 1—2 марта 2013 г.) / под ред. Д. Х. Валеева, К. Рончки, З. Ф. Сафина, М. Ю. Чельшева. — М. : Статут, 2014. — С. 32—36.
3. Арсланов К. М. О практической составляющей российского юридического образования (значение германского правового опыта) // Право и образование. — 2014. — № 6. — С. 47—54.
4. Арсланов К. М. Об использовании иностранного правового опыта при проведении научных цивилистических исследований // Методологические проблемы цивилистических исследований : сборник научных статей. Ежегодник. Вып. 3. 2018 / отв. ред. А. В. Габов, В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. — М. : Статут, 2018. — С. 58—70.
5. Баранов В. М. Норморайтер как профессия // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2017. — № 6 (119). — С. 16—29.
6. Гиббон Э. История упадка и разрушения Великой Римской империи : Закат и падение Римской империи : в 7 т. — М. : Терра, 1997. — Т. 5. — 4480 с.
7. Горбатова М. К. Высшее юридическое образование в современной России: теоретико-правовые аспекты развития : дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2007. — 243 с.
8. Горюшкин З. А. Руководство к познанию российского законоискусства. — М. : Унив. тип., 1811. — Переплет 1 : Право соседское. — 391 с.
9. Демиева А. Г. О некоторых методологических проблемах преподавания гражданско-правовых дисциплин в высшей школе // Современный юрист. — 2018. — № 3 (24). — С. 138—147.
10. Дыновский К. Задачи цивилистического образования и значение его для гражданского правосудия. — Одесса : Славянская тип. Н. Хрисогелось, 1896. — 63 с.
11. Егоров С. А. Юридическое образование в России в первой половине XIX столетия // Новая правовая мысль. — 2002. — № 1. — С. 54—58.
12. Зиппуникова Н. Н. Юридическое образование и наука в императорской России // Вестник Удмуртского университета. — 2007. — № 6. — С. 163—174.

²⁸ См.: Schapp J., Schur W. Einführung in das Bürgerliche Recht. 4. Auflage. München : Verlag Franz Vahlen, 2007. S. 1—24 ; Шапп Я. Основы гражданского права Германии. М. : Бек, 1996. (§ 1).

13. *Мацкевич И. М.* Субъекты законотворчества: к вопросу о нормотрайтерах и не только // Юридическая наука и практика : Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2018. — № 2 (42). — С. 333—340.
14. *Мейер Д. И.* О значении практики в системе современного юридического образования. — Казань : Типография Казанского университета, 1855. — 50 с.
15. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право // URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/45/> (дата обращения: 19.02.2019).
16. *Рассохин А. В.* Юридическое образование в пореформенной России : Вторая половина XIX — начало XX в. : дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2004. — 252 с.
17. Сборник учебно-методических материалов по гражданскому праву / под ред. Е. А. Суханова. — 2-е изд. — М. : Де-юре, 1995. — 246 с.
18. *Соколова А. А.* Профессионализм в нормотворческой деятельности: перспективы и вызовы XXI века // Юридическая наука и практика : Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2018. — № 2 (42). — С. 340—343.
19. *Томсинов В. А.* Юридическое образование и юриспруденция в России в эпоху «великих реформ» (60-е — начало 80-х гг. XIX в.) : учебное пособие. — М. : Зерцало, 2013. — 300 с.
20. *Томсинов В. А.* Русский законоискусник Захар Аникеевич Горюшкин (1748—1821) // Закон. — 2009. — № 6. — С. 287—295.
21. *Челышев М. Ю.* О юридических конструкциях в Проекте изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации // Изменения в Гражданском кодексе Российской Федерации: новеллы гражданского законодательства 2012 : сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции (г. Казань, 15 июня 2012 г.). — М. : Юрист, 2012. — 484 с. — С. 79—86.
22. *Черниловский З. М.* Всеобщая история государства и права. — М. : Юрист, 1995. — 576 с.
23. *Шапп Ян.* Основы гражданского права Германии. — М. : Бек, 1996. — 283 с.
24. *Шугрина Е. С.* Юридическая клиника в России: новое или хорошо забытое старое? // Актуальные проблемы российского права. — 2013. — № 7. — С. 898—906.
25. *McGinnis J. O.* Machines v. Lawyers. As information technology advances, the legal profession faces a great disruption // City Journal. — Spring, 2014. — URL: <https://www.city-journal.org/html/machines-v-lawyers-13639.html> (дата обращения: 04.03.2019).
26. *Schapp J., Schur W.* Einführung in das Bürgerliche Recht. — 4. Auflage. — München : Verlag Franz Vahlen, 2007. — 272 S.

Материал поступил в редакцию 12 мая 2019 г.

DMITRIY I. MEYER'S IDEAS AND THEIR SIGNIFICANCE FOR CONTEMPORARY LEGAL EDUCATION

ARSLANOV Kamil Maratovich, PhD in Law, Associate Professor, Head of the Department of Civil Law of the Law Faculty of Kazan (Volga) Federal University
kam.arslanov@gmail.com
420008, Russia, Kazan, ul. Kremlevskaya, d. 18

DEMIEVA Aynur Gabdulbarovna, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law of the Law Faculty of Kazan (Volga) Federal University
ainuraa@bk.ru
420008, Russia, Kazan, ul. Kremlevskaya, d. 18

Abstract. The article is devoted to the analysis of the interrelationship between historical and traditional principles of Russian law and Russian legal education. The authors demonstrate the relevance of Prof. Dmitriy I. Meyer's ideas for training future lawyers and modern legal education. The paper justifies the obligatory connection between the legal theory and practice in the learning process, which originates from Dmitriy Meyer's understanding of a practice-oriented education. A legal clinic forms a necessary basis for the development of Dmitriy I. Meyer's idea regarding the interrelationship between practical work and legal education. Dmitriy I. Meyer's opinion concerning the dependence of the "measure of freedom" on the "legal views of the people that in turn are inextricably linked with the moral law, i.e. with the concepts of what is just and what is unjust," is relevant for the development

of modern client-oriented legal education. Dmitriy I. Meyer, as well as his contemporaries and followers, have drawn attention to the quality of normative texts, which is important due to the fact that law schools do not pay attention to such a specialization in legal education as a “norm-writer.”

Today, the concept of combining practice and theory in training lawyers has become important, which requires reference to Dmitriy I. Meyer and other predecessors on the issue of combining theoretical and practical foundations in legal education. It is impossible to become a highly qualified specialist in the field of jurisprudence with a complex of necessary general cultural and professional competencies without the ability to resolve practical cases, without using theoretical knowledge in practice, without the corresponding knowledge of digital technologies in the field of jurisprudence, without the ability to write normative texts.

Keywords: legal education, Dmitriy I. Meyer, law clinic, practice-oriented education, customer-oriented education, norm-writer.

REFERENCES

1. Alekseev S. S., Yakovlev V. F. O modeli yurista i obuchenii v yuridicheskikh vuzakh [On the model of a lawyer and training in law universities]. *Pravovedenie [Jurisprudence]*. 1976. No. 4. P. 73—81. (In Russ.)
2. Arslanov K. M. O znachenii praktiki v yuridicheskom obrazovanii: vliyaniye trudov D. I. Meyera i ego posledovateley na formirovaniye sovremennoy kontseptsii [The importance of practice in legal education: The influence of D. I. Meyer and His Followers on the Formation of the Modern Concept]. *Nauchnye vozzreniya Professora G. F. Shershenevicha v sovremennykh usloviyakh konvergentsii chastnogo i publichnogo prava (k 150-letiyu so dnya rozhdeniya) : sbornik materialov Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii (g. Kazan, 1—2 marta 2013 g.) [Professor G. F. Shershenevich scientific views in modern conditions of convergence of private and public law (devoted to Professor G. F. Shershenevich 150th anniversary): Collection of proceedings of the International Scientific and Practical Conference (St. Kazan, March 1—2, 2013)]*. D. Kh. Valeeva, K. Ronchki, Z. F. Safina, M. Yu. Chelysheva (eds). Moscow, Statut Publ., 2014, P. 32—36. (In Russ.)
3. Arslanov K. M. O prakticheskoy sostavlyayushchey rossiyskogo yuridicheskogo obrazovaniya (znachenie germanskogo pravovogo opyta) [On the practical component of the Russian legal education (the impact of the German legal experience)]. *Pravo i obrazovanie [Law and Education]*. 2014. No. 6. P. 47—54. (In Russ.)
4. Arslanov K. M. Ob ispolzovanii inostrannogo pravovogo opyta pri provedenii nauchnykh tsivilisticheskikh issledovaniy [On the use of foreign legal experience in conducting scientific civilistic studies]. *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovaniy : sbornik nauchnykh statey. Ezhegodnik Methodological problems of civilistic studies: Collection of Scientific Articles. A Yearbook*. Issue 3. 2018. A. C. Gabov, V. G. Golubtsov, O. A. Kuznetsova (eds). Moscow, Statut Publ., 2018. P. 58—70. (In Russ.)
5. Baranov V. M. Normorayter kak professiya [A norm-writer as a profession]. *Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy yuridicheskoy akademii [Bulletin of Saratov State Law Academy]*. 2017. No. 6 (119). P. 16—29. (In Russ.)
6. Gibbon E. Istoriya upadka i razrusheniya Velikoy Rimskoy imperii : zakat i padenie Kimskey imperii : v 7 t. [History of the decline and destruction of the Great Roman Empire: Decline and Fall of the Roman Empire: in 7 vol]. Moscow, Terra Publ., 1997. Vol. 5. 4480 p. (In Russ.)
7. Gorbatova M. K. Vysshee yuridicheskoe obrazovanie v sovremennoy Rossii: teoretiko-pravovye aspekty razvitiya : dis. ... kand. yurid. nauk [Higher legal education in modern Russia: Theoretical and legal aspects of development: PhD Thesis]. N. Novgorod, 2007. 243 p. (In Russ.)
8. Goryushkin Z. A. Rukovodstvo k poznaniyu rossiyskogo zakoniskusstva [A guide to the cognition of Russian law art]. Moscow, Univ. Publishing House, 1811. Covering 1 : Pravo sosedskoe [Law of Neighbouring Tenements]. 391 p. (In Russ.)
9. Demieva A. G. O nekotorykh metodologicheskikh problemakh prepodavaniya grazhdansko-pravovykh distsiplin v vysshey shkole [Some methodological problems of teaching civil law disciplines in higher school]. *Sovremenniy yurist [A Modern Lawyer]*. 2018. No. 3 (24). P. 138—147. (In Russ.)
10. Dynovskiy K. Zadachi tsivilisticheskogo obrazovaniya i znachenie ego dlya grazhdanskogo pravosudiya [Tasks of civilistic education and its importance for civil justice]. Odessa : Slavic Publishing House. N. Khrysogelos, 1896. 63 p. (In Russ.)

11. Egorov S. A. Yuridicheskoe obrazovanie v Rossii v pervoy polovine XIX stoletiya [Legal education in Russia in the first half of the 19th century]. *Novaya pravovaya mysl [A new legal thought]*. 2002. No. 1. P. 54—58. (In Russ.)
12. Zippunikova N. N. Yuridicheskoe obrazovanie i nauka v imperatorskoy Rossii [Legal education and science in imperial Russia]. *Vestnik Udmurtskogo universiteta [Bulletin of Udmurt University]*. 2007. No. 6. P. 163—174. (In Russ.)
13. Matskevich I. M. Subjekty zakonotvorchestva: k voprosu o normorayterakh i ne tolko [Subjects of law-making: to the question of norm-writers and not only of them]. *Yuridicheskaya nauka i praktika : Vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii [Juridical Science and Practice : Journal of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia]*. 2018. No. 2 (42). P. 333—340. (In Russ.)
14. Meyer D. I. O znachenii praktiki v sisteme sovremennogo yuridicheskogo obrazovaniya [On the importance of practice in the system of modern legal education]. Kazan : Kazan University Publishing House, 1855. 50 p. (In Russ.)
15. Meyer D. I. Russkoe grazhdanskoe pravo [Russian Civil Law]. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/45/> (date of access: 19.02.2019). (In Russ.)
16. Rassokhin A. V. Yuridicheskoe obrazovanie v poreformennoy Rossii : vtoraya polovina XIX — nachalo XX v. : dis. ... kand. yurid. nauk [Legal education in post-reform Russia: The second half of the 19th — the beginning of the 20th century : PhD Thesis]. Yekaterinburg, 2004. 252 p. (In Russ.)
17. Sbornik uchebno-metodicheskikh materialov po grazhdanskomu pravu [Collection of educational and methodological materials on civil law]. E. A. Sukhanov (ed.). 2nd ed. Moscow, De Yure Publ., 1995. 246 p. (In Russ.)
18. Sokolova A. A. Professionalizm v normotvorcheskoy deyatel'nosti: perspektivy i vyzovy XXI veka [Professionalism in norm-making: Prospects and Challenges of the 21st Century]. *Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii [Juridical Science and Practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia]*. 2018. No. 2 (42). P. 340—343. (In Russ.)
19. Tomsinov V. A. Yuridicheskoe obrazovanie i yurisprudentsiya v Rossii v epokhu «velikikh reform» (60-e — nachalo 80-kh gg. XIX v.) : uchebnoe posobie [Legal education and jurisprudence in Russia in the era of “great reforms” (60s — early 80s Of the 19th century.): A textbook]. Moscow, Zertsalo Pubi., 2013. 300 p. (In Russ.)
19. Tomsinov V. A. Russkiy zakonodavets Zakhar Anikeevich Goryushkin [Russian lawmaker Zahar Anikeevich Goryushkin (1748—1821)]. *Zakon [The Law]*. 2009. No. 6. P. 287—295. (In Russ.)
21. Chelyshev M. Yu. O yuridicheskikh konstruktsiyakh v proekte izmeneniy i dopolneniy v Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii [On Legal Structures in the Draft Amendments and Additions to the Civil Code of the Russian Federation]. *Izmeneniya v Grazhdanskom kodekse Rossiyskoy Federatsii: novelly grazhdanskogo zakonodatelstva 2012: sbornik materialov Vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii (g. Kazan, 15 iyunya 2012 g.). Amendments to the Civil Code of the Russian Federation: novels of civil legislation 2012: collection of proceedings of the All-Russian scientific-practical conference (Kazan, June 15, 2012)*. Moscow, Yurist, 2012. 484 p. P. 79—86. (In Russ.)
22. Chernilovskiy Z. M. Vseobshchaya istoriya gosudarstva i prava [General history of the State and Law]. Moscow, Yurist. 1995. 576 p. (In Russ.)
23. Shapp Yan. Osnovy grazhdanskogo prava Germanii [Fundamentals of German civil law]. Moscow, Bek Publ., 1996. 283 p. (In Russ.)
24. Shugrina E. S. Yuridicheskaya klinika v Rossii: novoe ili khorosho zabytoe staroe? [Law clinic in Russia: the new or well forgotten old?]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava [Actual Problems of Russian Law]*. 2013. No. 7, P. 898—906. (In Russ.)
25. McGinnis J. O. Machines v. Lawyers. As information technology advances, the legal profession faces a great disruption. *City Journal*. Spring, 2014. URL: <https://www.city-journal.org/html/machines-v-lawyers-13639.html> (date of access: 04.03.2019).
26. Schapp J., Schur W. Einführung in das Bürgerliche Recht. 4. Auflage. München: Verlag Franz Vahlen, 2007. 272 S.

ЧАСТНОЕ ПРАВО JUS PRIVATUM

А. В. Коновалов*

ПОНЯТИЕ СПРАВЕДЛИВОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Аннотация. В представленной статье автор формулирует вывод: справедливость в гражданском праве следует понимать как этически обоснованное стремление участника гражданского оборота при осуществлении принадлежащих ему прав и исполнении лежащих на нем обязанностей учитывать интересы других лиц и общественные интересы, избегать злоупотребления правом, соблюдать равенство в положении участников гражданского оборота и при необходимости посылить на себя более высокие, чем того требует закон, обязанности и бременения. В работе также отмечается, что функциональными аспектами гражданско-правовой справедливости являются, в частности, обеспечение полноценной реализации гражданской правосубъектности, надлежащее исполнение обязательств, защита слабых участников гражданского оборота и др.

Ключевые слова: справедливость, добросовестность, разумность, принципы гражданского оборота, гражданские права и обязанности, гражданский оборот, частные и общественные интересы, гражданское законодательство.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.153.8.027-036

Понятие справедливости с древнейших времен ассоциировалось у людей, принадлежавших к разным народам и эпохам, с правом и правовым регулированием; в представлениях об устройстве общества и правопорядка право и справедливость всегда были неразрывно связаны. Для права Древнего Рима справедливость в самых ее широких и многоплановых трактовках получила выражение в системообразующем понятии *aequitas*; у авторов Дигест не вызывало сомнения, что «право получило свое название от слова «справедливость», ибо право есть искусство доброго и справедливо-

го» (D.1.1.1)¹. Справедливость в различных ее аспектах и понимании занимала ключевое положение в богословских и политологических трудах Фомы Аквинского², благодаря чему оно в значительной степени стало конституировать понятие естественного права до начала его трансформации в корпус «неотъемлемых и естественных прав человека» (соответственно, ключевым это понятие остается и в работах современных неотомистов³).

Из необходимости достижения общественного согласия по поводу принципов социальной справедливости исходил Д. Ролз в своей

¹ Во многих современных европейских языках, включая славянские, понятия «юстиция» и «справедливость» по-прежнему выражаются одним и тем же термином.

² В его понимании справедливость — не только воплощение объективного порядка, соответствующего естественному праву, но и одна из основных, «кардинальных» добродетелей (см.: *Проди П.* История справедливости: от плюрализма форумов к современному дуализму совести и права. М., 2017. С. 155).

³ Так, оно неоднократно встречается у Д. Финниса: «Теория справедливости должна установить, что положено человеку в тех обстоятельствах, в которых он находится, а не в условиях какого-то другого, иде-

либерально-государственной концепции права⁴. Вокруг «принципов справедливости», понимаемых в качестве объективно существующих абстрактных предпосылок для признания и защиты в установленном в данном обществе главным образом судебном порядке конкретных прав личности и конкретного человека, вся многообразная совокупность которых сводится к обеспечению справедливого распределения благ в обществе и соблюдению равенства между его членами, построил свою концепцию Р. Дворкин⁵.

В отечественной науке понятие справедливости не слишком часто помещалось в контекст формулировок принципов права, в основном термин употреблялся в сочетании «социальная справедливость» и при необходимости противопоставления фальшивой справедливости буржуазного права. Пожалуй, впервые более

или менее серьезный анализ значения принципа справедливости для правового регулирования был сделан в фундаментальном труде Г. А. Свердлыка, который относил справедливость советского права к его общеправовым принципам наряду с демократизмом, интернационализмом и гуманизмом⁶. В новейшую эпоху к теме справедливости в праве обращались С. С. Алексеев, подчеркивавший главенствующую роль принципа социальной солидарности⁷; В. М. Ведяхин и К. М. Ведяхина, рассматривавшие справедливость в контексте группы общих нравственно-этических принципов права⁸; С. А. Иванова, назвавшая принцип социальной справедливости общим принципом права, который растворяется в массиве гражданского законодательства и составляющими которого являются разумность и добросовестность⁹; А. С. Гайдук и А. А. Киселев, квалифицировав-

ального мира»; «Тот, кто ищет справедливости, должен поступать справедливо» и т.д. (Финнис Д. Естественное право и естественные права. М., 2012. С. 331, 441—442).

⁴ Ролз Д. Теория справедливости. Новосибирск, 1995. С. 5—20.

⁵ Дворкин Р. О правах всерьез. М., 2004. С. 30—31.

Понятие справедливости активно используется в доктрине и судебной практике стран системы общего права. Так, «золотым правилом» английского права считается максима «избегать абсурдности и несправедливости при толковании законов».

⁶ При этом принцип справедливости автором понимается не всегда правильно. К числу проявлений этого принципа отнесены случаи недействительности сделок с пороками воли; «соизмерение результатов созидательных действий субъектов и воздаяние им согласно количеству и качеству труда на пользу обществу»; возложение ответственности на причинителя вреда. Автор затрагивает важный аспект действия принципа справедливости: он проявляется в нормах «оценочного свойства, выражающих заинтересованность государства и общества в установлении и поддержании правопорядка в сферах регулируемых общественных отношений» (этот тезис, впрочем, может быть отнесен ко всем подлинным — по сути, а не по нормативному свойству — принципам права, но его значимость именно для принципа справедливости сообразна первостепенной значимости самого принципа); в нормах, которые регламентируют «нормальные взаимоотношения субъектов», позволяя им приобретать права и обязанности (вещные, обязательственные, авторские и изобретательские) на эквивалентно-возмездных началах; в нормах, содержащих в себе «гарантии, обеспечивающие реализацию права граждан на личную жизнь, неприкосновенность жилища, на уважение чести и достоинства и их защиту, на свободу личности». В то же время автор опять не избегает «подтягивания» под сень принципа справедливости таких частных идеологем, как «предоставление субъектам дополнительных прав, льгот и мер государственного поощрения» и «стимулирование к творчеству и развитие творческих способностей» (Свердлык Г. А. Принципы гражданского права. Красноярск, 1985. С. 77). Но главное — этими перечислениями в целом исчерпываются представления автора о проявлениях принципа справедливости — важнейшего и фундаментального в гражданском праве. Не потому ли, что в современном ему правопорядке понятие справедливости все еще идеологически подавлялось понятием «революционной целесообразности», пусть прямо и не закрепленным в законодательстве, но де-факто определявшим жизнь общества во многих сферах и направлениях?

⁷ Алексеев С. С. Восхождение к праву // Собрание сочинений. М., 2010. Т. 6. С. 349.

⁸ Ведяхин В. М., Ведяхина К. В. Понятие и классификация принципов права // Право и политика. 2002. № 4. С. 27—28.

⁹ См.: Иванова С. А. Значение принципа социальной справедливости для гражданского права как отрасли частного права // Современное право. 2005. № 5. С. 42—47; Она же. Принцип справедливости в гражданском праве России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Владимир, 2006. С. 4—10.

шие принцип справедливости в качестве фундаментального правового начала, важнейшего принципа права вообще и гражданского права в частности, в соответствии с которым осуществляется построение всей системы права; правового идеала, с которым все остальные принципы права соотносятся как частное с общим¹⁰.

В литературе, как правило, признается, что понятие справедливости является широким, многоплановым и далеко не всегда правовым. В ретроспективе правовой философии и теории нет единого взгляда по поводу соотношения справедливости и права. Характерно понимание справедливости Б. Паскалем: «Справедливо подчиняться справедливости, нельзя не подчиняться силе. Справедливость, не поддержанная силой, немощна, сила, не поддержанная справедливостью, тиранична... Справедливость легко оспорить, сила очевидна и неоспорима... И неспособные сделать справедливость сильной люди положили считать силу справедливой»¹¹. Ф. Регельсбергер считал, что справедливость не представляет собой правового принципа, из которого можно было бы непосредственно выводить практические положения права¹². Л. И. Петражицкий, напротив, рассматривал в общем контексте справедливости права даже такой незаменимый инструмент гражданско-правового регулирования, как возмещение убытков¹³.

В наше время единое понимание справедливости тем более ставится под сомнение. По мнению П. Проци, «вокруг неизменной идеи справедливости полностью изменилась историческая картина»¹⁴. А. В. Поляков отмечает «относительность справедливости» в современном праве, обусловленную изменчивостью ценностей в различных общественных формациях¹⁵. Т. В. Милушева, проанализировав множество подходов к пониманию справедливости в отечественной и общемировой науке и практике, приходит к неутешительному выводу о «неуловимости содержания» данного понятия¹⁶.

В действующей редакции ГК РФ справедливость упоминается значительно реже добросовестности и разумности действий в гражданском обороте и гражданско-правовом регулировании, хотя ее значение неоднократно и вполне явственно обозначено законодателем. Требования разумности и справедливости поставлены им в один ряд с основными началами гражданского законодательства, которыми п. 2 ст. 6 ГК РФ предлагает руководствоваться для определения прав и обязанностей сторон при невозможности использования аналогии закона и аналогии права. Помимо данного положения может быть названа, в частности, норма п. 3 ст. 65.2 (о несправедливом лишении права участия в корпорации).

¹⁰ Гайдук А. С., Киселев А. А. Неприкосновенность собственности как принцип современного гражданского права России. М., 2004. С. 120, 149—150, 157, 160.

¹¹ Паскаль Б. Мысли. М., 1994. С. 335.

¹² Регельсбергер Ф. Общее учение о праве. М., 1897. С. 17.

¹³ По его мнению, возмещение убытков, если рассматривать его только с точки зрения защиты интересов пострадавшего лица, имеет спорное экономическое общественное значение (может вести к разорению экономически слабой стороны, не принимает во внимание значимость понесенного ущерба для более или менее экономически сильных субъектов), но обязательно выступает как необходимая жертва, которую приносит правопорядок для достижения глобальной цели — создания психологического препятствия для массы этически и экономически вредных действий, уменьшения количества патологических общественных явлений, имея не столько компенсаторное, сколько воспитательное воздействие, развивая чувство ответственности за свое поведение и уважения к интересам ближнего, инстинктивное и сознательное отвращение к вредному и неразумному поведению, создает и укрепляет полезные индивидуальные и массовые привычки поведения (см.: Петражицкий Л. И. Введение в науку политики права // Теория и политика права. Избранные труды. СПб., 2010. С. 118—124, 131, 133—134).

¹⁴ Проци П. Указ. соч. С. 487.

¹⁵ Поляков А. В. Общая теория права. СПб., 2004. С. 53.

¹⁶ Принципы и презумпции в праве: междисциплинарный подход / Мордовец С. А. [и др.]. Саратов, 2017. С. 48—61. О принципе справедливости в праве см. также: Беседкина Н. И. Разумность как категория частного права. М., 2017. С. 117—120; Исмагилов Р. Ф., Сальников В. П. Право и справедливость: исторические традиции и современные модели. СПб., 2017. С. 13—171; Общее учение о правовом порядке. Восхождение правопорядка / Н. Н. Черногор, Д. А. Пашенцев, М. В. Залоило, Е. Р. Абызова [и др.]; отв. ред. Н. Н. Черногор. М., 2019. Т. 1. С. 53—66.

В то же время анализ норм действующего ГК РФ позволяет убедиться, что концептуальных норм, определяющих модели правового регулирования гражданского оборота через начало справедливости, в Кодексе существенно больше. Например, именно требованиями справедливости, а не только разумности и целесообразности обуславливаются правила п. 1 ст. 8, согласно которому в качестве оснований возникновения гражданских прав и обязанностей рассматриваются такие действия субъектов правоотношений, которые, хотя и не предусмотрены законом и иными правовыми актами, порождают гражданские права и обязанности в силу общих начал и смысла гражданского законодательства; а также п. 1 ст. 87 и п. 2 ст. 123.3 (участники ООО и члены потребительского кооператива, не полностью оплатившие доли, несут солидарную ответственность по обязательствам общества в пределах стоимости неоплаченной доли; такое же правило установ-

лено для членов потребительского кооператива в пределах невнесенной части дополнительных взносов); ст. 205 (восстановление пропущенного срока исковой давности). Требованиями добросовестности и справедливости правового регулирования обуславливаются правила ст. 1081 ГК РФ о праве регресса к лицу, причинившему вред; п. 2 ст. 1083 об учете грубой неосторожности потерпевшего, содействовавшей возникновению, увеличению вреда; невозможности по общему правилу взыскания вреда, наступившего вследствие умысла потерпевшего. К требованиям разумности и справедливости закон прямо адресует суды при определении ими размера компенсации морального вреда (п. 2 ст. 1101)¹⁷.

Понятие справедливости и соразмерности все чаще и активнее применяется в практике высших судов РФ¹⁸.

Признание современной отечественной юриспруденцией роли и значения справедли-

¹⁷ В ряде норм ГК РФ законодатель говорит также о требованиях нравственности. Однако с учетом как ранее предложенных аргументов о соотношении права и морали, так и буквального, систематического и логического толкования этих норм есть основания утверждать, что о формулировке законодателем принципа нравственности в качестве еще одного начала гражданского законодательства говорить не приходится. Так, в п. 3 ст. 35 (при назначении опекуна и попечителя должны учитываться нравственные и иные личные качества) речь идет лишь о наличии морально-этического аспекта деловой репутации и компетентности потенциального специального субъекта; в ст. 169 (недействительность сделки, заведомо противной основам правопорядка и нравственности) и 181.5 (ничтожность решений собраний участников юридического лица, которые противоречат основам правопорядка и нравственности) констатируется наличие в обществе наиболее важных, общепризнанных морально-этических ценностей и стандартов, которые подлежат защите от посягательств; именно об этих же основах нравственности по смыслу закона речь идет в п. 2 ст. 1 (в целях защиты нравственности гражданские права могут быть ограничены федеральным законом). В пункте 3 ст. 1064 говорится о «нравственных принципах общества», которые не должны нарушаться действиями причинителя вреда, если вред причиняется по просьбе или с согласия потерпевшего. Таким образом, речь в ГК РФ идет не об инструменте или технологии, которыми обеспечиваются оптимальные модели организации правопорядка, а об объекте охраны, которая призвана обеспечиваться другими инструментами и технологиями; элементе запроса общества на общественный мир, обуславливающий перспективы гармоничного развития личности в обществе. Данный вывод подтверждается и текстом п. 3 ст. 1064, из которого следует, что нравственные начала законодатель рассматривает не в качестве принципов права, а в качестве принципов общества.

¹⁸ Как отмечал Высший Арбитражный Суд РФ, основы конституционного строя Российской Федерации как элемент ее публичного порядка предполагают нравственное, добросовестное и соответствующее закону поведение участников гражданского оборота; судебная защита не может распространяться на деятельность, противоречащую основам правопорядка и нравственности (определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 ноября 2011 г. № ВАС-11746/11 по делу № А76-18682/2010-12-587). Как злоупотребление правами при защите прав квалифицировано судом применение поставщиком процентной ставки (912,5 % годовых), превышающей более чем в 100 раз ставку рефинансирования и более чем в 30 раз ставки кредитных организаций при предоставлении коммерческих кредитов (определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 декабря 2012 г. № ВАС-16905/12 по делу № А32-5274/2011). В соответствии с практикой Верховного Суда РФ в случае отмены судебного акта о взыскании денежных средств на перечисленные во исполнение этого акта и не возвращенные средства начисляются проценты с момента вступления в силу итогового судебного акта, а в случае недобросовестного со-

ности в праве можно только приветствовать, но степень проработки этого понятия остается по-прежнему невысокой, что влечет разброс мнений по поводу как самого содержания понятия, его соотношения с понятиями добросовестности и разумности (справедливость охватывает добросовестность или наоборот?), так и его конкретных проявлений в практике правового регулирования.

Очевидно, что необходимо проводить различие как минимум между аспектами юридической (основным критерием ее соблюдения будет строгое соответствие тех или иных действий букве и духу закона; моделям поведения, рассматриваемым судебной практикой в качестве адекватного и доступного любому здравомыслящему субъекту в данных обстоятельствах), социальной (здесь во главе угла будут принципы распределения общенационального достояния, обеспечение равенства

возможностей, попечительская функция социального государства, социально ответственного меценатства о наименее социально защищенных категориях населения и о наиболее важных для общества и государства социальных некоммерческих проектах и пр.), обычной (основанной на преобладающих общественных представлениях о морали и нравственности), высокоморальной (предполагающей в качестве естественного проявления справедливости повышенный уровень правосознания, героизм вплоть до самопожертвования), религиозной справедливости. При всех отличиях названных аспектов они имеют множество взаимных пересечений, что неудивительно, ведь они имеют общий этический генезис. Однако для того, чтобы раскрыть содержание принципа справедливости, нужно найти гораздо более конкретные пересечения названных аспектов, которые позволят по крайней мере

действия взыскателя принятию первоначального решения — с момента зачисления денежных средств (п. 59 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 (в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 7 февраля 2017 г. № 6) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»). Примером недобросовестных действий Верховный Суд РФ считает невыполнение руководителем хозяйственного общества требований законодательства о банкротстве об обращении в суд с заявлением о банкротстве и, как следствие, сокрытие от кредиторов информации о неудовлетворительном имущественном положении общества. Надлежащее исполнение кредитором обязанности по проверке полномочий органа управления контрагента образует на его стороне признаки добросовестности, и его интересам в сравнении с интересами должника, представившего подложные сведения, должен быть отдан приоритет (Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2016), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 6 июля 2016 г.). Установив факт злоупотребления правом, например, в случае намеренного без уважительных причин длительного непредъявления кредитором, осведомленным о смерти наследодателя, требований об исполнении обязательств, вытекающих из заключенного им кредитного договора, к наследникам, которым не было известно о его заключении, суд отказывает кредитору во взыскании указанных выше процентов за весь период со дня открытия наследства, поскольку наследники не должны отвечать за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий со стороны кредитора (п. 61 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании»).

Гражданское законодательство, отмечает Конституционный Суд РФ, основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности и свободы договора; плательщики ренты и получатели ренты как стороны договора ренты приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий. Пункт 1 ст. 599 ГК РФ, предусматривающий, что в случае существенного нарушения договора пожизненной ренты плательщиком ренты получатель ренты вправе требовать от плательщика ренты выкупа ренты на условиях, предусмотренных ст. 594 Кодекса, либо расторжения договора и возмещения убытков, является способом защиты прав получателя ренты и учитывает данные принципы, которые провозглашены в числе основных начал гражданского законодательства, а потому не может расцениваться как нарушающий конституционные права заявителя (определение Конституционного Суда РФ от 16 февраля 2012 г. № 318-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кузнецова Юрия Никитовича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 599 Гражданского кодекса Российской Федерации»).

обсуждать их в единой парадигме правовых терминов.

Следует признать, что справедливость, чувство справедливости — в целом понятия из области морали. Однако на определенном этапе должно было произойти разделение морали и права; при этом последнее становится некой мерой общественного морально-рационального компромисса, выражающего баланс частных интересов различных лиц и их групп, частных и общественных интересов. Этот компромисс вербально выражен в позитивном праве; он изменчив в зависимости от обстоятельств времени, места, качества социальной среды и иных факторов, хотя в основе его и лежат неизменные и незыблемые общие принципы права. В числе этих принципов — принцип справедливости, при помощи которого на позитивное право транслируются морально-этические представления общества о праве и государстве. Мораль существует параллельно праву, также может меняться в зависимости от эпохи и географии, ее спектр может включать широкий разброс мнений и оценок. Принцип справедливости «сжимает» этот разброс, делает из него «среднюю выборку» для оптимального с учетом обстоятельств применения к позитивному праву. В то же время принцип справедливости дает возможность праву реагировать на состояние общественной морали и развиваться.

Сказанное позволяет предпринять попытку «сплотить» разнообразные аспекты понятия справедливости в более или менее однородный субстрат. Предположим, что результатом такого «сплочения» станет возможное понимание справедливости в двух вариантах: 1) «высокого стандарта», требующего наличия нравственного императива, милосердия, заботы о благе общества, особенно когда соответствующее поведение не предписано законом или не обеспечивается его санкцией, и 2) «общего стандарта», требующего только следования закону, которым предписаны общие условия стабильности общества за счет соразмерности воздаяний, адекватности взаимных предоставлений, баланса интересов; в том числе из прагматичного опасения оказаться в ситуации несправедливого отношения со стороны других при молчании закона. Оба эти варианта понимания справедливости выразимы в юридических терминах и могут учитываться в контексте оценки именно юридически значимых действий участников различных правоотношений. Таким образом, широко понимаемая юриди-

ческая справедливость — это адаптация более высоких стандартов этически оправданного поведения к актуальным социальным условиям.

Цель этой адаптации исключительно значима, а значение — исключительно высоко. Она позволяет, с одной стороны, привнести в правовое регулирование (особо подчеркнем — не в комплексную совокупность мотиваций следования праву, которая в качестве важной составляющей неоспоримо включает в себя мотивации нравственно-этические, а именно в субстанцию правового регулирования) этический элемент, причем не в аморфном и внутренне неоднородном состоянии, что предполагало бы свойственное англосаксонской теоретической юриспруденции перманентное сопоставление и противопоставление понятий морали и права, а именно в состоянии, пригодном для применения юридических терминов и юридических подходов. С другой стороны, это позволяет индивидуальной и общественной этике иметь в правовом порядке свою основу и проекцию — стабильную и интегрированную в систему именно практически реализуемых общественных явлений и понятий.

Принцип справедливости, таким образом, может быть раскрыт через стремление субъекта правового порядка к максимально безупречному участию в социальных взаимодействиях за счет этического осознания необходимости баланса интересов, соразмерности и гуманности всего происходящего в правовом порядке, несения каждым посильного бремени общественных интересов и помощи ближним; неукоснительного исполнения законов, предписаний и рекомендаций правового порядка, даже если это исполнение не обеспечивается угрозой наказания или перспективой личной выгоды. В преломлении к потребностям гражданско-правового регулирования общественных отношений понятие справедливости может быть сформулировано более компактно: справедливость — это этически обоснованное стремление участника гражданского оборота при осуществлении принадлежащих ему прав и исполнении лежащих на нем обязанностей учитывать интересы других лиц и общественные интересы, избегать злоупотреблений правами, готовность соблюдать равенство в положении участников оборота и при необходимости посильно принимать на себя более высокие, чем того требует закон, обязанности и обременения.

Наряду с принципами добросовестности и разумности, принцип справедливости должен

пронизывать все нормы действующего законодательства, ведь само законодательство, само право призваны обеспечивать, гарантировать справедливость; само их бытие должно во всем быть манифестацией и реализацией данного принципа. Как представляется, при анализе каждой отдельно взятой нормы закона, вне зависимости от ее отраслевой принадлежности, речь должна идти о проявлении в ней принципа справедливости. В одних нормах такая манифестация выражена явно; в других скрыта более отчетливо выраженной ассоциацией с другими принципами права; третьи носят в значительной степени технический, этически и концептуально нейтральный характер; наконец, четвертые (если таковые найдутся) не отвечают принципу справедливости.

Присутствие принципа справедливости во всех концептуальных, т.е. так или иначе раскрывающих основное направление правовой политики данного правового порядка, нормах закона — это не громкие слова и не декларация, а *conditio sine qua non* эффективности всякой цивилизованной правовой системы.

В качестве наиболее важных функциональных аспектов гражданско-правовой справедливости могут быть названы:

- обеспечение полноценной реализации, в том числе через свободу волеизъявления, гражданской правосубъектности, без которой невозможны достижение справедливо принадлежащих каждой личности неотъемлемых прав и правового статуса, реализация справедливо полагающейся каждому возможности самореализации и гармоничного развития в обществе; лица, по какому-либо предусмотренному законом основанию не обладающие теми или иными элементами этой правосубъектности (в частности, не обладающие в полном объеме гражданской дееспособностью), должны быть обеспечены эффективными механизмами восполнения этого недостатка;
- обеспечение подлинного, а не декларированного равенства участников гражданских правоотношений;
- признание значимости фактически сложившихся аффилированности друг с другом отдельных участников гражданского оборота и зависимых состояний одних по отношению к другим (примерами могут служить корпоративные, семейные отношения; отношения иждивенчества); фактически имеющей место особенной значимости для отдельных субъектов оборота отдельных имуществ, личных состояний, социальных взаимосвязей;
- признание оправданных приоритетов, не нарушающих общего равенства субъектов (например, права преимущественного приобретения имущества; пролонгации действующего договора в предусмотренных правопорядком случаях);
- признание обусловленности несения обременений, бремени содержания, иных расходов, обязанностей, связанных с введением в оборот какого-либо имущества, фактической возможностью эксплуатации и использования полезных свойств этого имущества, а в установленных правопорядком случаях — ограниченности этих обязанностей реальной стоимостью имущества, с пребыванием которого в хозяйственной сфере обязанного лица эти обязанности связаны (например, исполнение долгов наследодателя, исполнение учрежденных им легатов и возложений только в пределах фактической стоимости унаследованного имущества);
- пропорциональность взаимосвязанных между собой тягот и преимуществ (например, доходов и расходов в контексте деятельности в рамках юридического лица или договора о какой-либо совместной деятельности размерам вкладов в имущество юридического лица, общее имущество) или равенство тягот и преимуществ субъектов, не имеющих по отношению друг к другу оправданных приоритетов (равенство наследственных долей при наследовании по закону; равнопропорциональное приращение наследственных долей);
- обеспечение надлежащего исполнения обязательств, в том числе встречного исполнения;
- обеспечение гарантий недопустимости причинения вреда и неосновательного обогащения;
- восстановление нарушенных состояний, в том числе в форме компенсации причиненного нарушением вреда; обеспечение в предусмотренных правопорядком случаях полноты возмещения убытков;
- корректировка по мере оправданности и необходимости размеров возмещения вреда; индексация выплачиваемых сумм с учетом размеров прожиточного минимума, инфляции, стоимости жизни;

- защита более слабых и менее защищенных участников гражданского оборота; ожидание более высокого уровня ответственности поведения от субъектов более масштабной и более высокорисковой деятельности;
- оправданное распределение рисков;
- использование оправданных мер мотивации участников правопорядка к повышенному добросовестному поведению, выполнению социально значимых функций, постоянному проявлению добрых нравов и законопослушания, а также оправданных компенсаций, иных мер восстановления и утрат, понесенных потерь в связи со следованием такой модели поведения.

Определяя соотношение понятий разумности, справедливости и добросовестности в гражданском праве, отметим, что не только в философии и теории права, но и в сугубо практических терминах регулирования гражданско-правовых отношений понятие добросовестности в основном охватывает понятия разумности и справедливости действий их участников. Все три понятия являют собой близкие по смыслу аспекты ожидаемого правопорядком конструктивного и предсказуемого поведения субъектов гражданского права. Это аспекты единой модели, призванной наиболее

приемлемым образом балансировать разнонаправленные и подчас противоречивые интересы различных индивидов, а также интересы частных лиц и публичные государственно-общественные интересы¹⁹.

Более того, можно утверждать, что разумность и справедливость, будучи аспектами добросовестности и выражая, соответственно, рациональный и этический элементы оптимального поведения в гражданском обороте и оптимального правового регулирования гражданских отношений, по сути, конституируют добросовестность. Добросовестность есть не что иное, как справедливая разумность или разумная справедливость; разделение и обособление каждого из трех понятий имеют сугубо доктринальное значение, однако даже их теоретическое понимание в качестве исходного тезиса должно неизбежно признавать триединство добросовестности, разумности и справедливости. Практическое же применение данных принципов права главным образом нуждается в согласованном и единообразном понимании содержательного наполнения этой триады и обусловленности этим содержанием конкретных стандартов приемлемого и недопустимого поведения в гражданском обороте.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С. Восхождение к праву // Собрание сочинений. — М., 2010. — Т. 6.
2. Беседкина Н. И. Разумность как категория частного права. — М., 2017.
3. Ведяхин В. М., Ведяхина К. В. Понятие и классификация принципов права // Право и политика. — 2002. — № 4.
4. Гайдук А. С., Киселев А. А. Неприкосновенность собственности как принцип современного гражданского права России. — М., 2004.
5. Дворкин Р. О правах всерьез. — М., 2004.
6. Иванова С. А. Значение принципа социальной справедливости для гражданского права как отрасли частного права // Современное право. — 2005. — № 5.
7. Иванова С. А. Принцип справедливости в гражданском праве России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01, 12.00.03. — Владимир, 2006.
8. Исмагилов Р. Ф., Сальников В. П. Право и справедливость: исторические традиции и современные модели. — СПб., 2017.
9. Общее учение о правовом порядке: восхождение правопорядка / Н. Н. Черногор, Д. А. Пашенцев, М. В. Залоило, Е. Р. Абызова [и др.] ; отв. ред. Н. Н. Черногор. — М., 2019. — Т. 1.
10. Паскаль Б. Мысли. — М., 1994.
11. Петражицкий Л. И. Введение в науку политики права // Теория и политика права. Избранные труды. — СПб., 2010.

¹⁹ Тесную связь понятий разумности и добросовестности оправданно констатируют Н. И. Беседкина (см.: Беседкина Н. И. Разумность как категория частного права. М., 2017. С. 49), С. К. Соломин и Н. Г. Соломина (см.: Соломин С. К., Соломина Н. Г. Добросовестность в гражданском праве. М., 2018. С. 35, 55).

12. Поляков А. В. Общая теория права. — СПб., 2004.
13. Принципы и презумпции в праве: междисциплинарный подход / Мордовец С. А. [и др.]. — Саратов, 2017.
14. Проди П. История справедливости. От плюрализма форумов к современному дуализму совести и права. — М., 2017.
15. Регельсбергер Ф. Общее учение о праве. — М., 1897.
16. Ролз Д. Теория справедливости. — Новосибирск, 1995.
17. Свердлык Г. А. Принципы гражданского права. — Красноярск, 1985.
18. Соломин С. К., Соломина Н. Г. Добросовестность в гражданском праве. — М., 2018.
19. Финнис Д. Естественное право и естественные права. — М., 2012.

Материал поступил в редакцию 19 июня 2019 г.

THE CONCEPT OF JUSTICE IN CIVIL LAW

KONOVALOV Aleksandr Vladimirovich, PhD in Law
pr@minjust.ru
119991, Russia, Moscow, ul. Zhitnaya, d. 14

Abstract. In the article the author concludes that: justice in civil law should be understood as an ethically justified aspiration of the participant of civil law relations while exercising his or her rights and performing the duties incumbent on him to take into account the interests of others and the public interest, to avoid the abuse of rights, to respect equality of participants of relations regulated under civil law and, if necessary, to undertake more duties and burdens than required by law. Also, the paper highlights that functional aspects of civil justice include, in particular, ensuring full implementation of civil legal personality, proper execution of obligations, protection of weaker participants in legal relations regulated under civil law, etc.

Keywords: justice, good faith, reasonableness, principles of civil legal relations, civil rights and obligations, civil turnover, private and public interests, civil legislation.

REFERENCES

1. Alekseev S. S. Voskhozhdenie k pravu [Ascension Law]. *Sobranie sochineniy [Collection of works]*. Moscow, 2010. Vol. 6. (In Russ.)
2. Besedkina N. I. Razumnost kak kategoriya chastnogo prava [Reasonableness as a category of private law]. Moscow, 2017. (In Russ.)
3. Vedyakhin V. M., Vedyakhina K. V. Ponyatie i klassifikatsiya printsipov prava [The concept and classification of the principles of law]. *Pravo i politika [Law and Politics]*. 2002. No. 4. (In Russ.)
4. Gaiduk A. S., Kiselev A. A. Neprikosновенность собственности как принцип современного гражданского права России [Inviolability of property as a principle of modern civil law of Russia]. Moscow, 2004. (In Russ.)
5. Dvorkin R. O pravakh vserez [About rights seriously]. Moscow, 2004. (In Russ.)
6. Ivanova S. A. Znachenie printsipa sotsialnoy spravedlivosti dlya grazhdanskogo prava kak otrasli chastnogo prava [The importance of the principle of social justice for civil law as a branch of private law]. *Sovremennoe pravo [Modern Law]*. 2005. No. 5. (In Russ.)
6. Ivanova S. A. Printsip spravedlivosti v grazhdanskom prave Rossii: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk : 12.00.01, 12.00.03. [The principle of justice in the civil law of Russia: Abstract of The PhD Thesis : 12.00.01, 12.00.03]. Vladimir, 2006. (In Russ.)
8. Ismagilov R. F., Salnikov V. P. Pravo i spravedlivost: istoricheskie traditsii i sovremennye modeli [Law and Justice: Historical Traditions and Modern Models]. St. Petersburg, 2017. (In Russ.)
9. Obshchee uchenie o pravovom poryadke: voskhozhdenie pravoporyadka [The general doctrine on the legal order: the ascension of law and order]. Chernogor N. N., Pashentsev D. A., Zaloilo M. V., Abyzova E. R. [et al.]. N. N. Chornoor (ed.). Moscow, 2019. Vol. 1. (In Russ.)

10. Pascal B. Mysli [Thoughts]. Moscow, 1994. (In Russ.)
11. Petrazhitskiy L. I. Vvedenie v nauku politiki prava [Introduction to the science of politics of law]. *Teoriya i politika prava. Izbrannyye trudy* [Theory and politics of law. Selected works]. St. Petersburg, 2010. (In Russ.)
12. Polyakov A. V. Obshchaya teoriya prava [General theory of law]. St. Petersburg, 2004. (In Russ.)
13. Printsipy i prezumpitsii v prave: mezhdistsiplinarnyy podkhod [Principles and presumptions in law: An interdisciplinary approach]. Mordovets S. A. [et al.]. Saratov, 2017. (In Russ.)
14. Prodi P. Istoriya spravedlivosti. Ot plyuralizma forumov k sovremennomu dualizmu sovesti i prava [History of justice. From pluralism of forums to modern dualism of conscience and law]. Moscow, 2017. (In Russ.)
15. Regelsberger F. Obshchee uchenie o prave [General Doctrine of Law]. Moscow, 1897. (In Russ.)
16. Rolfs D. Teoriya spravedlivosti [Theory of Justice]. Novosibirsk, 1995. (In Russ.)
17. Sverdlyk G. A. Printsipy grazhdanskogo prava [Principles of Civil Law]. Krasnoyarsk, 1985. (In Russ.)
18. Solomin S. K., Solomina N. G. Dobrosovestnost v grazhdanskom prave [Good Faith in Civil Law]. Moscow, 2018. (In Russ.)
19. Finnis D. Estestvennoe pravo i estestvennye prava [Natural law and natural rights]. Moscow, 2012. (In Russ.)

В. Г. Голубцов*

ОЦЕНОЧНЫЕ ПОНЯТИЯ В РОССИЙСКИХ КОДИФИКАЦИЯХ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Аннотация. Опираясь на общеправовой и цивилистический опыт в исследовании оценочных понятий, автор исследует общее и особенное в их гражданско-правовой сущности. Итогом исследования явились выводы о том, что наличие оценочных понятий — это отличительная сущностная особенность гражданского права как права частного. Отмечено, однако, что доктрине, законодателю и правоприменителю необходимы исходные ориентиры, которые позволят определить объективные критерии для номинирования понятий в качестве оценочных, а также определить границы их систематического толкования. Автор указывает также на различное влияние оценочных понятий на правовое регулирование в праве частном и публичном. В гражданском праве, в зависимости от локализации в тексте ГК РФ, можно вычленить две группы оценочных понятий. Первая — это базовые оценочные понятия, позволяющие увидеть цели, смысл и специфику гражданско-правового регулирования. Ко второй группе автор относит периферийные оценочные понятия, которые востребованы вещным правом и отдельными договорными конструкциями и наличие которых позволяет избежать излишней казуальности и одновременно дает возможность максимально приблизить правовое регулирование к реальным отношениям.

Ключевые слова: оценочные понятия, нормотворческая техника, право частное, право публичное, нравственное и социальное в праве, общее и особенное в оценочных понятиях.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.153.8.037-050

ВВЕДЕНИЕ

В современной юриспруденции накоплен внушительный объем теоретических знаний, относящихся к оценочным понятиям. Этот особый вид научных и законодательных понятий вызывает неизменный доктринальный интерес в

разных отраслях права. Высказано значительное число авторитетных мнений, относящихся к сущности оценочных понятий¹, объективных и субъективных причинах их появления в законодательстве², исследованы их логические особенности³, они подсчитаны⁴, в некоторых отраслях права классифицированы⁵, относительно

¹ См.: Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1974.

² См.: Гайрамович Д. А. Оценочные понятия в современном гражданском праве // Цивилистические записки : межвузовский сборник научных трудов. М. : Статут, 2001. С. 134—136.

³ См.: Жеребкин В. Е. Логический анализ понятий права. Киев, 1976. С. 17.

⁴ См.: Рясина А. А. Оценочные понятия в российском праве: современные подходы // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 3 (52). С. 31—37.

⁵ См.: Абадзе А. К. Классификация оценочных понятий в гражданском праве // Управление социально-экономическим развитием регионов: проблемы и пути их решения : сборник научных статей 4-й Меж-

© Голубцов В. Г., 2019

* Голубцов Валерий Геннадьевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета (ПГНИУ)
predprim.pravo@gmail.com
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, д. 15

них сформулированы научные взгляды о конкретизации и системном толковании⁶. В связи с этим, как представляется, нет смысла прибегать к компиляции и излагать все точки зрения, относительно предложенных в науке определений оценочных понятий⁷.

В целом исследование оценочных понятий в науке вышло по сути на уровень научной традиции, при этом ее высокий науковедческий уровень сегодня очевиден. Вместе с тем нельзя не заметить, что при всем множестве научных взглядов и мнений теоретическая полемика все больше строится на замкнутой системе понятий и взглядов по проблеме. Алгоритм их исследования, сформировавшийся в последней четверти XX в., сегодня мало изменился. Разве что представители отраслей частного права переняли ту же активность в исследовании этого вида понятий, что и представители права публичного, которые в настоящее время заявляют о необходимости сокращения численности такого вида понятий, а также создания глоссариев, позволяющих более однозначно подходить к их содержательному наполнению⁸.

Каких-либо кардинальных изменений в учении об оценочных понятиях не произошло. Современные подходы к исследованию, за редким исключением, остались практически неизвестными, науке логике данный вид понятий также незнаком, отличия в их исследовании в нормах права частного и публичного не являются очевидными, при этом даже сама необходимость в таких отличиях специально не обосновывалась.

Как думается, необходимо сформулировать и определить новые направления в исследовании этой актуальной и далеко небесспорной проблеме и при этом одновременно нейтрализовать масштабный поток «вторичного» знания, рождаемого за счет каталогизации ранее высказанных взглядов и их повторной научной оценки.

Если говорить об оценочных понятиях в области цивилистики, то здесь сложилась весьма

благоприятная ситуация для отыскания новых ответвлений в этом предметном научном знании, исследование которых способно повысить эффективность гражданского законодательства и гражданского правоприменения.

Как минимум данное учение предстоит скоординировать с Модельными нормами частного права. Пока же абсолютное большинство учений об оценочных понятиях либо восходят к области их дефиниций, либо уходят в область правоприменения в поисках связи оценочных понятий с толкованием и конкретизацией.

Однако все эти приемы должны быть сопряжены с должными научными подходами к проблеме оценочных понятий — тогда появится возможность эволюционного движения в освоении проблемы оценочных понятий.

ОБЩЕЕ И СПЕЦИАЛЬНОЕ В ИССЛЕДОВАНИИ ОЦЕНОЧНЫХ ПОНЯТИЙ

В качестве «своеобразного правового явления»⁹ оценочные понятия (термины, признаки, категории, построения, структуры) были выделены в советском правоведении во второй половине XX в. не без влияния философской категории «оценка». До этого в обороте гражданского права на иностранный манер использовались термины «каучуковые формулировки» (И. Разумовский, 1926), «каучуковые параграфы» (А. Г. Зейц, 1928). С постепенным проникновением в XX в. категории «оценка» практически во все общественные науки термин «оценочный» закрепился и в правоведении.

В тексте закона оценочность является семантической (смысловой) категорией, с помощью которой выражается отношение законодателя к явлениям действительности с точки зрения их соответствия или несоответствия нормам права.

Для правоведения вторая половина XX в. была временем теоретического переосмыс-

дународной научно-практической конференции / отв. ред. А. А. Горохов. Курск : Юго-Западный университет, 2014. С. 9—13.

⁶ См.: Николайчук Е. С. Системное толкование норм гражданского права : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2014. С. 94—111.

⁷ Перечень научных определений оценочных понятий в разных отраслях права см.: Пилипенко А. А. Научный дискурс по вопросу применения оценочных понятий в налоговой сфере // Финансовое право. 2017. № 2. С. 23—26.

⁸ См.: Антоян А. Г. Оценочные понятия в уголовно-исполнительном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2016. С. 3, 16.

⁹ Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве. С. 5.

ления и совершенствования «инструментального», догматического механизма советского права. Одним из последствий такого переосмысления и явилось мнение о возможности вычленив в праве нормативные понятия с оценочным содержанием как понятия, которые «придают нормам права эластичный характер»¹⁰. В условиях «нормативного» подхода к праву, подобное суждение вызвало определенную настороженность. Лишь после того, как в 1963 г. был опубликован труд В. Н. Кудрявцева, научным лейтмотивом которого явился тезис о том, что «существование оценочных понятий в праве неизбежно»¹¹, а в юридической литературе было высказано суждение о том, что существует общая тенденция развития права, связанная с переходом от казуальности к абстрактности, к повышению уровня нормативных обобщений¹², наука предметно обратилась к вопросу об оценочных понятиях.

С учетом специфики их наименования и содержательного наполнения они получили множество авторских определений: «абстрактные понятия» (Е. К. Войшвилло, 1967), «суждение о качественных и количественных характеристиках рассматриваемого предмета относительно других предметов» (Е. А. Фролов, 1971), «ситуационные понятия» (К. И. Комиссаров, 1971), «каучуковые неопределенные правила» (В. П. Грибанов, 1972), «понятия с открытой структурой» (В. Е. Жеребкин, 1976), «понятия с частично определенной характеристикой» (С. Ю. Головина, 1997), «неопределенные положения, позволяющие более чутко реагировать на обстоятельства дела» (А. Г. Филиппов, 1998), «запасные понятия», «резиновые параграфы», «понятия с изменяющимся содержанием» (Ж. Л. Бертельс, 2000), «понятия, раскрываемые в процессе реализации права» (О. Э. Лейст, 2009).

Обобщенным итогом достаточно масштабного внимания науки советского и постсоветского периода к проблеме оценочных понятий явилось вычленение их сущностного качества в виде того, что они закреплены в законодательстве, но имеют «незамкнутую структуру, всегда оставаясь открытыми, требуя расшифровки»¹³; наряду с фикциями, презумпциями и принципами права оценочные понятия определяют общие границы, контуры решения сложных ситуаций, а значит, направляющие действие законодательства и, как следствие, являются вспомогательным правовым механизмом¹⁴; у них высокая степень обобщения, поскольку в их рамках мыслится множество элементов; они являются нечеткими, т.е. понятиями, отличающимися неясностью, неточностью содержания, нечеткостью своего объема¹⁵.

Перечень подобных определений, относящихся к оценочным понятиям в разных отраслях права, на самом деле еще более значителен, нежели приведенный, как, собственно, и сам перечень оценочных понятий, зависящий от субъективных взглядов конкретного исследователя. Цель настоящего исследования не состоит в их абсолютном воспроизведении. Гораздо более важным представляется попытка сформулировать возможные актуальные подходы к исследованию данной научной тематики, которые на данном этапе, думается, не определены с достаточной степенью четкости.

Как известно, национальное право — это не только нормы правовых актов и способы их аргументации в науке. Это еще и акты судебной практики, а также развитые, согласно времени и запросам законодателя, правила юридической техники. В связи с этим необходимо отметить, что категория «оценочное понятие» принадлежит не только к сфере законодательства и доктрины, исследующей формы и содержание

¹⁰ Вильнянский С. И. Применение норм советского права // Учен. зап. Харьк. юрид. ин-та. 1956. Вып. 7. С. 3—18.

¹¹ Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М. : Госюриздат, 1963. С. 138.

¹² Александров Н. Г., Братусь С. Н., Грацианский П. С. [и др.]. Общая теория советского права / под ред. С. Н. Братуся, Н. С. Самощенко. М. : Юрид. лит., 1966. С. 8.

¹³ Салтыков К. Г., Ищенко О. А. Об оценочном характере понятийных основ гражданского права // Современная наука. 2015. № 4. С. 38—39.

¹⁴ Медная Ю. В. Поднормативное правовое регулирование общественных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. С. 5.

¹⁵ Сулейменов М. К. Добросовестность в гражданском праве: проблемы теории и практики // Добросовестность в гражданском праве : материалы Междунар. науч.-практ. конференции в рамках ежегод. цивилистических чтений, посвящен. 20-летию Гражданского кодекса Республики Казахстан (Алматы, 22—23 мая 2014 г.) / отв. ред. М. К. Сулейменов. Алматы, 2014. С. 10—11.

права, но и к такой специфичной сфере юриспруденции, как законодательная техника.

Однако в советское время оценочные понятия так и не стали частью частнонаучных теорий правотворчества. Есть основания утверждать, что не случилось этого и в современном правоведении. Лишь единичные исследования по юридической технике касаются этой проблемы в аспекте подразделения понятий на те, которые по своей природе требуют толкования (оценочные понятия) и те, которые являются точными, однозначными, не оценочными, формально-определенными, не нуждающимися в толковании. В этой связи специалистами по юридической технике дается определение оценочного понятия как такого, в котором свойства, признаки, детали правовых явлений подробно не разъясняются законодателем, а оцениваются и конкретизируются субъектами, исходя из эталонов правосознания, практики, нравственности, обычаев и т.д.¹⁶

Однако данное обращение к теме оценочных понятий как разновидности законодательных понятий со стороны специалистов по юридической технике — больше исключение, нежели общее правило. Причиной этого в доктрине права названа нехватка «теоретичности»¹⁷, т.е. методологического оснащения соответствующего раздела нормотворческой техники, отвечающей за виды понятий.

Подобное положение дел как раз диктует необходимость формулирования общей теоретической платформы для целей правотворчества. Ее наличие с соответствующим доктринальным обоснованием правил вовлечения в нормотворческий оборот оценочных понятий могло бы стать своеобразной «общей частью», в которой должны содержаться общезначимые для всех отраслей правоведения исходные положения об исследуемых феноменах.

При наличии такого подхода можно будет сузить сферу субъективного в отборе оценочных понятий, более точно разграничить их с другими видами правовых обобщений, наконец, достигнуть некой формальной определенности в вопросах о том, что такое оценочное понятие с точки зрения законодателя, что попадает в рамки этого понятия (общепринятая семантика юридического языка или что-то иное), каковы правила отнесения тех или иных понятий к числу оценочных, где предельные границы интерпретации оценочных понятий, в чем заключается специфика изложения норм права, содержащих оценочные понятия, каковы критерии корректной работы правоприменителя с оценочными понятиями.

Несмотря на то, что в литературе присутствуют взгляды, отвергающие оценочные понятия в законе¹⁸, существование таких конструкций — неоспоримый факт правовой действительности, влияющий на эту действительность, а потому исходные правила об оценочных понятиях должны быть общими, из них будут выводиться отраслевые ориентиры, требующие учета необходимой специфики.

Как показала практика уголовно-правового и гражданско-правового правоприменения, сами по себе оценочные понятия для права беспредметны. Любая оценка их содержания происходит в связи с тем явлением, которое понятие обозначает. Более того, находясь внутри правовой структуры, оценочное понятие существует в рамках конкретной отрасли права с соответствующим ей режимом правового регулирования. Отсюда — различные теоретические подходы к оценочным понятиям в отраслях права частного и публичного.

Под правовым режимом обычно понимается специфичное устойчивое регулирование определенной сферы общественных отношений с помощью различных юридических средств и

¹⁶ Давыдова М. Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии : монография. Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2009. 318 с. С. 147—148.

¹⁷ Козюк М. Н. Основные понятия юридической техники // Вестник Волгоградского университета. Серия 5 : Юриспруденция. 2010. № 2 (13). С. 34—40.

¹⁸ Как отмечает П. И. Жигалкин, «законодатель должен избегать использования оценочных понятий в нормативных актах, поскольку речь закона должна быть простой, четкой и понятной, не допускать двояких толкований, предотвращать возможные дискуссии» (Жигалкин П. И. Актуальные проблемы кодификации законодательства о труде // Проблемы законности : республик. межведом. науч. сб. Харьков, 2001. Вып. 51. С. 8). См. также мнения противников оценочных понятий в публичном праве: Старых Ю. В. Оценочные понятия налогового законодательства и проблема усмотрения // Право и экономика. 2006. № 8. С. 78—81 ; Русяев Н. А. Об оценочных категориях в налоговом праве // Право и государство: теория и практика. 2008. № 1. С. 61—63.

способов¹⁹. Исходными элементами правовых режимов оказываются ценности, выраженные в соответствующих отраслях права и законодательства. В связи с этим пока соответствующее законодательство не оценивается с точки зрения тех ценностей, отношения по поводу которых оно регулирует и охраняет, суждения об оценочных понятиях и категориях не могут быть объективными, достаточными и завершенными.

Вряд ли следует высказывать по этому поводу какие-либо дополнительные суждения, обзор существующих взглядов по поводу проблемы оценочных понятий наглядно подтверждает, что эта проблема давно перешла на уровень отраслевых исследований, и причина вполне понятна: попытки пристального изучения проблематики оценочных понятий привели к выводу о том, что в праве публичном и частном обнаружилось разное их содержание. В силу этого в науке было высказано обоснованное утверждение о том, что содержание и признаки оценочных понятий зависят от их отраслевой принадлежности²⁰.

Отличительными чертами оценочных понятий в гражданском праве были названы: во-первых, диспозитивность и возможность вариативности содержания оценочного понятия по соглашению сторон, независимо от существующей судебной практики либо обычая оборота, делового обыкновения и т.д.; во-вторых, в отличие от оценочных понятий конституционного и уголовного права, в гражданском праве они находят свое выражение и закрепление не только в нормах гражданского законодательства, но и в гражданско-правовых договорах и сделках; в-третьих, в отличие от оценочных понятий как в общей теории права и государства, так и в отраслевых науках, в оценочных понятиях гражданского права, исходя из самого содержания цивилистики, наименее поддаются унифика-

ции количественные понятия, что обусловлено в первую очередь принципом равенства участников гражданских правоотношений²¹.

Практически аналогичные аргументы выдвинуты А. Антоняном, указавшем, что «частное право предоставляет больше возможностей субъектам правоотношений для самореализации и, следовательно, для самостоятельности и самотолкования, тогда как в публичных отраслях права толкование норм в основном идет через правоприменение. Следовательно, говоря о публичном праве, оценочные категории даны преимущественно для правоприменителя²². М. Ф. Лукьяненко, говоря об особенностях оценочных понятий в гражданском праве, указала на ведущую их особенность: «...они являются ярким примером проявления диспозитивности в праве»²³.

Не без влияния практики Европейского Суда по правам человека в российской правовой науке активизировался интерес к проблемам определенности и неопределенности права. В публичных отраслях права оценочные понятия становятся частью концепции неопределенности права²⁴. Принципиально иной подход присутствует в отраслях права частного, где с помощью оценочных понятий снимается неопределенность права²⁵.

Догматический подход к оценочным понятиям как части нормативной структуры и опора на метод гражданско-правового регулирования дают все основания для согласия с последним взглядом, нашедшим подтверждение в практике конституционной юстиции. Как указал Конституционный Суд РФ в определении от 8 июня 2004 г. № 226-О, такие понятия, как основы правопорядка и нравственность, будучи оценочными, наполняются содержанием в зависимости от того, как их толкуют участники гражданского оборота и правоприменительная практика. Они не яв-

¹⁹ Теория государства и права : учебник / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. М., 2000. С. 272 (автор главы — Р. К. Русинов).

²⁰ Фетисов О. Е. Оценочные понятия в праве : Проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 117.

²¹ Фетисов О. Е. Указ. соч.

²² Антоян А. Г. Оценочные понятия в уголовно-исполнительном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2016. С. 46.

²³ Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М. : Статут, 2010. С. 47.

²⁴ Шайхутдинов Е. М. Добросовестность как явление неопределенности права // Определенность и неопределенность права как парные категории: проблемы теории и практики : материалы XII Международной научно-практической конференции : в 3 ч. М. : РГУП, 2018. Ч. 1. С. 129.

²⁵ Богданов Е. В. Категории «определенность» и «неопределенность» как элементы договорного регулирования общественных отношений // Законодательство и экономика. 2012. № 4. С. 21—28.

ляются настолько неопределенными, чтобы не обеспечивать единообразного понимания и применения соответствующих законоположений²⁶.

Итак, состав и семантика терминов оценочного характера определяются содержанием и назначением той отрасли права, чей понятийно-терминологический фонд они составляют. Для целей научного исследования это означает, что в идеале методология исследования оценочных понятий должна опираться на такие критерии, как: назначение отрасли в ряду других отраслей права, отраслевой метод регулирования отношений, принципы отраслевого регулирования. В этом утверждении находит свою актуальность высказывание Е. В. Васильковского, известного дореволюционного специалиста в области теории права и гражданского права, о том, что для уяснения истинного смысла нормы она должна рассматриваться в совокупности со своими ближайшими нормами и в логической связи с общими нормами и принципами закона. Отсюда следует, что на всех нормах, входящих в состав какого-либо закона, лежит печать духовного единства и что, следовательно, они должны взаимно дополнять и пояснять друг друга²⁷. В контексте исследуемой проблематики это утверждение ученого позволяет усилить авторское суждение о том, что исследование любых оценочных построений в праве возможно только с учетом их правоотраслевой природы.

ОЦЕНОЧНЫЕ ПОНЯТИЯ КАК ПРОЯВЛЕНИЯ СОЦИАЛЬНОГО И НРАВСТВЕННЫХ НАЧАЛ В ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ

Обращение к тексту ГК РФ показывает, что степень общности, место расположения оценочных понятий, их назначение для целей гражданско-

правового регулирования и смысл различны. Речь не идет об уже имеющихся доктринальных классификациях, которые приведены в науке гражданского права, гораздо важнее, как представляется, определить различия в категориальном статусе оценочных понятий в зависимости от их места в нормах ГК РФ.

Если взять вводные статьи ГК РФ и попытаться вычленить в них оценочные понятия, то наиболее часто встречающимся понятием окажется добросовестность (п. 3 ст. 1; п. 2 ст. 6; п. 5 ст. 10). По поводу того, что в гражданском законодательстве этот оценочный термин используется далеко не в одном предметном значении (принцип, презумпция, оговорка), уже сказано²⁸. Обратимся к добросовестности как принципу, который М. К. Сулейменов предложил считать принципом-презумпцией²⁹.

Как заметил А. Г. Диденко, исследование оценочных понятий способствует приближению к уяснению всеобщего³⁰. Применительно к оценочным понятиям в гражданском праве положение существенно изменилось с 1 марта 2013 г., когда добросовестность в гражданском праве стала не только оговоркой и презумпцией, т.е. правилом, применяемым в случаях, определенных законодателем, а общим требованием к поведению участников гражданских правоотношений, т.е. системообразующим правилом для всех случаев оценки их действий. Как констатировал А. В. Егоров, точно такую же функцию выполняют похожие нормы зарубежного законодательства, например в Германии (§ 242 ГГУ) или Швейцарии (ст. 2 ШГУ)³¹.

Как известно из истории, римляне при отправлении правосудия, предписывали участникам гражданского оборота определять и строить свои взаимные отношения так, как принято среди честных, добропорядочных людей: ut

²⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 08.06.2004 № 226-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Уфимский нефтеперерабатывающий завод» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 169 Гражданского кодекса Российской Федерации и абзацем третьим пункта 11 статьи 7 Закона Российской Федерации «О налоговых органах Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ Васильковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. С. 304.

²⁸ См.: Сулейменов М. К. Указ. соч. С. 10—11.

²⁹ Сулейменов М. К. Указ. соч. С. 14.

³⁰ Диденко А. Г. Оценочные понятия в гражданском законодательстве: Избранное (постсоветский период). Алматы, 2004. С. 25—51.

³¹ Егоров А. В. Принцип добросовестности в Гражданском кодексе РФ: первые шаги реформы // Legal Insight. 2013. № 2. С. 5.

inter bonos agere oportet³². Основанные на римских традициях, западные правовые порядки перенесли ценность доброй совести и добрых нравов в действующие законодательства, связав их с социально-экономическими целями права. По Л. Эннексерусу, «культурные законодательства не могут быть безразличны к нравам общества... Тем самым законодательство развивает «здоровые общественные и хозяйственные отношения»³³.

Добрая совесть и добрые нравы в европейских законодательствах, не знакомых с категорией «оценочное понятие», получили статус принципов и оговорок. Однако, например, немецкому законодателю этого оказалось мало, в связи с этим понимая, что рынок продвигают в первую очередь обязательственные эффекты, в Германии закрепили особую конструкцию обязательства, отличную от обязательства по российскому праву. Ведущие и основные обязанности в обязательстве — это действия по предоставлению, которые очень точно скоординированы с понятием надлежащего исполнения. Кроме того, сначала на уровне обычного права, а после реформы обязательственного права в 2002 г. на уровне закона в обязательстве выделяются поведенческие или охранительные обязанности. Их назначение — охрана интересов и прочих благ противной стороны на основе честной деловой практики³⁴.

Все это показатель глубокого проникновения добрых нравов в ткань гражданского оборота в Германии, где имущественные отношения — это сфера доверия, проявляющаяся в комплексе таких обязанностей, как лояльность (корректность), внимательное отношение к партнерам (уважение), тщательность (осмотрительность, добросовестность), попечение и верность договору. Наряду с (первичными или вторичными) обязанностями осуществить предоставление, обязательство создает обязанности к взаимному уважению интересов, к такому поведению, которое можно ожидать среди честных и лояльно думающих деловых партнеров³⁵.

Нормативной основой таких требований выступает принцип соблюдения доброй совести (§ 242), с которым свое поведение должен соотносить любой участник обязательства, а не только должник. Примерно такое же толкование попытался дать Верховный Суд в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I Гражданского кодекса Российской Федерации», раскрывая понятие добросовестного поведения: «Добросовестным поведением признается поведение, ожидаемое от любого участника гражданского оборота, который учитывает права и законные интересы другой стороны»³⁶. Ранее, до закрепления упомянутых положений в тексте постановления Пленума Верховного Суда РФ, сходные определения добросовестности встречались в практике, в том числе нижестоящих судов: «Добросовестность означает фактическую честность субъектов в их поведении, разумность — осознание правомерности своего поведения, а справедливость — соответствие поведения субъектов морально-этическим и нравственным нормам»³⁷.

Таким образом, идеи развития постсоветского гражданского законодательства во многом близки к европейскому законодательству. Логика его метода также строится на том, что участники имущественных отношений лучше всего урегулируют свои взаимоотношения, если смогут договориться. Стабильный оборот — это благополучие его добросовестных участников, их бесконфликтное взаимодействие и доверие друг к другу в устройстве имущественных отношений.

Факт многочисленности экономических споров опровергает это утверждение, которое может быть принято за опережающее, однако необходимо признать, что в рамках существующего законодательства добросовестность (как и справедливость и разумность) можно определить как одну из основ гражданско-правового регулирования. Отсюда и категориальный ста-

³² Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. № 1. С. 125—126.

³³ Эннексерус Л. Курс гражданского права. Полутом 2 : Введение и общая часть. М., 1950. С. 268.

³⁴ См. подробнее: Егоров А. В. Структура обязательственного правоотношения: наработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. 2011. № 3. С. 241—274.

³⁵ Егоров А. В. Принцип добросовестности в Гражданском кодексе РФ. С. 4.

³⁶ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2015. № 8.

³⁷ Постановление ФАС Центрального округа от 06.08.2007 по делу № А14-1437/2006/37/12 // СПС «КонсультантПлюс».

тус таких оценочных понятий, как добросовестность, разумность, справедливость.

Для гражданского права это оценочные понятия общего значения, пронизывающие все нормы и институты гражданского права, с которыми не может не считаться правоприменитель, испытывающий сомнения при разрешении спора. Для свободных участников гражданско-правовых отношений оценочные понятия общего значения выполняют роль того объективно-всеобщего, за пределы которого свободные субъекты гражданского оборота в своей субъективной индивидуальности заходить не вправе.

Этим оценочным понятиям общего значения еще предстоит адаптация в практике российского имущественного оборота и правоприменения, как и в сферах научной мысли. Но они вполне соответствуют духу развитого рынка, стабильного гражданского оборота и гражданскому праву в целом, носящему выраженный социальный оттенок³⁸.

Если добросовестность как принцип в немецкой науке именовалась «волшебной палочкой для преодоления любых затруднений в мире частного права», то в российской действительности это, вне всякого сомнения, достаточно актуальное понятие, на основе которого корректируется и формируется в настоящее время правоприменение. Проблематика, связанная с этим, весьма интересна и достаточно разнообразна. Во-первых, тематика оценочных понятий — это значительный срез проблемы судебского усмотрения. Во-вторых, укоренившееся в судебной практике обыкновение, в рамках которого широко используется в первую очередь грамматическое толкование, диктует необходимость более широкого привлечения таких критериев, как цели закона, принципы правового регулирования, ценности, стоящие выше закона. В-третьих, наличие необходимости адаптации зарубежного опыта, без использования которого правоприменение в этом направлении, думается, не будет разви-

ваться с той степенью интенсивности, которая требуется. Все эти моменты оказывают достаточно серьезное влияние на судебную практику, которой в конечном итоге и предстоит задать общее направление применению нормы п. 3 ст. 1 ГК РФ.

Попытка «вложить» добрые нравы в законодательный текст в российской истории была предпринята в проекте гражданского уложения Российской империи 1809—1814 гг. В части третьей проекта было записано: «Договор ничтожен по всему своему предмету, если он противен добрым нравам и общественному порядку»³⁹. Но § 50 проекта, открывавший отделение, посвященное толкованию договоров, предписывал прямо противоположное правило: «Договоры должны быть изъясняемы и исполняемы по словесному их смыслу»⁴⁰. И только если словесный смысл вызывал сомнения, то договоры рекомендовалось толковать, согласно § 51, «по намерению их и по доброй совести»⁴¹. Параграф 78 гласил: «Должник обязан исполнить свое обязательство добросовестно и согласно принятому в деловых отношениях порядку». Опасения по поводу таких норм были высказаны И. А. Покровским, именовавшим подобные оговорки в законодательстве «топкими местами», «средствами незаконного контроля над осуществлением принципа договорной свободы»⁴². Причина такого отношения была отнюдь не в отсутствии у ученого желания видеть гражданский оборот «добрым и справедливым», а в состоянии судебной системы того времени.

Не получившие своей нормативной реализации нормы проекта Гражданского уложения стали основой для принятия ГК РСФСР 1922 г. Ограждая стабильность и новизну социалистического строя, советское правоведение не имело возможности использовать достижения предшествующего строя. Статья 1 ГК РСФСР заключала в своем содержании принцип реализации гражданских прав с учетом их «социально-хозяйственного назначения». Как впо-

³⁸ См. подробнее: Голубцов В. Г. Принцип добросовестности как элемент правового механизма стимулирования должника к надлежащему исполнению обязательств и гарантирования интересов кредиторов: анализ судебно-арбитражной практики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 32.

³⁹ Проект Гражданского уложения Российской империи. Часть 3. О договорах (далее — Проект). СПб., 1812. С. 9.

⁴⁰ Проект. С. 120.

⁴¹ Проект. С. 121.

⁴² Проект. С. 262.

следствии отмечал П. И. Стучка, «составители ГК пребывали в смятении по поводу такой формулировки»⁴³. И. Разумовский назвал ее каучуковой, должной играть роль теоретического обоснования специфических особенностей нашего гражданского права»⁴⁴. Следы этой «каучуковой» формулировки отражались на нормах обязательственного права, которые были выстроены не на добрых нравах и совести, а на ответственности и риске, разделении этих понятий и дополнении ими друг друга.

В этот же исторический период А. Г. Зейцем была высказана мысль о том, что смысл всех оценочных понятий в гражданском законодательстве определяется интересами гражданского оборота. Автор указал, что ценность и в то же время недостаток «каучуковых» параграфов заключается в том, что они не укладываются ни в какие определения и применяются так, как это требуется интересами жизни⁴⁵.

С принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г. идеи добрых нравов все же проникли в законодательный текст, однако только на уровне презумпции. В пункте 3 ст. 6 Основ было записано: «Участники гражданских правоотношений предполагаются добросовестными, поскольку не доказано обратное». Однако речь, конечно, еще не шла о всеобщей обязанности для участников гражданских правоотношений.

Часть иных оценочных понятий появилась в специальных нормах: сравнимые обстоятельства (ст. 75); обычное использование (ст. 76), значительная мера; систематическая или значительная задержка оплаты (ст. 82). Это означало, что период критики буржуазных стран, широко прибегавших к оценочным понятиям,

завершился⁴⁶. Но и в собственной истории развития гражданского права можно обнаружить немало терминов, которые могут быть отнесены к категории оценочных.

Увеличение численности таких понятий произошло с принятием нового ГК РФ 1994 г. и было воспринято положительно⁴⁷. Разработчики ГК РФ назвали их «современными требованиями цивилизации и культуры», правда, не без сожаления отмечая при этом, что при использовании таких понятий на практике, «в том числе — в судах, может возникнуть большой разноречивой»⁴⁸.

Если принцип добросовестности со всем его оценочно-смысловым набором (с 2013 г.) оказался на поверхности гражданско-правового регулирования, то другие оценочные понятия, находящиеся внутри подотраслевых норм, т.е. на периферии гражданско-правового регулирования, становились предметом научных дискуссий реже.

Как правило, ими обозначаются те фрагменты социальной реальности, которые, исходя из целей гражданского-правового регулирования, его метода и принципов, по своей сущности неприемлемы для абстрактной формализации.

Вопрос о смысле таких оценочных понятий (личное обязательство, разумный срок и т.д.) встает тогда, когда на практике необходимо соотнести норму права, его содержащую, и обстоятельства дела.

Наибольшее распространение такие понятия получили в подотрасли обязательственного права, остро нуждающейся в разумных компромиссах, доверии, доброй совести, согласительности, дисциплине, цивилизованном деловом этикете, побуждая участников гражданского оборота к социально полезному, бесконфликт-

⁴³ Стучка П. И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. Рига, 1964. С. 487.

⁴⁴ Разумовский И. Философия, ревизия и вопросы права // Под знаменем марксизма. 1926. № 7—8. С. 16.

⁴⁵ Зейц А. Г. Влияние изменившихся обстоятельств на силу договоров (clausula rebus sic stantibus) // Вестник гражданского права. 2013. № 5. С. 207—262 (переизд. 1927 г.).

⁴⁶ Как отмечал В. П. Грибанов, соответствуя своему времени: благодаря принципам буржуазной морали появляется возможность создания таких каучуковых, неопределенных правил, которые позволяют значительно расширить рамки «свободного» судебного усмотрения и тем самым в необходимых случаях выйти за формальные рамки буржуазной законности (см.: Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1972. С. 31—33).

⁴⁷ Калмыков Ю. Х. О значении общих положений гражданского законодательства : Избранное / сост. и науч. ред. П. В. Крашенинников. М. : Статут, 2013. С. 41—55 (Серия «Российские цивилисты Новейшего времени»).

⁴⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / под ред. О. М. Козыр, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. М. : Изд-во Междунар. центра финансово-эконом. развития, 1996. С. 130.

ному поведению, установлению отношений, основанных на сотрудничестве. Все это составляет естественную основу общедозволительного режима гражданско-правового регулирования, поддерживаемого с помощью оценочных понятий.

Как отметил В. А. Хохлов, «обязательственная модель регулирования основана не столько на противопоставлении интересов кредитора и должника, сколько на единстве, общности результата, который предстоит достичь (в этом смысле выражение “противная сторона” применительно к обязательствам следует признать архаизмом)»⁴⁹.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Оценочные понятия в гражданском праве — естественный и необходимый атрибут законодательства, внутренне свойственный гражданскому праву как одно из средств конструирования его правовых норм. Кроме нежелания законодателя расходовать ограниченный ресурс кодифицированного акта на расширение частных случаев, они отражают доверительные стандарты взаимодействия свободных субъектов в условиях рынка. Внутренний саморегулятор их численности и разнообразия заложен в самом механизме гражданско-правового регулирования, что достаточно наглядно проиллюстрировано современным обязательственным и договорным правом.

Нельзя познать сущность оценочных понятий в гражданском законодательстве, не выявив предварительно тех основных признаков,

характерных черт гражданско-правовых явлений, которые свойственны всей их совокупности, так как значение каждого оценочного понятия, его наименование естественным образом происходят из общей сущности гражданского законодательства, его метода и принципов.

В законодательстве нет просто оценочных понятий, а есть оценочные понятия права частного и права публичного, а значит, права уголовного, гражданского, трудового и т.д., в ткань которых они вплетены. Обеспечить объективный подход к исследованию этих необычных понятий можно и нужно через те фундаментальные ценности, которые составляют основу каждой отрасли права, разграничив тем самым методику научного познания оценочных понятий в отраслях права частного с отраслями публичного права, где критерии использования понятий с неопределенным содержанием жестче, нежели в гражданском праве. Это означает, что оценочные понятия — категория зависимая: от отраслевой принадлежности, от характера правового регулирования, от воли правоприменителя, от фактических обстоятельств дела.

Оценочные понятия могут быть самостоятельным правовым явлением или частью других нормативных явлений: принципов законодательства, оговорок, презумпций.

В гражданском законодательстве можно выделить две группы оценочных понятий в зависимости от локализации в системе отраслевых норм. Те, которые расположены в нормах, входящих в Общие положения ГК РФ, можно именовать базовыми. Остальные носят локальный характер, а потому могут быть поименованы как периферийные.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абадзе А. К. Классификация оценочных понятий в гражданском праве // Управление социально-экономическим развитием регионов: проблемы и пути их решения : сборник научных статей 4-й Международной научно-практической конференции / отв. ред. А. А. Горохов ; Юго-Западный университет. — Курск, 2014. — 275 с.
2. Александров Н. Г., Братусь С. Н., Грацианский П. С. [и др.] Общая теория советского права / под ред. С. Н. Братусь, Н. С. Самощенко. — М. : Юрид. лит., 1966. — 491 с.
3. Антонян А. Г. Оценочные понятия в уголовно-исполнительном праве : дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 2016. — 232 с.
4. Богданов Е. В. Категории «определенность» и «неопределенность» как элементы договорного регулирования общественных отношений // Законодательство и экономика. — 2012. — № 4. — С. 21—28.
5. Васильковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. — М. : Центр юринфор, 2002. — 508 с.

⁴⁹ Хохлов В. А. Общие положения об обязательствах : учеб. пособие. М. : Статут, 2015. С. 188.

6. Вильнянский С. И. Применение норм советского права // Ученые записки Харьковского юридического института. — 1956. — Вып. 7. — С. 3—18.
7. Гайрамович Д. А. Оценочные понятия в современном гражданском праве // Цивилистические записки : межвузовский сборник научных трудов. — М. : Статут, 2001. — С. 134—136.
8. Голубцов В. Г. Принцип добросовестности как элемент правового механизма стимулирования должника к надлежащему исполнению обязательств и гарантирования интересов кредиторов: анализ судебно-арбитражной практики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2016. — Вып. 32. — С. 175—184.
9. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая : текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского. С. А. Хохлова. — М. : Изд-во Международ. центра финансово-эконом. развития, 1996. — 704 с.
10. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1972.
11. Давыдова М. Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии : монография / ГОУ ВПО «ВолГУ». — Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2009. — 318 с.
12. Диденко А. Г. Оценочные понятия в гражданском законодательстве : Избранное (постсоветский период). — Алматы, 2004.
13. Егоров А. В. Принцип добросовестности в Гражданском кодексе РФ: первые шаги реформы // Legal Insight. — 2013. — № 2. — С. 4—10.
14. Жеребкин В. Е. Логический анализ понятий права. — Киев, 1976. — 150 с.
15. Жигалкин П. И. Актуальные проблемы кодификации законодательства о труде // Проблемы законности : республик. межведом. наук. сб. — Харьков, 2001. — Вып. 51. — С. 3—9.
16. Зейц А. Г. Влияние изменившихся обстоятельств на силу договоров (clausula rebus sic stantibus) [перевод. 1927 г.] // Вестник гражданского права. — 2013. — № 5. — С. 207—262.
17. Калмыков Ю. Х. О значении общих положений гражданского законодательства : Избранное / сост. и науч. ред. П. В. Крашенинников. — М. : Статут, 2013. — 197 с. — (Серия «Российские цивилисты Новейшего времени»).
18. Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1974. — 17 с.
19. Козюк М. Н. Основные понятия юридической техники // Вестник Волгоградского университета. — Серия 5 : Юриспруденция. — 2010. — № 2 (13). — С. 34—40.
20. Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. — М. : Госюриздат, 1963. — 324 с.
21. Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. — М. : Статут, 2010. — 423 с.
22. Медная Ю. В. Поднормативное правовое регулирование общественных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2008. — 23 с.
23. Николайчук Е. С. Системное толкование норм гражданского права. : дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2014.
24. Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. — 2006. — № 1. — С. 125—126.
25. Пилипенко А. А. Научный дискурс по вопросу применения оценочных понятий в налоговой сфере // Финансовое право. — 2017. — № 2. — С. 23—26.
26. Разумовский И. Философия, ревизия и вопросы права // Под знаменем марксизма. — 1926. — № 7—8.
27. Русяев Н. А. Об оценочных категориях в налоговом праве // Право и государство: теория и практика. — 2008. — № 1.
28. Рясина А. А. Оценочные понятия в российском праве: современные подходы // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 3 (52). — С. 31—37.
29. Салтыков К. Г., Ищенко О. А. Об оценочном характере понятийных основ гражданского права // Современная наука. — 2015. — № 4. — С. 38—39.
30. Старых Ю. В. Оценочные понятия налогового законодательства и проблема усмотрения // Право и экономика. — 2006. — № 8. — С. 78—81.
31. Стучка П. И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. — Рига, 1964. — 748 с.
32. Сулейменов М. К. Добросовестность в гражданском праве: проблемы теории и практики // Добросовестность в гражданском праве : материалы Междунар. науч.-практ. конференции в рамках ежегод.

- цивилистических чтений, посвящен. 20-летию Гражданского кодекса Республики Казахстан (Алматы, 22—23 мая 2014 г.) / отв. ред. М. К. Сулейменов. — Алматы, 2014. — С. 10—25.
33. Теория государства и права : учебник / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. — М., 2000. — 491 с.
34. Фетисов О. Е. Оценочные понятия в праве : Проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Тамбов, 2009. — 29 с.
35. Хохлов В. А. Общие положения об обязательствах : учеб. пособие. — М. : Статут, 2015. — 288 с.
36. Шайхутдинов Е. М. Добросовестность как явление неопределенности права // Определенность и неопределенность права как парные категории: проблемы теории и практики : материалы XII Международной научно-практической конференции : в 3 ч. М. : РГУП, 2018. — Ч. 1. — 460 с.
37. Эннексерус Л. Курс гражданского права. — М., 1950. — Полум 2 : Введение и общая часть. — 432 с.

Материал поступил в редакцию 10 марта 2019 г.

EVALUATION CONCEPTS IN RUSSIAN CODIFICATIONS OF CIVIL LAW

GOLUBTSOV Valeriy Gennadievich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure of the Perm State National Research University (PSRU)
predprim.pravo@gmail.com
614990, Russia, Perm, ul. Bukireva, d. 15

Abstract. *Based on general legal and civilistic experience in the study of evaluative concepts, the author investigates the general and the specific in their civil law nature. As the result of the study, the author draws the conclusion that the existence of evaluative concepts forms a distinctive essential feature of civil law as private law. It is noted, however, that the doctrine, law-maker and law-enforcer need basic guidelines that will allow to define objective criteria for nominating concepts as evaluative, as well as for determining the boundaries of their systematic interpretation. Also, the author concludes that the impact of evaluation concepts on legal regulation in private and public law is different. In civil law, depending on the localization in the text of the Civil Code, it is possible to distinguish two groups of evaluation concepts. The first group includes the basic evaluation concepts that allow us to see the goals, meaning and specifics of civil law regulation. The second group, in the author's opinion, includes peripheral evaluation concepts that are utilized by property law and separate contractual constructions and the presence of which allows to avoid unnecessary causality and, at the same time, makes it possible to bring legal regulation closer to real relations.*

Keywords: *evaluation concepts, standard-setting techniques, private law, public law, moral and social in law, general and special in evaluation concepts.*

REFERENCES

1. Abadze A. K. Klassifikatsiya otsenochnykh ponyatiy v grazhdanskom prave [Classification of Evaluation Concepts in Civil Law]. *Upravlenie sotsialno-ekonomicheskim razvitiem regionov: problemy i puti ikh resheniya : sbornik nauchnykh statey 4-y Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii [Administration of Socio-Economic Development of Regions: problems and ways of solving them: Collection of scientific articles of the 4th International Scientific and Practical Conference]*. A. A. Gorokhov (ed.); South-Western University Publishing House. Kursk, 2014. 275 p. (In Russ.)
2. Aleksandrov N. G., Bratus S. N., Graziensky P. C. [et al.] Obshchaya teoriya sovetskogo prava [General theory of Soviet Law], S. N. Bratus, N. S. Samoshchenko (eds). Moscow, Yurid. lit. Publ., 1966. 491 p. (In Russ.)
3. Antonyan A. G. Otsenochnye ponyatiya v ugovovno-ispolnitelnom prave : dis. ... kand. yurid. nauk. [Evaluation concepts in penal law: PhD Thesis]. Tomsk, 2016. 232 p. (In Russ.)
4. Bogdanov E. V. I kategorii «opredelennost» i «neopredelennost» kak elementy dogovornogo regulirovaniya obshchestvennykh otnosheniy [The categories “certainty” and “uncertainty” as elements of contractual

- regulation of public relations]. *Zakonodatelstvo i ekonomika [Legislation and Economics]*. 2012. No. 4. P. 21—28. (In Russ.)
5. Vaskovskiy E. V. *Tsivilisticheskaya metodologiya. Uchenie o tolkovanii i primenenii grazhdanskikh zakonov [Civilistic methodology. The doctrine of interpretation and application of civil laws]*. Moscow, Tsentryurinfor Publ., 2002. 508 p. (In Russ.)
 6. Vilnyanskiy S. I. *Primenenie norm sovetskogo prava [Application of the norms of the Soviet law]*. *Uchenye zapiski Kharkovskogo yuridicheskogo instituta [Memoirs of the Kharkov legal Institute]*. 1956. Issue 7. P. 3—18. (In Russ.)
 7. Gayramovich D. A. *Otsenochnye ponyatiya v sovremennom grazhdanskom prave [Evaluation concepts in modern civil law]*. *Tsivilisticheskie zapiski : mezhvuzovskiy sbornik nauchnykh trudov [Civilistic notes: Interuniversity collection of scientific works]*. Moscow, Statut Publ., 2001, pp.134—136. (In Russ.)
 8. Golubtsov V. G. *Printsip dobrosovestnosti kak element pravovogo mekhanizma stimulirovaniya dolzhnika k nadležashchemu ispolneniyu obyazatelstv i garantirovaniya interesov kreditorov: analiz sudebno-arbitrazhnoy praktiki [The principle of good faith as an element of the legal mechanism applied to encourage the debtor to perform properly and to secure the interests of creditors: analysis of practice of arbitration courts]*. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki [Bulletin of Perm University. Legal Sciences]*. 2016. Vol. 32. P. 175—184. (In Russ.)
 9. *Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii. Chast vtoraya : tekst, kommentarii, alfavitno-predmetnyy ukazatel [The Civil Code of the Russian Federation. Part Two: The text, comments, alphanumeric index]*. O. M. Kozyr, A. L. Makovskiy. C. A. Khokhlova (eds). Moscow, International Center for Financial and Economic Development Publishing House, 1996. 704 p. (In Russ.)
 10. Gribanov V. P. *Predely osushchestvleniya i zashchity grazhdanskikh prav [Limits of implementation and protection of civil rights]*. Moscow, Moscow University Publishing House, 1972. (In Russ.)
 11. Davydova M. L. *Yuridicheskaya tekhnika: problemy teorii i metodologii : monografiya [Legal engineering: problems of theory and methodology: monograph]*. Volgograd: Publishing House of Volga State University, 2009. 318 p. (In Russ.)
 12. Didenko A. G. *Otsenochnye ponyatiya v grazhdanskom zakonodatelstve : Izbrannoe (postsovetskiy period) [Evaluation concepts in civil legislation: Selected works (post-Soviet period)]*. Almaty, 2004. (In Russ.)
 13. Egorov A. C. *Printsip dobrosovestnosti v Grazhdanskom kodekse RF: pervye shagi reformy [The principle of good faith in the Civil Code of the Russian Federation: The first steps of the Reform]*. *Legal Insight*. 2013. No. 2. P. 4—10. (In Russ.)
 14. Zherebkin V. E. *Logicheskiy analiz ponyatij prava [Logical analysis of the concepts of law]*. Kiev, 1976. 150 p. (In Russ.)
 15. Zhigalkin P. I. *Aktualnye problemy kodifikatsii zakonodatelstva o trude [Actual problems of codification of labor legislation]*. *Problemy zakonnosti : respublik. mezhvedom. nauk. sb. [Problems of legality: republics. intersectoral sci. collection]*. Kharkov, 2001. Vol. 51. P. 3—9. (In Russ.)
 16. Zeyts A. G. *Vliyanie izmenivshikhsya obstoyatelstv na silu dogovorov (clausula rebus sic stantibus) [pereizd. 1927] [The influence of changed circumstances on the force of contracts (clausula rebus sic stantibus) [republ. 1927]*. *Vestnik grazhdanskogo prava [Civil Law Review]*. 2013. No. 5. P. 207—262. (In Russ.)
 17. Kalmykov Yu. Kh. *O znachenii obshchikh polozheniy grazhdanskogo zakonodatelstva : izbrannoe [The significance of general provisions of civil law: Selected works]*. P. B. Krashenninnikov (ed.). Moscow, Statut Publ., 2013. 197 p. (Series "Russian Civilists of the Modern Time").
 18. Kashanina T. B. *Otsenochnye ponyatiya v sovetskom prave : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Evaluation concepts in Soviet Law: Abstract of the PhD Thesis]*. Sverdlovsk, 1974. 17 p. (In Russ.)
 19. Kozzyuk M. N. *Osnovnye ponyatiya yuridicheskoy tekhniki [Basic concepts of legal technique]*. *Vestnik Volgogradskogo universiteta. Seriya 5: Yurisprudentsiya [Bulletin of Volgograd University. Series 5: Jurisprudence]*. 2010. No. 2 (13). P. 34—40. (In Russ.)
 20. Kudryavtsev V. N. *Teoreticheskie osnovy kvalifikatsii prestupleniy [Theoretical bases of qualification of crimes]*. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1963. 324 p. (In Russ.)
 21. Lukyanenko M. F. *Otsenochnye ponyatiya grazhdanskogo prava: razumnost, dobrosovestnost, sushchestvennost [Evaluation concepts of civil law: reasonableness, integrity, substantivity]*. Moscow, Statut Publ., 2010. 423 p. (In Russ.)

22. Mednaya Yu. V. Podnormativnoe pravovoe regulirovanie obshchestvennykh otnosheniy : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Subregulatory legal regulation of public relations: Abstract of the PhD Thesis]. Saratov, 2008. 23 p. (In Russ.)
23. Nikolaychuk E. S. Sistemnoe tolkovanie norm grazhdanskogo prava. : dis. ... kand. yurid. nauk [Systematic interpretation of the norms of civil law. : PhD Thesis]. Krasnodar, 2014. (In Russ.)
24. Novitskiy I. B. Printsip dobroy sovesti v proekte obyazatelstvennogo prava [The principle of good conscience in the draft law of obligations]. *Vestnik grazhdanskogo prava [Civil Law Review]*. 2006. No. 1. P. 125—126. (In Russ.)
25. Pilipenko A. A. Nauchnyy diskurs po voprosu primeneniya otsenochnykh ponyatiy v nalogovoy sfere [Scientific discourse on the application of evaluation concepts in the tax field]. *Finansovoe pravo [Financial Law]*. 2017. no. 2. P. 23—26. (In Russ.)
26. Razumovsky I. Filosofiya, reviziya i voprosy prava [Philosophy, revision and questions of law]. Pod znamenem marksizma [Under the banner of Marxism], 1926, No. 7—8. (In Russ.)
27. Rusyaev N. A. Ob otsenochnykh kategoriakh v nalogovom prave [On Evaluation Categories in Tax Law]. *Pravo i gosudarstvo; teoriya i praktika [Law and the State: The Theory and Practice]*. 2008. No. 1. (In Russ.)
28. Ryasina A. A. Otsenochnye ponyatiya v rossiiskom prave : sovremennye podkhody [Evaluation concepts in Russian Law: Modern Approaches]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava [Actual Problems of Russian Law]*. 2015. No. 3 (52). P. 31—37. (In Russ.)
29. Saltykov K. G., Ishchenko O. A. Ob otsenochnom kharaktere ponyatiynykh osnov grazhdanskogo prava [On the evaluation nature of the conceptual foundations of civil law]. *Sovremennaya nauka [The Modern Science]*. 2015. No. 4, P. 38—39 (In Russ.)
30. Starykh Yu.V. Otsenochnye ponyatiya nalogovogo zakonodatelstva i problema usmotreniya [Evaluation concepts of tax legislation and the problem of discretion]. *Pravo i ekonomika [Law and Economics]*. 2006. No. 8. P. 78—81. (In Russ.)
31. Stuchka P. I. Izbrannye proizvedeniya po marksistsko-leninskoy teorii prava [Selected works on Marxist-Leninist theory of law]. Riga, 1964. 748 p. (In Russ.)
32. Suleimenov M. K. Dobrosovestnost v grazhdanskom prave: problemy teorii i praktiki [Good Faith in Civil Law: Problems of Theory and Practice]. *Dobrosovestnost v grazhdanskom prave: materialy Mezhdunar. nauch.-prakt. konferentsii v ramkakh ezhegod. tsivilisticheskikh chteniy, posvyashchen. 20-letiyu Grazhdanskogo kodeksa Respubliki Kazakhstan (Almaty, 22—23 May, 2014) Good Faith in Civil Law: Proceedings of the Intern. Scientific and Practical Conference within the framework of the Annual Civilistic Readings dedicated to the 20th anniversary of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan (Almaty, May 22—23, 2014)]*. M. K. Suleimenov (ed.). Almaty, 2014. P. 10—25. (In Russ.)
33. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnyy [Theory of State and Law: A Textbook]. V. M. Korelsky, V. D. Perevalov (eds). Moscow, 2000. 491 p. (In Russ.)
34. Fetisov O. E. Otsenochnye ponyatiya v prave : problemy teorii i praktiki : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Evaluation concepts in Russian Law: Problems of theory and practice: Abstract of the PhD Thesis]. Tambov, 2009. 29 p. (In Russ.)
35. Khokhlov V. A. Obshchie polozheniya ob obyazatelstvakh : uchebnoe posobie [General provisions on obligations: A studyguide. Moscow, Statut Pube., 2015. 288 p. (In Russ.)
36. Shaikhutdinov E. M. Dobrosovestnost kak yavlenie neopredelennosti prava [Good Faith as a Phenomenon of Uncertainty of Law]. opredelennost i neopredelennost prava kak parnye kategorii: problemy teorii i praktiki: materialy xii mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii : v 3 ch. [Certainty and Uncertainty of Law as Coupled Categories: problems of theory and practice: Proceedings of the XII International Scientific and Practical Conference: in 3 parts]. Moscow, RGUP Publishing House, 2018. Part I. 460 p. (In Russ.)
37. Ennektscerus L. Kurs grazhdanskogo prava [A Course of Civil Law]. Moscow, 1950. Half of the volume 2: Introduction and general part. 432 p. (In Russ.)

О. С. Гринь*,
Е. С. Гринь**,
А. В. Соловьев***

ПРАВОВАЯ КОНСТРУКЦИЯ СМАРТ-КОНТРАКТА: ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА И СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ¹

Аннотация. В рамках настоящей статьи проведено исследование конструкции смарт-контракта с позиций юриспруденции и технических наук, проанализирована его юридическая природа, рассмотрены вопросы о сфере применения смарт-контрактов (в соотношении с технологией распределенных реестров).

Авторами сделаны выводы о том, что категорию «смарт-контракт» можно определить в техническом и юридическом аспекте. В зарубежной литературе различаются две категории: *legal smart contract* и *smart contract code* (или *smart contract*). Смарт-контракт как техническое явление представляет собой компьютерный код, позволяющий автоматизированно исполнять обязательства. С юридической точки зрения подходы к определению смарт-контракта зависят прежде всего от того, исходят авторы из возможности применения смарт-контрактов только в рамках технологии распределенных реестров или в рамках иных информационных технологий. При этом большинство авторов придерживаются мнения о том, что смарт-контракт существует исключительно применительно к технологии распределенных реестров, а именно блокчейна.

В статье предложено определение смарт-контракта как типовой (специальной) договорной конструкции — договора, заключенного с помощью электронных либо иных технических средств, по условиям которого исполнение обязательства осуществляется без направленного отдельно выраженного дополнительного волеизъявления (на основании новой редакции ч. 2 ст. 309 ГК РФ).

Изложена позиция о том, что смарт-контракт не может быть квалифицирован в качестве самостоятельного способа обеспечения исполнения обязательств. Такая его квалификация возможна лишь при абсолютизации функционального подхода к пониманию обеспечительных средств.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16200 «Трансформация концептуальных основ договорного права в условиях развития цифровых технологий: смарт-контракты и иные новеллы договорного регулирования».

© Гринь О. С., Гринь Е. С., Соловьев А. В., 2019

* Гринь Олег Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
osgrin@msal.ru

** Гринь Елена Сергеевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
esgrin@msal.ru

*** Соловьев Александр Владимирович, доктор технических наук, заместитель директора Института системного анализа ФИЦ ИУ РАН
soloviev@isa.ru

Рассмотрены основные сферы применения смарт-контрактов и возможные риски их применения (в части изложения условий соглашений применительно к языку программирования, в отношении необходимости соблюдения основополагающих принципов гражданского права, таких как законность, справедливость, защита слабой стороны; в части необходимости взаимоотношений с государственными органами и нотариусами, а также рисков использования смарт-контрактов в отношениях с участием потребителей). Отдельный блок вопросов касается аспектов защиты нарушенного права в связи с использованием смарт-контрактов.

Ключевые слова: договор, обязательство, смарт-контракт, автоматизированный (самоисполняемый) договор, распределенный реестр, блокчейн, исполнение обязательства, обеспечение исполнения обязательств, информационные технологии, программный код, цифровая экономика.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.153.8.051-062

Эволюция цифровых технологий оказывает колоссальное влияние на изменение всех сфер общества. Развитие информатики привело к появлению технологии распределенных реестров, которая, в свою очередь, стала основой для развития смарт-контрактов в наиболее распространенном понимании. Считается, что автором концепции смарт-контрактов является Ник Сабо, определивший в 1994 г. смарт-контракт как компьютерный протокол, который самостоятельно проводит сделки и контролирует их исполнение с помощью математических алгоритмов².

В перечне поручений Президента РФ Правительству РФ совместно с Государственной Думой Федерального Собрания РФ по реализации Послания Президента Федеральному Собранию указано обеспечение принятия в весеннюю сессию 2019 г. федеральных законов, направленных на развитие цифровой экономики, в том числе определяющих порядок совершения гражданско-правовых сделок в электронной форме, а также предусматривающих регулиро-

вание цифровых финансовых активов и привлечение финансовых ресурсов с использованием цифровых технологий³.

Помимо этого, соответствующие положения включены в состав национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации», в рамках которой предусмотрена реализация федерального проекта «Нормативное регулирование цифровой среды» (проект 4.1)⁴. Среди мероприятий в данном федеральном проекте, в частности, указано принятие федерального закона, предусматривающего «урегулирование статуса» совершаемых в письменной (электронной) форме сделок, а также **автоматизированных («самоисполняемых») договоров** (п. 1.3).

Таким образом, обозначен курс на необходимость разработки и введения в действие нормативных актов, регулирующих отношения в сфере цифровых активов и смарт-контрактов⁵.

Прежде всего необходимо отметить, что категорию «смарт-контракт» можно определить в техническом и юридическом понимании⁶. Как

² Нагородская В. Б. Новые технологии (блокчейн / искусственный интеллект) на службе права: научно-методическое пособие / под ред. Л. А. Новоселовой. М. : Проспект, 2019.

³ Перечень поручений по реализации Послания Президента Федеральному Собранию, утв. Президентом РФ 27.02.2019 № Пр-294 // URL: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/59898> (дата обращения: 30.06.2019).

⁴ Паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации», утв. президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и национальным проектам (протокол от 24.12.2018 № 16) // URL: <http://government.ru/info/35568/> (дата обращения: 30.06.2019).

⁵ В настоящей статье авторы исходят из того, что термины «смарт-контракт» и автоматизированный («самоисполняемый») договор являются синонимичными.

⁶ См. об этом: Юрасов М. Ю., Поздняков Д. А. Смарт-контракт и перспективы его правового регулирования в эпоху технологии блокчейн // URL: https://zakon.ru/blog/2017/10/09/smart-kontrakt_i_perspektivy_ego_pravovogo_regulirovaniya_v_epohu_tehnologii_blokcheyn (дата обращения: 30.06.2019).

указывает французский исследователь Gaëtan Guerlin, следует различать программу (смарт-контракт), которая функционирует на платформе блокчейн, и традиционный договор. В результате смарт-контракт как бы наслаивается на традиционный гражданско-правовой договор⁷.

Так, например, Л. А. Новоселова, рассматривая смарт-контракт с технической стороны, указывает, что техническая сторона смарт-контракта в контексте блокчейна отражена в его определениях как разновидности кодировки, способа функционирования блокчейна; как фрагмента кода, который реализован на платформе блокчейн и иницируется блокчейн-транзакциями, а также организует внесение записей в базу данных.

Описание условий и алгоритма исполнения смарт-контрактов оформляется на языке программирования и с использованием математических инструментов (например, криптографии с открытым ключом), что устраняет почву для расхождений при трактовке условий сделки.

Исполнение также осуществляется автоматически за счет работы заранее заданных программ в компьютерной системе без участия сторон при наступлении определенных обстоятельств, зафиксированных в программном коде. Записи об обязательствах и совершенных транзакциях сохраняются с фиксацией времени их совершения, не могут быть никем изменены, хранятся в распределенном виде⁸.

Специалисты The Chamber of Digital Commerce указывают на различные модели построения смарт-контракта⁹:

- 1) построение смарт-контракта по внешней (*external*) модели означает, что программный код, используемый сторонами, не подменяет собой соглашения, а только автоматизирует исполнение по контракту;
- 2) встроенная или внутренняя (*internal*) модель предполагает оформление отношений между сторонами по одному из двух вариантов.

Код либо полностью заменяет собой договор, составленный на естественном языке, либо является составной частью такого договора.

В связи с этим исследователями приводятся два термина: *smart contract* и *legal smart contract*. Под *smart contract* при этом понимается компьютерный код, который при наступлении определенного состояния или условий способен работать автоматически в соответствии с заранее определенными функциями. Код может храниться и обрабатываться в распределенном реестре и записывать любые результирующие изменения в него. А под *legal smart contract* понимаются сформулированные и автоматизированные с помощью программного кода соответствующие закону условия соглашения между двумя или более сторонами.

Сходный подход отражен в совместном исследовании International Swaps and Derivatives Association (ISDA) и Linklaters. Здесь употребляются термины *legal smart contract* и *smart contract code*¹⁰.

Таким образом, смарт-контракт как техническое явление представляет собой компьютерный код. С позиции технических наук смарт-контракт является фрагментом программного кода, предназначенным для осуществления определенных задач в случае выполнения заранее установленного в программе условия.

Относительно правовой природы смарт-контракта в юридической литературе выражены различные точки зрения. Основная группа исследователей связывает понятие смарт-контракта исключительно с *технологиями и системами распределенного реестра*, а именно *платформы блокчейн*.

Прежде всего необходимо отметить позицию А. И. Савельева, который выделил следующие признаки смарт-контракта:

- смарт-контракт существует исключительно в электронной среде и предполагает обяза-

⁷ См.: Gaëtan Guerlin. Considerations sur les smart contracts // Dalloz IP/IT. Droit de la propriété intellectuelle et du numérique. 2017. № 10. Pp. 512—513.

⁸ См.: Новоселова Л. А. «Токенизация» объектов гражданского права // Хозяйство и право. 2017. № 12. С. 29—44.

⁹ В июле 2016 г. The Chamber of Digital Commerce учредила Альянс смарт-контрактов («SCA») для содействия принятию и использованию технологий смарт-контрактов в целях повышения эффективности ведения бизнеса в различных отраслях. SCA объединяет новаторов со всего мира из отраслей технологий, юриспруденции и финансовых услуг. См.: Smart-Contract: is the Law ready? // URL: <https://digitalchamber.org/smart-contracts-whitepaper> (дата обращения: 30.06.2019).

¹⁰ См.: Smart Contracts and Distributed Ledger — A Legal Perspective // ISDA Linklaters. August 2017. P. 4—5. URL: <https://www.isda.org/a/6EKDE/> (дата обращения: 30.06.2019).

- тельное использование электронной подписи;
- условия договора изложены на одном из языков программирования, а реализуются посредством использования базы данных блокчейн;
 - заключение по модели договора присоединения, поскольку условия контракта формируются одной из сторон — той стороной, которая пишет программный код, а другие участники присоединяются к его условиям «как есть»;
 - отсутствие необходимости применения к смарт-контракту традиционных средств толкования договора в связи с тем, что условия договора, написанные на языке программирования, обладают более высокой степенью определенности;
 - направленность на распоряжение цифровым активом, т.е. определенной обособляемой ценностью, существующей в электронной форме;
 - условный характер, поскольку исполнение обязанности одной стороны по такому договору обусловлено наступлением определенных обстоятельств, что проявляется в исходном коде такого контракта, выражающемся операторами «If... then...». Поэтому автор предлагает квалифицировать смарт-контракт либо как условную сделку (ст. 157 ГК РФ), либо как договор, в котором исполнение одной стороны обусловлено исполнением обязанности другой (ст. 327.1 ГК РФ);
 - самоисполнимость (техническая обязательность): «умный» контракт не требует вмешательства стороны договора или какой-либо третьей стороны в процесс его исполнения¹¹.

По юридической природе А. И. Савельев относит смарт-контракт к *договору* и с учетом указанных признаков предлагает следующее определение: договор, существующий в форме программного кода, имплементированного на платформе blockchain, который обеспечивает автономность и самоисполнимость условий

такого договора по наступлении заранее определенных в нем обстоятельств¹².

Л. Г. Ефимова и О. Б. Сизимова по итогам исследования этого явления уточняют правовую природу смарт-контракта. Авторами сделан вывод о том, что место смарт-контракта находится среди особых *несамостоятельных договорных конструкций*, расположенных в первой части ГК РФ, которые отражают особенности заключения или специальные правовые последствия любого гражданско-правового договора, если он отвечает указанным законом признакам. Авторы критикуют возможность квалификации смарт-контракта как условной сделки и выделяют особенности:

- формы смарт-контракта, функции которой выполняет компьютерный код;
- заключения смарт-контракта. Смарт-контракт может быть заключен только с использованием технологии blockchain;
- предмета исполнения смарт-контракта — цифровой финансовый актив;
- исполнения и прекращения смарт-контракта при наступлении заранее установленных обстоятельств, неотвратимость которых обеспечивается программными средствами¹³.

А. А. Волос пишет, что смарт-контракт в самом общем виде можно определить как запрограммированный *договор*, условия которого прописаны в программном коде и который автоматически исполняется с помощью блокчейна¹⁴.

Применительно к использованию платформы блокчейн смарт-контракт может заключаться двумя способами: в форме заявки с использованием электронной подписи во исполнение рамочного договора, заключенного на входе в блокчейн; путем clic-wrap-соглашения, условия которого принимаются посредством представления галочки в поле «Согласен»¹⁵.

Взаимодействие между сторонами происходит в электронной среде и направлено на передачу цифрового актива, под которым в частности может пониматься криптовалюта (например, Bitcoin). Для перевода сделок в ре-

¹¹ См.: Савельев А. И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. 2016. № 3. С. 32—60.

¹² Савельев А. И. Договорное право 2.0

¹³ См.: Ефимова Л. Г., Сизимова О. Б. Правовая природа смарт-контракта // Банковское право. 2019. № 1. С. 23—30.

¹⁴ Волос А. А. Смарт-контракты и принципы гражданского права // Российская юстиция. 2018. № 12. С. 5—7.

¹⁵ См.: Ефимова Л. Г., Сизимова О. Б. Указ. соч.

жим смарт-контракта в ряде случаев необходимо, чтобы актив, являющийся предметом договора, был привязан к виртуальной единице, которой оперирует компьютерная программа. Материальные или нематериальные активы для этого должны быть «перемещены» в виртуальную среду, отражены в виртуальной форме. Такие виртуальные единицы, используемые в качестве условных единиц стоимости, именуются токенами¹⁶.

Исходя из представленных позиций, можно прийти к выводу, что исполнение обязательств стороной по смарт-договору осуществляется при наступлении определенных условий, как зависящих, так и не зависящих от воли стороны.

В отношении вопроса о возможности квалификации смарт-контракта как договора присоединения необходимо исходить из того, что условия смарт-контракта могут являться заранее доступными всем потенциальным участникам, поскольку внесены в публично доступный blockchain. При этом следует учитывать, что некоторые блокчейн-платформы являются публичными, а некоторые блокчейн-платформы являются частными и предполагают ограниченное участие определенных лиц или компаний¹⁷. В последнем случае квалификация смарт-контракта, с точки зрения его природы как договора присоединения, может быть иной: в частной платформе признаки договора присоединения могут отсутствовать.

При обращении к зарубежному опыту можно также установить, что определение сущности смарт-контрактов связывается с их функционированием в блокчейн-платформах.

В США в законодательстве нескольких штатов предусматривается регулирование отношений, связанных с заключением смарт-контрактов. Так, по итогам анализа указанных актов Н. В. Лукоянов отмечает, что согласно законодательству Аризоны «смарт-контракт является программой, которая активируется про-

исходящими событиями, причем она действует в распределенном децентрализованном многопользовательском воспроизводимом реестре и может управлять активами и передавать их в таком реестре». В законе штата Теннесси об электронных сделках приводится сходное определение смарт-контракта, которое расширяет область их применения: помимо управления и передачи активов в реестре, имеется *возможность создания и распространения активов в реестре, синхронизации информации и управление правами доступа к программным продуктам*. Соответствующие законодательные инициативы рассматриваются в настоящее время в ряде других штатов: Флорида, Небраска и Вермонт¹⁸.

В соответствии с законодательством штата Невада смарт-контракт представляет собой программу, которая приводится в действие определенными событиями, отражает определенное состояние, выполняется на распределенном, децентрализованном, находящемся в совместном доступе, тиражируемом реестре и способна контролировать активы, учтенные в таком реестре, а также инициировать их передачу¹⁹.

В рамках российской юрисдикции легальное определение смарт-контракта в настоящее время отсутствует. Вместе с тем в проекте федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» смарт-контракт определяется как 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 таким договором последовательности и при наступлении определенных им обстоятельств²⁰.

Следует согласиться с тем, что предложенное определение некоторые авторы признают неудачным, в том числе с редакционной точки

¹⁶ См.: Новоселова Л. «Токенизация» объектов гражданского права // Хозяйство и право. 2017. № 12. С. 29—44.

¹⁷ См.: Smart-Contract: is the Law ready? // URL: <https://digitalchamber.org/smart-contracts-whitepaper> (дата обращения: 30.06.2019).

¹⁸ См.: Лукоянов Н. В. Правовые аспекты заключения, изменения и прекращения смарт-контрактов // Юридические исследования. 2018. № 11. С. 28—35. См. также: Закон Штата Аризона от 29.03.2017 // URL: <https://legiscan.com/AZ/text/HB2417/id/1588180> (дата обращения: 30.06.2019).

¹⁹ Тюльканов А. Блокчейну — да, смарт-контрактам — нет: законодатели Невады определились с понятиями // Zakon.ru. 2017. URL: https://zakon.ru/blog/2017/06/19/blokcheynu_-_da_smart-kontraktam_-_net_zakonodateli_nevady_opredelilis_s_ponyatiyami (дата обращения: 30.06.2019).

²⁰ См.: URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/419059-7> (дата обращения: 30.06.2019).

зрения: право нельзя исполнять, оно осуществляется. Используемые в определении термины сами по себе требуют определения²¹. Более того, режим базовой для данного закона категории «цифровой финансовый актив» предлагается определить через конструкцию права собственности на имущество в электронной форме (ст. 2 указанного законопроекта), что противоречит базовым положениям ГК РФ об объектах вещных прав.

На практике смарт-контракты используются и при расчетах по аккредитиву. При этом указывается, что основные расчеты и анализ документов выполняются вне смарт-контрактов, непосредственно в смарт-контракты передаются только данные, которые те в состоянии обработать. Остальная информация (обосновывающие и распорядительные документы) прикрепляется в виде обычных (для ручной обработки) или формализованных (для автоматической обработки) документов, подписанных усиленной квалифицированной электронной цифровой подписью для обеспечения юридической значимости²².

Вместе с тем имеется и концептуально иная точка зрения в отношении природы смарт-контракта. Так, например, А. М. Вашкевич считает, что конструкция смарт-контракта может использоваться *вне системы распределенного реестра*. Автор, определяя смарт-контракт с технической точки зрения, пишет, что это компьютерная программа, связанная с исполнением обязательств. У нее две функции: смарт-контракт либо непосредственно исполняет, либо отслеживает исполнение (нарушение) воли, согласованной в сделке²³.

На наш взгляд, именно на этой логике основано то законодательное решение, которое закреплено в новой норме Гражданского кодекса РФ — ч. 2 ст. 309 ГК РФ (в ред. Федерального закона от 18.03.2019 № 34-ФЗ), которая вступает в силу с 01.10.2019. В соответствии с данной нормой условиями сделки может быть предусмотрено исполнение ее сторонами возникающих из нее обязательств при наступлении определенных обстоятельств без направленного на исполнение обязательства отдельно выраженного дополнительного волеизъявления его сторон путем применения

информационных технологий, определенных условиями сделки.

Это решение явилось первым шагом к законодательной регламентации конструкции смарт-контракта в России. Исходя из данного подхода, смарт-контракт *определяет специфику исполнения гражданско-правового обязательства*.

Таким образом, квалифицирующими признаками смарт-контракта являются в совокупности следующие условия:

- 1) исполнение обусловлено сторонами наступлением определенных обстоятельств (поэтому применение смарт-контрактов регламентируется, в том числе положениями ст. 327.1 ГК РФ об обусловленном исполнении обязательств);
- 2) стороны не проявляют отдельно выраженного дополнительного волеизъявления на исполнение обязательства;
- 3) исполнение осуществляется путем применения информационных технологий, которые определены сторонами сделки.

Из последнего условия логично следует, что смарт-контракт имеет место лишь при использовании *информационных технологий*. Таким образом, законодателем *не использована привязка исключительно к технологии распределенных реестров*. При таком подходе под понятие смарт-контракта, в частности, подпадают широко используемые в практике мобильных банков автоматические платежи (за ЖКХ, мобильную связь и т.д.).

Из указанных положений закона также следует, что смарт-контракт определяет возможность оформления сделок *исключительно с помощью электронных либо иных технических средств* (т.е. в так называемой электронной форме).

В рамках реформы гражданского законодательства в закон было включено положение о том, что письменная форма сделки считается соблюденной в случае совершения лицом сделки с помощью электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки, при этом требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий до-

²¹ См.: Волос А. А. Указ. соч.

²² См.: Блокчейн-платформа для сделок торгового финансирования на базе смарт-контрактов // URL: <https://habr.com/ru/company/raiffeisenbank/blog/332756/> (дата обращения: 30.06.2019).

²³ Вашкевич А. М. Смарт-контракты: что, зачем и как. М. : Симплоер, 2018. С. 15, 35.

стоверно определить лицо, выразившее волю. Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон может быть предусмотрен специальный способ достоверного определения лица, выразившего волю (абз. 2 п. 1 ст. 160 ГК РФ в ред. Федерального закона от 18.03.2019 № 34-ФЗ).

К слову, специалистами The Chamber of Digital Commerce проведен сравнительный анализ конструкции смарт-контракта на основе законодательства США и Испании — стран, относящихся к общей и континентальной системам права. В результате проведенного анализа был сделан вывод о сходстве элементов договора по праву Испании и праву США, несмотря на различие терминологии. Основной особенностью смарт-контрактов является возможность сторон *действовать под псевдонимом*, но в соответствии с законодательством Испании для того, чтобы обеспечить действительность согласия лица на вступление в договорные отношения, необходимо обеспечить *идентификацию лица*²⁴.

Исходя из новой редакции абз. 2 п. 1 ст. 160 ГК РФ, аналогичное требование об идентификации актуально и для российского правопорядка.

О подходе к смарт-контракту как способу обеспечения исполнения обязательств. В уже упомянутой работе Л. Г. Ефимовой и О. Б. Сиземовой указывается, что, поскольку автоматическое исполнение договора не может быть отменено или изменено, смарт-контракт может быть квалифицирован как новый способ обеспечения исполнения обязательств, наличие которого устанавливает доверие между сторонами. Обеспечение исполнения обязательств при этом достигается программным путем с помощью протокола соответствующей платформы, созданной с использованием технологии блокчейн²⁵.

Как мы указывали в других работах, в отношении определения способов обеспечения исполнения обязательств существует несколько теоретических концепций²⁶. Полагаем, что квалификация смарт-контракта как способа обеспечения исполнения обязательства возможна лишь

при абсолютизации функционального подхода. Таким образом, к способам обеспечения можно отнести расчеты по аккредитиву и договор условного депонирования (экспроу), которые обладают сходным «обеспечительным эффектом». Как мы указывали ранее, считаем, что такой подход к определению понятия обеспечения исполнения обязательств лишь «размывает» указанную категорию. Очевидно, что смарт-контракт не порождает самостоятельного обязательства. Неясно, что при таком подходе можно будет считать обеспечительным обязательством, а что основным для целей применения норм ст. 329 ГК РФ. Поэтому, на наш взгляд, регулятивного эффекта у такой квалификации смарт-контракта нет.

Более того, необходимо учитывать, что в настоящее время технология блокчейн используется в том числе для построения финансовых пирамид, в результате деятельности которых причиняется вред большому количеству пользователей системы, инвестировавших свои деньги. Также, основываясь на существующей в литературе позиции, можно утверждать, что использование данной технологии не устраняет все проблемы, связанные с достоверностью информации²⁷.

Поэтому, с нашей точки зрения, смарт-контракт не может быть квалифицирован как способ обеспечения исполнения обязательств.

В то же время ключевая позиция Л. Г. Ефимовой и О. Б. Сиземовой о том, что смарт-контракт является «несамостоятельной договорной конструкцией», представляется нам абсолютно верной.

Как отмечает В. В. Витрянский, специальные (типовые) договорные конструкции объединяет то обстоятельство, что они подлежат применению (в том числе путем использования сторонами договора при оформлении своих договорных отношений) практически к любым видам договорных обязательств, которые обладают необходимым набором признаков, характерных для каждой специальной договорной конструкции²⁸.

²⁴ См.: Smart-Contract: is the Law ready? // URL: <https://digitalchamber.org/smart-contracts-whitepaper> (дата обращения: 30.06.2019).

²⁵ См.: Ефимова Л. Г., Сиземова О. Б. Указ. соч.

²⁶ См.: Гринь О. С. Основные подходы к пониманию способов обеспечения исполнения обязательств // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 10. С. 44—51.

²⁷ См.: Тымчук Ю. А. Нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью в условиях информатизации нотариальной деятельности: современные тенденции // Нотариус. 2018. № 8. С. 24—27.

²⁸ Кодификация российского частного права 2019 / под ред. Д. А. Медведева. М.: Статут, 2019. С. 124 (автор главы — В. В. Витрянский).

Смарт-контракт может иметь место в отношении любой сделки, совершаемой при помощи информационных технологий, предполагающей автоматизированное исполнение обязательств с использованием этих же технологий.

Поэтому, исходя из ч. 2 ст. 309 ГК РФ, смарт-контракт может быть определен как *типовая (специальная) договорная конструкция* — договор, заключенный с помощью электронных либо иных технических средств, условиями которого предусмотрено исполнение возникающих из него обязательств при наступлении определенных обстоятельств без направленного на исполнение обязательства отдельно выраженного дополнительного волеизъявления его сторон путем применения информационных технологий, определенных условиями договора.

Сферы применения смарт-контракта. Как указывают некоторые авторы, потенциальные направления применения смарт-контрактов крайне широки и варьируются от регистрации доверительного управления и оформления наследственных трастов до исполнения автоматических арбитражных оговорок и страхования²⁹. Более того, эти сферы напрямую зависят от понимания смарт-контракта исключительно в рамках платформы блокчейн или же в рамках иных информационных технологий.

В настоящее время наибольшую активность при исследовании блокчейна проявляют финансовые организации: блокчейн может быть использован в расчетных правоотношениях, а также при кредитовании под залог имущества и т.п.

Следует указать, что применение смарт-контракта может встретить ряд препятствий:

1. Языки программирования, в отличие от естественного языка, обладают большей степенью определенности. Программный код при построении контракта по внутренней модели, упомянутой ранее, является составной частью соглашения сторон, а не полностью заменяет его.

2. Следует согласиться с позицией А. И. Савельева о том, что компьютер «равнодушен» к основополагающим принципам гражданского права, таким как законность, справедливость, защита слабой стороны³⁰. В связи с этим при применении смарт-контракта необходимо учитывать, в частности, положения статей ГК РФ о недействительности сделок, нарушающих требования закона или иного правового акта, и сделок, совершенных с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности.

3. Ряд трудностей по использованию смарт-контрактов сопряжены с необходимостью взаимодействия контрагентов в определенных случаях с органами государственной власти или с нотариусами. Использование технологии блокчейн, по мнению некоторых исследователей, при совершении нотариального действия способно обеспечить техническую безопасность, но не юридическую, которая, напротив, по ряду причин будет снижена³¹. Затруднительно будет использование подобных технологий в ситуациях, когда требуется государственная регистрация сделки или ее нотариальное удостоверение. Однако в случае, если развитие указанных технологий найдет поддержку у государства, возможно перестроение системы регистрации и учета на блокчейн³².

4. Сомнения (применительно к блокчейну) вызывает использование смарт-контрактов в потребительских отношениях. Следует сказать, что судебная практика уже располагает примерами споров, связанных использованием криптовалюты в потребительских правоотношениях. Решением Московского городского суда от 18.04.2018 по делу № 7-4313/2018 оставлен без удовлетворения протест Тверского межрайонного прокурора города Москвы на постановление заместителя начальника Инспекции Федеральной налоговой службы № 7 по городу Москве от 19.09.2017, прекратившего производство по делу об административном правонарушении в отношении ресторана, ко-

²⁹ См.: Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики : монография / А. В. Белицкая, В. С. Белых, О. А. Беляева [и др.]. ; отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. М. : Юстицинформ, 2019.

³⁰ См.: Савельев А. И. Договорное право 2.0.

³¹ См.: Ярков В. В. Блокчейн и нотариат: опыт первой оценки // Нотариальный вестник. 2017. № 8. С. 39 ; Тымчук Ю. А. Нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью в условиях информатизации нотариальной деятельности: современные тенденции // Нотариус. 2018. № 8. С. 24—27.

³² См.: Булгаков И. «Умные» контракты и современное договорное право // URL: https://zakon.ru/blog/2016/8/12/umnye_kontrakty_i_sovremennoe_dogovornoe_pravo (дата обращения: 30.06.2019).

торым за оказанные услуги была получена оплата в биткоинах в размере 0,01873676 BTC по оплате счета на сумму 2 820 руб. Суд не усмотрел в действиях юридического лица (ресторана) состава административного правонарушения, поскольку виртуальная валюта биткоин не является валютной ценностью (иностранной валютой и внешней ценной бумагой), совершение платежа с ее использованием не является валютной операцией.

Некоторые авторы отмечают наличие существенных сомнений в том, что суды не будут применять законодательство о защите прав потребителя лишь на том одном основании, что потребителем заключен смарт-контракт. Применение законодательства о защите прав потребителя, в свою очередь, предусматривает надлежащее исполнение обязанности по информированию потребителя. В такой ситуации деловая и правоприменительная практика должна выработать общие единые правила установления факта доведения информации до потребителя надлежащим образом³³.

При более широком понимании смарт-контракта (вне платформы блокчейн) такие вопросы будут иметь еще большую актуальность при вступлении в силу нормы ч. 2 ст. 309 ГК РФ, поскольку никаких оговорок применительно к потребителям данное правило не содержит.

5. Следует сказать, что использование смарт-контрактов сопряжено также с возможностью возникновения проблем при необходимости защиты нарушенного права. В частности, выделяются следующие проблемы³⁴:

- 1) возможность защиты прав, возникших после заключения смарт-контрактов, в суде. Так как смарт-контракт направлен на передачу цифрового актива, проблемы вызывает отсутствие определенности в части правового статуса такого актива. Анализ

судебной практики позволяет сделать выводы о том, что в настоящий момент судебная система в Российской Федерации практически не защищает интересы лиц, использующих криптовалюты, по причине отсутствия соответствующего законодательного регулирования³⁵. Отсутствие законодательного регулирования, в свою очередь, приводит к отсутствию устоявшихся позиций в судебной практике. Так, в рамках одного из дел о банкротстве суд первой инстанции отказал во включении криптовалюты в состав конкурсной массы. Апелляционная инстанция впоследствии отменила определение суда первой инстанции и обязала должника передать финансовому управляющему доступ к криптокошельку (передать пароль) для пополнения конкурсной массы, оценив криптовалюту как иное имущество³⁶;

- 2) использование смарт-контракта в качестве доказательства при разрешении споров в судебном порядке. Смарт-контракт может подтвердить действительные намерения сторон, которые невозможно было установить исходя из текста основного договора, если данный договор был составлен в письменной форме³⁷.

Некоторые исследователи утверждают, что смарт-контракт имеет серьезный потенциал позиционирования в качестве достоверной информации, не требующей дополнительного исследования со стороны суда, так как его использование позволяет свести к минимуму влияние человеческого фактора на ход исполнения соглашения³⁸.

Однако сложно согласиться с этой позицией, так как для эффективного использования блокчейн-технологий в практической деятельности необходимо обладать опре-

³³ См.: Волос А. А. Указ. соч.

³⁴ Шайдуллина В. К. Смарт-контракты на финансовом рынке: результаты исследования // Судья. 2019. № 2. С. 21—23.

³⁵ Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики ; Долгиева М. М. Криптовалюта в вопросах судебной практики // Современное право. 2018. № 12. С. 85—88.

³⁶ См.: Нагородская В. Б. Новые технологии (блокчейн / искусственный интеллект) на службе права: научно-методическое пособие / под ред. Л. А. Новоселовой. М. : Проспект, 2019. 128 с. См. также: судебные акты по делу № А40-124668/17 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁷ См.: Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики.

³⁸ См.: Закиров Р. Ф. Использование современных IT-технологий как средство достижения основных задач судопроизводства // Вестник гражданского процесса. 2018. № 1. С. 211—219.

деленными знаниями в этой области. Соответственно, потребуется дополнительная профессиональная подготовка лиц, чья сфера деятельности будет связана с блокчейн-технологиями;

- 3) определенные проблемы возникают при выборе применимого права при разрешении споров, связанных с использованием смарт-контрактов, в судебном порядке и при определении подведомственности и подсудности споров, связанных с использованием смарт-контрактов;
- 4) программный код смарт-контракта может рассматриваться с позиций действующего законодательства в качестве программы для ЭВМ. Такой режим означает возможность их регистрации в Роспатенте, защиты в установленном порядке и др. Целесообразно про-

ведение определенного due diligence при использовании такого кода. Разработчику имеет смысл обратить особое внимание на качество оформления трудовых отношений с программистами и соблюдение условий лицензий в случае использования программного кода, распространяемого на их условиях³⁹.

Таким образом, по итогам проведенного исследования можно заключить, что развитие нормативной регламентации конструкции смарт-контракта возможно в рамках его понимания исключительно как инструмента блокчейн-платформ или в рамках представленного в настоящей статье более широкого подхода — применительно к любым иным информационным технологиям, которые позволяют осуществлять автоматизированное исполнение гражданско-правовых обязательств.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Булгаков И. «Умные» контракты и современное договорное право // URL: https://zakon.ru/blog/2016/8/12/umnye_kontrakty_i_sovremennoe_dogovornoe_pravo.
2. Волос А. А. Смарт-контракты и принципы гражданского права // Российская юстиция. — 2018. — № 12. — С. 5—7.
3. Гринь О. С. Основные подходы к пониманию способов обеспечения исполнения обязательств // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2016. — № 10. — С. 44—51.
4. Долгиева М. М. Криптовалюта в вопросах судебной практики // Современное право. — 2018. — № 12. — С. 85—88.
5. Ефимова Л. Г., Сиземова О. Б. Правовая природа смарт-контракта // Банковское право. — 2019. — № 1. — С. 23—30.
6. Закиров Р. Ф. Использование современных IT-технологий как средство достижения основных задач судопроизводства // Вестник гражданского процесса. — 2018. — № 1. — С. 211—219.
7. Лукоянов Н. В. Правовые аспекты заключения, изменения и прекращения смарт-контрактов // Юридические исследования. — 2018. — № 11. — С. 28—35.
8. Нагородская В. Б. Новые технологии (блокчейн / искусственный интеллект) на службе права : научно-методическое пособие / под ред. Л. А. Новоселовой. — М. : Проспект, 2019. — 128 с.
9. Новоселова Л. «Токенизация» объектов гражданского права // Хозяйство и право. — 2017. — № 12. — С. 29—44.
10. Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики : монография / А. В. Белицкая, В. С. Белых, О. А. Беяева [и др.] ; отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. — М. : Юстицинформ, 2019. — 376 с.
11. Савельев А. И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. — 2016. — № 3. — С. 32—60.
12. Савельев А. И. Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву // Закон. — 2017. — № 5. — С. 94—117.
13. Тымчук Ю. А. Нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью в условиях информатизации нотариальной деятельности: современные тенденции // Нотариус. — 2018. — № 8. — С. 24—27.
14. Шайдуллина В. К. Смарт-контракты на финансовом рынке: результаты исследования // Судья. — 2019. — № 2. — С. 21—23.
15. Юрасов М. Ю., Поздняков Д. А. Смарт-контракт и перспективы его правового регулирования в эпоху технологии блокчейн // URL: https://zakon.ru/blog/2017/10/09/smart-kontrakt_i_perspektivy_ego_pravovogo_regulirovaniya_v_epohu_tehnologii_blokchejn.

³⁹ См.: Савельев А. И. Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву // Закон. 2017. № 5. С. 94—117.

16. Ярков В. В. Блокчейн и нотариат: опыт первой оценки // Нотариальный вестникъ. — 2017. — № 8. — С. 36—41.
17. Gaëtan Guerlin. Considerations sur les smart contracts // Dalloz IP/IT. Droit de la propriété intellectuelle et du numérique. — 2017. — № 10. — P. 512—513.
18. Smart Contracts and Distributed Ledger — A Legal Perspective // ISDA Linklaters. — August 2017. — URL: <https://www.isda.org/a/6EKDE/>.
19. Smart-Contract: is the Law ready? // URL: <https://digitalchamber.org/smart-contracts-whitepaper>.

Материал поступил в редакцию 15 мая 2019 г.

THE LEGAL DESIGN OF THE SMART CONTRACT: THE LEGAL NATURE AND SCOPE OF APPLICATION⁴⁰

GRIN Oleg Sergeevich, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

osgrin@msal.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

GRIN Elena Sergeevna, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Intellectual Rights of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

esgrin@msal.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

SOLOVIEV Aleksandr Vladimirovich, Doctor of Technical Sciences, Deputy Director of the Institute of System Analysis, Federal Research Center of Information and Management of the Russian Academy of Sciences

soloviev@isa.ru

Abstract. *Within the framework of this article, the authors carry out the study of the design of the smart contract in the context of jurisprudence and technical sciences. The paper analyzes the legal nature of the smart contract and the issues concerning the scope of application (in relation to distributed ledger technology).*

The authors conclude that the category of “smart contract” can be defined in technical and legal aspects. In foreign literature, there are two categories: a legal smart contract and a smart contract code (or smart contract). The smart contract as a technical phenomenon represents a computer code that allows automated fulfillment of obligations. From legal point of view, the approaches to the definition of the smart contract depend primarily on the fact that the authors rely on the possibility of using smart contracts only within the framework of distributed ledger technology or other information technologies. At the same time, the majority of authors share the view that the smart contract exists exclusively in relation to the technology of distributed ledgers, namely, the blockchain. The article proposes to define the smart contract as a standard (special) contractual design — a contract concluded by electronic or other technical means, under the terms of which performance of the obligation is carried out without directed explicit additional expression of will (under Part 2 of Article 309 of the Civil Code of the Russian Federation).

The article states that the smart contract cannot be qualified as an independent way of ensuring the performance of obligations. Such qualification is possible only if the functional approach to understanding security is applied. The paper examines the main fields of application of smart contracts and possible risks of their application (in terms of statement of terms of agreements in relation to a programming language; in respect of necessity of compliance with such fundamental principles of civil law as legality, fairness, protection of the weak; the need for communication with public authorities and notaries, as well as risks of using smart contracts in relations involving the participation of consumers). A separate set of questions concerns the protection of the rights infringed due to the use of smart contracts.

Keywords: *contract, obligation, smart contract, automated (self-executing) contract, distributed register, blockchain, performance of obligations, security of obligations, information technology, program code, digital economy.*

⁴⁰ The study has been carried out with the financial support of RFBR within the framework of scientific project № 18-29-16200 “Transformation of conceptual foundations of contract law in the context of development of digital technologies: smart contracts and other novelties of contractual regulation.”

REFERENCES

1. Bulgakov I. «Umnye» kontrakty i sovremennoe dogovornoe pravo [Smart contracts and modern contract law]. URL: https://zakon.ru/blog/2016/8/12/umnye_kontrakty_i_sovremennoe_dogovornoe_pravo. (In Russ.)
2. Volos A. A. Smart-kontrakty i printsipy grazhdanskogo prava [Smart contracts and principles of civil law]. *Rossiskaya yustitsiya [Russian Justice]*. 2018. No. 12. P. 5—7. (In Russ.)
3. Grin O. C. Osnovnye podkhody k ponimaniyu sposobov obespecheniya ispolneniya obyazatelstv [Basic approaches to understanding ways of ensuring performance of obligations]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kymafafina (MGYUA) [Currier of the Kutafin University (MSAL)]*. 2016. No. 10. P. 44—51. (In Russ.)
4. Dolgieva M. M. Kriptovalyuta v voprosakh sudebnoy praktiki [A cryptocurrency in matters of judicial practice]. *Sovremennoe pravo [Modern Law]*. 2018. No. 12. P. 85—88. (In Russ.)
5. Efimova L. G., Sizemova O. B. Pravovaya priroda smart-kontrakta [The legal nature of the smart contract]. *Bankovskoe pravo [Banking Law]*. 2019. No. 1. P. 23—30. (In Russ.)
6. Zakirov R. F. Ispolzovanie sovremennykh it-tehnologiy kak sredstvo dostizheniya osnovnykh zadach sudoproizvodstva [The use of modern IT-technologies as a means of achieving the main tasks of judicial proceedings]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa [Civil Law Review]*. 2018. No. 1. P. 211—219. (In Russ.)
7. Lukoyanov N. S. Pravovye aspekty zaklyucheniya, izmeneniya i prekrashcheniya smart-kontraktov [Legal aspects of conclusion, alteration and termination of smart contracts]. *Yuridicheskie issledovaniya [Legal Studies]*. 2018. No. 11. P. 28—35. (In Russ.)
8. Nagrodskaya V. B. Tovye tekhnologii (blokcheyn / iskusstvennyy intellekt) na sluzhbe prava : nauchno-metodicheskoe posobie xNew technologies (blockchain/artificial intelligence) at the service of law: A scientific and methodical studyguide]. L. A. Novoselova (ed.). Moscow, Prospekt, 2019. 128 p. (In Russ.)
9. Novoselova L. «Tokenizatsiya» obektoy grazhdanskogo prava [“Tokenization” of objects of civil law]. *Khozyaystvo i pravo [Business and Law]*. 2017. No. 12. P. 29—44. (In Russ.)
10. Pravovoe regulirovanie ekonomicheskikh otnosheniy v sovremennykh usloviyakh razvitiya tsifrovoy ekonomiki : monografiya [The legal regulation of economic relations in modern conditions of development of digital economy: a monograph]. A. C. Belitskaya, V. C. Belykh, O. A. Belyaeva [et al.]; V. A. Vaipan, M. A. Egorova (eds). Moscow, Yustitsinform Publ., 2019. 376 p. (In Russ.)
11. Saveliev A. I. Dogovornoe pravo 2.0: «umnye» kontrakty kak nachalo kontsa klassicheskogo dogovornogo prava [Contract Law 2.0: “smart” contracts as the beginning of the end of classical contract law]. *Vestnik grazhdanskogo prava [Civil Law Review]*. 2016. No. 3. P. 32—60. (In Russ.)
12. Saveliev A. I. Nekotorye pravovye aspekty ispolzovaniya smart-kontraktov i blokcheyn-tehnologiy po rossiyskomu pravu [Some legal aspects of the use of smart contracts and blockchain technologies under Russian law]. *Zakon [The Law]*. 2017. No. 5. P. 94—117. (In Russ.)
13. Tymchuk Yu. A. Notarialnoe udostoverenie sdelok s nedvizhimostyu v usloviyakh informatizatsii notarialnoy deyatelnosti: sovremennye tendentsii [Notarization of real estate transactions in the context of informatization of notarial activity: modern trends]. *Notarius [The Notary]*. 2018. No. 8. P. 24—27. (In Russ.)
14. Shaydullina V. K. Smart-kontrakty na finansovom rynke: rezultaty issledovaniya [Smart contracts in the financial market: Results of research]. *Sudya [The Judge]*. 2019. No. 2. P. 21—23. (In Russ.)
15. Yurasov M. Yu., Pozdnyakov D. A. Smart-kontrakt i perspektivy ego pravovogo regulirovaniya v epokhu tekhnologii blokcheyn [Smart contract and prospects of its legal regulation in the era of blockchain technology]. URL: https://zakon.ru/blog/2017/10/09/smart-kontrakt_i_perspektivy_ego_pravovogo_regulirovaniya_v_epokhu_tekhnologii_blokcheyn. (In Russ.)
16. Yarkov V. C. Blokcheyn i notariat: opyt pervoy otsenki [Blockchain and Notaryship: Experience of the first evaluation]. *Notarialnyi vestnik [Notary Bulletin]*. 2017. No. 8. P. 36—41. (In Russ.)
17. Gaëtan Guerlin. Considerations sur les smart contracts. Dalloz IP/IT. Droit de la propriete intellectuelle et du numerique. 2017. No. 10. P. 512—513.
18. Smart Contracts and Distributed Ledger — A Legal Perspective. ISDA Linklaters. August 2017. URL: <https://www.isda.org/a/6EKDE/>.
19. Smart-Contract: is the Law ready? URL: <https://digitalchamber.org/smart-contracts-whitepaper/>.

ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ТРУДА РАБОТНИКОВ (ПЕРСОНАЛА) КАК НЕТИПИЧНАЯ ФОРМА ЗАНЯТОСТИ¹

Аннотация. В статье рассмотрены отношения между работником, направляющей стороной и принимающей стороной при заключении договора о предоставлении труда работников (персонала) и трудового договора между работником и направляющей стороной — частным агентством занятости. Отмечается, что предоставление труда работников (персонала) является одной из легализованных в Российской Федерации форм нетипичной занятости, рассматриваются признаки указанных отношений. Обозначается проблема «прекаризации» труда работников, временно направляемых к принимающей стороне, рассматриваются механизмы защиты работников от ухудшения их правового положения, отмечается их неэффективность. Рассматриваются вопросы, связанные с видоизменением традиционных подходов к регулированию трудовых отношений с работниками, временно направляемыми к другому субъекту, выполняющему функции работодателя; отмечаются проблемы реализации коллективных прав работников, отказ от использования традиционных механизмов привлечения работников к дисциплинарной и материальной ответственности; выявляется «расщепление» статуса работодателя между направляющей и принимающей стороной.

Ключевые слова: договор о предоставлении труда работников (персонала); частное агентство занятости; нетипичные формы занятости; «прекаризация» труда работников, временно направляемых к принимающей стороне; срочный трудовой договор; право на участие в социальном партнерстве; распределение обязанностей по охране труда между принимающей стороной и частным агентством занятости.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.153.8.063-073

Противостояние между экономическими интересами работодателя и потребностями в социальной защите работника всегда было свойственно трудовому праву. Как отмечает Р. З. Лившиц, «интересы работодателя составляют производственную сторону трудовых отношений, интересы работника — их социальную сторону. Противоречие социального и производственного элементов — неизбежное

противоречие, заложенное в природе трудового отношения, его генетическом коде»².

В современных условиях обостряющейся конкуренции эти противоречия усиливаются, толкая работодателей на поиск новых форм оптимизации расходов на заработную плату, страховые взносы и иные социальные обязательства. Кроме того, работодателя привлекает использование новых способов гибкого и бы-

¹ Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФФИ научного проекта № 18-29-16126.

² Трудовое право России / под ред. Р. З. Лившица и Ю. П. Орловского. М., 1998. С. 6.

© Черных Н. В., 2019

* Черных Надежда Вячеславовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
nvchernyh@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

строго реагирования на изменяющиеся условия рынка путем увеличения и (или) сокращения численности персонала в зависимости от потребностей производства³, не сопровождающиеся при этом сложными, затратными или длительными административными процедурами.

Одной из самых кардинальных форм такой оптимизации, легализованной в недавнее время в России, является возможность заключения между работодателем и частным агентством занятости договора о предоставлении труда работников (персонала).

Соответствующие изменения в ТК РФ и Закон РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» (далее — Закон о занятости)⁴, а также в иные нормативные правовые акты были внесены Федеральным законом от 05.05.2014 № 116-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон № 116-ФЗ), вступившим в силу 01.01.2016⁵.

Примечательно, что, в отличие от другого вида легализованной формы нетипичной занятости в Российской Федерации — дистанционного труда, нормы о котором попали только в разд. XII «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников» ТК РФ, нормы о направлении работников к другим физическим или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала) для адаптации в законодательство потребовали внесения изменений и в нормы общей

части трудового законодательства — ст. 15 и 56 ТК РФ.

Так, статьи 15 и 56 ТК РФ были дополнены указанием на то, что трудовая функция работника выполняется им «в интересах, под управлением и контролем работодателя» (ст. 5 Закона № 116-ФЗ)⁶. При этом п. 1 ст. 18.1 Закона о занятости определяет осуществление деятельности по предоставлению труда работников (персонала) как направление временно работодателем (далее также — направляющая сторона⁷) своих работников с их согласия к физическому лицу или юридическому лицу, не являющимся работодателями данных работников (далее также — принимающая сторона), для выполнения данными работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем принимающей стороны. Как отмечает И. А. Костян, «по договору о предоставлении труда работников (персонала) работодатель не только оказывает услугу по подбору и предоставлению персонала, но и фактически ставит задачу передать одновременно с персоналом и свои права по организации и управлению их трудом»⁸.

Единообразная оценка последствий принятия Закона № 116-ФЗ в сфере ученых-трудовиков еще не сформировалась. В юридической периодике можно найти примеры резкой критической оценки легализации «заемного труда»⁹, умеренной похвалы и поддержки положений Закона № 116-ФЗ¹⁰ или констатации того

³ Саликова Н. М. «Заемный труд», или использование труда работников по договору о предоставлении персонала // Вестник Уральского института экономики, управления и права. 2015. № 4 (33). С. 45.

⁴ СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1915.

⁵ СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2321.

⁶ Отметим, что указанный признак трудового правоотношения пока не используется судами при рассмотрении споров по перекалфикации гражданско-правового договора в трудовой договор. См. подробнее: Лютов Н. Л. Признаки трудового правоотношения: международные нормы и российская судебная практика // Трудовое право в России и за рубежом. 2016. № 4. С. 7—11.

⁷ Под направляющей стороной в настоящей публикации понимается частное агентство занятости, так как автором не разделяется позиция о возможности других юридических лиц заключать договоры о предоставлении труда работников (персонала) до принятия федерального закона, указанного в ст. 341.3. ТК РФ.

⁸ Костян И. А. Вопросы легализации заемного труда // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2007. № 10.

Отметим справедливости ради, что существует и противоположная точка зрения о том, что направляющая сторона не делегирует принимающей стороне своих полномочий. См.: Герман П., Бережнов А. А. Правовое регулирование «заемного труда» по законодательству России и Германии // Трудовое право в России и за рубежом. 2016. № 3. С. 54—59.

⁹ Чиканова Л. А., Нуртдинова А. Ф. Основные направления развития российского трудового законодательства // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 9.

¹⁰ Зайцева Л. В., Чукаев А. А. Частные агентства занятости и заемный труд в России: сравнительно-правовое исследование // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 1. С. 84—94; По-

обстоятельства, что его положения несовершенно и нуждаются в дальнейшей доработке¹¹.

По нашему мнению, появление рассматриваемых в настоящей публикации норм о предоставлении труда работников (персонала) образует прежде всего определенный вызов традиционным подходам к роли защитной (социальной) функции трудового права. В теории трудового права отмечается, что указанная функция реализуется через воздействие на общественные отношения, связанные с защитой здоровья работников, закреплением и защитой их трудовых прав и интересов, улучшением условий труда¹².

Вместе с тем, вводя в трудовое законодательство нормы об особенностях регулирования труда работников, направляемых своим работодателем временно к другим физическим и юридическим лицам для выполнения трудовой функции, законодатель не может не замечать, что часть трудовых прав этих работников остается нереализованной.

А. Ф. Нуртдинова и Л. А. Чиканова в свое время заявляли о безнравственном характере отношений, при которых человек, «передаваемый в аренду», низводится до понятия вещи, имущества, рассматривается работодателем как средство производства¹³.

Отметим, что многие виды нетипичной занятости характеризуются таким свойством, как прекаризация, которой свойственны, по мнению Э. А. Мжаванадзе, следующие черты:

- нерегулярная или временная занятость, основанная на заключении с работником срочного трудового договора;
- рабочее время непредсказуемо или может меняться согласно воле работодателя;
- заработная плата «нетипичных» работников ниже уровня, предусмотренного для постоянных работников;

- трудовые функции и (или) задания могут меняться согласно воле работодателя;
- нечетко прописанный или неясно выраженный трудовой договор;
- малые или вообще отсутствующие социальные гарантии (отсутствие оплачиваемых больничных листов, отпусков по уходу за ребенком, отпуска по беременности и родам и пр.);
- значительные риски здоровью и безопасности ввиду опасных условий труда¹⁴.

Безусловно, предоставлению труда работников (персонала) как нетипичной форме занятости свойственны некоторые из отмеченных выше свойств, в частности, срочный характер отношений между частным агентством занятости и работником.

А. М. Лушников и Л. С. Кириллова полагают, что усиление гибкости в регулировании трудовых отношений и появление новых форм нетипичной занятости ставит на повестку дня вопрос о пределах гибкости (нетипичности), в качестве которых должны выступить прежде всего: 1) общепризнанные нормы и принципы международного трудового права, а равно 2) отраслевые принципы (запрет дискриминации в трудовых отношениях, запрет принудительного труда и др., 3) установленный законом минимальный уровень трудовых прав и гарантий (национальные стандарты трудовых прав)¹⁵.

По нашему мнению, пределы гибкости нетипичных отношений изложены А. М. Лушниковым и Л. С. Кирилловой достаточно абстрактно и широко, в силу чего могут быть легко преодолены частными агентствами занятости и принимающей стороной.

Справедливости ради следует отметить, что законодатель пытался минимизировать негативные последствия, связанные с возможным неравным статусом «временного» и основного

тапова Н. Д. Запрет заемного труда и нетипичные формы занятости // Российский журнал правовых исследований. 2016. № 3 (8). С. 132.

¹¹ Цыпкина И. С. Регулирование труда работников, направляемых работодателем к другим физическим или юридическим лицам по договору о предоставлении труда персонала // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 3. С. 166.

¹² Лушникова М. В., Лушников А. М. Очерки теории трудового права. СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр-Пресс», 2006. С. 339.

¹³ Чиканова Л. А., Нуртдинова А. Ф. Указ. соч. С. 9.

¹⁴ Мжаванадзе Э. А. Трудовой договор и нетипичные формы занятости // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 8. С. 987—993.

¹⁵ Лушников А. М., Кириллова Л. С. Нетипичные трудовые договоры: гибкость и стабильность юридической конструкции // Вестник Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова. Серия : Гуманитарные науки. 2017. № 2 (40). С. 49.

работника принимающей стороны, в том числе указанные выше при описании свойств «прекаризации» путем включения в трудовое законодательство отдельных норм, носящих в определенном смысле гарантийный характер.

К их числу следует, по нашему мнению, отнести¹⁶:

- часть 2 ст. 341.1. ТК РФ, устанавливающую принцип равной оплаты для работника, направляемого для работы у принимающей стороны по сравнению с постоянным работником принимающей стороны, выполняющим такую же трудовую функцию и имеющим такую же квалификацию;
- часть 3 ст. 341.1. ТК РФ, предусматривающую, что компенсации за работу с вредными и (или) опасными условиями труда устанавливаются соответственно характеристикам условий труда на рабочем месте у принимающей, а не у направляющей стороны;
- часть 5 ст. 341.2. ТК РФ, устанавливающую обязанность частного агентства занятости заключить с работником дополнительное соглашение к трудовому договору с указанием необходимых сведений о принимающей стороне;
- часть 10 ст. 341.2. ТК РФ, закрепляющую функцию контроля частного агентства занятости за соответствием фактического использования принимающей стороной труда направленных работников трудовым функциям, определенным трудовыми договорами этих работников, а также за соблюдением принимающей стороной норм трудового права;
- статью 341.5 ТК РФ, устанавливающую субсидиарную (дополнительную) ответственность принимающей стороны по обязательствам направляющей стороны, в том числе по обязательствам по выплате заработной платы и иных сумм, причитающихся работнику, по уплате денежной компенсации за нарушение работодателем установленного срока, соответственно, выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и (или) других выплат, причитающихся работнику.

Признавая положительное значение отражения в ТК РФ вышеуказанных положений, от-

метим, что самые действенные из них — нормы о равной заработной плате и об осуществлении частным агентством занятости функций контроля за деятельностью принимающей стороны — не имеют четкого механизма реализации. Так, законодательство не устанавливает, каким образом частное агентство занятости получает от принимающей стороны информацию о заработной плате ее работников и имеет ли возможность проверки такой информации, каким образом частное агентство занятости будет осуществлять контроль за организацией, которая, по сути, является заказчиком ее услуг по договору о предоставлении труда работников (персонала) и в силу этого может оказывать определенное давление на частное агентство занятости.

Возможно, законодатель имел в виду, что стороны должны урегулировать эти вопросы при заключении договора о предоставлении труда работников (персонала), однако такой подход ставит реализацию норм, защищающих работника, в зависимость от поведения третьих лиц, что не может рассматриваться как эффективный механизм защиты прав работников.

На практике можно встретить примеры отражения в договоре о предоставлении труда работников (персонала) функций частного агентства занятости по осуществлению контроля за действиями принимающей стороны. Так, в договоре № 5501/105/5948/31705690083 от 01.11.2017, заключенном между АО «Завод № 9» («Заказчик») и ООО «Частное агентство занятости «ЕВРАЗ» («Исполнитель») предусмотрено, что Исполнитель имеет право ежемесячно инспектировать условия, в которых осуществляет деятельность предоставленный персонал (п. 3.2.1 договора), запрашивать у Заказчика сведения о производственной деятельности предоставленного персонала (3.2.2 договора)¹⁷. Однако этот пример, возможно, следует рассматривать в качестве единичного случая реализации ч. 10 ст. 341.2 ТК РФ, не отличающейся особой убедительностью, так как ежемесячный контроль и механическое запрашивание сведений о производственной деятельности может совершенно не отражать реальное состояние дел у принимающей стороны¹⁸.

¹⁶ Нормы указываются нами в порядке закрепления их в гл. 53.1. ТК РФ.

¹⁷ URL: <http://zakupki.gov.ru/223/purchase/public/purchase/info/documents.html?regNumber=31705690083> (дата обращения: 10.06.2019).

¹⁸ В указанном договоре есть любопытный пример «присвоения» частным агентством занятости тех прав, которые в соответствии с ТК РФ принадлежат работникам. Так, пунктом 3.2.3. договора предусмотрено,

Таким образом, следует сделать вывод, что гарантийные нормы, устанавливающие защитные механизмы для работника, сформулированы в законодательстве в достаточно общем виде, конкретный порядок их реализации в ТК РФ не закреплён, но зависит от усмотрения работодателя и принимающей стороны, в связи с чем может в договоре отсутствовать, что приводит к невозможности их осуществления.

Отметим, что в проекте федерального закона «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования труда работников, направляемых временно работодателем, не являющимся частным агентством занятости, к другим юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала)»¹⁹ расширяется перечень сведений, которые работодатель обязан включать в дополнительное соглашение к трудовому договору направляемого работника.

Так, в дополнительном соглашении к трудовому договору должны быть указаны:

- сведения о принимающей стороне, включая ее наименование, место, дату заключения, номер и срок действия договора о предоставлении работников (персонала);
- условия выполнения работником определенной трудовым договором трудовой функции в интересах, под управлением и контролем принимающей стороны;
- срок направления;
- место работы;
- условия труда и отдыха;
- условия оплаты труда в период работы у принимающей стороны;
- распределение обязанностей работодателя в период осуществления работником трудо-

вой функции у принимающей стороны между направляющей стороной и принимающей стороной.

Полагаем, что указанные изменения улучшат положение работника за счет большей конкретизации условий трудового договора, заключаемого с работником.

Теперь рассмотрим практику применения норм гл. 53.1 ТК РФ, свидетельствующую о явной «прекаризации» статуса временно направляемого работника (по отношению к основному работнику у принимающей стороны).

С работником, направляемым к принимающей стороне, заключается, как правило, срочный трудовой договор на период выполнения заведомо определенной работы (абз. 8 ч. 1 ст. 59 ТК РФ)²⁰.

По условиям такого срочного трудового договора окончание заведомо определенной работы определяется моментом получения от принимающей стороны соответствующего уведомления (заявки) о том, что потребность в работнике отпала, что является, в свою очередь, основанием для прекращения срочного трудового договора в связи с истечением срока его действия. При этом все попытки «временных работников» оспорить заключение срочного трудового договора даже до появления в законодательстве норм о предоставлении труда работников (персонала) остались безуспешными²¹.

Вместе с тем в юридической литературе отмечается, что срочный характер трудовых отношений в настоящее время рассматривается как один из аспектов нестабильной, неустойчивой занятости²², существенно ослабляющей правовое положение наемного работника.

что в случае задержки Заказчиком оплаты за предоставленные услуги в установленные договором сроки, Исполнитель (частное агентство занятости) вправе приостановить выполнение работ персоналом, уведомив об этом Заказчика в письменной форме не менее чем за 14 календарных дней. Аналогия со ст. 142 ТК РФ очевидна, однако применение указанной статьи возможно только в отношениях «классического» работника со своим работодателем.

¹⁹ Проект федерального закона подготовлен Минэкономразвития России по состоянию на 27.05.2019 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ Определение Московского городского суда от 26.04.2019 по делу № 4г-4672/2019 // СПС «ГАРАНТ»; апелляционное определение Московского городского суда от 24.01.2017 № 33-2774/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Кассационное определение Волгоградского областного суда от 17.08.2011 по делу № 33-11021/11 // СПС «КонсультантПлюс»; апелляционное определение Пензенского областного суда от 22.12.2015 по делу № 33-3675 // СПС «КонсультантПлюс».

²² Лютов Н. Л. Срочный трудовой договор как инструмент неустойчивой занятости: многократное перезаключение и возможность заключения с научно-педагогическими работниками // Трудовое право в России и за рубежом. 2018. № 4. С. 20—23.

Работники, направляемые временно частным агентством занятости к принимающей стороне, не включаются в коллектив принимающей стороны, возможности реализации ими своих коллективных прав серьезно ограничены. По сути, принимающая сторона не рассматривает их как полноценных работников, не вкладывается в их обучение и развитие.

При этом следует отметить, что, в отличие от труда дистанционных работников, в отношении которых также отмечаются проблемы в реализации их коллективных прав, связанные с территориальной разобщенностью между работником и работодателем, однако их коллективные интересы связаны с одним работодателем, у работников, временно направляемых к принимающей стороне, наблюдается некоторое «расщепление» их коллективных интересов. Часть их интересов связана с фигурой «юридического работодателя», который, собственно говоря, и является надлежащим субъектом, уполномоченным вступать в отношения по социальному партнерству. Например, направляющая сторона могла бы при принятии коллективного договора указать, что с работниками заключаются трудовые договоры на неопределенный срок, а время «ожидания» подходящего варианта для направления (при прекращении предыдущих отношений) оплачивается по среднему заработку.

Однако нельзя игнорировать то обстоятельство, что своих «производственных» интересов у частного агентства занятости нет, равно как нет и производственной деятельности в широком смысле этого слова. Все производственные мощности, помещения, оборудование и другие средства производства находятся у принимающей стороны. Условия труда, в которых трудятся работники, создаются и контролируются принимающей стороной, которая, очевидно, вступает в отношения по социальному партнерству со «своими» работниками, но не сможет это сделать в отношении направляемых работников. Между тем возможная заинтересованность направляемых работников в таких отношениях пока законодательством игнорируется.

Н. Д. Потапова указывает, что «в целях дальнейшего совершенствования гл. 53.1 ТК РФ необходимо продумать механизм участия работников в социально-партнерских соглашениях»²³, не указывая, впрочем, каков должен

быть этот механизм и какие стороны должны участвовать в заключении соглашений.

В проекте федерального закона «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования труда работников, направляемых временно работодателем, не являющимся частным агентством занятости, к другим юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала)» закрепляется положение о том, что включение в дополнительное соглашение к трудовому договору условий, ухудшающих положение работника по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными правовыми актами, содержащими нормы трудового законодательства, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, принятыми работодателем, не допускается.

Таким образом, в предлагаемых изменениях речь идет о дополнительном акценте на том, что работник участвует в отношениях по социальному партнерству с направляющей стороной, в то время как проблемой представляется его невключение в систему отношений по социальному партнерству у «фактического» работодателя.

Еще одним обстоятельством, существенно ослабляющим статус временно направляемого работника, является то, что принимающая сторона, как правило, имеет возможность обращаться к направляющей стороне для замены работника в случае, если фактического работодателя не устраивает квалификация направленного работника, его деловые и личностные качества либо в случае совершения работником какого-то дисциплинарного проступка либо в ситуации, когда временно направленный работник причинил вред имуществу принимающей стороны. В этих случаях, помимо замены работника, зачастую речь идет еще и о возмещении ущерба направляющей стороной фактическому работодателю.

Так, договор № 5501/105/5948/31705690083 от 01.11.2017, заключенный между АО «Завод № 9» и ООО «Частное агентство занятости "ЕВРАЗ"», содержит условия о том, что частное агентство занятости (Исполнитель) обязано возместить ущерб принимающей стороне (Заказчику) при выявлении несоответствия изготовленной персоналом продукции, а так-

²³ Потапова Н. Д. Запрет заемного труда и нетипичные формы занятости // Российский журнал правовых исследований. 2016. № 3 (8). С. 136.

же невозврата инструмента, приспособлений, оборудования, возместить в полном объеме ущерб, причиненный Заказчику в случае выявления факта причинения прямого ущерба (п. 3.1.8, 3.1.9 договора).

Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что у фактического работодателя — принимающей стороны нет права, да и нет необходимости обращаться к традиционным способам трудовой ответственности (дисциплинарной и материальной) в отношении работников, так как такая возможность заменяется правом заменить работника либо обратиться за возмещением ущерба непосредственно к частному агентству занятости — принимающей стороне.

Таким образом, обращаясь к мнению ученых, полагающих, что введение нетипичных форм занятости влечет за собой ослабление такого определяющего признака традиционных трудовых отношений, как подчинение работника хозяйской власти работодателя²⁴, следует отметить, что действительно в отношениях с «тройственным» элементом (работник — направляющая сторона — принимающая сторона) происходит «расщепление» хозяйской власти работодателя между направляющей и принимающей сторонами.

Вместе с тем П. Герман и А. А. Бережнов указывают, что говорить о наличии «хозяйской» власти принимающей стороны в отношении «заемного» работника в отсутствие трудовых отношений нельзя, закон не предусматривает возможность обязать «заемного» работника подчиняться локальным нормативным актам принимающей стороны. Дополнительные соглашения к трудовым договорам могут содержать некоторые обязанности принимающей стороны в отношении «заемного» работника по обеспечению оборудованием и иными средствами, необходимыми для исполнения трудовых обязанностей; обеспечивать бытовые нужды, отстранять «заемных» работников в случаях, установленных ст. 76 ТК РФ, что не подразумевает, по мнению авторов, уступки прав работодателя принимающей стороне со стороны частного агентства занятости²⁵.

Однако правоприменительная практика свидетельствует об обратном. В конкретных договорах о предоставлении труда работников (персонала), как правило, закрепляются условия, в соответствии с которыми предоставленный персонал подчиняется правилам внутреннего распорядка и всем распоряжениям заказчика (принимающей стороны) и обязан соблюдать его требования к организации работ, охране труда, пожарной безопасности и иные требования, необходимые для безопасного и качественного выполнения работ (п. 2.3 договора № 5501/105/5948/31705690083 от 01.11.2017, заключенного между АО «Завод № 9» и ООО «Частное агентство занятости “ЕВРАЗ”»).

Кроме того, в проекте федерального закона «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования труда работников, направляемых временно работодателем, не являющимся частным агентством занятости, к другим юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала)», подготовленном Минэкономразвития России, предусмотрено, что в дополнительное соглашение к трудовому договору с работником, направляемым на работу к принимающей стороне, включается «*распределение обязанностей работодателя в период осуществления работником трудовой функции у принимающей стороны между направляющей стороной и принимающей стороной*».

На практике весьма актуальным является вопрос о распределении обязанностей по охране труда работника между направляющей и принимающей сторонами.

Особенности охраны труда предусмотрены в гл. 53.1 ТК РФ только применительно к обязанностям работодателя, связанным с расследованием несчастного случая, происшедшего с работником, направленным временно для работы по договору о предоставлении труда работников (персонала) и участвовавшим в производственной деятельности принимающей стороны.

Так, в соответствии со ст. 341.4 ТК РФ несчастный случай, происшедший с работником, направленным временно для работы у при-

²⁴ Кириллова Л. С. О тенденциях развития трудового права РФ в условиях глобализации // Российское право онлайн. 2017. № 1. С. 31; Бахорина С. Э. Некоторые особенности осуществления хозяйской власти нанимателя по отношению к дистанционному работнику // Трудовое право в России и за рубежом. 2018. № 4. С. 38—40.

²⁵ Герман П., Бережнов А. А. Правовое регулирование «заемного труда» по законодательству России и Германии // Трудовое право в России и за рубежом. 2016. № 3. С. 54—59.

мающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала) и участвовавшим в производственной деятельности принимающей стороны, расследуется комиссией, образованной принимающей стороной. В состав комиссии входит представитель работодателя, направившего этого работника. Неприбытие или несвоевременное прибытие указанного представителя не является основанием для изменения сроков расследования.

Однако помимо обязанностей, связанных с расследованием несчастного случая на производстве, трудовым законодательством предусмотрены и иные многочисленные обязанности работодателя, связанные в том числе с проведением инструктажей по охране труда, проведением предварительного и периодического медицинского осмотра и т.д. Отсутствие в законодательстве регулирования вопроса о том, как распределяются полномочия работодателя в данных ситуациях, приводит к спорам.

Так, рассматривая спор между принимающей стороной и государственным инспектором труда, Южно-Сахалинский городской суд в решении от 22.09.2016 № 12-1442/2016 по делу № 12-1442/2016 пришел к выводу о том, что обязанность по прохождению обучения и проверке знаний требований охраны труда, а также обязательного медицинского осмотра, предоставлению средств индивидуальной защиты лежит на принимающей стороне, так как именно принимающая сторона осуществляет допуск до работы.

В некоторых случаях стороны, желая избежать споров и наложения штрафов в будущем, подробно распределяют обязанности по охране труда между собой в договоре о предоставлении труда работников (персонала).

Так, по договору о предоставлении труда работников (персонала), заключенного между НАО «Центр «Омега»» (принимающая сторона) и ООО «ЧАЗ МСГ» (направляющая сторона) от 13.07.2016 № 15 обязанности в области охраны труда распределены следующим образом:

— направляющая сторона обязана организовать своевременное обучение персонала требованиям охраны труда, электробезопасности, пожарной безопасности, действиям в нестандартных, аварийных или чрезвычайных ситуациях и правилам оказания первой доврачебной помощи пострадавшим;

обеспечивать своевременное прохождение персоналом первичного и периодического медицинского освидетельствования и предоставление принимающей стороне соответствующих медицинских справок на каждого предоставляемого работника; обеспечивать первичную и периодическую проверку знаний персоналом требований охраны труда, пожарной и электробезопасности;

— принимающая сторона обязана ознакомить персонал со своими локальными актами в случае, если такие акты затрагивают вопросы по организации работ, охране труда, пожарной безопасности и иные требования, необходимые для безопасного и качественного выполнения работ; провести вводный и первичный инструктажи по соблюдению требований техники безопасности и охраны труда, обеспечить работников надлежащими, безопасными и соответствующими ТК РФ условиями для выполнения трудовых функций; обеспечить персонал всеми необходимыми документами, материалами, средствами и орудиями труда, помещением и всем необходимым, связанным с осуществлением работниками профессиональной деятельности в интересах принимающей стороны.

Поэтому, по нашему мнению, следует говорить не об ослаблении хозяйской власти работодателя, а о ее специфическом видоизменении именно для данного вида нетипичной занятости — «расщеплении» хозяйской, работодательской власти между принимающей и направляющей сторонами.

Некоторые авторы указывают, что между частным агентством занятости и работником возникает, существует и реализуется основное трудовое правоотношение, а дополняющие и сопутствующие трудовые правоотношения реализуются с участием принимающей стороны²⁶.

Закрепление в законодательстве возможности *распределять обязанности работодателя между несколькими юридическими лицами* влечет за собой возможность включения в ТК РФ других форм нетипичной занятости со сходными правовыми приемами.

Например, в странах Европейского Союза около 10 лет назад было выявлено существование такой формы трудовых отношений, как совместное использование труда работников,

²⁶ Передерин С. В. Комплексное трудовое правоотношение или комплекс трудовых правоотношений? // Вестник Воронежского государственного университета. Серия : Право. 2018. № 4 (35). С. 256.

основанное на распределении роли работодателя между несколькими юридическими или физическими лицами. Совместное использование труда работников заключается в том, что несколько предприятий, как правило, относящихся к мелкому или среднему бизнесу и расположенных в одной местности, создают структуру (с образованием юридического лица или без такового) для найма работников и распределения их работы между собой. Изначально, как отмечает Н. Л. Лютов, данная схема использовалась для предоставления более стабильных условий найма для неустойчиво занятых работников, таких как сезонные. С течением времени такая занятость стала восприниматься как удобная схема именно для работодателей, поскольку позволяет мелким работодателям постоянно иметь доступ к труду работников в ситуациях, когда нет необходимости заключать трудовой договор с полным рабочим временем и нет определенности, сколько именно

рабочего времени работника требуется каждому работодателю за учетный период²⁷.

Таким образом, модель занятости в рамках договора о предоставлении труда работников (персонала) может рассматриваться как одна из первых моделей с расширением круга субъектов, включаемых в традиционно двустороннее трудовое отношение. В целом предоставление труда работников (персонала) как нетипичная форма занятости демонстрирует определенные «отклонения» от традиционного статуса работника: временные работники не имеют, как правило, стабильной занятости, работают по срочному трудовому договору, не участвуют в реализации коллективных прав и в процессе обучения персонала. Предлагаемые законодателем гарантийные меры пока реализуются исключительно по усмотрению направляющей и принимающей сторон, что не может быть признано эффективной правовой защитой работников.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Герман П., Бережнов А. А.* Правовое регулирование «заемного труда» по законодательству России и Германии // *Трудовое право в России и за рубежом.* — 2016. — № 3. — С. 54—59.
2. *Зайцева Л. В., Чукреев А. А.* Частные агентства занятости и заемный труд в России: сравнительно-правовое исследование // *Вестник Пермского университета. Юридические науки.* — 2017. — № 1. — С. 84—94.
3. *Костян И. А.* Вопросы легализации заемного труда // *Кадровик. Трудовое право для кадровика.* — 2007. — № 10.
4. *Лушникова М. В., Лушников А. М.* Очерки теории трудового права. — СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр-Пресс», 2006. — 940 с.
5. *Лютов Н. Л.* Признаки трудового правоотношения: международные нормы и российская судебная практика // *Трудовое право в России и за рубежом.* — 2016. — № 4. — С. 7—11.
6. *Лютов Н. Л.* Срочный трудовой договор как инструмент неустойчивой занятости: многократное перезаключение и возможность заключения с научно-педагогическими работниками // *Трудовое право в России и за рубежом.* — 2018. — № 4. — С. 20—23.
7. *Лютов Н. Л.* Трудовые отношения с коллективным работодателем: перспективы правового регулирования // *Lex Russica.* — 2018. — № 12. — С. 9—17.
8. *Мжаванадзе Э. А.* Трудовой договор и нетипичные формы занятости // *Актуальные проблемы российского права.* — 2013. — № 8. — С. 987—993.
9. *Передерин С. В.* Комплексное трудовое правоотношение или комплекс трудовых правоотношений? // *Вестник Воронежского государственного университета. Серия : Право.* — 2018. — № 4 (35). — С. 249—258.
10. *Потапова Н. Д.* Запрет заемного труда и нетипичные формы занятости // *Российский журнал правовых исследований.* — 2016. — № 3 (8). — С. 132—137.
11. *Саликова Н. М.* «Заемный труд», или Использование труда работников по договору о предоставлении персонала // *Вестник Уральского института экономики, управления и права.* — 2015. — № 4 (33). — С. 45—54.

²⁷ *Лютов Н. Л.* Трудовые отношения с коллективным работодателем: перспективы правового регулирования // *Lex Russica.* 2018. № 12. С. 10.

12. Цыпкина И. С. Регулирование труда работников, направляемых работодателем к другим физическим или юридическим лицам по договору о предоставлении труда персонала // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 3. — С. 160—167.
13. Чиканова Л. А., Нуртдинова А. Ф. Основные направления развития российского трудового законодательства // Журнал российского права. — 2010. — № 5. — С. 5—19.

Материал поступил в редакцию 25 мая 2019 г.

SECONDMENT OF THE EMPLOYEES' LABOR (PERSONNEL'S LABOR) AS AN ATYPICAL FORM OF EMPLOYMENT²⁸

CHERNYKH Nadezhda Vyacheslavovna, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Labor Law and Social Security Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
nvchernyh@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The article considers legal relations arising between the employee, the primary employer and the seconding employer when a secondment agreement is made to provide staff (personnel) and when the employment contract is made between the employee and the seconding employer represented by a private employment agency. It is noted that secondment of staff (personnel) is one of the legalized forms of atypical employment in the Russian Federation, the author considers peculiarities of such relations. The author discusses the problem of "precarization" of employees' labor temporarily sent to the secondment employer, considers the mechanisms of protection of workers from deterioration of their legal status and determines inefficiency of such mechanisms. The paper considers the issues related to 1) modification of traditional approaches to regulation of labor relations with employees temporarily sent to another entity performing the functions of the employer; 2) the problems of implementation of collective rights of workers; 3) the refusal to use traditional mechanisms of bringing employees to disciplinary and financial responsibility; and 4) the "splitting" of the status of the employer between the primary employer and the seconding employer.*

Keywords: *secondment agreement, private employment agency, atypical forms of employment, "precarization" of labor of workers temporarily sent to the seconding employer, term employment contract, right to participate in social partnership, allocation of labor protection responsibilities between the primary employer and the private employment agency.*

REFERENCES

1. German P., Berezhnov A. A. Pravovoe regulirovanie «zaemnogo truda» po zakonodatelstvu Rossii i Germanii [Legal regulation of "borrowed labor" under the laws of Russia and Germany]. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom [Labor Law in Russia and Abroad]*. 2016. No. 3. P. 54—59. (In Russ.)
2. Zaitseva L. V., Chukreev A. A. Chastnye agentstva zanyatosti i zaemnyy trud v Rossii: sravnitel'no-pravovoe issledovanie [Private employment agencies and precarious work in Russia: Comparative Study]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki [Bulletin of Perm University. Law Sciences]*. 2017. No. 1. P. 84—94. (In Russ.)
3. Kostyan I. A. Voprosy legalizatsii zaemnogo truda [Issues of legalization of precarious labor]. *Kadrovik. Trudovoe pravo dlya kadrovika. [Trained worker. Labor law for the personnel officer]*. 2007. No. 10. (In Russ.)
4. Lushnikova M. V., Lushnikov A. M. Ocherki teorii trudovogo prava [Essays of the Theory of Labor Law]. St. Petersburg, R. Aslanov "Yuridicheskiy tsentr-Press" Publ. house, 2006. 940 p. (In Russ.)

²⁸ The publication was prepared within the framework of the scientific project No. 18-29-16126 supported by the RFBR.

5. Lyutov N.L. Priznaki trudovogo pravootnosheniya: mezhdunarodnye normy i rossiyskaya sudebnaya praktika [Signs of labor relations: international norms and Russian jurisprudence]. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom [Labor Law in Russia and Abroad]*. 2016. No. 4. P. 7—11. (In Russ.)
5. Lyutov N. L. Srochnyy trudovoy dogovor kak instrument neustoychivoy zanyatosti: mnogokratnoe perezaklyuchenie i vozmozhnost zaklyucheniya s nauchno-pedagogicheskimi rabotnikami [A term employment contract as an instrument of precarious employment: multiple conclusion and the possibility of conclusion with scientific and pedagogical workers]. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom [Labor Law in Russia and Abroad]*. 2018. No. 4. P. 20—23. (In Russ.)
5. Lyutov N. L. Trudovye otnosheniya s kollektivnym rabotodatelem: perspektivy pravovogo regulirovaniya [Labour relations with a collective employer: Perspectives of Legal Regulation]. *Lex Russica*. 2018. No. 12. P. 9—17. (In Russ.)
8. Mzhavanadze E. A. Trudovoy dogovor i netipichnye formy zanyatosti [An employment Contract and atypical forms of employment]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava [Actual Problems of Russian Law]*. 2013. No. 8. P. 987—993. (In Russ.)
9. Perederin S. V. Kompleksnoe trudovoe pravootnoshenie ili kompleks trudovykh pravootnosheniy [Complex labor relations or a complex of labor relations?]. *Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo [Bulletin of Voronezh State University. Series: Law]*. 2018. No. 4 (35). P. 249—258. (In Russ.)
10. Potapova N. D. Zapret zaemnogo truda i netipichnye formy zanyatosti [Prohibition of precarious labor and atypical forms of employment]. *Rossiyskiy zhurnal pravovykh issledovaniy [Russian Journal of Legal Studies]*. 2016. No. 3 (8). P. 132—137. (In Russ.)
11. Salikova N. M. «Zaemnyy trud», ili Ispolzovanie truda rabotnikov po dogovoru o predostavlenii personala [“Precarious labor”, or the use of labor of workers under the secondment contract]. *Vestnik Uralskogo instituta ekonomiki, upravleniya i prava [Bulletin of the Ural Institute of Economics, Management and Law]*. 2015. No. 4 (33). P. 45—54. (In Russ.)
12. Tsypkina I. S. Regulirovanie truda rabotnikov, napravlyaemykh rabotodatelem k drugim fizicheskim ili yuridicheskim litsam po dogovoru o predostavlenii truda personala [Regulation of labor of employees sent by the employer to other natural or legal entities under the secondment contract]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava [Actual Problems of Russian Law]*. 2017. No. 3. P. 160—167. (In Russ.)
13. Chicanova L. A., Nurtdinova A. F. Osnovnye napravleniya razvitiya rossiyskogo trudovogo zakonodatelstva [The main directions of development of the Russian labor legislation]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2010. No. 5. P. 5—19. (In Russ.)

РАЗНОВИДНОСТИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОШИБКИ, ИСКЛЮЧАЮЩЕЙ УГОЛОВНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы выделения разновидностей юридической ошибки, исключающей уголовную ответственность. С учетом правового регулирования и на основании положений уголовно-правовой доктрины предлагается классификация юридической ошибки и обосновывается необходимость признания ее правового значения. Автор приходит к выводу, что многообразие юридических ошибок в запрете следует систематизировать на основании двух критериев, каждый из которых предполагает два варианта проявления. Ими выступают причина заблуждения (дефект правотворчества либо дефект восприятия лицом установленных нормативных требований), а также характер ошибки (незнание факта наличия уголовно-правового запрета либо незнание его содержания). В рамках комплексной классификации, построенной с учетом различных комбинаций названных критериев, выделяются четыре разновидности юридической ошибки, исключающей уголовную ответственность: ошибка, вызванная дефектом правотворчества и относящаяся к незнанию факта наличия уголовно-правового запрета; ошибка, обусловленная дефектом правотворчества и характеризующая незнание содержания уголовно-правового запрета; ошибка, вызванная дефектом восприятия лицом установленных нормативных требований и относящаяся к незнанию факта наличия уголовно-правового запрета; ошибка, обусловленная дефектом восприятия лицом установленных нормативных требований и характеризующая незнание содержания уголовно-правового запрета. В статье затрагиваются проблемы презумпции знания закона и осознания противоправности деяния с учетом межотраслевых связей уголовного права. Автор обращается к правовым позициям Конституционного Суда РФ, Европейского Суда по правам человека, Верховного Суда РФ, иллюстрирует свои выводы примерами из судебной практики, а также приводит ссылки на зарубежный опыт.

Ключевые слова: юридическая ошибка; обстоятельства, исключающие уголовную ответственность; осознание противоправности деяния; уголовно-правовой запрет; презумпция знания закона; субъективная ошибка; коренные малочисленные народы РФ; выполнение письменных разъяснений по вопросам применения налогового законодательства; владение государственным (русским) языком; иностранные граждане и лица без гражданства; бланкетная диспозиция; правовая определенность.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.153.8.074-085

© Дорогин Д. А., 2019

* Дорогин Дмитрий Александрович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права Российского государственного университета правосудия
d.a.dorogin@yandex.ru
117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69

Под юридической ошибкой в уголовном праве принято понимать заблуждение лица относительно правовых характеристик совершаемого им деяния. Традиционно выделяется несколько видов юридической ошибки: ошибка в запрете, ошибка в наказании, ошибка в квалификации содеянного. По общему правилу юридическая ошибка не влияет на уголовно-правовую оценку поведения, включая даже ситуации так называемого мнимого преступления, т.е. случаи, когда лицо полагает, что совершает преступление, хотя в действительности оно таковым не является.

Наибольшее значение имеет ошибка в запрете, при которой лицо считает, что его деяние не запрещено законом, хотя в действительности это не так. В таком случае действует ставшее аксиоматичным правило, выражаемое латинской формулой «*ignorantia juris semper nocet*»¹. Использование презумпции знания закона исключает для лиц, совершивших преступление, возможность ссылаться на то, что они якобы не знали о наличии соответствующего запрета. В то же время могут возникать ситуации, когда лицо реально не осознавало, что нарушает уголовно-правовую норму. В таком случае есть основания утверждать, что презумпция знания закона «не срабатывает», поэтому и правило «незнание закона не освобождает от ответственности» не может применяться.

Юридическую ошибку, которая заключается в действительном отсутствии осознания лицом наличия уголовно-правового запрета и которая, следовательно, должна учитываться в качестве обстоятельства, исключающего уголовную ответственность, можно называть добросовестным заблуждением лица относительно запрещенности совершенного им деяния или извинительной юридической ошибкой в запрете.

Ситуации, в которых возможно такое добросовестное заблуждение, довольно многообразны, в связи с чем их необходимо систематизировать. Представляется, что при этом следует использовать два критерия, каждый из которых предполагает по два варианта проявления: причина заблуждения (дефект правотворчества либо дефект восприятия лицом уста-

новленных нормативных требований), а также характер ошибки (незнание самого факта наличия уголовно-правового запрета либо незнание его содержания). Учет различных комбинаций приведенных критериев позволяет выстроить комплексную классификацию, в рамках которой можно выделить четыре разновидности юридической ошибки в запрете, исключающей уголовную ответственность.

Первую разновидность извинительной юридической ошибки в запрете образуют какие-либо нарушения деятельности государства по изданию нормативных правовых актов, что «выводит» ситуацию из-под действия презумпции знания закона. Предписание, не получившее в установленном порядке надлежащей формы, не имеет юридической силы и не может порождать соответствующих правовых последствий. В известном смысле можно утверждать, что нет самого закона, знание которого могло бы презюмироваться. Такая юридическая ошибка вызвана дефектом правотворчества и относится к факту наличия уголовно-правового запрета.

Как следует из ст. 1 и ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 14.06.1994 № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»², применяться могут только те федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания, которые официально опубликованы. При этом официальным опубликованием таких нормативных правовых актов считается первая публикация их полного текста в «Парламентской газете», «Российской газете», «Собрании законодательства Российской Федерации» или первое размещение (опубликование) на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru). Сходные правила установлены и для подзаконных актов (ст. 2, 8 и 10 Указа Президента РФ от 23.05.1996 № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти»³), которые также могут быть источниками уголовного права⁴. В случае

¹ Незнание закона не освобождает от ответственности (лат.).

² Российская газета. 1994. 15 июня.

³ Российская газета. 1996. 28 мая.

⁴ Подробнее об этом см.: *Ображиев К. В.* Формальные (юридические) источники российского уголовного права. М., 2010. С. 41—42.

нарушения государством порядка обнародования нормативных правовых актов по тем или иным причинам презумпция знания закона «не срабатывает», и лицо не может привлекаться к уголовной ответственности, независимо от того, знало ли оно о появлении новой уголовно-правовой нормы.

Подобные случаи в юридической реальности уже встречались. Показательна в этом отношении правовая позиция, сформулированная в постановлении Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) от 14.03.2013 по делу «Касымаханов и Сайбаталов (Kasymakhunov and Saybatalov) против Российской Федерации»⁵.

Так, заявители были членами организации «Хизб-ут-Тахрир аль-Ислами» (Исламская партия освобождения), которая выступает за свержение правительств и их замену исламским государством в форме воссозданного халифата. 14 февраля 2003 г. Верховный Суд РФ признал террористическими 15 организаций, включая «Хизб-ут-Тахрир аль-Ислами», и запретил их деятельность на территории Российской Федерации. Официальный перечень организаций, признанных террористическими российскими судами, впервые был опубликован 28 июля 2006 г.

Власти Российской Федерации признали, что решение Верховного Суда РФ о запрете деятельности организации «Хизб-ут-Тахрир аль-Ислами» было официально опубликовано и стало доступным для общественности намного позже совершения преступлений, в которых обвинялись заявители. Однако они утверждали, что, несмотря на это, заявители знали о решении Верховного Суда РФ, поскольку информация о нем широко публиковалась в средствах массовой информации. ЕСПЧ признал этот аргумент неубедительным, поскольку журналистское освещение не может заменять официальную публикацию текста судебного решения, потому что только публикация, исходящая из официального источника, может дать адекватное и достоверное указание на правовые нормы, примененные в деле.

Согласно ч. 2 ст. 282.2 УК РФ⁶ участие в деятельности экстремистской организации составляет преступление, только если ранее в от-

ношении нее судом было принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности в связи с осуществлением экстремистской деятельности. Поэтому судебное решение является существенным элементом для осуждения за данное преступление, в отсутствие же официальной публикации решения Верховного Суда РФ заявители не могли разумно предвидеть, что членство в «Хизб-ут-Тахрир аль-Ислами» может повлечь их уголовную ответственность. Это свидетельствовало об отсутствии умысла на совершение преступления.

Вторая группа ситуаций добросовестного заблуждения относительно запрещенности содеянного связана с неопределенностью содержания положений нормативных правовых актов, которые по этой причине не могут быть правильно восприняты адресатами — субъектами регулируемых общественных отношений. Именно в этих случаях наиболее ярко проявляется несовершенство презумпции знания закона. Данная юридическая ошибка обусловлена дефектом правотворчества и характеризует незнание содержания уголовно-правового запрета.

Современное правовое регулирование общественных отношений представляет собой сложную систему взаимосвязанных норм, расчлененных по разным источникам права. Для этой системы характерно наличие внутренних противоречий, оставление без позитивной регламентации отдельных фрагментов социальной реальности, неоднозначность толкования существующих предписаний и многие другие проблемы. Именно эти сложности порождают объективную невозможность знания и понимания установленных правил поведения адресатами правовых норм — субъектами права.

Прежде всего речь идет об уголовно-правовых запретах с бланкетной составляющей. Можно согласиться с А. В. Наумовым в том, что в целом применительно к преступлениям со смешанной противоправностью регулятивное предписание превращается в клеточку уголовного-правовой материи⁷. Поэтому в таких деяниях осознание лицом противоправности своего поведения трансформируется в осозна-

⁵ Постановление Европейского Суда по правам человека от 14.03.2013 по делу «Касымаханов и Сайбаталов (Kasymakhunov and Saybatalov) против Российской Федерации» (Жалоба № 26261/05 и 26377/06) // Бюллетень ЕСПЧ. 2014. № 2.

⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Российская газета. 1996. 18 июня.

⁷ См.: Наумов А. В. Российское уголовное право: в 2 т. М., 2004. Т. 1. С. 231—232, 249.

ние его общественной опасности. В этой связи даже было предложено говорить о гибридной ошибке, объединяющей элементы юридической и фактической разновидностей таковой. При этом практические работники, как правило, не считают нужным доказывать вину лица, допустившего нарушение положений иноотраслевого законодательства⁸.

Среди всех бланкетных уголовно-правовых норм, пожалуй, особенно выделяются преступления в сфере экономической деятельности. Объективное незнание (и даже объективная невозможность знания) лицом правовых предписаний вызвало к жизни право на обращение в государственные органы за соответствующими разъяснениями по тому или иному вопросу, которое наиболее ярко проявляется в налоговом законодательстве.

Выполнение лицом письменных разъяснений по различным вопросам применения законодательства, данных ему либо неопределенному кругу лиц финансовым, налоговым или другим уполномоченным органом государственной власти (уполномоченным должностным лицом этого органа) в пределах его компетенции признается в соответствии с пп. 3 п. 1 ст. 111 НК РФ⁹ одним из обстоятельств, исключающих вину в налоговом правонарушении. Стоит помнить, что в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления»¹⁰ судам рекомендуется учитывать такие обстоятельства при решении вопроса о наличии у лица умысла на совершение налогового преступления.

Следует иметь в виду, что для констатации добросовестности заблуждения налогоплательщика, выполняющего разъяснения государственных органов, необходимо принимать во внимание следующее.

Разъяснения должны быть даны финансовым, налоговым, другим уполномоченным органом государственной власти только в пре-

делах его компетенции. Не любое письмо финансового или налогового органа является официальным разъяснением их позиции. В письмах Министерства финансов РФ содержится перечень должностных лиц, уполномоченных давать официальные разъяснения¹¹. Если же таковые сделаны неуполномоченным лицом, они не будут считаться официальными. Аналогично оценивается и ситуация, когда разъяснение дано уполномоченным сотрудником в научной литературе (статьях, комментариях и т.п.) — такие материалы будут лишь выражением его личного мнения.

Поскольку разъяснения могут быть даны как конкретному налогоплательщику, так и неопределенному кругу лиц, необходимо учитывать отличия реально существующей ситуации и той, для которой было сделано соответствующее разъяснение, и, следовательно, применимость последнего. Кроме того, разъяснение государственного органа должно по смыслу и содержанию относиться к тем налоговым периодам, в которых совершено инкриминируемое правонарушение. При этом если данные разъяснения основаны на неполной или недостоверной информации, представленной налогоплательщиком, то это не может являться основанием для исключения его ответственности.

Наконец, в пп. 4 п. 1 ст. 32 НК РФ закреплена обязанность налоговых органов бесплатно информировать (в том числе в письменной форме) налогоплательщиков о различных положениях налогового законодательства, в том числе о порядке исчисления и уплаты налогов и сборов, а также представлять формы налоговых деклараций (расчетов) и разъяснять порядок их заполнения. В то же время в ст. 34.2 НК РФ предусмотрено полномочие финансовых органов по даче налогоплательщику письменных разъяснений по вопросам применения налогового законодательства. Позиции налоговых и финансовых органов могут противоречить друг другу, а правил разрешения подобных коллизий в законодательстве не предусмотрено.

⁸ См.: Яни П. С. О значении принципа «ignorantia juris nocet» для вменения составов экономических преступлений // Уголовное право в XXI веке : материалы Международной научной конференции на юридическом факультете МГУ имени М.В. Ломоносова. М., 2002. С. 234—236.

⁹ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // Российская газета. 1998. 6 авг.

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» // БВС РФ. 2007. № 3.

¹¹ См., например: письмо Министерства финансов РФ от 21.09.2004 № 03-02-07/39 // Нормативные акты для бухгалтера. 2004. 5 окт.

Сказанное можно проиллюстрировать следующим примером. Так, Т. обвинялся в уклонении от уплаты налогов в особо крупном размере по ч. 2 ст. 198 УК РФ. Однако Т. утверждал, что он правомерно использовал систему налогообложения единого налога на вмененный доход (далее — ЕНВД). Его показания подтверждаются письменными разъяснениями Управления МНС по Архангельской области и Ненецкому автономному округу от 16.12.2003, согласно которым услуги, осуществляемые грузовым автомобильным транспортом, связанные с вывозом нечистот из септиков и выгребных ям на свалку, согласно «Общероссийскому классификатору услуг населению» ОК 002-93 относятся к виду деятельности по коду 022504 — «Перевозка автомобильным транспортом в специализированном подвижном составе», и в отношении данного вида деятельности должна применяться система налогообложения в виде ЕНВД при эксплуатации не более 20 транспортных средств. Поэтому Т., осуществляя предпринимательскую деятельность, в том числе по оказанию услуг по вывозу жидких нечистот, обоснованно находился на системе налогообложения ЕНВД по рекомендации налогового органа. Он добросовестно в установленные сроки исчислял и уплачивал данный налог, представлял в налоговый орган налоговые декларации, умысла на уклонение от уплаты налогов не имел. Вина Т. не доказана, поэтому он подлежит оправданию в связи с отсутствием в деянии состава преступления¹².

Причиной неверного понимания лицом положений нормативных правовых актов может служить не только следование данным государственными органами разъяснениям, но и учет консультаций отдельных должностных лиц или государственных служащих, комментариев специалистов в СМИ, правовых позиций судов по сходным делам, выраженных в опубликованных материалах судебной практики¹³.

Так, Ш. был осужден за присвоение чужого имущества с использованием служебного положения по ч. 3 ст. 160 УК РФ. Он, являясь директором муниципального автономного образовательного учреждения, присвоил находя-

щиеся в ведении учреждения муниципальные денежные средства путем издания двух приказов о выплате себе премий в размере 20 000 руб. и 5 000 руб., с последующим получением этих денежных средств.

Вышестоящая судебная инстанция отменила приговор и оправдала Ш. в связи с отсутствием в его действиях состава преступления, указав следующее. Неправомерность действий Ш. по получению премии была связана с отсутствием разрешения работодателя, которым являлось муниципальное образование в лице Управления образования администрации города. В то же время в судебном заседании Ш. утверждал, что был убежден в правомерности своих действий и действовал по согласованию с сотрудниками администрации города. Его утверждение не опровергнуто стороной обвинения, а напротив, подтверждается представленными судом доказательствами. При получении премий Ш. действовал открыто, фиксировал свои решения, принимал меры по согласованию своих действий с представителем работодателя. Более того, как пояснили свидетели из числа руководства Управления образования администрации города, возглавляемое Ш. автономное учреждение было первым в городе, в связи с чем четкого понимания вопросов выплаты заработной платы сотрудникам этого учреждения, в том числе его руководителю, в администрации города не было. Ш. обращался со служебной запиской о выплате ему премии, которая была согласована, однако, приказов на уровне администрации не издавалось, поскольку руководство полагало, что Ш. вправе самостоятельно издать такой приказ и получить премии за счет денежных средств, находящихся в ведении учреждения.

При таких обстоятельствах Ш. добросовестно заблуждался относительно противоправности своих действий, ошибочно полагая, что имеет право на получение премий на основании общественных приказов. Противоправность и общественная опасность его действий не носила для него самого явный характер, что, с учетом положений ч. 1 ст. 28 УК РФ, исключает его виновность¹⁴.

¹² См.: приговор Нарьян-Марского городского суда Ненецкого автономного округа от 14.11.2011 по делу № 1-3/2011 // Судебные и нормативные акты. URL: РФ <http://sudact.ru/regular/doc/3E5bu3fJxmNb/> (дата обращения: 24.03.2019).

¹³ См.: Дудоров А. А. Специфика юридической ошибки при совершении преступлений со смешанной противоправностью // Право Украины. 2011. № 9—10. С. 104.

¹⁴ См.: Обобщение практики рассмотрения уголовных дел коррупционной направленности за 2-е полугодие 2013 г. и 2014 г. в судах Ямало-Ненецкого автономного округа (утв. президиумом Суда Ямало-Не-

Наряду со случаями, когда правовые предписания не понятны адресатам, потому что имеют сложное содержание и выражены в нескольких дискретных формах, возможны ситуации, когда они обладают внутренними противоречиями и, как следствие, не обеспечивают правовую определенность. Однако с точки зрения субъектов права эти варианты равнозначны — лицо не может правильно понять, какого поведения от него требует государство, какие ему предоставлены права и т.д., и не может соизмерять с этим свои действия.

Аргумент о правовой определенности уже послужил основанием признания неконституционными некоторых уголовно-правовых норм, что исключает уголовную ответственность за совершение отдельных деяний. Связано это именно с невозможностью лица правильно оценивать свое поведение, причем в одном из решений прямо указано на отсутствие осознания не только общественной опасности своих действий, но и их противоправности.

В частности, в постановлении Конституционного Суда РФ от 17.06.2014 № 18-П¹⁵ (по делу Н. В. Урюпиной) было признано, что отсутствие специальной правовой регламентации порядка продажи оружия, имеющего культурную ценность, в том числе старинного (антикварного) холодного оружия, при том что оно допущено в гражданский оборот нормативными правовыми актами, регламентирующими не только сохранение культурного наследия, но и оборот оружия, приводит к необходимости выбора в конкретной правоприменительной ситуации между общими нормами различной отраслевой природы, одни из которых не учитывают возможную опасность этого оружия для жизни и здоровья людей, а другие — его культурную (историческую) значимость. В подобных условиях собственники такого оружия лишены возможности принять правильное решение, какими из этих норм, взаимно не согласованных и противоречивых, но имеющих, по существу, одинаковую юридическую силу, надле-

жит руководствоваться при его продаже, и, как следствие, осознать противоправный характер своего поведения (соответствующего одному отраслевому режиму, но не отвечающего другому), тем более — его общественно опасный характер, а также предвидеть его правовые последствия, в том числе наступление уголовной ответственности. Следовательно, лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности за сбыт холодного оружия, имеющего культурную ценность (ч. 4 ст. 222 УК РФ).

В постановлении Конституционного Суда РФ от 16.07.2015 № 22-П¹⁶ (по делу О. Е. Недашковского и С. П. Яковлева) было указано, что, связывая уголовную ответственность с незаконным характером перемещения через Государственную границу РФ с государствами — членами Таможенного союза сильнодействующих веществ, законодатель был обязан либо исключить возможность ее применения к случаям непротивоправного (не противоречащего ни национальным, ни наднациональным актам) ввоза для личных нужд содержащих сильнодействующие вещества лекарственных препаратов, либо определить порядок их разрешенного трансграничного перемещения. Не конкретизированные же никакими правовыми предписаниями правила трансграничного перемещения физическими лицами сильнодействующих веществ, входящих в состав лекарственных средств, в целях их личного использования не позволяют таким лицам осознавать существо ограничений и запретов и предвидеть правовые последствия своего поведения. Следовательно, лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности за контрабанду сильнодействующих веществ, входящих в состав лекарственных средств (ст. 226.1 УК РФ).

Третьей разновидностью извинительной юридической ошибки в запрете выступает ситуация, в которой действующее лицо не могло узнать о существовании уголовно-правового запрета и ознакомиться с его содержанием. В этом случае речь идет об опровержении пре-

нецкого автономного округа 09.09.2015) // Документ официально опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 17.06.2014 № 18-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 222 Уголовного кодекса Российской Федерации и статей 1, 3, 6, 8, 13 и 20 Федерального закона «Об оружии» в связи с жалобой гражданки Н. В. Урюпиной» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2014. № 5.

¹⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2015 № 22-П «По делу о проверке конституционности положения статьи 226.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Республики Казахстан О. Е. Недашковского и С. П. Яковлева» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 6.

зумпции знания закона: если будет установлено, что лицо не просто не знало, но и не имело возможности узнать о наличии и содержании нормативных предписаний, оно не подлежит уголовной ответственности. Эта юридическая ошибка вызвана дефектом восприятия лицом установленных нормативных требований и относится к незнанию самого факта наличия уголовно-правового запрета.

Даже при добросовестном отношении к своим гражданским обязанностям лицо может быть лишено возможности ознакомиться с содержанием вновь введенных государством требований в уголовно-правовой сфере (при закреплении какого-либо нового или изменении содержания уже существовавшего запрета), что служит основанием для констатации незнания закона. С появлением нового порядка обнародования нормативных правовых актов, заключающегося в размещении их текстов на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru), фактически произошло некоторое расширение презумпции знания закона, поскольку лицо получает потенциальную возможность ознакомления с содержанием правовых предписаний уже с момента их опубликования в электронной форме. В этом ключе для опровержения данной презумпции требуется установить, что лицо не только не могло получить экземпляры соответствующих изданий, но и не имело доступа к сети Интернет.

Классическими примерами, приводимыми в литературе, выступают пребывание лица в длительной экспедиции или на зимовке вне населенных пунктов¹⁷, включая труднодоступные территории (Арктика, Антарктика и др.), нахождение в дальнем плавании и т.п. Аналогично следует оценивать и случаи, когда лицо уходит в тайгу на промысел на некоторое время, в течение которого в силу вступает новый уголовный закон, устанавливающий уголовную ответственность за охоту на определенные виды животных¹⁸.

Четвертая группа ситуаций добросовестного заблуждения относительно запрещенности содеянного состоит в том, что лицо имело те-

оретическую возможность ознакомиться с уголовно-правовым запретом, однако в действительности не понимало его содержания. Такие случаи встречаются довольно редко и не предполагают очевидных возможностей опровержения презумпции знания закона, в связи с чем являются наиболее спорными, а лица, совершающие деяния под влиянием подобного заблуждения, находятся в наиболее уязвимом положении. Однако существуют разумные основания, позволяющие отнести и данную разновидность неправильных представлений субъекта о правовых свойствах содеянного к числу обстоятельств, исключающих уголовную ответственность. Подобная юридическая ошибка обусловлена дефектом восприятия лицом установленных нормативных требований и характеризует незнание содержания уголовно-правового запрета.

Необходимо отметить, что в некоторых зарубежных странах проводились социологические опросы по выявлению уровня знаний о существовании и содержании уголовно-правовых запретов. Они выявили в целом плохую осведомленность населения в этом вопросе¹⁹. По некоторым данным, до 18 % людей в принципе не знают о наличии соответствующих нормативных предписаний²⁰. Как представляется, это довольно значительное число адресатов положений уголовного закона.

Незнание содержания уголовно-правовых запретов может признаваться добросовестным при одновременном наличии двух условий: лицо принадлежит к другой культурной среде и не владеет государственным (русским) языком. Культурный и языковой факторы, действуя в совокупности, приобретают важное значение. Лицо, социализированное в рамках одной культуры, не всегда может воспринять определенные элементы другой, изначально чуждой ему культуры, включая и уголовно-правовые предписания. Что касается языка, то, как следует из ст. 12 Закона РФ от 25.10.1991 № 1807-1 «О языках народов Российской Федерации»²¹, федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания РФ, указы и распоряжения

¹⁷ См.: *Рарог А. И.* Проблемы квалификации преступлений по субъективным признакам. М., 2015. С. 142.

¹⁸ См.: Уголовное право России. Части Общая и Особенная / под ред. А. В. Бриллиантова. М., 2015. С. 132 (автор главы — И. А. Клепицкий).

¹⁹ См.: *Tonry M.* Learning from the Limitations of Deterrence Research // *Crime and Justice*. 2008. Vol. 37. № 1. P. 286.

²⁰ См.: *Cooter R., Ulen T.* Law and economics. New York, 2011. P. 496.

²¹ Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 12.12.1991. № 50. Ст. 1740.

Президента РФ, постановления и распоряжения Правительства РФ официально публикуются на государственном языке Российской Федерации (для республик в составе Российской Федерации предусмотрена возможность опубликования указанных нормативных правовых актов также на государственных языках республик). Незнание русского языка даже в рамках действия презумпции знания закона фактически исключает возможность осознавать содержание соответствующих запретов.

Можно выделить три варианта такого рода случаев: совершение запрещенного уголовным законом деяния иностранными гражданами или лицами без гражданства, постоянно не проживающими в Российской Федерации, представителями коренных малочисленных народов РФ, ведущих традиционный образ жизни и не прошедших надлежащую социализацию в российском обществе, а также некоторыми иными лицами.

Правила ч. 2 ст. 2 и ст. 4 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»²² позволяют распространить презумпцию знания закона на иностранных граждан и лиц без гражданства. В то же время различия в культуре и общественном сознании жителей разных стран столь существенны, что могут порождать ситуации, когда лицо, действуя добросовестно и желая соблюдать законы государства пребывания, все же нарушает определенные запреты, не осознавая противоправности своих поступков.

Для иллюстрации этого тезиса можно привести примеры деяний, не являющихся очевидно противоправными в России, однако признаваемых преступлениями в некоторых зарубежных государствах, даже относительно близких нашей стране с точки зрения правовой системы

и общепринятых норм поведения. В частности, согласно § 183 Уголовного уложения ФРГ²³ преступными объявлены эксгибиционистские действия, а в соответствии со ст. 231 УК Бельгии²⁴ — присвоение чужого имени. В § 428 Общегражданского уголовного кодекса Норвегии²⁵ предусматривается, что лицо привлекается к уголовной ответственности, если оно не указывает или неверно указывает свое имя или фирму и место печати на любой публикации. В силу ст. 241 УК Кореи²⁶ преступлением является прелюбодеяние (супружеская измена), причем наказанию подлежат оба участника данного акта.

В этой связи вполне можно представить себе ситуации, когда иностранные граждане или апатриды, оказавшись в Российской Федерации, не знают об установлении отдельных уголовно-правовых запретов, поскольку в рамках их собственных правовых порядков соответствующие действия не признаются преступлениями.

Л. Р. Клебанов приводит довольно показательный пример. Так, гражданка Чили К. была осуждена за приобретение государственных наград по ст. 324 УК РФ. Находясь в г. Воронеже, она беспрепятственно приобрела на рынке города несколько государственных наград СССР. Сама К. считала покупку легальной, поскольку ситуация совершения деяния — возможность покупать эти предметы на рынке в центре города днем при отсутствии какой-либо реакции на это со стороны местных властей — давала основания для такого вывода. Однако суд указал, что подсудимая желала приобрести государственные награды, и ее желание было реализовано, поэтому в содеянном усматривается умысел на приобретение государственных наград, т.е. имеется состав преступления²⁷. Такой вывод суда представляется спорным. Обстоятельства дела позволяют с существенной долей

²² Российская газета. 2002. 31 июля.

²³ Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германии 1871 г. См.: Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германии. Текст и научно-практический комментарий. М., 2010.

²⁴ Уголовный кодекс Бельгии 1867 г. См.: Criminal Code of the Kingdom of Belgium // Legislationline http://www.legislationline.org/download/action/download/id/6365/file/Belgium_CC_1867_am2016_fr.pdf (дата обращения: 24.03.2019).

²⁵ Общегражданский уголовный кодекс Норвегии 1902 г. См.: The General Civil Penal Code of the Kingdom of Norway // Legislationline http://www.legislationline.org/download/action/download/id/3523/file/Norway_General_Civil_Penal_Code_1902_amended_2005-eng.pdf (дата обращения: 24.03.2019).

²⁶ Уголовный кодекс Республики Корея 1953 г. См.: Уголовный кодекс Республики Корея. СПб., 2004.

²⁷ См.: Клебанов Л. Р. Неправильное представление о непротивоправности деяния // Законность. 2012. № 2. С. 39.

вероятности предположить, что лицо действительно не осознавало запрещенность содеянного, в связи с чем уголовная ответственность должна исключаться.

В то же время сам по себе факт наличия у лица иностранного гражданства, а равно особенности его культуры, не могут служить основанием для вывода о непонимании содержания установленных уголовно-правовых запретов. Подобная «культурно обусловленная защита» может применяться лишь через призму добросовестного заблуждения относительно нарушения существующих запретов²⁸. Так, гражданин Узбекистана Х. был осужден за покушение на дачу взятки по ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 291 УК РФ. Он утверждал, что не знает российского уголовного законодательства, мотивируя это своей национальной принадлежностью. Однако суд счел этот довод необоснованным, сославшись на возраст подсудимого, его жизненный опыт и длительность проживания на территории Российской Федерации (в течение нескольких лет)²⁹.

Даже без учета трудовой миграции, туризма и иных случаев пребывания в России иностранных граждан и апатридов существует немало людей, которые не понимают содержания нормативных требований в силу незнания языка. Как следует из данных последней на сегодняшний день Всероссийской переписи населения 2010 г.³⁰, русским языком не владеет более 800 000 (817 642) человек, официально проживающих на территории Российской Федерации. Сказанное означает, что проблема может касаться хотя и немногочисленных, но все же не единичных случаев.

Особое место в этом ряду занимают представители коренных малочисленных народов РФ, ведущие традиционный образ жизни. Таковой в соответствии с п. 2 ст. 1 Федерального закона от 30.04.1999 № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Рос-

сийской Федерации»³¹ предполагает исторически сложившийся способ жизнеобеспечения, основанный на историческом опыте предков в области природопользования, самобытной социальной организации проживания, самобытной культуры, сохранения обычаев и верований. Некоторые представители или даже некоторые коренные малочисленные народы Российской Федерации в целом ведут натуральное хозяйство, занимаются промыслами, проживают небольшими группами на территориях, отдаленных от крупных населенных пунктов, и владеют только своим языком. С определенной долей условности можно сказать, что они существуют вне государства и вне сложившейся в нем доминантной культуры. Такая ситуация не является чем-то необычным и существует во многих странах мира.

Отсутствие привычной для остального населения социализации, безусловно, не может служить основанием для вывода о якобы более низком уровне развития таких людей. Напротив, государство заинтересовано в сохранении языкового и культурного разнообразия, в связи с чем способствует ведению данными народами традиционного образа жизни³². В то же время незнание русского языка и принципиально иная культурная идентификация отдельных представителей коренных малочисленных народов РФ является фактом, и это позволяет констатировать незнание содержания правовых предписаний. Поэтому тезис о невозможности наступления уголовной ответственности представителей коренных малочисленных народов РФ, ведущих традиционный образ жизни, не является выражением некоего снисхождения к ним, но может основываться только на реальном отсутствии осознания ими содержания того или иного уголовно-правового запрета.

Не принадлежать к доминантной культуре российского общества и не владеть русским языком могут, конечно, не только представи-

²⁸ См.: Бибик О. Н. Особенности культуры как обстоятельство, исключающее или смягчающее уголовную ответственность // Журнал российского права. 2013. № 3. С. 74.

²⁹ См.: приговор Южно-Сахалинского городского суда от 02.08.2012 по делу № 1-655/12 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/Ppl1RAXn8eo1/> (дата обращения: 24.03.2019).

³⁰ См.: Владение языками населением Российской Федерации. ВНП-2010 // URL: http://www.gks.ru/free_doc/new_site/perepis2010/croc/Documents/Vol4/pub-04-05.pdf (дата обращения: 24.03.2019).

³¹ Российская газета. 1999. 12 мая.

³² В некоторых странах в целях сохранения традиционного образа жизни коренных народов даже вводятся отдельные меры, направленные на ограничение взаимодействий с ними. Например, правительство Индии способствует изоляции аборигенов Андамских и Никобарских островов, а власти Бразилии устанавливают определенные ограничения на контакты с отдельными племенами Амазонии.

тели коренных малочисленных народов РФ. Законное нахождение на территории государства человека, не владеющего государственным языком, но даже получающего легальный доход, также не является чем-то уникальным и в той или иной степени обнаруживается во многих странах мира. В такой ситуации проявляются все те же факторы, что уже были рассмотрены выше.

В качестве примера можно привести следующее относительно резонансное дело. Гражданин России, уроженец Республики Тува, Кудерек Соскал работал сварщиком на заводе в Санкт-Петербурге и был задержан по подозрению в подделке документов. Его адвокат ссылаясь на то, что он плохо владеет русским языком и не понимает значения специальных терминов, относящихся к инкриминируемому ему деянию. При этом прокурор заявил, что национальности «тувинец» и тувинского языка не существует³³. В то же время в соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона Республики Тува от 31.12.2003 № 462 ВХ-I «О языках в Республике Тува»³⁴ государственными языками Республики Тува являются тувинский и русский языки, которые используются для официального опубликования нормативных правовых актов, проведения выборов и референдумов и в других целях.

На основании изложенного можно прийти к следующим выводам. Все многообразие юридических ошибок, исключающих уголовную ответственность, следует систематизировать при помощи двух критериев, каждый из которых предполагает по два варианта проявления: причины заблуждения (дефект правотворчества либо дефект восприятия лицом установленных нормативных требований), а также характера ошибки (незнание самого факта наличия уголовно-правового запрета либо незнание его содержания).

Исходя из комплексного учета различных комбинаций названных критериев, можно выделить четыре разновидности юридической ошибки, исключающей уголовную ответственность: ошибка, вызванная дефектом правотворчества и относящаяся к незнанию самого факта наличия уголовно-правового запрета; ошибка, обусловленная дефектом правотворчества и характеризующая незнание содержания уголовно-правового запрета; ошибка, вызванная дефектом восприятия лицом установленных нормативных требований и относящаяся к незнанию самого факта наличия уголовно-правового запрета; ошибка, обусловленная дефектом восприятия лицом установленных нормативных требований и характеризующая незнание содержания уголовно-правового запрета.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бирик О. Н. Особенности культуры как обстоятельство, исключающее или смягчающее уголовную ответственность // Журнал российского права. — 2013. — № 3.
2. Дудоров А. А. Специфика юридической ошибки при совершении преступлений со смешанной противоправностью // Право Украины. — 2011. — № 9—10.
3. Клебанов Л. Р. Неправильное представление о непротивоправности деяния // Законность. — 2012. — № 2.
4. Наумов А. В. Российское уголовное право : в 2 т. — М., 2004. — Т. 1.
5. Ображиев К. В. Формальные (юридические) источники российского уголовного права. — М., 2010.
6. Рарог А. И. Проблемы квалификации преступлений по субъективным признакам. — М., 2015.
7. Суд Петербурга переведет обвинение тувинцу, плохо говорящему по-русски // РИА Новости. — URL: <https://ria.ru/spb/20130731/953242930.html> (дата обращения: 24.03.2019).
8. Уголовное право России. Части Общая и Особенная / под ред. А. В. Бриллиантова. — М., 2015.
9. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германии : текст и научно-практический комментарий. — М., 2010.
10. Яни П. С. О значении принципа *ignorantia juris* помет для вменения составов экономических преступлений // Уголовное право в XXI веке : материалы Международной научной конференции на юридическом факультете МГУ имени М. В. Ломоносова. — М., 2002.

³³ См.: Суд Петербурга переведет обвинение тувинцу, плохо говорящему по-русски // РИА Новости. URL: <https://ria.ru/spb/20130731/953242930.html> (дата обращения: 24.03.2019).

³⁴ Закон Республики Тува от 31.12.2003 № 462 ВХ-I «О языках в Республике Тува» // Тувинская правда. 2004. 3 февр.

11. Cooter R., Ulen T. Law and economics. — New York, 2011.
12. Tonry M. Learning from the Limitations of Deterrence Research // Crime and Justice. — 2008. — Vol. 37. — № 1.

Материал поступил в редакцию 25 февраля 2019 г.

TYPES OF A LEGAL MISTAKE EXCLUDING CRIMINAL RESPONSIBILITY

DOROGIN Dmitriy Aleksandrovich, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law of the Russian State University of Justice
d.a.dorogin@yandex.ru
117418, Russia, Moscow, ul. Novocheremushkinskaya, d. 69

Abstract. *The article deals with the problems of identification of such types of the legal mistake that exclude criminal liability. With regard to the legal regulation and on the basis of the provisions of the criminal law doctrine, the author gives his own classification of the legal mistake and substantiates the necessity of recognition of its legal significance. The author comes to the conclusion that the variety of legal mistakes should be systematized on the basis of two criteria each of which implies two variants of manifestation. They include the cause of the mistake (either a defect of lawmaking or a defect of perception of established normative requirements), as well as the nature of the mistake (either ignorance of the fact of existence of criminal law prohibition or ignorance of its content). Within the framework of a comprehensive classification based on various combinations of the criteria under consideration, four types of the legal mistake that exclude criminal responsibility are distinguished: 1) a mistake caused by a defect in lawmaking and related to the ignorance of the existence of the criminal law prohibition; 2) a mistake caused by a defect in lawmaking and associated with the ignorance of the content of the criminal law prohibition; 3) a mistake caused by a defect in perception of established normative requirements by a person and related to the ignorance of the fact of existence of the criminal law prohibition; 4) a mistake caused by a defect perception by the person of established regulatory requirements and associated with the ignorance of the content of the criminal law prohibition. The article deals with the problems of presumption of knowledge of the law and awareness of wrongfulness of the act with due regard to intersectoral links existing in criminal law. The author refers to the legal stance of the Constitutional Court of the Russian Federation, the European Court of Human Rights, the Supreme Court of the Russian Federation and relies in his conclusions on the examples from case law and jurisprudence, and makes references to foreign experience.*

Keywords: *legal mistake, circumstances excluding criminal liability, awareness of wrongfulness of an act, criminal law prohibition, presumption of knowledge of the law, subjective mistake, indigenous peoples of the Russian Federation, enforcement of written explanations concerning the application of tax legislation, proficiency in the state (Russian) language, foreign citizens and stateless persons, blanket disposition, legal certainty.*

REFERENCES

1. Bibik O. N. Osobennosti kultury kak obstoyatelstvo, isklyuchayushchee ili smyagchayushchee ugovnuyu otvetstvennost [Features of culture as a circumstance excluding or mitigating criminal liability]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2013. No. 3. (In Russ.)
2. Dudorov A. A. Spetsifika yuridicheskoy oshibki pri sovershenii prestupleniy so smeshannoy protivopravnostyu [Specificity of legal error at commission of crimes with mixed wrongfulness]. *Pravo Ukrainy [Law of Ukraine]*. 2011. No. 9—10. (In Russ.)
3. Klebanov L. P. Nepravilnoe predstavlenie o neprestupnosti deyaniya [Improper understanding of non-criminal nature of the act]. *Zakonnost [Legality]*. 2012. No. 2. (In Russ.)
4. Naumov A. V. Rossiiskoe ugovnoe pravo : v 2 t. [Russian Criminal Law: in 2 vol.]. Moscow, 2004. Vol. 1. (In Russ.)
5. Obrazhiev K. V. Formalnye (yuridicheskie) istochniki rossiyskogo ugovnogo prava [Formal (legal) sources of Russian criminal law]. Moscow, 2010. (In Russ.)



6. Rarog A. I. Problemy kvalifikatsii prestupleniy po subektivnym priznakam [Problems of qualification of crimes on subjective signs]. Moscow, 2015. (In Russ.)
7. Sud Peterburga perevedet obvinenie tuvintsu, plokho govoryashchemu po-russki [The court of St. Petersburg will prosecute a Tuvinian who speaks poorly in Russian]. RIA Novosti. URL: <https://ria.ru/spb/20130731/953242930.html> (date of access: 24.03.2019). (In Russ.)
8. Uголовное Право России. Chasti Obshchaya i Osobennaya [Criminal Law of Russia. General and Special Parts]. A. V. Brilliantova (ed.). Moscow, 2015. (In Russ.)
9. Uголовное ulozhenie (Uголовnyy Kodeks) Federativnoy Respubliki Germanii : tekst i nauchno-prakticheskiy kommentariy [Criminal Code of the Federal Republic of Germany: The Text and Scientific and Practical Commentary]. Moscow, 2010. (In Russ.)
10. Yani P. S. O znachenii printsipa ignorantia juris nocet dlya vmeneniya sostavov ekonomicheskikh prestupleniy [On the significance of the principle ignorantia juris nocet for incrimination of elements of economic crimes]. *Uголовное pravo v XXI veke : materialy Mezhdunarodnoi nauchnoi konferentsii na yuridicheskoy fakultete MGU imeni M.V. Lomonosova* [Criminal Law in the XXI Century: Proceedings of the International Scientific Conference at the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University]. Moscow, 2002. (In Russ.)
11. Cooter R., Ulen T. Law and economics. New York, 2011.
12. Tonry M. Learning from the Limitations of Deterrence Research. *Crime and Justice*. 2008. Vol. 37. No. 1.

С. Л. Кисленко*

СОДЕРЖАНИЕ ТАКТИЧЕСКОЙ ОПЕРАЦИИ ПО ПРЕДЪЯВЛЕНИЮ И ИССЛЕДОВАНИЮ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ГОСУДАРСТВЕННЫМ ОБВИНИТЕЛЕМ В СУДЕБНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы криминалистического обеспечения деятельности по предъявлению и исследованию государственным обвинителем доказательств в суде. В основу исследования данных вопросов положен ситуационный подход к моделированию доказательственной деятельности прокурора в суде. Определены типичные ситуации, с которыми приходится сталкиваться государственному обвинителю в процессе доказывания своей позиции в суде. Раскрыта информационная составляющая доказательственной деятельности прокурора в суде. Отражен процесс выбора и применения данным субъектом криминалистических рекомендаций, направленных на повышение эффективности его доказательственной деятельности. На основании алгоритмического подхода предложена типовая структура тактической операции по предъявлению и исследованию государственным обвинителем доказательств в суде.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, прокурор, криминалистика, криминалистические ситуации, поддержание государственного обвинения, доказательства, обвинительная позиция, алгоритм, тактическая операция.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.153.8.086-098

ВВЕДЕНИЕ В ПРОБЛЕМАТИКУ ВОПРОСА О СИТУАЦИОННОМ ПОДХОДЕ К ПРОЦЕССУ ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ И ИССЛЕДОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫМ ОБВИНИТЕЛЕМ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В СУДЕ

Деятельность по поддержанию государственного обвинения в суде связана с рядом ситуационных факторов, в рамках которых прокурору приходится решать задачи повышенной сложности. Однако, несмотря на то, что при оценке ситуации государственный обвинитель должен учитывать всю совокупность факторов, характеризующих ее содержание, ключевыми в дока-

зательственной деятельности данного субъекта всегда будут выступать компоненты информационного характера, которые предопределяют содержание деятельности на отдельных этапах ее реализации.

В данной статье мы также считаем целесообразным акцентировать внимание на информационном компоненте ситуаций, возникающих в процессе доказательственной деятельности прокурора, поскольку последний выступает ключевым элементом тактики поддержания государственного обвинения. Аналогичной позиции придерживается и ряд других авторов, отмечая, что судебные ситуации обусловлены в первую

© Кисленко С. Л., 2019

* Кисленко Сергей Леонидович, кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Саратовской государственной юридической академии
ser-kislenko@yandex.ru
410056, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1

очередь информационным содержанием и непосредственно влияют на тактику представления и исследования доказательств в суде¹.

Кроме того, с позиций криминалистической тактики и методики поддержания государственного обвинения особый интерес в деятельности по предъявлению и исследованию прокурором доказательств в суде представляет прогнозирование типичных ситуаций такой деятельности, поскольку применительно к ним можно использовать известные типовые решения. Материалом для типизации ситуаций служат составляющие их компоненты, однотипность которых определяется частотой их встречаемости в практике поддержания государственного обвинения. Типичные ситуации служат основой для создания алгоритмов деятельности по поддержанию государственного обвинения, которые обусловлены типовыми задачами деятельности прокурора на отдельных этапах реализации обвинительной позиции и содержат типовой перечень действий, необходимых для решения задач обвинения и определению оптимальных вариантов выхода из сложившихся ситуаций.

ТИПИЗАЦИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ СОСТАВЛЯЮЩИХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНИТЕЛЯ В СУДЕ

В целом информацию, составляющую основу доказательственной базы обвинения в уголовном судопроизводстве, можно классифицировать по следующим основаниям.

По времени получения: *исходная доказательственная информация и последующая.* Базисом обвинительной позиции выступают в первую очередь материалы предварительного расследования. Поэтому важным условием повышения эффективности поддержания государственного обвинения является профессиональное владение информацией о материалах уголовного дела (исходной доказательственной моделью обвинения), что исключает возмож-

ность последующего «неожиданного» появления в суде пробелов и противоречий в доказательственной базе.

При системном анализе доказательственной составляющей обвинительной позиции может возникать ряд проблемных ситуаций, связанных с определением оптимальной компоновки обвинительных доказательств. При этом, оценивая доказательственный материал, прокурор должен учитывать, что одно и то же доказательство может иметь различное значение в процессе его использования. Как правило, прямые доказательства из-за их связи с главным фактом могут быть без труда отнесены к обвинительным или оправдательным. Косвенные же доказательства и их значение проявляются лишь во взаимосвязи с другими доказательствами. Поэтому при использовании косвенных доказательств прокурору необходимо уделять повышенное внимание оценке доброкачественности их источников и достоверности сведений, составляющих их содержание. Поскольку косвенные доказательства допускают неоднозначное истолкование их значения для выводов по поводу доказываемых обстоятельств, постольку компоновка доказательств в системе обвинения и определение последовательности их представления во многом зависят от ситуационных факторов: позиции подсудимого и его отношения к предъявленному обвинению; качества проведенного расследования; достаточности и правовой надежности изобличающих подсудимого доказательств и др. Так, как отмечает Н. П. Кириллова, если при анализе материалов уголовного дела прокурор придет к выводу, что предварительное расследование было проведено на низком уровне, то после допроса подсудимого желательно предложить исследовать наиболее бесспорные доказательства, а впоследствии те из них, которые имеют определенные «пробелы»². О. Д. Жук также считает, что в ходе судебного исследования доказательств прокурор должен в первую очередь представить прямые доказательства (если они имеются)³. По мнению

¹ В частности, М. В. Зюзина определяет судебную ситуацию как положение в судебном разбирательстве, определенное объемом, содержанием судебных доказательств и иной информации в различные моменты судебного следствия (Зюзина М. В. Ситуационный подход в криминалистической методике расследования и судебного следствия по уголовным делам о квартирных кражах : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2012. С. 128).

² Кириллова Н. П. Участие государственного обвинителя в судебном следствии : конспект лекции. СПб., 1997. С. 7.

³ Жук О. Д. Уголовное преследование по уголовным делам об организации преступных сообществ (преступных организаций). М. : Инфра-М, 2004. С. 20.

Г. Э. Сафронского, однозначное следование такой рекомендации может привести на практике к тому, что защитник сразу же подвергнет прямые доказательства сомнению, что приведет к неубедительности общей картины обвинения. Анкетирование прокуроров, поддерживающих обвинение по делам о незаконном сбыте наркотиков, проведенное автором, показало, что 51,3 % опрошенных представляют сначала косвенные доказательства, демонстрируя постепенное усиление позиции обвинения, а затем — прямые доказательства⁴.

На наш взгляд, использование такой последовательности представления доказательств, основанной на демонстрации постепенного усиления позиции обвинения — сначала представлять косвенные доказательства, а затем прямые — возможно только в беспроблемных или частично проблемных ситуациях, которые не характеризуются существенными недостатками в системе обвинительных доказательств, а имеющиеся пробелы имеют признаки детерминированности и могут быть выявлены и восполнены еще на стадии подготовки к поддержанию государственного обвинения. В проблемных же ситуациях наиболее рациональным видится такой порядок представления доказательств, который в первую очередь обеспечивал бы исследование тех из них, которые с меньшей степенью вероятности могут быть подвергнуты сомнению.

В остальном же тактика представления доказательств в проблемных ситуациях поддержания государственного обвинения зависит от обстоятельств конкретного уголовного дела. Так, в случае опровержения стороной защиты виновности подсудимого представление прокурором доказательств должно быть направлено в первую очередь на проверку и опровержение выдвинутых защитой версий. Например, по делам о вымогательствах сторона защиты нередко ставит под сомнение в суде сам факт совершения данного преступления. Подсудимые часто отрицают корыстную направленность сво-

их действий, стараясь придать им видимость гражданско-правовых отношений. Поэтому в данной ситуации прокурору рекомендуется обратить первоочередное внимание на исследование обстоятельств события преступления, обстановки его совершения, позволяющее подтвердить в суде следующие факты: требование передачи предмета вымогательства, что конкретно требовали вымогатели и чем обосновывали свое требование; кому они высказывали угрозы и какие именно; каков был их характер, было ли выполнено требование виновных; какие отношения между подсудимым и потерпевшим были ранее, существовали ли между ними материальные отношения и др.⁵

Поступление какой-либо новой информации требует от государственного обвинителя корректировки сложившейся доказательственной модели с точки зрения ее оптимизации с учетом вновь появившихся данных. Как свидетельствует практика, такая информация появляется уже в рамках предварительного слушания, где сторона защиты заявляет ходатайство об исключении отдельных доказательств. К такому приему защиты, как показали наши исследования, прибегают 23 % адвокатов. Однако 51 % опрошенных защитников заявляют такие ходатайства уже в стадии судебного следствия. Причины столь частого заявления ходатайства о признании доказательств недопустимыми в ходе судебного следствия объясняются отчасти следующим. Одним из таких доводов со стороны адвокатов, как отмечается в литературе, является то, что «заявление ходатайства о признании доказательства недопустимым до начала судебного разбирательства по существу способно привести к преждевременному раскрытию информации, нежелательной для стороны защиты. В случае признания доказательства недопустимым у прокурора остается еще достаточный промежуток времени для того, чтобы восполнить пробел в доказательственной базе обвинения и компенсировать утрату доказательства, признанного недопустимым»⁶.

⁴ Сафронский Г. Э. Тактико-криминалистические аспекты подготовки и участия прокурора в судебном следствии по уголовным делам о незаконном сбыте наркотических средств и психотропных веществ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 90.

⁵ См.: Руководство для государственных обвинителей : Криминалистический аспект деятельности. Часть IV : Особенности поддержания государственного обвинения по делам о грабежах и разбоях, вымогательствах, мошенничестве, обороте наркотиков, преступных ятрогениях / под общ. ред. О. Н. Коршуновой. СПб., 2003. С. 21.

⁶ Максимова Т. Ю. Некоторые вопросы признания доказательств недопустимыми на предварительном слушании // Актуальные проблемы российского права. 2007. № 1. С. 600.

В данной ситуации необходимо помнить, что государственный обвинитель может принимать меры по восполнению обвинительной совокупности доказательств. Основанием для этого выступает правовая позиция Конституционного Суда РФ, согласно которой УПК РФ не запрещает стороне обвинения представлять суду иные доказательства, помимо тех, которые указаны в обвинительном заключении (обвинительном акте), а суду — исследовать их⁷.

В целом поступление новой доказательственной информации в процессе судебного разбирательства предполагает использование прокурором следующих тактических приемов: оценка «надежности» источников новых доказательств; оценка объективности содержания новых доказательств; сопоставление новой информации с имеющимися данными; использование приемов диагностики вновь поступающей информации.

По степени прогнозирования: информация, появление которой предполагается, и непрогнозируемая. Как свидетельствует практика, необходимость актуализации приемов прогнозирования вызвана в деятельности по поддержанию государственного обвинения следующими типичными ситуациями:

- отсутствием достаточной доказательственной базы;
- наличием в деле существенных процессуальных нарушений;
- активным противодействием со стороны защиты.

Особое внимание в прогнозировании возникновения проблемных ситуаций следует уделять анализу ходатайств, заявленных стороной защиты на стадии предварительного расследования, исходя из которых прокурор может предположить возможную линию поведения участников судебного процесса. Как свидетельствуют данные практики, 30 % ходатайств со стороны защиты на предварительном следствии заявляются о прекращении дела; 23 % — о назначении экспертизы; 14 % — об изменении меры пресечения; 5 % — о признании доказательств недопустимыми. В последнем случае ходатайства заявляются на стадии

досудебного производства только в случае, когда доказательства, об исключении которых заявляет сторона защиты, являются невосполнимыми. В ином случае, как отмечается в литературе, существует риск обратного эффекта ходатайства: информирование стороны обвинения о ее слабых местах и, как следствие, корректировка доказательственной базы обвинения, нейтрализация нарушений (к примеру, посредством вызова на допрос понятых и иных участников следственного действия в качестве свидетелей)⁸.

Не менее важное внимание в прогнозировании возникновения проблемных ситуаций следует уделять также анализу иных материалов предварительного расследования. Так, о возможности выдвижения стороной защиты новых версий могут свидетельствовать следующие данные, содержащиеся в материалах предварительного расследования: отказ обвиняемого давать показания в силу ст. 51 Конституции РФ, ссылки на забывчивость, потерю памяти, смена адвокатов перед направлением дела в суд, заявление ходатайств в ходе ознакомления с материалами дела о вызове и допросе дополнительных свидетелей и др.⁹

Прогнозируя указанные ситуации, государственный обвинитель заранее планирует применение тактических приемов, направленных на предотвращение «дискредитации» доказательств. Так, к одной из проблемных ситуаций по отдельным категориям уголовных дел можно отнести ситуацию, когда подсудимый заявляет о применении к нему в ходе предварительного расследования незаконных методов ведения следствия. Применительно к такой ситуации наиболее целесообразным видится такой алгоритм действия прокурора, который позволял бы сохранить доказательственный потенциал обвинительной позиции. В случае, когда подсудимый ссылаясь на подобные сведения еще в ходе предварительного расследования, по данному заявлению проводилась проверка и было отказано в возбуждении уголовного дела, при исследовании таких сведений в ходе судебного следствия рекомендуется запросить все материалы проверки, а также допросить в суде

⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 24.01.2013 № 2329-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гагарина Алексея Владимировича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 252 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70206362/>.

⁸ См.: Белоковыльский М. С. Работа адвоката с недопустимыми доказательствами в уголовном процессе: базовые положения и рекомендации // Адвокатская практика. 2008. № 5. С. 28—30.

лиц, на которых указывает подсудимый (в том числе следователей, оперативных работников, которые могут опровергнуть доводы подсудимого), истребовать необходимые документы из следственного изолятора о состоянии здоровья лица после допроса, установить, обращался ли он за медицинской помощью или с жалобами на применение в отношении него физического насилия¹⁰. Также высокую эффективность в обеспечении предотвращения «дискредитации» доказательств обеспечивает демонстрация в суде аудио-видео записей следственных действий, в ходе которых были получены исходные показания подсудимого.

По количественному и качественному содержанию. При поддержании государственного обвинения в ходе судебного разбирательства количество доказательственной информации может уменьшаться и увеличиваться как с изменением ее содержательной составляющей, так и нет. В первом случае это может привести к корректировке объема или содержания предъявленного обвинения. Когда изменяется не только объем, но и содержание доказательства, это может повлечь изменение основных выводов по делу: о виновности подсудимого, степени его участия в преступлении и т.д. Как отмечается в литературе, происходит это в силу следующих обстоятельств: неявки ранее допрошенных свидетелей или потерпевших в судебное заседание, появления новых свидетелей, заключений экспертиз, частичного или полного отказа подсудимого от ранее данных показаний и т.д.¹¹ Указанные обстоятельства приводят на практике к появлению проблемных ситуаций в поддержании государственного обвинения. При этом проблемный характер ситуации усиливается в случае, когда существенная часть доказательственной базы обвинения является производной от избыточных показаний под-

судимого, полученных на предварительном следствии в ходе производства отдельных следственных действий (очной ставки, проверки показаний на месте, следственного эксперимента).

В случае, когда изменение доказательственной базы происходит по причине исключения из числа доказательств той или иной информации, собранной на предварительном следствии, государственному обвинителю не следует упускать тактическую инициативу и целесообразно применить комплекс приемов, направленных на «реабилитацию» доказательств. Однако принятие мер по сохранению или восстановлению юридической силы доказательств возможно в ситуации, когда они были получены с несущественными (устраняемыми) нарушениями закона. В частности в рамках судебного разбирательства допустимо восполнение пробелов, допущенных при производстве следственных действий, без их повторного проведения. Например, нарушение, заключающееся в отсутствии в протоколе осмотра места происшествия сведений об участвовавшем специалисте, может быть устранено путем вызова в судебное заседание данного лица для его допроса¹².

Также прокурору необходимо учитывать, что в ряде случаев несоответствие доказательства требованиям закона не является очевидным и требует проверки с помощью других доказательств. Данное обстоятельство, согласно позиции Конституционного Суда РФ, допускает перенос рассмотрения вопроса о допустимости указанных доказательств на более поздний этап судопроизводства¹³. В такой ситуации в качестве инструмента для «реабилитации» доказательств государственному обвинителю не стоит забывать и о правовой позиции Верховного Суда РФ, согласно которой суд не должен признать доказательство обвинения недопустимым

⁹ См.: Поддержание государственного обвинения : учебное пособие / под общ. ред. В. И. Рохлина. СПб. : СПб. юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 2005. С. 10.

¹⁰ См.: Информация прокуратуры Тульской области от 01.06.2009 «Представление доказательств в суде стороной обвинения» // URL: <http://lawru.info/dok/2009/06/01/n1223985.htm>.

¹¹ Подробнее см.: Руководство для государственных обвинителей. Криминалистический аспект деятельности. Часть 1 / под ред. О. Н. Коршуновой. СПб., 1998. С. 11—13.

¹² См.: Ганичева Е. А. Особенности поддержания государственного обвинения по делам о кражах, грабежах, разбоях : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 104.

¹³ Определение Конституционного Суда РФ от 23 мая 2006 г. № 154-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Дружинина Игоря Станиславовича на нарушение его конституционных прав статьями 75, 88, 109, 152 и 235 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1256282/>.

по сугубо формальным основаниям¹⁴. В связи с этим, как отмечает В. С. Шадрин, если в содержании протокола следственного действия обнаружится факт отсутствия подписи одного из его участников, то государственному обвинителю в целях «реабилитации» такого протокола как доказательства целесообразно вызвать данного участника в качестве свидетеля в суд с тем, чтобы он подтвердил факт своего участия в данном следственном действии¹⁵.

В целом проблемные ситуации, связанные с изменением количества доказательственной информации, могут быть детерминированы следующими причинами:

- появлением новых доказательств (новых свидетелей, невербальных доказательств и др.), подтверждающих ранее собранную информацию полностью или в части предъявленного обвинения, а также уменьшением доказательств, не сопровождающимся изменением их содержания в комплексе;
- появлением новых доказательств, противоречащих позиции обвинения, а также уменьшением доказательств (за счет исключения отдельных из них из доказательственной базы обвинения), приводящим к существенному изменению их комплекса.

В первом случае задача прокурора заключается в корректировке обвинительной позиции с учетом вновь появившихся или исключенных данных.

Во второй ситуации сохранение тактического потенциала обвинительной позиции возможно посредством реализации комплекса приемов, направленных на «защиту доказательств». Последние по направленности воздействия можно классифицировать на приемы, направленные на защиту: а) источников доказательственной информации; б) содержания доказательств; в) согласованности доказательственной информации.

Существенное внимание прокурору необходимо уделять согласованности системы доказательств и степени ее надежности. Такая согласованность достигается тем, что отдельные

доказательства и их частные системы должны объединяться по признаку их связи с конкретными элементами предмета доказывания¹⁶. Часто сторона защиты ссылается на неправильность установления какого-либо промежуточного факта в системе обвинительных доказательств, в результате чего оставшихся доказательств может быть недостаточно для подтверждения версии обвинения. Такими «ненадежными» местами в системе обвинительных доказательств, которые подвергаются «атаке» со стороны защиты, могут быть, например, отсутствие установления промежуточного факта несколькими доказательствами, полученными из разных источников. Данное положение можно продемонстрировать следующим примером. В ходе предварительного следствия был установлен факт пребывания обвиняемого в квартире потерпевшей. О данном факте свидетельствовали показания свидетеля А., видевшего, как обвиняемый заходил в подъезд дома, где проживала потерпевшая, и показания свидетеля Б., видевшего автомобиль обвиняемого возле подъезда данного дома в тот период времени, когда было установлено время наступления смерти потерпевшей. В ходе судебного разбирательства свидетели А. и Б. от своих прежних показаний отказались, заявив, что не уверены в том, что видели именно обвиняемого и его автомобиль возле дома потерпевшей. При этом, как выяснилось, обвиняемого могло видеть большее количество человек, но следствию было достаточно и двоих. К тому же не была проведена биллингация мобильных телефонов родственников и друзей обвиняемого, а биллингация мобильного телефона обвиняемого ничего не показала. Таким образом, стороной защиты в суде был подвержен сомнению факт пребывания обвиняемого на месте преступления¹⁷.

Государственный обвинитель в рамках применения приемов по «защите доказательств» может также использовать вспомогательные (оценочные) доказательства, позволяющие установить степень надежности вывода от доказательств к доказываемому обстоятельству.

¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_47059/.

¹⁵ Шадрин В. С. Доказательственная деятельность государственного обвинителя // КриминалистЪ. 2013. № 1. С. 25.

¹⁶ См.: Хмыров А. А. Косвенные доказательства в уголовных делах. СПб., 2005. С. 151.

¹⁷ См.: Шелегов Ю. В. К вопросу о значении системы косвенных доказательств в обеспечении достаточности для принятия процессуальных решений // Сибирский юридический вестник. 2015. № 1. С. 106.

Так, например, сведения о квалификации эксперта и научной обоснованности избранной им методики позволяют в суде повысить достоверность его заключения.

По степени объективности: информация, объективно отражающая состояние действительности и искаженная. На использовании последней информации базируются отдельные приемы противодействия обвинению со стороны защиты. По данным отдельных авторов, из числа опрошенных ими адвокатов считают допустимым в целях защиты своего клиента использование: а) заведомо ложной информации — 29,4 %; б) информации, в достоверности которой есть разумные сомнения, — 47,6 %; в) сокрытие обвинительных доказательств — 52,3 %¹⁸.

В связи с этим мы солидарны с мнением Ю. П. Гармаева о том, что в содержание криминалистических методик (в том числе и методики поддержания государственного обвинения) обязательно включению подлежат типовые модели противодействия субъектам, осуществляющим уголовное преследование. Среди таких моделей особое внимание автор предлагает уделять типичным актам противодействия со стороны профессиональных защитников, на основании изучения которых следует рекомендовать субъектам уголовного преследования средства и методы по их нейтрализации¹⁹.

Анализ юридической литературы по вопросам противодействия уголовному преследованию позволяет сделать вывод о том, что понятие и содержание данной категории зависят от целей конкретных актов противодействия и тех форм, в которых они протекают. Поэтому в ракурсе тематики настоящей статьи мы ограничимся рассмотрением вопросов противодействия именно доказательственной деятельности государственного обвинителя в рамках судебного разбирательства. Под этим мы будем понимать *выбор заинтересованными лицами линии поведения, направленной на создание препятствий по использованию государственным обвинителем доказательственной информации в процессе изобличения преступ-*

ника с целью уклонения его от ответственности или необоснованного ее смягчения.

Противодействие может протекать в двух формах:

- организованной (активной). Даная форма может проявляться в виде действий по сообщению заведомо ложной информации в суде; сокрытию и фальсификации доказательств; склонению свидетелей и потерпевших к даче ложных показаний и др.;
- неорганизованной (пассивной). В рамках указанной формы государственные обвинители часто сталкиваются с такими ее проявлениями, как отказ в суде от показаний, данных в ходе предварительного следствия; отрицание подсудимым причастности к преступному деянию и других фактов; сокрытие информации; неявка свидетелей в судебное разбирательство и др.

В связи с этим прокурор должен обладать знаниями о типичных формах, способах и причинах противодействия поддержанию государственного обвинения по делам конкретной категории. Так, при поддержании государственного обвинения по делам об убийствах к типичным приемам, к которым прибегает сторона защиты с целью смягчить ответственность подсудимого, в литературе относят: 1) заявление алиби; 2) отрицание причастности к убийству (без алиби); 3) выдвижение версии о неосторожном причинении смерти; 4) необходимая оборона (как вариант — допущение ее превышения)²⁰. Знание этих типовых версий позволяет прокурору видеть пределы основных тактических возможностей подсудимого в противостоянии установлению истины. Использование данных сведений позволяет прокурору «адекватно оценить сложившуюся ситуацию по делу, определить круг использованных приемов воздействия и последовательность их применения, установить негативный результат осуществленного противодействия в целом и поставить задачи по его преодолению»²¹.

В зависимости от механизма конкретного акта противодействия выбирается соответствующая

¹⁸ См.: Антипова Н. Т. Государственное обвинение в суде: проблемы законодательного регулирования и практики : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 105.

¹⁹ Гармаев Ю. П. Теоретические основы формирования криминалистических методик расследования преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 10—11.

²⁰ См.: Руководство для государственных обвинителей. Криминалистический аспект деятельности. Часть II : Особенности поддержания государственного обвинения по делам об убийствах / науч. ред. О. Н. Коршунова. 2-е изд., перераб. СПб., 2002. С. 34.

²¹ Головин А. Ю. Криминалистическая систематика. М., 2002. С. 171.

ему оптимальная совокупность приемов по его нейтрализации. К ним можно отнести приемы:

- направленные на прогнозирование возможных актов противодействия (изучение материалов уголовного дела, беседа со следователем, моделирование судебных ситуаций и др.);
- направленные на объективизацию поступающей доказательственной информации (пресечение ложных показаний, разоблачение ложных алиби, сопоставление вновь поступающей информации с имеющейся, оглашение показаний и др.);
- побуждающие к отказу от осуществления противодействия обвинительной деятельности (например, приемы рефлексивного управления).

С позиций оценочного отношения к ней субъекта доказывания: по степени убедительности для субъекта, а также критерию достаточности для принятия решения. На объективное отношение государственного обвинителя к исследуемой информации влияет целый ряд факторов, игнорирование которых ведет к принятию ошибочных тактических (и процессуальных) решений. К таким факторам можно отнести: надежность и достоверность источника информации, непротиворечивость фактических данных, содержащихся в нем и в остальных материалах дела, ситуация, в рамках которой появился данный источник, и др.

Получить информацию о надежности того или иного свидетеля (потерпевшего) государственный обвинитель может у субъекта, проводившего расследование по делу. К данным, свидетельствующим о ненадежности лица, можно отнести: нахождение данного лица под следствием; наличие у него судимости; его принадлежность к асоциальным группам или к окружению подсудимого; к лицам, легко поддающимся подкупу или запугиванию, и др. В связи этим представляется нецелесообразным включение в список свидетелей, подлежащих вызову в суд, тех из них, чьи личностные качества могут негативно сказаться на восприятии его показаний судом (и особенно присяжными заседателями). Однако такая рекомендация

допустима в случае, когда такие показания не имеют решающего значения и при наличии в деле показаний других лиц, дублирующих показания «ненадежного» свидетеля.

Также необходимо учитывать, что свидетеля обвинения, от допроса которого отказался государственный обвинитель, может заявить к допросу защитник (особенно это касается суда присяжных). В данном случае, как рекомендуется в литературе, государственному обвинителю необходимо предпринять ряд мер, чтобы свести к минимуму тот урон, который могут принести позиции обвинения показания такого свидетеля²². К таким мерам можно отнести приемы, направленные на выявление противоречий в показаниях конкретного лица: детализация показаний, постановка уточняющих и контрольных вопросов, предъявление доказательств, оглашение показаний и др.

По характеру источника информации. Большая часть информации представлена в уголовном деле в вербальной (протокольной) форме; меньшая часть — в предметной и наглядно-образной. Все это обуславливает выбор методов исследования и предоставления доказательств государственным обвинителем. Поэтому для успешного выполнения профессиональной деятельности прокурору необходимо использовать в процессе ее реализации целый комплекс языковых и визуальных средств наглядности. В ходе же поддержания обвинения и непосредственного контакта с участниками судебного разбирательства оперирование указанными приемами позволяет управлять эмоциональной стороной обвинительной речи, вызывая у непрофессиональных участников процесса оценочные (как положительные, так и отрицательные) реакции на излагаемые обстоятельства дела. Например, в процессе доказывания обвинительной позиции в суде с участием присяжных заседателей отдельные авторы предлагают использовать прием «развитие положительного контакта», предусматривающий постоянный контакт государственного обвинителя с присяжными в процессе допроса, а также вовлечение их в познавательную деятельность²³. Так, в суде

²² См.: Мухамеджанова Р. А. Особенности участия государственного обвинителя в судебном следствии в присутствии присяжных заседателей // Следственная практика : науч.-практ. сборник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Вып. № 187. М., 2012. С. 85.

²³ См.: Виноградова Т. Ю., Якушин С. Ю. Коммуникативные стратегии и тактики речевой деятельности в суде // Право и его реализация в XXI веке : сборник науч. тр. : в 2 ч. Саратов : Изд-во Саратовской гос. юрид. академии, 2011. Ч. 1. С. 131.

с участием присяжных заседателей рассматривалось дело по обвинению С. в совершении преступлений, предусмотренных п. «а» ст. 105, ч. 2 ст. 167 УК РФ. С., задержанный сотрудниками правоохранительных органов 31.01.2008, на допросе дал показания по обстоятельствам совершенного деяния. В ходе выемки у него была изъята одежда с пятнами бурого цвета, похожими на кровь. Согласно заключению генотипоскопической экспертизы на ботинках и плавках подозреваемого были обнаружены пятна крови, которые произошли от потерпевших К. и Ч. В ходе судебного разбирательства С. свою вину не признавал, наличие крови потерпевших на своей одежде объяснить не мог, ссылаясь на «мистическое» ее происхождение.

Государственный обвинитель, оценив позицию подсудимого и реакцию присяжных на «мистическое» происхождение следов крови, установил, что присяжные испытывали затруднения в оценке ряда доказательств — заключения генотипоскопической экспертизы, а также сомневались в существовании самой окровавленной одежды подсудимого и в проведении экспертиз по этой одежде. Учитывая данные обстоятельства, прокурор изменил построенную по канонам обычного рассмотрения уголовного дела профессиональным судьей тактику представления доказательств. В частности, им было принято решение продемонстрировать присяжным заседателям запрошенную в экспертном учреждении цветную крупную фототаблицу с изображением одежды подсудимого со следами крови, а также подробно допросить эксперта, проводившего исследование одежды подсудимого методом ДНК, который в судебном заседании доступно разъяснил присяжным заседателям содержание исследовательской части и сделанные им на основе этого выводы. В дополнение государственным обвинителем была продемонстрирована одежда подсудимого со следами крови и смывами, срезами, сделанными экспертом. Данный прием способствовал пониманию присяжными значения представляемых стороной обвинения доказательств, их взаимосвязи и отношения к предмету доказывания²⁴.

ТИПОВОЕ СОДЕРЖАНИЕ ТАКТИЧЕСКОЙ ОПЕРАЦИИ ПО ПРЕДЪЯВЛЕНИЮ И ИССЛЕДОВАНИЮ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ГОСУДАРСТВЕННЫМ ОБВИНИТЕЛЕМ В СУДЕБНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ

Как уже было отмечено в данной статье, основы доказательственной деятельности по поддержанию государственного обвинения в суде закладываются на этапе подготовки к поддержанию государственного обвинения, в рамках которого анализ, синтез и систематизация полученной в результате изучения уголовного дела доказательственной информации имеет конечную цель — формирование ситуационной доказательственной модели деятельности по поддержанию государственного обвинения. Проецируя выстроенную ситуационную модель на ситуации предстоящей деятельности, обвинитель определяет тактическую операцию по предъявлению и исследованию доказательств в суде, *представляющую собой упорядоченную систему процессуальных, организационно-подготовительных и иных действий (мероприятий) прокурора, направленных на оптимизацию доказательственной составляющей обвинительной позиции по отдельным категориям уголовных дел в целях эффективного отстаивания данной позиции в типичных ситуациях судебного исследования доказательств.*

На наш взгляд, данный аспект связан с оценочной деятельностью прокурора и выражается в принятии следующих типичных решений относительно выбора алгоритмов (оптимальной последовательности приемов)²⁵ оперирования с доказательствами, на основании которых возможна эффективная реализация обвинительной позиции в суде:

- доказательственная информация не вызывает обоснованного сомнения в допустимости (достоверности), полностью или частично подтверждает обвинительную позицию и может быть использована в процессе ее обоснования в суде с учетом выбранной прокурором тактической линии поведения;
- доказательственная информация может вызывать обоснованные сомнения в ее ис-

²⁴ См.: Гаврилиди Н. Г. Оценка доказательств присяжными заседателями по уголовному делу об убийстве двух лиц, совершенном в условиях неочевидности // Следственная практика : науч.-практ. сборник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Вып. № 187. М., 2012. С. 19—21.

²⁵ В данном ракурсе вопроса мы солидарны с мнением В. Ю. Шепитько о том, что типовые системы тактических приемов, предложенные применительно к отдельным ситуациям деятельности, способствующие достижению определенных целей и выступающие в виде последовательных формальных предписаний, могут рассматриваться в качестве алгоритмов такой деятельности (Шепитько В. Ю. Типовые системы тактических приемов: проблемы построения и использования // Ученые-криминалисты и их роль в совершенствовании научных основ уголовного судопроизводства : материалы Вузской юбилейной научно-практической конференции, посвященной 85-летию со дня рождения проф. Р. С. Белкина и юбилеям его учеников. М. : Академия управления МВД России, 2007. Ч. 2. С. 178.

пользовании, которые вызваны ситуациями информационной неопределенности и тактического риска ввиду низкого качества предварительного расследования; возможных актов противодействия поддержанию государственного обвинения со стороны защиты или иных заинтересованных лиц; личностных особенностей участников процесса; поступления новой (непредвиденной) доказательственной информации;

- доказательственная информация вызывает обоснованные сомнения в использовании, что предполагает принятие прокурором комплекса мер по «реабилитации» имеющейся доказательственной информации или получению недостающей информации, по результатам которых принимается решение об использовании или неиспользовании доказательств в рамках типового алгоритма поддержания государственного обвинения.

В целом алгоритмическую сторону тактической операции по предъявлению и исследованию доказательств государственным обвинителем в судебном разбирательстве уголовных дел можно представить в виде схемы ниже.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя итог материалу, изложенному в данной статье, отметим, что преодоление проблемного характера судебных ситуаций в доказательственной деятельности прокурора напрямую связано с деятельностью данного субъекта по систематизации и прогнозированию наиболее оптимального порядка формирования доказательственного базиса обвинительной позиции. Данный аспект деятельности позволяет государственному обвинителю сформировать целостное представление об обстоятельствах произошедшего путем построения единой комбинации из отдельных доказательств и фактов.



БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антипова Н. Т. Государственное обвинение в суде: проблемы законодательного регулирования и практики : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004. — 225 с.
2. Белоковылский М. С. Работа адвоката с недопустимыми доказательствами в уголовном процессе: базовые положения и рекомендации // Адвокатская практика. — 2008. — № 5. — С. 28—30.
3. Виноградова Т. Ю., Якушин С. Ю. Коммуникативные стратегии и тактики речевой деятельности в суде // Право и его реализация в XXI веке : сб. науч. тр. : в 2 ч. — Саратов : Изд-во Саратовской государственной юридической академии, 2011. — Ч. 1. — С. 130—131.
4. Гаврилиди Н. Г. Оценка доказательств присяжными заседателями по уголовному делу об убийстве двух лиц, совершенном в условиях неочевидности // Следственная практика : научно-практический сборник Академии Генеральной прокуратуры РФ. — М., 2012. — Вып. 187. — С. 18—22.
5. Ганичева Е. А. Особенности поддержания государственного обвинения по делам о кражах, грабежах, разбоях : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011. — 282 с.
6. Гармаев Ю. П. Теоретические основы формирования криминалистических методик расследования преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2003. — 19 с.
7. Жук О. Д. Уголовное преследование по уголовным делам об организации преступных сообществ (преступных организаций) : монография. — М. : Инфра-М, 2004. — 272 с.
8. Зюзина М. В. Ситуационный подход в криминалистической методике расследования и судебного следствия по уголовным делам о квартирных кражах : дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2012.
9. Кириллова Н. П. Участие государственного обвинителя в судебном следствии : конспект лекции / С.-Петерб. юрид. ин-т. — СПб. : С.-Петерб. юрид. ин-т, 1997. — 20 с.
10. Максимова Т. Ю. Некоторые вопросы признания доказательств недопустимыми на предварительном слушании // Актуальные проблемы российского права. — 2007. — № 1. — С. 599—605.
11. Мухамеджанова Р. А. Особенности участия государственного обвинителя в судебном следствии в присутствии присяжных заседателей // Следственная практика : научно-практический сборник Академии Генеральной прокуратуры РФ. — М., 2012. — Вып. 187. — С. 78—93.
12. Поддержание государственного обвинения : учебное пособие / под общ. ред. В. И. Рохлина. — СПб. : СПб. юрид. институт Генеральной прокуратуры РФ, 2005. — 72 с.
13. Руководство для государственных обвинителей. Криминалистический аспект деятельности / под ред. О. Н. Коршуновой. — СПб., 1998. — Ч. 1. — 116 с.
14. Руководство для государственных обвинителей. Криминалистический аспект деятельности / В. С. Бурданова, В. И. Иванов, К. А. Корсаков, О. Н. Коршунова, С. К. Питерцев, Е. Б. Серова, А. А. Степанов ; науч. ред. О. Н. Коршунова. — 2-е изд., перераб. — СПб., 2002. — Ч. II : Особенности поддержания государственного обвинения по делам об убийствах. — 160 с.
15. Руководство для государственных обвинителей. Криминалистический аспект деятельности / В. С. Бурданова, С. П. Кушниренко, В. Д. Пристансков, Е. Б. Серова ; науч. ред. О. Н. Коршунова. — СПб., 2003. — Ч. IV : Особенности поддержания государственного обвинения по делам о грабежах и разбоях, вымогательствах, мошенничестве, обороте наркотиков, преступных ятрогениях. — 148 с.
16. Сафронский Г. Э. Тактико-криминалистические аспекты подготовки и участия прокурора в судебном следствии по уголовным делам о незаконном сбыте наркотических средств и психотропных веществ : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2017. — 215 с.
17. Хмыров А. А. Косвенные доказательства в уголовных делах. — СПб. : Юрид. центр-Пресс, 2005. — 250 с.
18. Шадрин В. С. Доказательственная деятельность государственного обвинителя // КриминалистЪ. — 2013. — № 1. — С. 24—30.
19. Шелегов Ю. В. К вопросу о значении системы косвенных доказательств в обеспечении достаточности для принятия процессуальных решений // Сибирский юридический вестник. — 2015. — № 1. — С. 102—107.
20. Шепитько В. Ю. Типовые системы тактических приемов: проблемы построения и использования // Ученые-криминалисты и их роль в совершенствовании научных основ уголовного судопроизводства : материалы вузовской юбилейной научно-практической конференции, посвященной 85-летию со дня рождения проф. Р. С. Белкина и юбилеям его учеников. — М., 2007. — Ч. 2. — С. 172—178.

Материал поступил в редакцию 2 декабря 2018 г.

THE CONTENT OF A TACTICAL OPERATION ON DISCOVERY AND INVESTIGATION OF EVIDENCE BY THE PUBLIC PROSECUTOR IN CRIMINAL PROCEEDINGS

KISLENKO Sergey Leonidovich, PhD in Law, Associate Professor of the Criminalistics Department of Saratov State Law Academy
ser-kislenko@yandex.ru
410056, Russia, Saratov, ul. Volskaya, d.1

Abstract. The paper deals with the issues of forensic support of activities on discovery and investigation of evidence by the public Prosecutor in court. The study of these issues is based on a situational approach to modeling the evidence of the Prosecutor in court. The typical situations faced by the public Prosecutor in the process of proving his position in court are identified. The information component of the Prosecutor's evidentiary activity in court is shown. The process of choice and application of the given subject of the criminalistic recommendations directed to the increase of efficiency of its evidentiary activity is reflected. Based on the algorithmic approach the standard structure of tactical operation on discovery and investigation of evidence by the public Prosecutor in court is offered.

Keywords: criminal proceedings, Prosecutor, forensic science, forensic situation, public prosecution support, evidence, prosecutorial position, algorithm, tactical operation.

REFERENCES

1. Antipova N. T. *Gosudarstvennoe obvinenie v sude: problemy zakonodatelnogo regulirovaniya i praktiki: dis. ... kand. jurid. nauk* [Public prosecution in court: problems of legislative regulation and practice: PhD Thesis]. Moscow, 2004. 225 p.
2. Belokovylskiy M. S. *Rabota advokata s nedopustimymi dokazatelstvami v ugovnom protsesse: bazovye polozheniya i rekomendatsii* [Work of a counsel with inadmissible evidence in criminal proceedings: basic provisions and recommendations]. *Advokatskaya praktika* [Advocate's Practice]. 2008. No. 5. P. 28—30.
3. Vinogradova T. Yu., Yakushin S.Yu. *Kommunikativnye strategii i taktiki rechevoy deyatel'nosti v sude* [Communicative strategies and tactics of speech activity in court]. *Pravo i ego realizatsiya v XXI veke: sb. nuch. tr.: v 2 ch.* [Law and its implementation in the 21st century: collection of papers: in 2 parts]. Saratov: Saratov State Law Academy Publ., 2011. Part 1. P. 130—131.
4. Gavrilidi N. G. *Otsenka dokazatelstv prisyazhnymi zasedatelyami po ugovnomu delu ob ubiystve dvukh lits, sovershennom v usloviyakh neochevidnosti* [Evaluation of evidence by jurors in the criminal case of the murder of two persons committed in the conditions of non-evidence]. *Sledstvennaya praktika: nauchno-prakticheskiy sbornik Akademii General'noy prokuratury RF* [Investigative practice: Scientific and Practical Collection of Papers of the Academy of the Prosecutor General of the Russian Federation]. Moscow, 2012. Issue 187. P. 18—22.
5. Ganicheva A. E. *Osobennosti podderzhaniya gosudarstvennogo obvineniya po delam o krazhakh, grabezakh, razboyah: dis. ... kand. jurid. nauk* [Characteristics of support of state charges on cases of thefts, robberies, robberies: PhD Thesis]. Moscow, 2011. 282 p.
6. Garmaev Yu. P. *Teoreticheskie osnovy formirovaniya kriminalisticheskikh metodik rassledovaniya prestupleniy: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk* [Theoretical bases of formation of criminalistic methods of investigation of crimes: Abstract of the PhD Thesis]. Moscow, 2003. 19 p.
7. Zhuk O. D. *Ugovnoe presledovanie po ugovnym delam ob organizatsii prestupnykh soobshchestv (prestupnykh organizatsiy): monografiya* [Criminal prosecution in criminal cases on the organization of criminal associations (criminal organizations): monograph]. Moscow, Infra-M Publ., 2004. 272 p.
8. Zyuzina M. V. *Situatsionnyy podkhod v kriminalisticheskoy metodike rassledovaniya i sudebnogo sledstviya po ugovnym delam o kvartirnykh krazhakh: dis. ... kand. jurid. nauk* [Situational approach in forensic methods of investigation and judicial investigation of criminal cases of burglary : PhD Thesis]. Krasnodar, 2012. 207 p.
9. Kirillova N. P. *Uchastie gosudarstvennogo obvinitelya v sudebnom sledstvii: konspekt lektsiy* [Participation of the public Prosecutor in the judicial investigation: lecture notes]. St. Petersburg Law Institute. St. Petersburg: St. Petersburg Law Institute Publ., 1997. 20 p.

10. Maksimova T. Yu. *Nekotorye voprosy priznaniya dokazatelstv nedopustimymi na predvaritelnom slushanii* [Some questions of recognition of evidence inadmissible at preliminary hearing]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava* [Actual problems of Russian law]. 2007. No. 1. P. 599—605.
11. Mukhamedzhanova R. A. Osobennosti uchastiya gosudarstvennogo obvinatelya v sudebnom sledstvii v prisutstvii prisyazhnykh zasedateley [Features of participation of the Public Prosecutor in the judicial investigation in the presence of jurors]. *Sledstvennaya praktika: nauchno-prakticheskiy sbornik akademii generalnoy prokuratury RF* [Investigative practice : Scientific and Practical Collection of Papers of the Academy of the Prosecutor General of the Russian Federation]. Moscow, 2012. Issue 187. P. 78—93.
12. *Podderzhanie gosudarstvennogo obvineniya: uchebnoe posobie* [Supporting the public prosecution: A Study Guide]. Edited by V. I. Rokhlin. St. Petersburg: St. Petersburg Law Institute of the Prosecutor's General Office of the Russian Federation, 2005. 72 p.
13. *Rukovodstvo dlya gosudarstvennykh obviniteley. Kriminalisticheskiy aspekt deyatel'nosti* [A guide for public prosecutors. Forensic aspect of the activity]. Edited by O.N. Korshunova. St. Petersburg, 1998. Part 1. 116 p.
14. *Rukovodstvo dlya gosudarstvennykh obviniteley. Kriminalisticheskiy aspekt deyatel'nosti* [A guide for public prosecutors. Forensic aspect of the activity]. V. S. Burdanova, V. I. Ivanov, K. A. Korsakov, O. N. Korshunova, S. K. Pitertsev, E. B. Serova, A. A. Stepanov; O. N. Korshunova (ed.). 2nd ed., rev. and suppl. St. Petersburg, 2002. Part II: Osobennosti podderzhaniya gosudarstvennogo obvineniya po delam ob ubiystvakh [Peculiarities of supporting the public prosecution on cases of murders]. 160 p.
15. *Rukovodstvo dlya gosudarstvennykh obviniteley. Kriminalisticheskiy aspekt deyatel'nosti* [A guide for public prosecutors. Forensic aspect of the activity]. V. S. Burdanova, S. P. Kushnirenko, V. D. Pristanskov, E. B. Serova; O. N. Korshunova (ed.). St. Petersburg, 2003. Part IV: Osobennosti podderzhaniya gosudarstvennogo obvineniya po delam o grabezhakh i razboyakh, vymogatel'stvakh, moshennichestve, oborote narkotikov, prestupnykh yatrogeniyakh [Peculiarities of supporting the public prosecution on cases of robberies and robberies, extortion, fraud, drug trafficking, criminal iatrogeny]. 148 p.
16. Safronskiy G. E. *Taktiko-kriminalisticheskie aspekty podgotovki i uchastiya prokurora v sudebnom sledstvii po ugovol'nym delam o nezakonnom sbyte narkoticheskikh sredstv i psikhotropnykh veshchestv: dis. ... kand. yurid. nauk* [Tactical and criminalistic aspects of preparation and participation of the Prosecutor in judicial investigation on criminal cases about illegal sale of drugs and psychotropic substances: PhD Thesis]. Moscow, 2017. 215 p.
17. Khmyrov A. A. *Kosvennye dokazatelstva v ugovol'nykh delakh* [Circumstantial evidence in criminal cases]. St. Petersburg, Yurid. Tsentr-Press Publ., 2005. 250 p.
18. Shadrin V. S. *Dokazatelstvennaya deyatel'nost gosudarstvennogo obvinatelya* [Evidentiary activity of the Public Prosecutor]. *Kriminalist* [Criminalist]. 2013. No. 1. P. 24—30.
19. Shelegov Yu. V. *K voprosu o znachenii sistemy kosvennykh dokazatelstv v obespechenii dostatochnosti dlya prinyatiya protsessualnykh resheniy* [The question about the value of circumstantial evidence to ensure the adequacy of the procedural decisions]. *Sibirskiy yuridicheskiy vestnik* [Siberian Law Herald]. 2015. No. 1. P. 102—107.
20. Shepitko V. Yu. *Tipovye sistemy takticheskikh priemov: problemy postroeniya i ispolzovaniya* [Model systems of tactics: problems of construction and use]. *Uchenye-kriminalisty i ikh rol v sovershenstvovanii nauchnykh osnov ugovol'nogo sudoproizvodstva: materialy vuzovskoy yubiley'noy nauchno-prakticheskoy konferentsii, posvyashchennoy 85-letiyu so dnya rozhdeniya prof. R. S. Belkina i yubileyam ego uchenikov* [Forensic scientists and their role in improving the scientific basis of criminal proceedings: Procs. of the University Jubilee Scientific and Practical Conference devoted to the 85th Anniversary of Prof. R. S. Belkin and Anniversaries of his Students]. Moscow, 2007. Part 2. P. 172—178.

А. К. Теохаров*

ОРГАНИЗОВАННОЕ ПОПРОШАЙНИЧЕСТВО: ИСТОРИЯ, ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ

Аннотация. Одно из первых исследований, посвященных такому относительно новому виду преступной деятельности, как организованное попрошайничество.

Современное попрошайничество перестало ассоциироваться с такими понятиями, как обездоленность, нищета, бездомность, голодание и безработица. Результаты исследования позволяют утверждать, что сейчас попрошайничество является одним из способов паразитирования на милосердии и наивности (количество истинных нуждающихся в материальной поддержке составляет 5—10 %, а в Москве и Санкт-Петербурге данный показатель еще ниже и не превышает 2—3 %). Под руководством организованных преступных групп попрошайничество превратилось в криминальную индустрию.

В статье исследованы причины возникновения организованного попрошайничества. Автор делает вывод, что условием его возникновения явилась декриминализация систематического занятия бродяжничеством или попрошайничеством в совокупности с упразднением административной ответственности за данные антиобщественные действия. Актуальность исследования обусловлена тем, что в юридической литературе отсутствует единое понятие попрошайничества как вида незаконной деятельности, курируемой организованной преступностью. Проведенный анализ позволил прийти к выводу, что наиболее приемлемым и отражающим специфику рассматриваемого антисоциального явления является понятие «организованное попрошайничество». Впервые в российской юридической литературе дается определение понятия организованного попрошайничества. По мнению автора, под ним понимается негативное социальное явление, представляющее собой организованную преступную деятельность, которая направлена на извлечение прибыли от занятия попрошайничеством другими лицами.

Определены признаки организованного попрошайничества: 1) организованный характер деятельности; 2) использование добровольно-принудительного труда; 3) совершение преступлений против свободы, чести и достоинства личности; 4) ярко выраженный этнический или родственный характер формирования; 5) получение сверхприбыли; 6) коррумпирование государственных органов.

Ключевые слова: организованное попрошайничество, организованная преступность, организация преступной деятельности, использование рабского труда, незаконное лишение свободы.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.153.8.099-110

© Теохаров А. К., 2019

* Теохаров Александр Константинович, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры криминологии, психологии и педагогики Омской академии МВД России
teo_oma@mail.ru
644092, Россия, г. Омск, пр. Комарова, д. 7

Я был богатый человек. У меня был дом, семья, самовары на столе.
А что меня кормило, спросите?
Синие очки и палочка.
Я платил городовому 5 рублей в месяц
и меня никто не трогал, больше того —
он следил, чтобы меня никто не обижал.
Ильф И., Петров Е. Золотой теленок

ВВЕДЕНИЕ

В пункте 48 Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года наряду с прочими мерами, направленными на обеспечение национальной безопасности, отмечены такие, как снижение уровня организованной преступности и противодействие преступным формированиям в легализации собственной экономической основы¹.

Противодействие организованной преступности является одной из приоритетных задач, стоящих перед правоохранными органами, так как данный вид преступности является социальной проблемой, которая также имеет и правовое содержание. Только использование комплексного подхода к познанию организованной преступности позволит сформировать ясное представление о ее значении в обществе, а также определить основы ее функционирования и формирования.

В. В. Лунеев считает, что «организованные преступные группы создают свое криминальное поле деятельности, свое “дело”, приносящее доход. Каждое такое “дело” представляет собой специфическую систему “производственных отношений”, оберегаемую и воспроизводимую организованной преступной группой»².

В последние десятилетия таким «делом» для организованных преступных групп стало попрошайничество, основанное на использовании добровольного или рабского труда. Наряду с такими традиционными для преступных сообществ видами деятельности, как незаконный оборот наркотиков, оружия, торговля людьми, организованное попрошайничество является новым и перспективным «делом», которое приносит высокий доход. В Москве профессиональным нищенством занимаются

около 100 тыс. человек, 80 % из которых являются иногородними. В настоящее время сферы влияния поделены между цыганскими, таджикскими и азербайджанскими организованными преступными группами. Доход каждой преступной группировки от криминальной индустрии составляет порядка 400 тыс. руб. в неделю³.

В связи с тем что до настоящего времени организованное попрошайничество не входило в предмет исследования криминологов и в научной литературе имеются лишь единичные публикации, посвященные данной тематике, представляется необходимым рассмотреть особенности его развития, определить его понятие и характеризующие признаки.

РАЗВИТИЕ ОРГАНИЗОВАННОГО ПОПРОШАЙНИЧЕСТВА В РОССИИ

Организованное попрошайничество как криминальное явление возникло в Москве, Ростове-на-Дону и в отдельных крупных городах южной части страны в середине 1980-х гг. Именно в этих городах концентрировалось наибольшее количество цыган, для которых попрошайничество, наряду с гаданием и мошенничеством, считалось традиционным видом заработка.

До 1993 г. цыганские организованные преступные группы безраздельно управляли данным бизнесом. Основную прибыль приносили «мадонны с младенцами», многодетные погорельцы, беременные, хромые и слепые побирušки. Спецификой цыганского организованного попрошайничества являлось то, что для извлечения максимального дохода они похищали или покупали малолетних детей других национальностей. Цыгане, являясь отличными психологами, понимали, что ребенку с голу-

¹ Указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» (в ред. от 01.07.2014) // СЗ РФ. 2009. № 20. Ст. 2444.

² Лунеев В. В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. М., 1999. С. 284.

³ Ирина Мишина: Бизнес на попрошайках приносит от 7 до 12 млн долларов дохода в год. Заложниками ситуации становятся дети // URL: <http://www.echoperm.ru/blog/276/50826/> (дата обращения: 13.12.2018).

быми глазами будут подавать больше, нежели чернявому. Как правило, малолетних детей за бесценок покупали у родителей, страдающих алкогольной или наркотической зависимостью⁴.

В связи с подписанием Россией соглашения о правах человека (в г. Хельсинки) 5 декабря 1991 г. статья 209 УК РСФСР, предусматривающая уголовную ответственность за систематическое занятие бродяжничеством или попрошайничеством, была упразднена. Это спровоцировало наполнение крупных городов маргинальными элементами (алкоголиками, наркоманами, бродягами, лицами, потерявшими рабочие места и жилье в ходе приватизации), которые стали заниматься попрошайничеством как профессией. Городские свалки превратились в своеобразные минигосударства, возглавляемые «президентами» (в качестве примера служит социальная трагикомедия режиссера Эльдара Рязанова «Небеса обетованные»). Москву оккупировала армия попрошаек, которая заполнила рынки, торговые центры, метрополитены, а «средочиём зла» стал Черкизовский рынок⁵.

В этот же период появляется альтернативное организованное попрошайничество, суть которого заключалась в использовании глухонемых в качестве карманников и попрошаек. Однако из России, Украины и Белоруссии мафия глухонемых перенесла свой нелегальный бизнес в европейские страны (Францию, Бельгию, Германию, Италию, Испанию). «Пионером» данного направления был криминальный авторитет Левон Джикия. Советские (позднее — российские) глухонемые попрошайки постепенно распространились в странах Европы (к примеру, в конце 1999 г. Франция была наполнена российскими глухонемыми нелегалами). Причем глухонемые даже не знали, куда и зачем их везут (как правило, их собирали под видом бюджетной туристической поездки для инвалидов), по прибытию у них забирали паспорта и заставляли попрошайничать⁶.

В середине 1990-х гг. цыганские бароны столкнулись с конкурентами в лице таджикских

преступных группировок, причиной появления которых послужила начавшаяся гражданская война в Таджикистане (1992—1997 гг.). Цыганские кланы восприняли появление конкурентов неприветливо, места их концентрации подвергались нападениям, погромам и даже поджогам. В конечном итоге таджикские преступные группировки были вынуждены уступить и в последующие годы насыщали небольшие областные центры и средние города, где не было соперников, ежегодно увозя значительные суммы в Таджикистан.

В период 1993—1995 гг. региональные преступные группировки предпринимали попытки захватить долю криминального бизнеса в центральной части страны и Сибири. Следует отметить, что в южных регионах разногласия между цыганскими баронами и криминальными авторитетами отсутствовали и сферы влияния были давно поделены. Цыгане отказывались идти на уступки, бароны избегали переговоров и даже скрывались, а в ответ бойцы организованных преступных групп похищали с «рабочих» мест попрошаек. Так, в 1993 г. в Екатеринбурге были похищены несколько цыган, среди которых инвалиды и «мадонны». За похищенных лиц был назначен выкуп, с их хозяина требовали заплатить штраф за «хлопоты», а размер ежемесячной платы за «крышевание» вырос на треть от первоначального запроса⁷.

В течение последующих лет преступные группировки вели «боевые» действия с цыганами, таджиками и азербайджанцами, что привело к объединению последних. В 1998 г. Москва была поделена по сферам влияния между этническими преступными группами, после чего криминализированное попрошайничество окончательно перешло под их контроль.

В начале 2000-х гг. доходы организованных преступных групп от попрошайничества пошли на убыль. Это объяснялось тем, что граждане привыкли к «мадоннам с младенцами», инвалидам, погорельцам, героям войны. Цыганские бароны немедленно отреагировали на случившееся, и в целях повышения квалификации сво-

⁴ Бабушка за бутылку водки продала свою шестилетнюю внучку в рабство цыганам // URL: https://tvzvezda.ru/news/vstrane_i_mire/content/201607221146-1575.htm (дата обращения: 11.12.2018).

⁵ Черкизовский рынок: государство в государстве // URL: <https://varlamov.ru/1230091.html> (дата обращения: 11.12.2018).

⁶ Как в России появилась мафия глухонемых // URL: <https://www.eg.ru/society/396966/> (дата обращения: 11.12.2018).

⁷ «Уралмаш»: банда, которая «держала» Екатеринбург в 1990-е // URL: <http://russian7.ru/post/uralmash-banda-kotoraya-derzhala-ek/> (дата обращения: 11.12.2018).

их подопечных нанимали профессиональных психологов и педагогов актерского мастерства (например, обучали попрошаек, с какой интонацией следует обращаться к прохожим, как и с какой периодичностью необходимо молиться и т.п.). Кроме того, на отдельных объектах попрошайки стали работать парами. Например, в вагоне электрички находился напарник, который после исповеди несчастного о сгоревшем жилище, необходимости проведения дорогостоящей операции и т.п. с громким высказыванием: «Ну, что же мы не люди, что ли?!» протягивал крупную купюру. Подобные действия провоцировали групповой эффект «сделать, как все», и люди непроизвольно тянулись к кошельку.

В стремлении увеличить доходы от попрошайничества самыми оригинальными оказались таджикские преступные группировки, которые привезли в Москву из среднеазиатских лепрозориев прокаженных и направили их попрошайничать в вагоны метро. Цыганские «мадонны», бездомные дети и прочие попрошайки не могли конкурировать с таджикскими экзотами, на которых просто невозможно было смотреть. Отвращение у граждан Москвы было настолько велико, что они отдавали мелочь, лишь бы страшный человек не находился возле них. Как известно, проказа в зависимости от ее типа способна уродовать человека: формируется вертикальная складка между бровями, удлиняются мочки ушей, происходит потеря наружной трети бровей, нарушение строения слизистой носа, в результате чего лицо способно приобретать дольчатое строение (так называемая «львиная морда»)⁸. Таким образом, меньше чем через год таджикские преступные группировки захватили московский метрополитен. Прокаженные приносили им основную часть дохода.

Цыганские и азербайджанские преступные группировки не могли оставаться в стороне, их доходы резко снизились, поэтому они стали переманивать прокаженных, обещая им более высокую зарплату и выгодные условия содержания. Однако переманивать прокаженных удавалось только на время, так как у таджикских криминальных авторитетов имелся в наличии клацид — противопаразитарное и противо-

микробное лекарственное средство, которое также применяется при лечении лепры. Клацид в основном производили в азиатских странах, и достать его было практически невозможно, поэтому при обострении язв прокаженные перебежчики возвращались к своим прежним владельцам.

В стремлении повысить доходы цыгане стали вербовать в свои ряды калек и подростков, страдающих ДЦП. Так как истинных инвалидов, лишенных конечностей, было сложно найти, то цыгане делали их искусственно: накачивали нищих наркотиками и в подпольных лабораториях ампутировали им конечности. Азербайджанские преступные группировки стали нанимать провинциальных артистов, которые при помощи грима и своего профессионализма вышибали слезу у прохожих и приносили доход не меньше чем искалеченные.

Таким образом, спустя 30 лет окончательно сформировался новый криминальный бизнес, основанный на организации занятия попрошайничеством другими лицами. Условием его возникновения явилась декриминализация систематического занятия бродяжничеством или попрошайничеством в совокупности с упразднением административной ответственности за данные антиобщественные действия. Процветание в постсоветский период организованной преступности, стремление преступных группировок к получению постоянного дохода и наполнение крупных городов многочисленной армией маргиналов послужили стремительному развитию рассматриваемой криминальной индустрии.

ПОНЯТИЕ ОРГАНИЗОВАННОГО ПОПРОШАЙНИЧЕСТВА

На сегодняшний день отсутствует единое понятие попрошайничества как вида незаконной деятельности, курируемой организованной преступностью. В научных публикациях, посвященных рассматриваемой тематике, встречаются такие понятия, как «организованное попрошайничество»⁹, «профессиональное по-

⁸ Проказа (лепра): болезнь, симптомы, лечение, причины, прогноз // URL: <http://zdravotvet.ru/prokaza-lepra-bolezni-simptomy-lechenie-prichiny-prognoz/> (дата обращения: 12.12.2018).

⁹ См.: Мургузов А. М. Организованное попрошайничество // Проблемы современной науки и образования. 2015. № 8 (38). С. 87—90; Битюкова А. А. Организованное попрошайничество в современной России // Новые технологии — нефтегазовому региону: материалы Международной научно-практической конференции / отв. ред. П. В. Евтин. Тюмень, 2016. С. 181—183.

попрошайничество»¹⁰, «эксплуатация попрошайничества»¹¹. Понятие «профессиональное попрошайничество» является неприемлемым, так как отражает сущность попрошайничества как профессии, а не организованной противозаконной деятельности. В. И. Коваленко употребляет понятие «эксплуатация попрошайничества», под которой понимается криминальная форма принудительного труда, заключающаяся в принуждении к попрошайничеству и получении от этой деятельности дохода¹². Приведенное понятие отражает одну из форм занятия попрошайничеством — принудительную, но попрошайничество может быть организовано и на добровольной основе.

Проведенный анализ позволяет прийти к выводу, что наиболее приемлемым и отражающим специфику рассматриваемого антиобщественного явления является понятие «организованное попрошайничество». Именно организованный и упорядоченный характер занятия попрошайничеством является сущностным признаком данной незаконной деятельности, придающим ей общественную опасность.

Согласно Толковому словарю русского языка С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой, организовать — «основать, учредить, объединить», организованный — «объединенный в организацию, сплоченный, планомерный, отличающийся строгим порядком»¹³.

В УК РФ отсутствует определение понятия «организация деятельности». По мнению А. С. Лимарь и И. А. Михайловой, «под организацией деятельности по российскому уголовному законодательству следует понимать действия организованного характера, направленные на обеспечение противоправной деятельности»¹⁴.

В настоящее время единственное определение понятия «организация занятия попрошайничеством» приводится в примечании к ст. 2.10

Областного закона Ростовской области от 25.10.2002 № 273-ЗС (в ред. от 02.08.2018) «Об административных правонарушениях», согласно которому «под организацией занятия попрошайничеством совершеннолетних граждан понимается оказание из корыстных побуждений содействия в занятии попрошайничеством таких граждан указаниями, предоставлением информации или средств для занятия попрошайничеством либо совершением из корыстных побуждений действий, в результате которых совершеннолетний гражданин вынужден заниматься попрошайничеством»¹⁵.

Анализ вышеприведенного определения позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, административная ответственность установлена за организацию занятия попрошайничеством совершеннолетних лиц. Тем самым не подлежат ответственности действия лица, направленные на организацию занятия попрошайничеством несовершеннолетних. Представляется, что законодатель сузил круг лиц исходя из того, что в уголовном законодательстве предусмотрена ответственность за вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий (ст. 151 УК РФ). Однако согласно п. 42 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 (в ред. от 29.11.2016) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» «под вовлечением несовершеннолетнего в совершение преступления или совершение антиобщественных действий следует понимать действия взрослого лица, направленные на возбуждение желания совершить преступление или антиобщественные действия. Действия взрослого лица могут выражаться как в форме обещаний, обмана и угроз, так и в форме предложения совершить преступление или антиобщественные действия,

¹⁰ См.: Грухин Ю. А., Вострикова Ю. В. К вопросу о профессиональном попрошайничестве // *Фундаментальные и прикладные исследования гуманитарных и естественных наук: экономические, социальные, философские, политические, правовые, общенаучные аспекты* : материалы Международной научно-практической конференции / отв. ред. Н. Н. Понарина, С. С. Чернов. Энгельс, 2018. С. 95—96.

¹¹ См.: Коваленко В. И. Теоретические и прикладные проблемы противодействия криминальной эксплуатации человека (криминологическое исследование) : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2017. 515 с.

¹² Коваленко В. И. Указ. соч. С. 168.

¹³ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений // URL: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=18684> (дата обращения: 14.12.2018).

¹⁴ Лимарь А. С., Михайлова И. А. Понятие «организация деятельности» по Уголовному кодексу Российской Федерации // *Российский следователь*. 2018. № 10. С. 49.

¹⁵ Наше время. 31.10.2002.

разжигания чувства зависти, мести и иных действий»¹⁶. Таким образом, действия, направленные на организацию занятия попрошайничеством несовершеннолетних лиц, не образуют состав преступления, предусмотренный ст. 151 УК РФ.

Во-вторых, организация занятия попрошайничеством осуществляется из корыстных побуждений. Указание на мотив совершения административного правонарушения является излишним, так как в данном случае допускается отождествление мотива и цели организации занятия попрошайничеством. Мотив и цель являются самостоятельными элементами правонарушения, которые не могут совпадать. Организация занятия попрошайничеством так или иначе подразумевает только корыстную мотивацию.

К тому же, чтобы вменить корысть, ее нужно доказать. Так, по данным О. С. Капинус, «доля приговоров и кассационных определений, отмененных или измененных из-за неустановления или неверной оценки мотива и цели преступления, составляет 14 % общего числа отмененных или измененных судебных решений по уголовным делам»¹⁷.

В-третьих, формулировка «совершение действий, в результате которых совершеннолетний гражданин вынужден заниматься попрошайничеством» является весьма размытой, что в последующем может привести к проблемам квалификации данного деяния. Как правило, причинами, по которым лицо вынуждено заниматься попрошайничеством, являются угроза убийством или причинения тяжкого вреда здоровью (ст. 119 УК РФ), похищение человека (ст. 126 УК РФ), незаконное лишение свободы (ст. 127 УК РФ), похищение, уничтожение, повреждение или сокрытие его официального документа (ст. 325 УК РФ). Поэтому совершение действий, вынуждающих заниматься попрошайничеством, носит общественно опасный характер, что соответственно влечет привлечение к уголовной ответственности.

С учетом того, что в научной литературе отсутствует определение понятия «организа-

ция занятия попрошайничеством», его можно сформулировать на основе изучения определения понятия «организация занятия проституцией». Обоснованность такого суждения заключается в том, что как отдельные виды незаконной деятельности они обладают схожими признаками. Кроме того, родовым объектом обоих деяний выступает общественная безопасность, а непосредственным — общественная нравственность.

Следует отметить, что значение словосочетания «организация занятия проституцией» не раскрыто в уголовном законодательстве, а в ст. 241 УК РФ приводится формулировка «деяния, направленные на организацию занятия проституцией другими лицами». Безусловно, данная формулировка имеет весьма обобщенный характер, что на практике зачастую приводит к ее ошибочному толкованию.

«Под организацией занятия проституцией следует понимать подбор лиц, оказывающих сексуальные услуги, наем охраны, распространение рекламы, поиск клиентов, предоставление транспорта, финансовое обеспечение, привлечение к деятельности медицинских работников, сбор и распределение денежных средств. Надо иметь в виду, что само виновное лицо не участвует в занятии проституцией»¹⁸.

Е. Н. Курилова считает, что «организация занятия проституцией другими лицами является процессом, при котором организатор должен распределить род деятельности между лицами, помогающими осуществлять противоправные действия, а также, помимо рекламы, направленной на привлечение клиентов, осуществлять защиту лиц, оказывающих сексуальные услуги, от административной и иной ответственности»¹⁹.

По мнению А. А. Энгельгерда, «под организацией занятия проституцией другими лицами понимаются любые действия, направленные на создание группы лиц, занимающихся проституцией, руководство такой группой лиц и другие действия»²⁰.

В. В. Воронин под действиями, направленными на создание группы лиц для занятия

¹⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 4.

¹⁷ Капинус О. С. Убийства: мотивы и цели. М., 2004. С. 59.

¹⁸ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с учетом Федеральных законов № 14-ФЗ, 18-ФЗ, 54-ФЗ / Ю. В. Грачева, Л. Д. Ермакова, Г. А. Есаков [и др.] ; отв. ред. А. И. Рарог. М., 2013. С. 612.

¹⁹ Курилова Е. Н. Сексуальная эксплуатация несовершеннолетних, занимающихся проституцией: уголовно-правовые и криминологические аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2017. С. 94.

²⁰ Уголовное право. Особенная часть : учебник / под ред. Л. Д. Гаухмана и С. В. Максимова. М., 2005. С. 426.

проституцией другими лицами, понимает «совокупность ряда согласованно последовательных действий устойчивой группы лиц, заранее объединившихся для данной деятельности, которой свойственны определенный профессионализм, тщательная организация, систематичность, направленная на получение постоянной прибыли, и т.п.»²¹.

Анализ административного и уголовного законодательства, а также научной литературы позволяет прийти к выводу, что организация занятия попрошайничеством другими лицами представляет собой систематическую противоправную деятельность, осуществляемую организованной группой лиц для получения постоянной прибыли. Организация занятия попрошайничеством другими лицами заключается в руководстве, состоящем в распределении ролей, планировании и проведении мероприятий, подыскании и предоставлении мест для попрошайничества, а также подборе лиц, занимающихся попрошайничеством, оказании им содействия путем указаний и обеспечения средствами для занятия попрошайничеством. Указанные действия должны быть направлены на организацию, т.е. на формирование планомерного продуманного функционирования, обладающего внутренней дисциплиной, с целью занятия попрошайничеством.

Таким образом, организованное попрошайничество — это негативное социальное явление, представляющее собой организованную преступную деятельность, которая направлена на извлечение прибыли от занятия попрошайничеством другими лицами.

ПРИЗНАКИ ОРГАНИЗОВАННОГО ПОПРОШАЙНИЧЕСТВА

После того как дано определение, необходимо выделить признаки, которые характеризуют организованное попрошайничество, что в последующем позволит отграничивать его от иных видов преступной деятельности.

1. Организованное попрошайничество в отличие от традиционного нищенского облада-

ет организованным характером деятельности. Прежде всего это выражается в наличии упорядоченной системы отношений, имеющих определенную структуру, где между преступниками распределены роли и функции. Следует отметить, что в сравнении с крупными преступными группировками, специализирующимися на незаконном обороте наркотиков и оружия, преступные группировки, организующие попрошайничество, имеют не такую сложную структуру (например, в них отсутствуют группы боевиков, разведки и контрразведки). Как правило, в данных организованных преступных группах есть руководители, вербовщики, транспортировщики, инкассаторы, «поплавки». При этом сами преступники не заняты попрошайничеством, задача каждого из участников преступной группы состоит в обеспечении планомерной незаконной деятельности.

Вербовщики осуществляют поиск рабочей силы в домах престарелых и детских домах, а также находят одиноких лиц, которые оказались в сложной жизненной ситуации, предлагая работу нянечки, сиделки или в строительной бригаде. В последнее время попрошаек преимущественно вербуют на Украине, в частности в Одесской области. Так, М. в течение июля 2014 г. осуществлял вербовку граждан Украины в целях занятия попрошайничеством на территории Москвы. Лица под видом инвалидов-колясочников за денежное вознаграждение должны были попрошайничать в метрополитене. М. удалось завербовать двух граждан Белгорода-Днестровского, однако на Одесском железнодорожном вокзале непосредственно перед выездом он был задержан сотрудниками полиции²². В другом случае в Кривом Роге А. и К. вербовали воспитанников детских домов, затем отбирали у них паспорта и заставляли заниматься попрошайничеством. Сотрудники полиции задержали вербовщиков при очередной отправке несовершеннолетних на поезде «Кривой Рог — Москва». На момент задержания в отношении подозреваемых уже имелись материалы по пяти эпизодам отправки людей и возбуждено уголовное дело по ст. 149 УК Украины («Торговля людьми»)²³.

²¹ Воронин В. В. Ответственность за проституцию // Уголовное право. 2006. № 3. С. 15.

²² В Белгороде-Днестровском будут судить вербовщика попрошаек // URL: <https://bessarabiainform.com/2014/11/v-belgorode-dnestrovskom-budut-sudit-verbovshhika-poproshaek/> (дата обращения: 17.12.2018).

²³ На Украине задержаны вербовщики детдомовцев для попрошайничества в России // URL: <https://7info.ru/arhiv/world/world-society/archive-135362/> (дата обращения: 17.12.2018).

2. Деятельность организованного попрошайничества основана на использовании добровольно-принудительного труда. На добровольное занятие попрошайничеством в большинстве случаев соглашаются маргинальные элементы (алкоголики, наркоманы, бродяги, преступники-рецидивисты), для которых это становится своеобразным видом профессиональной деятельности. При добровольном занятии попрошайничеством работник обязан отдавать работодателю около 20—25 % ежедневного заработка, а иногда и вовсе работает за выпивку или дозу.

Однако для организованного попрошайничества в большей степени характерно использование принудительного труда. Это связано с тем, что добровольный труд является не столь прибыльным: во-первых, таким попрошкам меньше подают (прохожих отталкивает их внешний вид, который выдает лживость их намерений), а, во-вторых, часть дохода попрошки оставляют себе. При принудительном характере попрошайничества лица находятся в статусе рабов и все заработанные деньги отдают своим владельцам. Как правило, это мигранты, пенсионеры, инвалиды, несовершеннолетние, которых путем обмана или похищения вовлекли в данный бизнес. Так, инвалид-колясочник Ш. в 2015 г. был похищен в Одессе прямо с улицы и при себе не имел документов. Ш. был доставлен в Нижний Новгород, где его в течение дня заставляли заниматься попрошайничеством, а на ночь его запирали в квартире и пичкали транквилизаторами. Благодаря сотрудникам нижегородского поисково-спасательного отряда «Волонтер» и активистам общественного движения «Альтернатива» в декабре 2017 г. Ш. был освобожден из рабства²⁴.

3. Следующим признаком, характеризующим организованное попрошайничество, является совершение преимущественно преступлений против свободы, чести и достоинства личности, в числе которых похищение человека, незаконное лишение свободы, торговля людьми и использование рабского труда. Так как основная цель преступной группировки — получение максимальной прибыли от эксплуатации людей, за счет совершения указанных

преступлений обеспечивается функционирование организованного попрошайничества.

Существуют разнообразные методы, применяющиеся отдельно или в сочетании, посредством которых обеспечивается контроль над работниками. Наиболее распространенными способами, позволяющими незаконно удерживать подневольных лиц, являются:

- обращение в долговое рабство (от жертвы требуют вернуть денежную сумму, потраченную на ее перемещение, питание и жилье);
- изоляция и изъятие документов (изымают у мигрантов паспорта, тем самым не дают им возможности вернуться в свою страну или переехать в другой регион);
- применение насилия и содержание в состоянии страха (попрошайки подвергают побоям и издевательствам, лишают продуктов питания, вызывают наркозависимость, угрожают причинить вред родственникам).

Так, С. пересек границу Российской Федерации с целью дальнейшего заработка, где познакомился с И. В., который предложил ему просить милостыню, на что С. ответил согласием, после этого И. В. изъясил у него паспорт. В первый день заработок С. не превысил 5 000 руб., что И. В. не понравилось, и он избил своего работника, после чего высказал угрозу дальнейшего применения насилия, в случае если С. не будет зарабатывать больше 5 000 руб. в день. На эти действия С. высказал требование возвращения ему паспорта и свое намерение прекратить просить милостыню и уехать. И. В., воспользовавшись тем, что изъятый паспорт находится у него, потерпевший не имеет жилья на территории Российской Федерации, средств к существованию, а также тем, что у С. ампутированы нижние конечности, отказал в возвращении ему паспорта.

Далее И. В. и И. И., реализуя свой совместный преступный умысел, направленный на похищение С., схватили его под руки и против его воли понесли к автомобилю. С целью окончательного подавления воли потерпевшего к сопротивлению они высказали в его адрес угрозы применения насилия, опасного для жизни и здоровья, которые последним были восприняты реально. И. В. и И. И. поместили С. на

²⁴ Нижегородские волонтеры спасли похищенного для попрошайничества пожилого мужчину // URL: <https://takiedela.ru/news/2018/01/09/spasli-iz-rabstva/> (дата обращения: 17.12.2018).

²⁵ Приговор Засвияжского районного суда г. Ульяновска от 16.10.2015 по делу № 1-388/2015 // URL: <http://sudact.ru/regular/doc/pjACi8iCPWbq/?regular> (дата обращения: 11.12.2018).

заднее сиденье автомобиля. После этого они были задержаны сотрудниками полиции, а потерпевший освобожден²⁵.

4. Отличительным признаком преступных групп, специализирующихся на организации попрошайничества, является их ярко выраженный этнический или родственный характер формирования. Большинство преступных группировок состоят из лиц одной национальности, как правило, преступники родом из одной местности. Проведенный анализ возникновения организованного попрошайничества показал, что сферы влияния распределены между таджикскими, азербайджанскими и цыганскими преступными группировками, последние на сегодняшний день завладели основной частью криминального бизнеса.

Относительно специфики деятельности цыганских преступных групп следует отметить, что в них отсутствует единый центр или вертикаль власти. Как правило, они проживают семьями отдельно от табора. Например, в Москве около 100 подобных семей, у каждой находятся в неволе несколько работников, которых содержат на арендованных квартирах. В 2017 г. в Тюмени была задержана семья цыган из Молдавии, которая организовала занятие попрошайничеством инвалидами-колясочниками. Попрошайки были уроженцами Тюмени, других сибирских городов, Казахстана и не имели постоянного места жительства. Преступники занимались их развозом, расстановкой по разным точкам города, забирали заработок у «подопечных», который в наиболее прибыльных местах мог достигать 15 тыс. руб. за день. За работу владельцы платили им продуктами питания, спиртными напитками и ночлежкой²⁶.

5. Организованное попрошайничество преследует получение сверхприбыли. Средняя норма дневной выручки попрошайки колеблется от 1 до 3 тыс. руб., таким образом, доход каждой преступной группировки составляет от 7 до 12 млн долл. ежегодно²⁷. В том случае, если доходы организаторов бизнеса начинают снижаться, они предпринимают ответные меры: привлекают к работе психологов, педагогов по актерскому искусству, которые повышают квалификацию попрошаек, либо выискивают работников, способных заработать наибольшую

сумму (пожилые люди, инвалиды, малолетние, беременные женщины).

6. Планомерная деятельность организованного попрошайничества осуществляется за счет коррумпирования государственных органов. Подкуп должностных лиц государственных структур дает возможность преступным группировкам действовать неприкосновенно, избегать уголовного преследования и получать необходимую информацию.

Следует отметить, что для организованного попрошайничества характерно коррумпирование представителей власти низшего звена. Как правило, преступные группировки «прикармливают» участковых уполномоченных полиции, сотрудников патрульно-постовой службы, а также начальников отделов полиции, от которых они своевременно получают информацию о планируемых рейдах.

ВЫВОДЫ

1. В настоящее время существует криминальный бизнес, основанный на организации занятия попрошайничеством другими лицами. Условием его возникновения явилась декриминализация систематического занятия бродяжничеством или попрошайничеством в совокупности с упразднением административной ответственности за данные антиобщественные действия.

2. Организованное попрошайничество — это негативное социальное явление, представляющее собой организованную преступную деятельность, которая направлена на извлечение прибыли от занятия попрошайничеством другими лицами.

Организация занятия попрошайничеством другими лицами заключается в руководстве, состоящем в распределении ролей, планировании и проведении мероприятий, подыскании и предоставлении мест для попрошайничества, а также подборе лиц, занимающихся попрошайничеством, оказании им содействия путем указаний и обеспечения средствами для занятия попрошайничеством.

3. Признаками организованного попрошайничества являются: 1) организованный характер деятельности; 2) использование добровольно-

²⁶ Организаторы попрошайничества инвалидами задержаны // URL: http://opora.ucoz.org/news/organizatory_poproshajnichestva_invalidami_zaderzhany/2017-05-01-1736 (дата обращения: 17.12.2018).

²⁷ Ирина Мишина: Бизнес на попрошайках приносит от 7 до 12 млн долларов дохода в год.

принудительного труда; 3) совершение преступлений против свободы, чести и достоинства личности; 4) ярко выраженный этнический или родственный характер формирования; 5) получение сверхприбыли; 6) коррумпирование государственных органов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бабушка за бутылку водки продала свою шестилетнюю внучку в рабство цыганам // URL: https://tvzvezda.ru/news/vstrane_i_mire/content/20160722_1146-1575.htm (дата обращения: 11.12.2018).
2. Битюкова А. А. Организованное попрошайничество в современной России // Новые технологии — нефтегазовому региону : материалы международной научно-практической конференции / отв. ред. П. В. Евтин. — Тюмень, 2016. — С. 181—183.
3. В Белгороде-Днестровском будут судить вербовщика попрошаек // URL: <https://bessarabiainform.com/2014/11/v-belgorode-dnestrovskom-budut-sudit-verbovshhika-popproshaek/> (дата обращения: 17.12.2018).
4. Воронин В. В. Ответственность за проституцию // Уголовное право. — 2006. — № 3. — С. 14—17.
5. Грухин Ю. А., Вострикова Ю. В. К вопросу о профессиональном попрошайничестве // Фундаментальные и прикладные исследования гуманитарных и естественных наук: экономические, социальные, философские, политические, правовые, общенаучные аспекты : материалы международной научно-практической конференции / отв. ред. Н. Н. Понарина, С. С. Чернов. — Энгельс, 2018. — С. 95—96.
6. Ирина Мишина: Бизнес на попрошайках приносит от 7 до 12 млн долларов дохода в год. Заложниками ситуации становятся дети // URL: <http://www.echoperm.ru/blog/276/50826/> (дата обращения: 13.12.2018).
7. Как в России появилась мафия глухонемых // URL: <https://www.eg.ru/society/396966/> (дата обращения: 11.12.2018).
8. Капинус О. С. Убийства: мотивы и цели. — М., 2004. — 312с.
9. Коваленко В. И. Теоретические и прикладные проблемы противодействия криминальной эксплуатации человека (криминологическое исследование) : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2017. — 515 с.
10. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с учетом Федеральных законов № 14-ФЗ, 18-ФЗ, 54-ФЗ / Ю. В. Грачева, Л. Д. Ермакова, Г. А. Есаков [и др.] ; отв. ред. А. И. Рарог. — М., 2013. — 888 с.
11. Курилова Е. Н. Сексуальная эксплуатация несовершеннолетних, занимающихся проституцией: уголовно-правовые и криминологические аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2017. — 187 с.
12. Лимарь А. С., Михайлова И. А. Понятие «организация деятельности» по Уголовному кодексу Российской Федерации // Российский следователь. — 2018. — № 10. — С. 46—49.
13. Лунеев В. В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. — М., 1999. — 516 с.
14. Мургузов А. М. Организованное попрошайничество // Проблемы современной науки и образования. — 2015. — № 8 (38). — С. 87—90.
15. На Украине задержаны вербовщики детдомовцев для попрошайничества в России // URL: <https://7info.ru/arhiv/world/world-society/archive-135362/> (дата обращения: 17.12.2018).
16. Нижегородские волонтеры спасли похищенного для попрошайничества пожилого мужчину // URL: <https://takiedela.ru/news/2018/01/09/spasli-iz-rabstva/> (дата обращения: 17.12.2018).
17. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений // URL: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=18684> (дата обращения: 14.12.2018).
18. Организаторы попрошайничества инвалидами задержаны // URL: http://opora.ucoz.org/news/organizatory_popproshajnichestva_invalidami_zaderzhany/2017-05-01-1736 (дата обращения: 17.12.2018).
19. Проказа (лепра): болезнь, симптомы, лечение, причины, прогноз // URL: <http://zdravotvet.ru/prokaza-lepra-bolezn-simptomy-lechenie-prichiny-prognoz/> (дата обращения: 12.12.2018).
20. Уголовное право. Особенная часть : учебник / под ред. Л. Д. Гаухмана и С. В. Максимова. — М., 2005. — 705 с.
21. «Уралмаш»: банда, которая «держала» Екатеринбург в 1990-е // URL: <http://russian7.ru/post/uralmash-banda-kotoraya-derzhala-ek/> (дата обращения: 11.12.2018).
22. Черкизовский рынок: государство в государстве // URL: <https://varlamov.ru/1230091.html> (дата обращения: 11.12.2018).

Материал поступил в редакцию 26 декабря 2018 г.

ORGANIZED BEGGING: HISTORY, CONCEPT AND FEATURES

ТЕОХАРОВ Александр Константинович, PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of Criminology, Psychology and Pedagogy of Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation
teo_oma@mail.ru
644092, Russia, Omsk, pr. Komarova, d. 7

Abstract. *This paper is one of the first studies on a relatively new type of criminal activity, namely organized begging.*

Modern begging is no longer associated with deprivation, poverty, homelessness, starvation and unemployment. The results of the study suggest that now begging is one of the ways of parasitism on mercy and naivety (the number of real people in need of financial support is 5-10%, and in Moscow and St. Petersburg this figure is even lower and does not exceed 2-3 %). Under the leadership of organized criminal groups, begging has become a criminal industry.

The paper investigates the causes of organized begging. The author concludes that the condition of its occurrence was the decriminalization of systematic vagrancy or begging together with the abolition of administrative responsibility for these anti-social actions. The study is relevant because the modern legal literature lacks a single concept of begging as a type of illegal activity supervised by organized crime. The analysis made it possible to conclude that the most acceptable and reflecting the specifics of the considered anti-social phenomenon is the concept of «organized begging». For the first time in the Russian legal literature the definition of organized begging is given. According to the author, it is understood as a negative social phenomenon, which is an organized criminal activity aimed at making a profit from begging by others.

The features of organized begging are defined: 1) organized nature of activity; 2) the use of voluntary forced labor; 3) the commission of crimes against the freedom, honor and dignity of the individual; 4) pronounced ethnic or related nature of the formation; 5) obtaining super profits; 6) corruption of state bodies.

Keywords: *organized begging, organized crime, organization of criminal activity, use of slave labor, illegal imprisonment.*

REFERENCES

1. Babushka za butylku vodki prodala svoyu shestiletnyuyu vnuchku v rabstvo tsyganam [Grandmother sells her six-year-old granddaughter to Gypsies into slavery for a bottle of vodka]. URL: https://tvzvezda.ru/news/vstrane_i_mire/content/20160722_1146-1575.htm (accessed: 11.12.2018).
2. Bityukova A. A. Organizovannoe poproshaynichestvo v sovremennoy Rossii [Organized begging in modern Russia]. Novye tekhnologii — neftegazovomu regionu: materialy mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii [New technologies for oil and gas region: Procs. of the International Scientific and Practical Conference]. Edited by P. V. Evtin. Tyumen, 2016. P. 181—183.
3. V belgorode-dnestrovskom budut sudit verbovshchika poproshaek [Recruiter Beggars to Be Sued in Belgorod-Dniester]. URL: <https://bessarabiainform.com/2014/11/v-belgorode-dnestrovskom-budut-sudit-verbovshhika-poproshaek/> (accessed: 17.12.2018).
4. Voronin V. V. Otvetstvennost za prostitutsiyu [Responsibility for prostitution]. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2006. No. 3. P. 14—17.
5. Grukhn Yu. A., Vostrikova Yu. V. Voprosu o professionalnom poproshaynichestve [The question of professional begging]. Fundamentalnye i prikladnye issledovaniya gumanitarnykh i estestvennykh nauk: ekonomicheskie, sotsialnye, filosofskie, politicheskie, pravovye, obshchenauchnye aspekty: materialy mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii [Fundamental and applied research in the humanities and natural sciences: economic, social, philosophical, political, legal, general scientific aspects: Procs. of the International Scientific and Practical conference]. Edited by N. N. Ponarina, S. S. Chernov. Engels, 2018. P. 95—96.
6. Irina Mishina. Biznes na poproshaykakh prinosit ot 7 do 12 mln dollarov dokhoda v god. Zalozhnikami situatsii stanovyatsya deti [Business on beggars brings from 7 to 12 million dollars of income per year. Children become hostages of the situation]. URL: <http://www.echoperm.ru/blog/276/50826/> (accessed: 13.12.2018).

7. Kak v Rossii poyavilas mafiya glukhonemykh [Deaf-Mutes Mob Appears in Russia]. URL: <https://www.eg.ru/society/396966/> (accessed: 11.12.2018).
8. Kapinus O. S. Ubiystva: motivy i tseli [Murders: motives and purposes]. Moscow, 2004. 312 p.
9. Kovalenko V. I. Teoreticheskie i prikladnye problemy protivodeystviya kriminalnoy ekspluatatsii cheloveka (kriminologicheskoe issledovanie): dis. ... d-ra yurid. nauk [Theoretical and applied problems of counteraction of criminal exploitation of the person (criminological research): Doctoral Degree Thesis]. Moscow. 2017. 515 p.
10. Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii s uchetom federalnykh zakonov № 14-FZ, 18-FZ, 54-FZ [Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation taking into account Federal laws № 14-FZ, 18-FZ, 54-FZ]. Yu. V. Gracheva, L. D. Ermakova, G. A. Esakov [et al.]. Edited by A. I. Rarog. Moscow, 2013. 888 p.
11. Kurilova E. N. Seksualnaya ekspluatatsiya nesovershennoletnikh, zanimayushchikhsya prostitutsiei: ugolovno-pravovye i kriminologicheskie aspekty: dis. ... kand. yurid. nauk [Sexual exploitation of minors engaged in prostitution: criminal law and criminological aspects: PhD Thesis]. St. Petersburg, 2017. 187 p.
12. Limar A. S., Mikhaylova I. A. Ponyatie «organizatsiya deyatel'nosti» po Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii [The concept of «organization of activities» under the Criminal Code of the Russian Federation]. *Rossiyskiy sledovatel [Russian investigator]*. 2018. No. 10. P. 46—49.
13. Luneev V. V. Prestupnost XX veka. Mirovye, regionalnye i rossiyskie tendentsii [Crime of the 20th century. Global, regional and Russian trends]. Moscow, 1999. 516 p.
14. Murguzov A. M. Organizovannoe poproshaynichestvo [Organized begging]. *Problemy sovremennoy nauki i obrazovaniya [Problems of modern science and education]*. 2015. No. 8 (38). P. 87—90.
15. Na Ukraine zaderzhany verbovshchiki detdomovtsev dlya poproshaynichestva v Rossii [Recruiters of orphans for begging in Russia detained in Ukraine]. URL: <https://7info.ru/arhiv/world/world-society/archive-135362/> (accessed: 17.12.2018).
16. Nizhegorodskie volonteryy spasli pokhishchennogo dlya poproshaynichestva pozhilogo muzhchinu [Nizhny Novgorod volunteers rescued an elderly man kidnapped for begging]. URL: <https://takiedela.ru/news/2018/01/09/spasli-iz-rabstva/> (accessed: 17.12.2018).
17. Ozhegov S. I., Shvedova N. Yu. Tolkovyy slovar russkogo yazyka: 80 000 slov i frazeologicheskikh vyrazheniy [Explanatory dictionary of the Russian language: 80 000 words and phraseological expressions]. URL: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=18684> (accessed: 14.12.2018).
18. Organizatory poproshaynichestva invalidami zaderzhany [Organizers of begging by persons with disabilities detained]. URL: http://opora.ucoz.org/news/organizatory_poproshajnichestva_invalidami_zaderzhany/2017-05-01-1736 (accessed: 17.12.2018).
19. Prokaza (lepra): bolezni, simptomy, lechenie, prichiny, prognoz [Leprosy (leprosy): disease, symptoms, treatment, causes, prognosis]. URL: <http://zdravotvet.ru/prokaza-lepra-bolezni-simptomy-lechenie-prichiny-prognoz/> (accessed: 12.12.2018).
20. Ugolovnoe pravo. Osobennaya chast. Uchebnik [Criminal law. Special part : A textbook]. Edited by L. D. Gaukhan and S. V. Maksimov. Moscow, 2005. 705 p.
21. «Uralmash»: banda, kotoraya «derzhala» ekaterinburg v 1990-e [«Uralmash»: the gang that «held» Yekaterinburg in the 1990s]. URL: <http://russian7.ru/post/uralmash-banda-kotoraya-derzhala-ek/> (accessed: 11.12.2018).
22. Cherkizovskiy rynek: gosudarstvo v gosudarstve [Cherkizovsky market: a state in a state]. URL: <https://varlamov.ru/1230091.html> (accessed: 11.12.2018).

ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ В ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ¹

Аннотация. В Российской Федерации не принят закон о нормативных правовых актах, в ряде стран СНГ аналогичные законы действуют уже почти два десятка лет, причем правовое регулирование данных отношений постоянно совершенствуется. Этот опыт вполне может быть учтен в отечественных исследованиях, в том числе направленных на научное обеспечение правотворческой деятельности. Для последней четверти века характерна цифровизация и информатизация системы права, законы о нормативных правовых актах стран СНГ могут служить достаточно хорошими индикаторами этих процессов. Они наглядно демонстрируют современные тенденции учета информационных возможностей Интернета, информационно-справочных систем по законодательству, использования иных компьютерных технологий в правотворческой деятельности. В ряде стран есть опыт активного использования электронного документооборота при проведении экспертиз, при прогнозировании последствий принятия нормативных правовых актов, при их согласовании, направлении в правотворческий орган. Опубликование проектов нормативных правовых актов на интернет-сайтах и их общественное обсуждение с использованием интернет-ресурсов становится почти обязательным элементом гласности правотворчества. Сравнительно-правовая характеристика законодательства стран СНГ вполне может быть востребована при разработке и обсуждении проекта российского закона о нормативных правовых актах.

Ключевые слова: нормативный правовой акт, закон о нормативных правовых актах, источники права, законодательство, правотворчество, цифровизация законодательства, информатизация правотворчества.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.153.8.111-120

Активное развитие цифровых технологий оказывает безусловное влияние на систему права и на систему законодательства современных государств. Появляются новые массивы законодательства, значительные изменения претерпевают многие традиционные правовые институты.

Само законодательство развивается посредством правотворческой деятельности, существу-

ет во внешне объективированной форме. Процессы информатизации и цифровизации права оказывают безусловное влияние на деятельность по подготовке и принятию нормативных правовых актов, по использованию, совершенствованию, систематизации законодательства.

Довольно показательно в этом плане совершенствование правового регулирования правотворчества. Содержание принятых во многих

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16114.

© Липень С. В., 2019

* Липень Сергей Васильевич, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) svlipen@msal.ru 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

странах СНГ законов о нормативных правовых актах отражает воздействие на систему права и систему законодательства современных компьютерных технологий.

Сама идея о необходимости комплексного регулирования правотворческой деятельности развивается с 80-х гг. XX в., тогда она предназначалась еще для совершенствования советского законодательства. Во многих независимых государствах, образовавшихся после распада СССР, законы о нормативных правовых актах приняты, более того, в последние годы можно говорить о «второй волне» этих законов — в 2016—2018 гг. появились их новые редакции в Белоруссии, Казахстане, Молдове, Армении, Таджикистане и Туркменистане. Автор настоящей статьи уже высказывался о возможности сравнительно-правового исследования законов о нормативных правовых актах, принятых в странах СНГ (Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 4), которое может служить в том числе и целям совершенствования российского законодательства.

Известны несколько проектов российского закона о нормативных правовых актах, наиболее значимые и обсуждаемые подготовлены в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (далее — ИЗиСП) — это проекты 1989, 1992, 1995 (проект Института государства и права Российской академии наук с учетом проектов ИЗиСП), 2000, 2006, 2012, 2014 (разработан Минюстом России на основе проектов ИЗиСП), 2019 гг.² 30-летний опыт совершенствования проекта российского

закона о нормативных правовых актах и 20 лет развития аналогичного законодательства в странах СНГ — тема для отдельного разговора!

Принципиальная задача охарактеризовать проекты российских законов о нормативных правовых актах с точки зрения отражения в них процессов информатизации и цифровизации права не ставится. Тем не менее мы иногда обращаемся к тем или иным положениям наиболее обсуждаемых в последние годы проектов — это проект ИЗиСП 2012 г.³, проект, подготовленный Министерством юстиции РФ и размещенный на официальном сайте «Федеральный портал проектов нормативных правовых актов» для общественного обсуждения⁴, этот же проект содержится и в СПС «КонсультантПлюс»⁵ (далее — проект Минюста России 2014 г.), и последний инициативный проект федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», подготовленный учеными ИЗиСП и опубликованный в 2019 г.⁶ (далее по тексту — проект ИЗиСП 2019 г.).

В законах о нормативных правовых (или в целом о правовых) актах стран СНГ, отражаются формы использования информационных технологий в правотворческой деятельности, идет поиск наиболее приемлемой терминологии для адекватного правового регулирования данных процессов.

В наибольшей степени аспекты информатизации и цифровизации права отражены в законах о нормативных правовых актах «второй» волны, в принятых в последние годы в Белоруссии⁷, Казахстане⁸, Молдове⁹, Таджикистане¹⁰,

² Власенко Н. А., Рафалюк Е. Е. Концепция проекта закона о нормативных правовых актах и совершенствование законодательного процесса // Научные концепции развития российского законодательства: монография. 7-е изд., доп. и перераб. / отв. ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров. М., 2015. С. 76—83.

³ См.: проект федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» (инициативный законопроект) / Т. Я. Хабриева [и др.]. М., 2013. 70 с. См. также: Концепция Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Журнал российского права. 2013. № 3 (195). С. 84—99; Черепанов В. А. О проекте Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Журнал российского права. 2014. № 3 (207). С. 105—111.

⁴ Бошно С. В. Проект закона о нормативных правовых актах: столкновение правотворчества, теории и практики // Государство и право. 2015. № 11. С. 15.

⁵ Проект Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» (подготовлен Минюстом России) (не внесен в Государственную Думу, текст по состоянию на 26.12.2014) // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=127365#06473735518250754> (дата обращения: 23.05.2019).

⁶ О нормативных правовых актах в Российской Федерации (инициативный проект федерального закона). 5-е изд., перераб. и доп. / рук. авт. колл. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров. М., 2019. 88 с.

⁷ Закон Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З «О нормативных правовых актах» // Эталон. Законодательство Республики Беларусь / Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. Минск, 2019.

к ним в основном мы и будем далее обращаться, анализируя аспекты информатизации правотворческой деятельности и системы законодательства. В законах о нормативных правовых актах других стран СНГ речь идет только о некоторых аспектах внедрения компьютерных технологий в правотворческую деятельность, как правило, о возможности опубликования принятых нормативных правовых актов на официальных интернет-сайтах государственных органов, о возможности включения нормативных документов в электронные справочные системы (см., например, законы о нормативных правовых актах, принятые в Республике Армения, Республике Узбекистан).

Общее закрепление возможностей информационных технологий, применяемых при подготовке нормативных правовых актов. В законах о нормативных правовых актах может находить консолидированное выражение, в виде самостоятельных статей или даже глав, правовое регулирование использования информационных технологий в правотворческой деятельности, такой подход следует признать удачным.

В проекте ИЗиСП 2019 г. содержится гл. 16 «Использование информационных технологий», включающая 4 статьи — об использовании информационных технологий на стадиях, предшествующих принятию нормативного правового акта (ст. 100), на стадии официального опубликования нормативного правового акта (ст. 101), для обеспечения доступа к принятым нормативным правовым актам (ст. 102), а также статья об автоматизированных системах обеспечения законодательной деятельности (ст. 103)¹¹.

Поскольку вопрос об использовании информационных технологий является вопросом общим и принципиальным, возможно, эту главу следовало бы разместить не в предпоследней, перед заключительными положениями, а в начале закона о нормативных правовых

актах. Примерно так сделано в законе Республики Таджикистан — ст. 6 «Использование информационной технологии в правотворческой деятельности» предусматривает широкое использование информационных технологий в правотворческой деятельности: при ее планировании, разработке проекта (размещение проекта на официальном сайте органа правотворчества и его предварительное обсуждение для обеспечения гласности и прозрачности на всех стадиях правотворчества), принятии и опубликовании нормативных правовых актов (на официальных сайтах соответствующих правотворческих органов), для получения сведений о нормативных правовых актах (использование электронных форм, банка данных нормативных правовых актов; использование электронных форм распространения правовой информации о нормативных правовых актах, о заседаниях правотворческих органов, о принятии нормативных правовых актов, о прекращении их действия, внесении в них изменений и дополнений и др.).

Планирование правотворческой деятельности является важным ее аспектом, находящим отражение в законах о нормативных правовых актах. Но только в единичных случаях речь идет о возможности использования информационных технологий при планировании разработки проектов нормативных правовых актов (Республика Таджикистан), или, более конкретно, о размещении в сети Интернет планов подготовки проектов нормативных правовых актов (проект Минюста 2014 г.). С учетом имеющейся и в Российской Федерации, и в странах СНГ практики интернет-доступности планирования прежде всего законопроектных работ в законах о нормативных правовых актах, дающих, как правило, правовое регулирование планирования правотворческой деятельности, данный институт вполне может развиваться более активно.

⁸ Закон Республики Молдова от 22 декабря 2017 г. № 100 «О нормативных актах» // Registrul de Stat al Actelor Juridice ale Republicii Moldova [Государственный реестр правовых актов Республики Молдова] // URL: <http://lex.justice.md/ru/373698%20/> (дата обращения: 23.05.2019).

⁹ Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 г. № 480-V «О правовых актах» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11 апреля 2019 г.) // ИС Параграф. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37312788#pos=3;-245 (дата обращения: 23.05.2019).

¹⁰ Закон Республики Таджикистан от 30 мая 2017 г. № 1414 «О нормативных правовых актах» // Законодательство стран СНГ // URL: https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=97969 (дата обращения: 23.05.2019).

¹¹ О нормативных правовых актах в Российской Федерации (инициативный проект федерального закона). М., 2019. С. 76—78.

Электронная правотворческая инициатива существует как самостоятельный правовой институт, но не находит отражения в законах о нормативных правовых актах, и на это следует обратить внимание.

Электронная правотворческая инициатива предполагает, что отдельные граждане и их организации (институты гражданского общества) вносят на рассмотрение соответствующего правотворческого органа или проект нормативного правового акта, или предложение принять нормативный правовой акт по конкретному вопросу. В специальной литературе отмечается, однако, слабая проработанность многих принципиальных правовых и организационных вопросов, что ведет к практически нулевой эффективности данного института¹². Тем не менее отмечается его демократический потенциал, стало быть, можно вести речь и о развитии его с использованием информационных технологий.

Учет информационных возможностей Интернета, информационно-справочных систем по законодательству, использование иных компьютерных технологий в правотворческой деятельности. Один из самых объемных на постсоветском пространстве законов о нормативных правовых актах — белорусский, предлагающий детальное регулирование правотворческой деятельности. Специфичным для него является правовая регламентация использования информационных возможностей, которые представляют современные компьютерные технологии. Так, при подготовке проекта нормативного правового акта следует в том числе изучить результаты научных исследований в области права, публикации в средствах массовой информации, глобальной компьютерной сети Интернет, относящиеся к предмету правового регулирования (ст. 42), такую же информацию должны содержать концепция нормативного правового акта (ст. 43), а также обоснование необходимости принятия нормативного правового акта, которое приводится при внесении его проекта в нормотворческий орган (ст. 50).

Говоря об использовании компьютерных технологий в правотворческой деятельности, нель-

зя не обратить внимание на положение белорусского закона о нормативных правовых актах (ч. 6 ст. 42) о том, что при подготовке проектов нормативных правовых актов должна использоваться только эталонная правовая информация, содержащаяся в государственных информационных ресурсах (Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь, информационно-поисковая система «Эталон» и др.).

Один из вариантов использования информационно-правовых ресурсов предложен в ст. 30, в которой содержатся требования к юридической терминологии, и указано, что для учета уже имеющейся в нормативных правовых актах терминологии при подготовке проектов нормативных правовых актов следует использовать юридические словари государственных информационно-правовых ресурсов, иные информационно-правовые ресурсы.

Так, словарь ИПС «Эталон» содержит свыше 21 тыс. терминов и их определений, интернет-ресурс «Словарь юридических терминов на белорусском, русском и английском языках» включает свыше 27 тыс. терминов со всеми имеющимися определениями. Поиск по словарям может дать весьма показательную информацию. К примеру, в законодательстве даны 23 разных определения «близкий родственник», 55 определений термина «перевозчик»¹³. Объем этих определений не всегда совпадает, и подобные словари будут способствовать устранению коллизии законодательства, выражающейся в разных объемах определений одних и тех же понятий.

В Белоруссии развивается еще одна интересная форма внедрения информационных технологий — подготовка шаблонов проектов нормативных правовых актов. Так, программа «Автоматизированная система подготовки проектов нормативных правовых актов Республики Беларусь», содержащая шаблоны проектов различных нормативных правовых актов, справочную информацию об оформлении нормативных правовых актов, используется с 2000-х гг.¹⁴, с принятием в 2018 г. нового закона о нормативных правовых актах в рамках

¹² Давыдова М. Л., Кушнирук Р. П. Электронная правотворческая инициатива в системе форм электронной демократии // Современное общество и право. 2017. № 1 (26). С. 38—40.

¹³ Шаршун В. А. О некоторых вопросах применения информационных технологий в нормотворческом процессе: новации закона Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. «О нормативных правовых актах» // Право.by. 2018. № 6 (56). С. 48.

¹⁴ Киселева Т. М. Возможности электронного правительства в контексте совершенствования законодательства Республики Беларусь о нормотворческой деятельности // Повышение качества законодатель-

государственных информационно-правовых ресурсов в Республике Беларусь создан новый банк данных шаблонов проектов нормативных правовых актов, он включен в ИПС «Эталон».

Опубликование проектов нормативных правовых актов на интернет-сайтах как элемент гласности правотворчества и необходимое условие общественного обсуждения предлагаемых проектов.

В литературе в целом анализируется такой институт, как электронное общественное обсуждение — одна из форм электронной демократии, в ходе которой институты гражданского общества, отдельные граждане формулируют и доводят до сведения органов власти свое мнение по поводу планируемых властных решений, проектов нормативных правовых актов и других значимых общественных вопросов¹⁵. Общественное обсуждение проектов нормативных правовых актов — достаточно популярный правовой институт, соответствующий современному представлению о правотворческой деятельности, выражающий собой принцип гласности правотворчества и обеспечивающий прозрачность правотворческой деятельности.

Объем правового регулирования общественного обсуждения проектов нормативных правовых актов с использованием *компьютерных технологий* различен, где-то содержится только указание на такую возможность (азербайджанский, туркменский законы), в белорусском и казахстанском законах, в проектах ИЗиСП 2012 и 2019 г., в проекте Минюста 2014 г. этому уделено значительно больше внимания.

Изучение законов о нормативных правовых актах стран СНГ и соответствующих российских проектов показывает, что в правовом регулировании данного института несколько по-разному ставятся и разрешаются ряд принципиальных проблем:

- об обязательности вынесения на общественное обсуждение всех проектов нормативных правовых актов, над которыми идет работа, или же только возможность общественного обсуждения по решению правотворческого органа;
- об интернет-ресурсах, используемых для общественного обсуждения (сайт право-

творческого органа или специализированный сайт);

- об обсуждении проектов всех нормативных правовых актов или только законопроектов;
- о возможности не только общественного, но и общественно-профессионального обсуждения проектов нормативных правовых актов, затрагивающих интересы соответствующей профессиональной сферы деятельности;
- о специфике обсуждения нормативных правовых актов, регулирующих отдельные отношения;
- о документах, публикуемых на интернет-ресурсе вместе с проектом нормативного правового акта;
- о стадии процесса подготовки проекта нормативного правового акта, на которой проводится общественное обсуждение (до экспертизы, согласований или после);
- об особенностях обобщения и обязательности учета результатов общественного обсуждения проектов нормативных правовых актов в деятельности правотворческого органа.

В законах о нормативных правовых актах стран СНГ обязательность или возможность (обычно связываемая с решением соответствующего нормотворческого органа) общественного обсуждения проектов нормативных правовых актов закрепляется вариативно.

С точки зрения гласности правотворчества обязательность выглядит предпочтительнее, именно это устанавливается в проектах российских законов о нормативных правовых актах. Хорошо эта мысль сформулирована еще в проекте ИЗиСП 2012 г.: «В целях учета мнения граждан и общественных объединений проекты нормативных правовых актов в обязательном порядке должны быть опубликованы посредством размещения на официальном сайте правотворческого органа в сети Интернет» (ч. 1 ст. 54).

В Белоруссии публичное обсуждение проекта нормативного правового акта проходит по инициативе субъекта права законодательной инициативы или нормотворческого органа (ч. 1 ст. 7), четкая регламентация этого вопроса была дана в Законе о нормативных правовых актах 2018 г.

ства как средство юридической безопасности : материалы международного круглого стола, г. Минск, 16 ноября 2018 г. / под ред. Г. А. Василевича, Т. С. Масловской. Минск, 2019. С. 37—41.

¹⁵ Давыдова М. Л., Кушнирук Р. П. Электронная правотворческая инициатива в системе форм электронной демократии // Современное общество и право. 2017. № 1 (26). С. 38.

Различная практика существует в части определения интернет-ресурса, на котором предлагается общественное обсуждение проектов нормативных правовых актов. Это обсуждение проходит или на сайте соответствующего правотворческого органа, или же на специализированном сайте для общественного обсуждения проектов нормативных правовых актов. Иногда в законах о нормативных правовых актах стран СНГ встречаются неконкретизированные формулировки — необходимо общественное обсуждение проектов нормативных правовых актов, в том числе и с использованием интернет-ресурсов.

Этот институт нашел разное отражение в отечественных проектах, подготовленных в 10-х гг. XXI в. В проекте ИЗиСП 2012 г. речь идет о размещении проектов нормативных правовых актов на официальном сайте правотворческого органа (ст. 54—55, при этом в ч. 3 ст. 109 закреплена обязанность соответствующего органа организовать на своем официальном сайте площадку для общественного обсуждения разработанных им проектов нормативных правовых актов), в проекте Минюста 2014 г. — на специализированных официальных сайтах в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (ст. 24). В Белоруссии проекты нормативных правовых актов обсуждаются на сайте «Правовой форум Беларуси», при этом информация о проведении публичного обсуждения проекта нормативного правового акта размещается на Национальном правовом интернет-портале Республики Беларусь и в средствах массовой информации, на информационных ресурсах, размещенных в глобальной компьютерной сети Интернет, определенных организатором публичного обсуждения, а также на официальных сайтах государственных органов (ст. 7). В Республике Казахстан для этих целей служит интернет-портал открытых нормативных правовых актов (ст. 18).

При решении вопроса о том, проекты каких видов нормативных правовых актов следует подвергать общественному обсуждению — только законопроекты или проекты всех нормативных правовых актов — чаще всего исходят из необходимости выносить на общественное обсуждение проекты всех нормативных правовых актов, иногда устанавливается особый порядок

общественного обсуждения законопроектов, что в целом выглядит вполне оправданным в силу статуса закона и парламента как законодательного органа.

Возможно не только общественное, но и общественное профессиональное обсуждение проектов нормативных правовых актов, затрагивающих интересы соответствующей профессиональной сферы деятельности. К примеру, законодатели Белоруссии и Казахстана предусматривают возможность публичного общественного и публичного профессионального обсуждения проекта нормативного правового акта с использованием сети Интернет (см., например, ст. 7 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах»).

В Республике Казахстан установлен особый порядок подготовки и принятия нормативных правовых актов, которые затрагивают интересы субъектов частного предпринимательства. В первоначальной редакции закона была предусмотрена возможность проведения заседания экспертного совета не только непосредственно, но и в формате «интернет-конференций в режиме реального времени» (ч. 4 ст. 19 Закона о правовых актах Республики Казахстан); до заседания экспертного совета проекты нормативных правовых актов, которые затрагивают интересы субъектов частного предпринимательства, «подлежат обязательному опубликованию (распространению) в средствах массовой информации, включая интернет-ресурсы» (ч. 7 ст. 19), при этом орган-разработчик направляет в экспертные советы и в Национальную палату предпринимателей Республики Казахстан уведомления о размещении соответствующего проекта нормативного правового акта на интернет-портале открытых нормативных актов (ч. 1 ст. 19).

Далее, для проектов нормативных правовых актов, регулирующих определенные отношения, могут быть установлены свои особенности общественного обсуждения. Так, проекты нормативных правовых актов, связанных с правами, свободами и обязанностями человека и гражданина, одновременно с направлением на согласование могут быть размещены в электронном виде на сайте правотворческого органа (п. 6 ст. 25 Закона Туркменистана «О правовых актах»)¹⁶; т.е. при относительной

¹⁶ Закон Туркменистана от 26 августа 2017 г. № 589-V «О правовых актах» (в редакции Закона Туркменистана от 09.06.2018 № 32-VI) // Законодательство стран СНГ. URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=98294 (дата обращения: 23.05.2019).

неразвитости данного института предусматривается принципиальная возможность общественного обсуждения данной категории нормативных правовых актов. По законодательству Казахстана проекты нормативных документов, регулирующих вопросы торговли товарами, услугами или вопросы прав интеллектуальной собственности, размещаются для публичного обсуждения на сайтах уполномоченных государственных органов в срок не менее 30 календарных дней до их принятия.

Следующий принципиальный вопрос — какие документы выносятся на общественное обсуждение, проводимое с использованием информационных технологий. По общему правилу это проект нормативного правового акта, чаще всего как единственный документ. В Казахстане предусмотрено вынесение на общественное обсуждение проектов концепций нормативных правовых актов (ч. 8 ст. 18), к которым прилагаются пояснительные записки и сравнительные таблицы (если вносятся изменения). Проект Минюста 2014 г. предусматривает общественное обсуждение разработанных проектов нормативных правовых актов, по проекту ИЗиСП 2012 г. на общественное обсуждение представляются также пояснительные записки, перечень вопросов, рассматриваемых в ходе общественного обсуждения (ч. 1 ст. 55).

Общественное обсуждение проектов нормативных правовых актов может проходить или до согласований с заинтересованными государственными органами (Республика Казахстан и др.), или одновременно с необходимыми экспертизами и согласованиями (Туркменистан и др.), или после проведения экспертиз (проект ИЗиСП). Нередко этот вопрос остается национальным законодателем неурегулированным.

Важным является правовое регулирование учета результатов общественного обсуждения проектов нормативных правовых актов, проводимого с использованием информационных технологий. На обязательность обобщения результатов общественного обсуждения указывал еще проект ИЗиСП 2012 г., эта обязанность возложена на соответствующий правотворческий орган, на сайте которого размещается заключение по результатам общественного обсуждения проекта нормативного правового акта (ч. 6 ст. 54). Также определено, что результаты итогов общественного обсуждения должны быть учтены при доработке проекта нормативного правового акта (п. 4 ч. 2 ст. 109). Но этот институт не был воспринят в законах о норма-

тивных правовых актах «второй волны», принятых в 2016—2018 гг. По белорусскому закону о нормативных правовых актах рассмотрение замечаний и предложений, поступивших в ходе общественного обсуждения, обеспечивает организатор (ч. 1 ст. 7).

В целом же следует отметить, что наиболее удачным представляется правовое регулирование общественного обсуждения проектов нормативных правовых актов с использованием информационных технологий в проекте ИЗиСП 2012 г., эти положения получили свое развитие в проекте ИЗиСП 2019 г. (гл. 8 «Общественное обсуждение проектов нормативных правовых актов», ст. 50—52, в которых закрепляется необходимость учета мнения граждан и общественных объединений при подготовке проектов нормативных правовых актов, определены общие требования к проведению их общественного обсуждения, предусмотрена возможность вынесения проектов нормативных правовых актов на публичные слушания).

В качестве общей проявляющейся в последние годы тенденции можно констатировать интенсивное развитие института общественного обсуждения проектов нормативных правовых актов с использованием информационных технологий.

Использование компьютерных технологий, электронного документооборота в профессиональном обсуждении проектов нормативных правовых актов в процедурах, предусмотренных нормативно, — при проведении экспертиз, при прогнозировании последствий принятия нормативных правовых актов, при их согласовании, направлении в правотворческий орган. Как правило, в законах о нормативных правовых (правовых) актах речь идет преимущественно об обязанности внесения проекта нормативного правового акта не только на бумажном, но и на электронном носителе, такая обязанность закреплена в Республике Казахстан и в Туркменистане (и там, и там речь идет только о внесении проекта законодательного акта в парламент), в Кыргызской Республике это же предусмотрено проектами ИЗиСП.

В Белоруссии не только проекты нормативных правовых актов, но и прилагаемые к ним документы представляются или на бумажном носителе, или в виде электронного документа при направлении на согласование, на обязательную юридическую или иную экспертизу. Бумажный вариант проекта нормативного пра-

вового акта и прилагаемых к нему документов вместе с электронным обязательны при внесении проекта нормативного правового акта в правотворческий орган (ст. 46, 47, 50).

Перспективным направлением развития информационных технологий в правотворческой деятельности является не просто переход на электронный документооборот, а использование автоматизированных поисковых (информационных) систем, в которых и происходит все «движение» проекта нормативного правового акта (правотворческая инициатива, экспертизы, согласования, внесение в правотворческий орган и т.д.), такие системы действуют в Белоруссии, а также в Литве, Эстонии¹⁷. Использование автоматизированных систем обеспечения законодательной деятельности предусмотрено проектом ИЗиСП 2019 г. (ст. 103).

Консолидированное правовое регулирование такой информационной системы, представляющей собой наиболее показательный вариант использования компьютерных технологий в правотворческой деятельности, дано в Законе о нормативных правовых актах Республики Молдова. Здесь для «обеспечения прозрачности правотворческой деятельности» используется Информационная система «е-Законодательство» (ст. 22). Правотворческий орган или субъект права законодательной инициативы (за исключением Президента Республики Молдова и депутатов Парламента) публикует в Информационной системе все варианты проекта на различных этапах разработки, а также дополнительные материалы, относящиеся к соответствующему этапу разработки (составы рабочих групп, сопроводительная документация, информация о публичном обсуждении проекта, при необходимости — на-

учно аналитическая информация, концепция проекта и др.).

Проекты нормативных актов проходят согласование, экспертизу и передаются правотворческому органу посредством Информационной системы. При этом сроки дачи заключений, осуществления экспертиз проектов нормативных правовых актов в случае исключительно электронного документооборота исчисляются со дня публикации проекта в Информационной системе (ст. 33, 38).

Таким образом, в представленной статье дана общая характеристика использования информационных технологий в правотворческой деятельности, из которых наиболее важное значение имеют опубликование проектов нормативных правовых актов на интернет-сайтах как элемент гласности правотворчества и необходимое условие общественного обсуждения предлагаемых проектов, а также использование компьютерных технологий, электронного документооборота в профессиональном обсуждении проектов нормативных правовых актов в процедурах, предусмотренных нормативно, — при проведении экспертиз, при прогнозировании последствий принятия нормативных правовых актов, при их согласовании, направлении в правотворческий орган. Сравнение законов о нормативных правовых актах, принятых в странах СНГ, показывает, в каких направлениях развивается законодательное регулирование правотворческой деятельности, в том числе и в части использования информационных технологий. Подобная аналитика, выявляющая современные тенденции развития данного правового института, вполне может быть востребована при разработке и обсуждении проекта российского закона о нормативных правовых актах.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бошно С. В. Проект закона о нормативных правовых актах: столкновение правотворчества, теории и практики // Государство и право. — 2015. — № 11. — С. 14—23.
2. Власенко Н. А., Рафалюк Е. Е. Концепция проекта закона о нормативных правовых актах и совершенствование законотворческого процесса // Научные концепции развития российского законодательства : монография. — 7-е изд., доп. и перераб. / С. Е. Нарышкин, Т. Я. Хабриева, А. И. Абрамова [и др.] ; отв. ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров. — М. : ИЗиСП при Правительстве РФ, 2015. — С. 75—86.
3. Давыдова М. Л., Кушнирук Р. П. Электронная правотворческая инициатива в системе форм электронной демократии // Современное общество и право. — 2017. — № 1 (26). — С. 37—42.

¹⁷ Шаршун В. А. О некоторых вопросах применения информационных технологий в нормотворческом процессе: новации закона Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. «О нормативных правовых актах» // Право.by. 2018. № 6 (56). С. 50.

4. Киселева Т. М. Возможности электронного правительства в контексте совершенствования законодательства Республики Беларусь о нормотворческой деятельности // Повышение качества законодательства как средство юридической безопасности : материалы Международного круглого стола, г. Минск, 16 ноября 2018 г. / под ред. Г. А. Василевича, Т. С. Масловской. — Минск : БГУ, 2019. — С. 37—41.
5. Черепанов В. А. О проекте Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Журнал российского права. — 2014. — № 3 (207). — С. 105—111.
6. Шаршун В. А. О некоторых вопросах применения информационных технологий в нормотворческом процессе: новации Закона Республики Беларусь от 17 июля 2018 года «О нормативных правовых актах» // Право.by. — 2018. — № 6 (56). — С. 46—52.

Материал поступил в редакцию 16 мая 2019 г.

INFORMATION TECHNOLOGIES IN LEGISLATIVE ACTIVITY¹⁸

LIPEN Sergey Vasilevich, Doctor of Law, Docent, Professor of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
svlipen@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The Russian Federation has not adopted a law on normative legal acts, in a number of CIS countries similar laws have been in force for almost two decades, and the legal regulation of these relations is constantly being improved. This experience may well be taken into account in domestic studies, including those aimed at scientific support of legislative activity. The last quarter of the century is characterized by digitalization and informatization of the legal system, laws on normative legal acts of the CIS countries can serve as quite good indicators of these processes. They clearly demonstrate the current trends of recording the information capabilities of the Internet, information and reference systems under the law, the use of other computer technologies in legislative process. In a number of countries, there is an experience of active use of electronic document circulation in carrying out examinations, in forecasting the consequences of regulatory legal acts adoption when approving and directing them into a law-making body. The publication of draft normative legal acts on Internet sites and their public discussion using Internet resources is becoming an almost mandatory element of publicity of lawmaking activities. The comparative legal characteristics of the legislation of the CIS countries may well be in demand in the development and discussion of the draft Russian law on normative legal acts.*

Keywords: *normative legal act, law on normative legal acts, sources of law, legislation, law-making process, digitalization of legislation, informatization of law-making process.*

REFERENCES

1. Boshno S. V. Proekt zakona o normativnykh pravovykh aktakh: stolknovenie pravotvorchestva, teorii i praktiki [Draft law on normative legal acts: clash of law-making process, theory and practice]. *Gosudarstvo i Pravo* [State and Law]. 2015. No. 11. P. 14—23.
2. Vlasenko N. A., Rafalyuk E. E. Kontseptsiya proekta zakona o normativnykh pravovykh aktakh i sovershenstvovanie zakonotvorcheskogo protsesssa [The concept of the draft law on normative legal acts and improvement of the legislative process]. *Nauchnye kontseptsii razvitiya rossiyskogo zakonodatelstva: monografiya* [Academic concepts of the Russian legislation: monograph]. 7th edition, rev. and suppl. S. E. Naryshkin, T. Ya. Khabrieva, A. I. Abramova [et al.]; T. Ya. Khabrieva, Yu. A. Tikhomirov (eds.). Moscow: IZiSP pri Pravitelstve RF Publ., 2015. P. 75—86.

¹⁸ The study is carried out with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research, Research Project No. 18-29-16114.

3. Davydova M. L., Kushniruk R. P. Elektronnaya pravotvorcheskaya initsiativa v sisteme form elektronnoy demokratii [Electronic law-making initiative in the system of forms of electronic democracy]. *Sovremennoe obshchestvo i pravo [Modern society and law]*. 2017. No. 1 (26). P. 37—42.
4. Kiseleva T. M. Vozmozhnosti elektronnoy pravitelstva v kontekste sovershenstvovaniya zakonodatelstva Respubliki Belarus o normotvorcheskoy deyatel'nosti [Possibilities of e-government in the context of improving the legislation of the Republic of Belarus on standard-setting activities]. *Povyshenie kachestva zakonodatelstva kak sredstvo yuridicheskoy bezopasnosti: materialy mezhdunarodnogo kruglogo stola, g. Minsk, 16 noyabrya 2018 g. [Improving the quality of legislation as a means of legal security: Procs. of the International Round Table, Minsk, November 16, 2018]*. Edited by G. A. Vasilevich, T.S. Maslovskaya. Minsk : BSU Publ., 2019. P. 37—41.
5. Cherepanov V. A. O proekte federalnogo zakona «o normativnykh pravovykh aktakh v Rossiyskoy Federatsii» [On the draft Federal Law «On normative legal acts in the Russian Federation»]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2014. No. 3 (207). P. 105—111.
6. Sharshun V. A. O nekotorykh voprosakh primeneniya informatsionnykh tekhnologiy v normotvorcheskom protsesse: novatsii zakona Respubliki Belarus ot 17 iyulya 2018 goda «o normativnykh pravovykh aktakh» [About some questions of application of information technologies in standard-setting process: innovations of the Law of the Republic of Belarus of July 17, 2018 «On normative legal acts»]. *Pravo.by*. 2018. No. 6 (56). P. 46—52.

РОЛЬ ПРАВОВЫХ ПРИНЦИПОВ В УСТРАНЕНИИ И МИНИМИЗАЦИИ РИСКОВ ПРИМЕНЕНИЯ ГЕНОМНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ¹

Аннотация. Применение современных геномных технологий, наряду с пользой человеку и обществу, может повлечь негативные последствия. Подобные риски существуют как в процессе, так и после получения, выделения, модификации, хранения ДНК. До детального законодательного регулирования отношений по поводу применения геномных технологий в лечебных целях и не по медицинским показаниям важное значение получают правовые принципы.

В статье сформулированы следующие основные правовые начала применения геномных технологий: принцип превентивных действий государства по защите граждан от рисков использования геномных технологий; принцип сохранения генома человека как особого вида; принцип гарантии неприкосновенности личности каждого гражданина при использовании геномных технологий; принцип приоритета жизни и здоровья граждан над интересами науки и общества; принцип равенства граждан независимо от генетических особенностей; принцип защиты генетической информации каждого гражданина как части персональных данных; принцип гарантии доступа гражданина к собственной генетической информации. Правовые принципы могут быть использованы для решения спора в порядке аналогии права.

Ключевые слова: ген, биомедицинские технологии; геномные технологии, риски негативных последствий, снижение риска, правовой принцип, аналогия права.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.153.8.121-128

РИСКИ ПРИМЕНЕНИЯ ГЕНОМНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

В научно-технической программе Союзного государства «Разработка инновационных геногеографических и геномных технологий

идентификации личности и индивидуальных особенностей человека на основе изучения генофондов регионов Союзного государства («ДНК-идентификация»)² геномная технология раскрывается как совокупность методов

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14014 мк «Концепция гражданско-правовой защиты прав граждан при использовании геномных технологий». Статья подготовлена при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление № 26 Совета Министров Союзного государства «О научно-технической программе Союзного государства «Разработка инновационных геногеографических и геномных технологий идентификации личности и индивидуальных особенностей человека на основе изучения генофондов регио-

© Малеина М. Н., 2019

* Малеина Марина Николаевна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) aspirantstudent@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

и инструментов анализа всего генома человека или большого числа ДНК-маркеров, распределенных по геному, с номинальным качеством и оптимальными затратами, обусловленными текущим уровнем развития науки и техники.

Обычно в средствах массовой информации популизируются преимущества геномных технологий в диагностике и лечении наследственных заболеваний, определении пола ребенка, поиске пропавших биологических родственников, установлении предрасположенности к занятию отдельными видами спорта и пр.

Между тем наличествуют определенные риски применения геномных технологий. Такие риски существуют как для государства в целом, так и для отдельного человека.

В Федеральной научно-технической программе развития генетических технологий на 2019—2027 годы от 22 апреля 2019 г. № 479 обращается внимание на риски для государства: «Недостаточный уровень развития генетических технологий в Российской Федерации повышает технологические риски для национальной и биологической безопасности, увеличивает отставание от крупнейших экономик мира и не обеспечивает требуемую конкурентоспособность соответствующей российской продукции на мировых рынках, а также сказывается на качестве жизни населения» (разд. I)³.

Систему рисков применения геномных технологий для человека можно представить по моменту возникновения как риски, образуемые непосредственно в процессе, так и после получения, выделения, модификации, хранения ДНК.

Риски применения геномных технологий существуют в процессе забора генетического материала плода человека при инвазивных методах (амниоцентез, кордоцентез, хорион биопсия, плацентобиопсия, биопсия органов плода). В частности, при кордоцентезе (пункция вены пуповины с целью получения плодной крови) риск осложнений колеблется от 1,5 до 2,5 %. Основным осложнением является продолжительное кровотечение из прокола вены

пуповины, вследствие чего развивается внутриутробная анемия и гипоксия плода, что в ряде случаев может приводить к его гибели⁴. По другим данным частота прерывания беременности в течение двух недель после выполнения кордоцентеза составляет 1,3 % при неосложненном течении беременности, 6,5 % — в связи с выявлением у плода пороков развития, 13,8 % — в связи с задержкой развития плода и 25 % — в связи с неиммунным отеком у плода⁵.

Риски, возникающие после применения геномных технологий можно разделить на 1) риски после генетических манипуляций на молекулярном, клеточном уровнях с участием рекомбинантных рибонуклеиновых и дезоксирибонуклеиновых кислот для целей генодиагностики и генной терапии применительно к человеку, и 2) удаленные риски, связанные с потребляемой человеком продукцией, полученной с использованием генно-модифицируемых организмов или содержащей ГМО.

Возможные негативные последствия применения геномных технологий после их осуществления можно подразделить в зависимости от вида нарушаемого блага. Непосредственно в Федеральном законе от 5 июля 1996 г. № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности»⁶ от степени потенциальной опасности, возникающей при осуществлении генно-инженерной деятельности, для замкнутых систем установлено четыре уровня риска потенциально вредного воздействия генно-инженерной деятельности на здоровье человека (ст. 7).

Однако целесообразно принимать во внимание то, что в числе нарушаемых благ может оказаться не только здоровье, но и жизнь, тайна частной жизни, неприкосновенность личной свободы, имущественное состояние и пр.

Так, научные исследования по клонированию человека, попытки внесения изменений в генетический аппарат половых клеток человека в целях лечения или привнесения определенных свойств, качеств, способностей наруша-

нов Союзного государства» («ДНК-идентификация»)), принято в г. Санкт-Петербурге 16 июня 2017 г. // официальный сайт Постоянного Комитета Союзного государства // URL: <https://www.postkomsg.com>.

³ СЗ РФ. 2019. № 17. Ст. 2108.

⁴ Акуленко Л. В., Угаров И. В. Медицинская генетика / под ред. О. О. Янушевича и С. Д. Арутюнова. М. : ГЭОТАР-Медиа, 2011. С. 47.

⁵ Цит. по: Коротеев А. Л. Инвазивные вмешательства в пренатальной диагностике наследственных и врожденных болезней // Журнал акушерства и женских болезней. 2007. Т. 56. Вып. 1. С. 114—115.

⁶ СЗ РФ. 1996. № 28. Ст. 3348.

ют право на жизнь, потому что могут привести к уничтожению человека как особого вида.

Участие пациента или здорового добровольца в клиническом исследовании биомедицинского клеточного продукта может вызвать побочные действия, нежелательные реакции, что нарушит право на здоровье.

Понуждение к геномной регистрации гражданина, который не относится к группе лиц, подлежащих обязательной геномной регистрации, означает нарушение права на неприкосновенность личной свободы.

Проведение генетического тестирования без согласия (например, взятие анализа при ежегодной диспансеризации), хранение биологического материала человека в биобанке являются потенциальной угрозой случайного или намеренного разглашения генетических данных и, соответственно, могут привести к нарушению права на тайну частной жизни.

Проведение генетического тестирования гражданином добровольно с передачей результатов самим работником или медицинской организацией работодателю может повлечь последующее увольнение работника в связи с нежеланием работодателя нести расходы по медицинскому страхованию, риском длительного отсутствия специалиста на рабочем месте. Последствиями такого решения будут нарушение права собственности и права на труд в связи с потерей работы и с утратой заработка, а также нарушение права на тайну частной жизни.

Например, гражданка США П.Ф. сделала генетический тест, который показал положительный результат на ген, наличие которого связано с высоким риском развития рака груди. О результатах теста П.Ф. сообщила своему работодателю. После проведения в качестве превентивной меры операции П.Ф. была понижена в должности, а затем уволена в связи с ликвидацией занимаемой должности. В 2019 г. П.Ф. подала иск в суд с прямой ссылкой на закон о запрете дискриминации по генетическим данным (Genetic Information Nondiscrimination Act), полагая, что ее увольнение было следствием результатов генетического тестирования⁷.

Перечисленные выше ситуации представляются частными случаями; а возникающие при

этом отношения требуют законодательного регулирования.

Регулирование включает применение норм и нормативных актов, правовых принципов, судебных решений Европейского Суда по правам человека после ратификации в 1998 г. Российской Федерацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁸.

ПРИНЦИПЫ ПРИМЕНЕНИЯ ГЕНОМНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

Принципы генно-инженерной деятельности уже сформулированы в ч. 2 ст. 5 Федерального закона «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности». Однако эти принципы даны: а) без учета последующего 20-летнего развития российского законодательства и международного права; б) затрагивают одно общее направление — обеспечение безопасности — с детализацией отдельных направлений гарантии безопасности; в) ориентированы на все живые организмы (растения, животные, человек) без специфики применения геномных технологий к человеку.

Принципы осуществления деятельности в сфере обращения биомедицинских клеточных продуктов закреплены в ст. 3 Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах»⁹. Данные принципы направлены исключительно на область создания и обращения биомедицинских клеточных продуктов, т.е. не затрагиваются действия с генами, клетками, тканями, органами, эмбрионами человека, не преобразованными в клеточный продукт.

В статье 3 Федерального закона от 3 декабря 2008 г. № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации»¹⁰ сформулированы принципы проведения государственной геномной регистрации. Однако некоторые из этих принципов не имеют специфики, относящейся к действиям по геномной регистрации, а касаются любой разрешенной на территории России деятельности (в частности, соблюдение общепризнанных прав и свобод человека и гражданина в соответствии с прин-

⁷ Вахрушева Д. Хочешь работу — сдай анализ // Труд. 2010. 31 мая.

⁸ Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., принята в Риме. Россия подписала Конвенцию в 1996 г., а ратифицировала в 1998 г. // СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2143.

⁹ СЗ РФ. 2016. № 26 (ч. I). Ст. 3849.

¹⁰ СЗ РФ. 2008. № 49. Ст. 5740.

ципами законности, гуманизма; регистрация не должна представлять опасность для жизни и здоровья человека, унижать его честь и достоинство). Непонятно записан принцип сочетания добровольности и обязательности проведения государственной геномной регистрации.

Полагаем, что необходимо сформулировать и обосновать правовые принципы применения геномных технологий в разных областях с учетом охвата всех прав граждан.

1. Принцип превентивных действий государства по защите граждан от рисков использования геномных технологий означает разработку и применение комплекса правовых, организационных, технических и иных мер для предотвращения возможных негативных последствия геномных исследований.

Для нас важно, чтобы правовое регулирование опережало технические возможности. Ведь по экспертным оценкам, в 2018 г. генетические исследования уже проводили коллективы 80 научных и 40 образовательных организаций высшего образования Российской Федерации¹¹. В то же время правовое регулирование недостаточно, имеются пробелы по вопросам об изменении генома человека в интересах науки, о генетическом тестировании в медицинских и иных целях, о деятельности биобанков и пр. При этом правовое регулирование должно включать как правила осуществления горизонтальных отношений равноправных участников (пациент и медицинская организация, медицинская организация и научно-исследовательский центр, донор и научно-исследовательская организация, гражданин и биобанк и другие связи), так и разработку мер контроля и санкций за неправомерное использование геномных технологий.

2. Принцип сохранения генома человека как особого вида означает недопустимость модификации генома человека. При всем биологическом разнообразии человек как живой организм является неотъемлемой частью жизни на планете Земля. Однако полностью остановить развитие науки и интерес человека в познании самого себя невозможно, поэтому имеются исключения из этого положения.

В российском Законе «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» разрешены «методы, направленные на внесение изменений в генетический аппарат соматических клеток человека в целях лечения заболеваний» (ст. 2), а в Конвенции о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины (ETS № 164, заключена в г. Овьедо 4 апреля 1997 г.)¹² разрешается модификация генома человека лишь в профилактических, диагностических или терапевтических целях и только при условии, что она не направлена на изменение генома наследников данного человека (ст. 13).

Если сравнивать эти исключения, то видится общее — недопустимость передачи наследникам внесенных изменений в геном, в то же время в одном случае прямо разрешается вносить изменения в геном соматической клетки, а в другом случае упоминание вида модифицируемой клетки (соматической или половой) отсутствует. Зарубежные юристы объясняют, что в истории принятия ст. 13 Конвенции (Вмешательство в геном человека) рабочая группа высказала предложение об изучении намерений «субъектов вмешательства», что отчасти подкреплялось аргументом о том, что «некоторое время» будет осуществляться надзор со стороны комитетов по этике¹³, т.е. предполагалось признавать, что у медицинского работника (исследователя) отсутствует цель изменения генома наследников. Современная редакция дает возможность толкования этой нормы (ст. 13 Конвенции) и в другом значении, а именно как отсутствие направленности на изменение генома наследников у самого пациента, что подразумевает отказ пациента иметь в дальнейшем детей естественным путем или с применением репродуктивных технологий.

Имеются также отличия формулировок по поводу допустимости внесения изменения в геном человека в части определения целей и в использовании терминов «изменение генома» и «модификация генома». Полагаем, что более приемлемо указание только на цели лечения как неизбежность для сохранения жизни

¹¹ Федеральная научно-техническая программа развития генетических технологий на 2019—2027 годы, утв. постановлением Правительства РФ от 22.04.2019 № 479 // СЗ РФ. 2019. № 17. Ст. 2108.

¹² Россия не участвует в данной Конвенции.

¹³ *Монтгомери Дж.* Модификация генома человека: вызовы со стороны сферы прав человека, обусловленные научно-техническими достижениями // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2018. № 3.

и здоровья. Также правильнее использовать словосочетание «изменение генома», которое по объему возможных действий (операций) включает и модификацию генома.

Думается, в российском законе следовало бы уточнить, что допускаются методы, направленные на внесение изменений в геном человека для лечения заболеваний, при условии, что медицинская или иная организация, а также сам человек (пациент, испытуемый) не преследуют цели изменения генома наследников данного человека.

3. Принцип гарантии неприкосновенности личности каждого гражданина при использовании геномных технологий означает запрет проведения геномных исследований, включая диагностику и лечение, без согласия гражданина.

Право на свободу и личную неприкосновенность является одним из фундаментальных прав, закрепленных в Конституции РФ (п. 1 ст. 20). Между тем в разных сферах жизни появляется различное наполнение этого права. В сфере здравоохранения любое медицинское вмешательство с применением геномных технологий или иных методов производится с согласия гражданина (ст. 20 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹⁴).

Отдельные действия с геномными данными в обязательном порядке без согласия обладателя данных допускаются в случаях, прямо предусмотренных законами, например в случае обязательной геномной регистрации.

4. Принцип приоритета жизни и здоровья граждан над интересами науки и общества при использовании геномных технологий означает неприменение геномных технологий или прекращение применения геномных технологий, если это угрожает жизни и здоровью гражданина, несмотря на интерес науки и общества к такому применению.

В той или иной форме этот принцип получил отражение в некоторых нормативных актах в сфере здравоохранения. Например, в п. 2 ст. 3 Закона «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» закреплено, что «проведение государственной геномной ре-

гистрации не должно представлять опасность для жизни и здоровья человека»; из преамбулы Закона РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека»¹⁵ следует, что «интересы человека должны превалировать над интересами общества или науки».

В сфере научных исследований нормативные акты не так четко определяют соотношение частного и общественных интересов. Так, в Федеральном законе от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»¹⁶ предусмотрено, что научный работник обязан «осуществлять научную, научно-техническую деятельность и (или) экспериментальные разработки, не нарушая права и свободы человека, не причиняя вреда его жизни и здоровью, а также окружающей среде» (п. 7 ст. 4).

В то же время во Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека (принята 11 ноября 1997 г. на 29-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО)¹⁷ приоритет все-таки отдается правам человека. В статье 10 закреплено, что «никакие исследования, касающиеся генома человека, равно как и никакие прикладные исследования в этой области, особенно в сферах биологии, генетики и медицины, не должны превалировать над уважением прав человека, основных свобод и человеческого достоинства отдельных людей или, в соответствующих случаях, групп людей».

5. Принцип равенства граждан независимо от генетических особенностей означает запрет дискриминации в отношении гражданина как частного лица и как члена группы по признаку его генетических данных в разных сферах.

В статье 19 Конституции РФ закреплены гарантии государства по соблюдению прав и свобод человека и гражданина независимо от каких-либо обстоятельств. Расширительное толкование позволяет распространить эти гарантии на соблюдение прав человека без учета его генетических особенностей.

Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека призывает признать право каждого человека на уважение его достоинства и его прав, вне зависимости от его генетических характеристик; по признаку генетических

¹⁴ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

¹⁵ Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 2. Ст. 62.

¹⁶ СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

¹⁷ СПС «КонсультантПлюс».

характеристик никто не может подвергаться дискриминации, цели или результаты которой представляют собой посягательство на права человека, основные свободы и человеческое достоинство (ст. 2,6).

Несмотря на очевидность для юриста провозглашаемого принципа в демократическом государстве, проблемы реализации этого принципа остаются. Так, генетические исследования перед спортивными состязаниями проводились для обнаружения среди спортсменов мужчин, выдающих себя за женщин. Тестирование выявляло женщин, имеющих несоответствия «классическому» набору хромосом (кариотипу XX). Согласно мнению одних, такие спортсменки имели преимущества в достижении спортивных результатов, другие считают, что такие преимущества не доказаны.

Поэтому вопрос не только в том, что нельзя лишь на основании результатов генетического теста заявлять, что спортсменка, в течение многих лет считавшая себя (и считавшаяся окружающими) женщиной, в действительности таковой не является¹⁸ и, соответственно, не может быть отстранена от участия в соревнованиях. Принятию той или иной меры ограничительного характера должен предшествовать анализ взаимосвязи генетических особенностей и определенных способностей человека (например, силы, выносливости, гибкости для спортсмена).

6. Принцип защиты генетической информации каждого гражданина как части персональных данных означает соблюдение мер по защите частной жизни и недопустимость разглашения соответствующей информации лицами, которые имеют доступ к персональной генетической информации; допустимость сбора, обработки, хранения генетической информации только с согласия обладателя данных.

В настоящее время этот принцип получил отражение в российских нормативных актах без упоминания вида информации как генетической. В частности, из Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных»¹⁹ следует, что генетические данные включаются в понятие «биометрические персональные данные» как сведения, которые характеризуют физиологические и биологические особенности человека, на основании которых

можно установить его личность. Соответственно, обработка такой группы персональных данных осуществляется только с письменного согласия субъекта персональных данных. При этом операторы и иные лица, получившие доступ к персональным данным, обязаны не раскрывать третьим лицам и не распространять персональные данные без согласия субъекта персональных данных, если иное не предусмотрено федеральным законом (ст. 6, 7, 9, 11).

В силу того, что ряд правил по защите персональных данных уже имеется, на современном этапе на первое место выступает разработка эффективного контроля за исполнением принципа защиты генетической информации.

7. Принцип гарантии доступности гражданина к собственной генетической информации означает предоставление соответствующих сведений гражданину и по его требованию внесение изменений, исправлений, дополнений, принятие мер по уничтожению соответствующих данных по правилам, установленным законом.

Формулировка этого принципа следует из некоторых законов, касающихся информации, в частности ст. 22 Закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», ст. 14 Закона «О персональных данных».

Непосредственно упоминание о распоряжении собственной генетической информацией содержится в п. 2 ст. 16 Закона «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации»: на основании письменного заявления лиц, прошедших добровольную государственную геномную регистрацию, их геномная информация может быть уничтожена.

ПОРЯДОК ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВОВЫХ ПРИНЦИПОВ К ОТНОШЕНИЯМ ПО ПОВОДУ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ГЕНОМНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

В юридической литературе предлагается использовать термин «риск-ориентированное регулирование», который означает «регулирование различных рисков, которым подвергается общество (угроз здоровью, безопасности, окружающей среде и др.)» и определяет, «должны или нет регулироваться конкретные виды деятельности, а также какие предупредительные меры и действия должны осуществлять

¹⁸ Жук Е. И. Оценка гендерного контроля в спорте с точки зрения прав человека // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 8.

¹⁹ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3451.

регулируемые фирмы»²⁰. Очевидно, что такое направление правового регулирования имеет превентивный характер и может быть осуществлено в том числе за счет закрепления правовых принципов в определенной области отношений в нормативном акте.

Правовые принципы, во-первых, позволяют решать споры в отсутствие конкретных

норм по аналогии права и в силу требований добросовестности, разумности и справедливости; во-вторых, при наличии конкретных норм дают возможность толкования используемых оценочных понятий; в-третьих, составляют основу построения системы нормативных актов в области применения геномных технологий.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Акуленко Л. В., Угаров И. В. Медицинская генетика / под ред. О. О. Янушевича и С. Д. Арутюнова. — М. : ГЭОТАР-Медиа, 2011. — 208 с.
2. Вахрушева Д. Хочешь работу — сдай анализ // Труд. — 2010. — 31 мая.
3. Жук Е. И. Оценка гендерного контроля в спорте с точки зрения прав человека // Конституционное и муниципальное право. — 2012. — № 8. — С. 41—43.
4. Коротеев А. Л. Инвазивные вмешательства в пренатальной диагностике наследственных и врожденных болезней // Журнал акушерства и женских болезней. — 2007. — Т. 56. — Вып. 1. — С. 110—119.
5. Монтгомери Дж. Модификация генома человека: вызовы со стороны сферы прав человека, обусловленные научно-техническими достижениями // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. — 2018. — № 3. — С. 42—56.
6. Риск-ориентированное государственное регулирование: международный опыт и российская практика // Аналитические обзоры Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. — М., 2015. — № 4. — 78 с.
7. Соколов А. Ю., Богатырева Н. В. Определение уровня риска в области генно-инженерной деятельности // Административное право и процесс. — 2018. — № 8. — С. 32—36.

Материал поступил в редакцию 15 мая 2019 г.

ROLE OF LEGAL PRINCIPLES IN ELIMINATING AND MINIMIZING THE RISKS OF GENOMIC TECHNOLOGIES²¹

MALEINA Marina Nikolaevna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
 aspirantstudent@yandex.ru
 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The use of modern genomic technologies, along with the benefits to the man and society, can lead to negative consequences. Such risks exist both in the process and after the production, isolation, modification, storage of DNA. Prior to detailed legislative regulation of relations regarding the use of genomic technologies for medicinal purposes and not for medical reasons, legal principles become vital.*

The paper formulates the following basic legal principles of genomic technologies application: the principle of preventive actions of the state to protect citizens from the risks of using genomic technologies; the principle of preserving the human genome as a special species; the principle of guaranteeing the inviolability of the individual

²⁰ Риск-ориентированное государственное регулирование: международный опыт и российская практика // Аналитические обзоры Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. М., 2015. № 4. С. 5; Соколов А. Ю., Богатырева Н. В. Определение уровня риска в области генно-инженерной деятельности // Административное право и процесс. 2018. № 8.

²¹ The study is carried out with the financial support of Russian Foundation for Basic Research, Research Project No. 18-29-14014 MK «The Concept of Civil Protection of Citizens' Rights when Using Genomic Technologies.» The article is prepared with the information support of Legal reference system «Konsultant Plus.

of every citizen when using genomic technologies; the principle of priority of life and health of citizens over the interests of science and society; the principle of equality of citizens regardless of genetic characteristics; the principle of protection of genetic information of every citizen as part of personal data; the principle of guaranteeing access to the citizen's own genetic information. Legal principles can be used to resolve a dispute by analogy of law.

Keywords: gene, biomedical technologies, genomic technologies, risks of negative consequences, risk reduction, legal principle, analogy of law.

REFERENCES

1. Akulenko L. V., Ugarov I.V. Meditsinskaya genetika [Medical genetics]. Edited by O. O. Yanushevich, S. D. Arutyunov. Moscow: GEOTAR-Media Publ., 2011. 208 p.
2. Vakhrusheva D. Khochesh rabotu — sday analiz [You Want a Job — Have Yourself Tested]. *Trud [Labor]*. 2010. May 31.
3. Zhuk E. I. Otsenka gendernogo kontrolya v sporte s tochki zreniya prav cheloveka [Evaluation of gender control in sport from the point of view of human rights]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo [Constitutional and Municipal Law]*. 2012. No. 8. P. 41—43.
4. Koroteev A. L. Invazivnye vmeshatelstva v prenatalnoy diagnostike nasledstvennykh i vrozhdennykh bolezney [Invasive interventions in prenatal diagnosis of hereditary and congenital diseases]. *Zhurnal akusherstva i zhenskikh bolezney [Journal of Obstetrics and Women's Diseases]*. 2007. Vol. 56. Issue. 1. P. 110—119.
5. Montgomery J. Modifikatsiya genoma cheloveka: vyzovy so storony sfery prav cheloveka, obuslovlennyye nauchno-tekhnicheskimi dostizheniyami [Modification of the human genome: challenges from the sphere of human rights caused by scientific and technical achievements]. *Pretsedenty evropeyskogo suda po pravam cheloveka [Precedents of the European Court of Human Rights]*. 2018. No. 3. P. 42—56.
6. Risk-orientirovannoe gosudarstvennoe regulirovanie: mezhdunarodnyy opyt i rossiyskaya praktika [Risk-based government regulation: international experience and Russian practice]. *Analiticheskie obzory Instituta gosudarstvennoy sluzhby i upravleniya Rossiyskoy akademii narodnogo khozyaystva i gosudarstvennoy sluzhby pri Prezidente RF [Analytical reviews of the Institute of public service and management of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration]*. Moscow, 2015. No. 4. 78 p.
7. Sokolov A. Yu., Bogatyreva N. V. Opredelenie urovnya riska v oblasti genno-inzhenernoy deyatel'nosti [Determination of the level of risk in the field of genetic engineering]. *Administrativnoe pravo i protsess [Administrative Law and Procedure]*. 2018. No. 8. P. 32—36.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА NOVUS LEX

Л. Г. Ефимова*

ЕЩЕ РАЗ О ПОНЯТИИ И ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЫ СДЕЛКИ¹

Аннотация. В статье приводятся доказательства самостоятельности электронной формы сделок. Одним из таких доказательств являются особенности электронного документа, который в случае заключения договора в электронной форме является средством фиксации волеизъявления сторон. Электронный документ — это совокупность реквизитов с информацией, записанной на электронном носителе длительного пользования в форме цифрового кода. Электронный документ может существовать в виде файла машинной информации любого формата либо в виде компьютерной программы, позволяющей заключать договоры в киберпространстве. Электронный документ в виде файла следует считать электронным статическим документом. Он внешне похож на традиционный документ, однако его реквизиты зафиксированы на электронном, а не на бумажном носителе информации. Электронный документ в виде компьютерной программы следует считать электронным динамическим гипертекстовым документом. Он кардинально отличается от документа в традиционной письменной форме, что позволяет обосновать самостоятельность электронной формы сделки, ее несводимость к обычной письменной форме.

Ключевые слова: форма сделки, письменная форма сделки, электронная форма сделки, электронный документ, электронный динамический гипертекстовый документ.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.153.8.129-137

Федеральный закон от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»² (далее — Закон о цифровых правах) прямо признал, что электронная форма сделки — обычная разновидность письменной формы. Правовая природа электронной формы сделки традици-

онно определяется в литературе как разновидность простой письменной формы³.

Представляется возможным не согласиться с указанной правовой позицией по следующим причинам.

Появление современных компьютеров и систем связи, внедрение и развитие цифровых технологий существенно изменили фор-

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16203 «Российское и зарубежное право об использовании цифровых технологий в банковской деятельности и практика его применения: сравнительно-правовой аспект».

² URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201903180027?index=0&rangeSize=1>.

³ См.: Мальцев Ю. В., Молчанов В. А., Шерстобитов А. Е. Проблемы правового регулирования электронного документооборота в банковской практике // Гражданско-правовое регулирование банков-

© Ефимова Л. Г., 2019

* Ефимова Людмила Георгиевна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой банковского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) elg007@mail.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

мы и методы обращения к банковским счетам и проведения операций по ним⁴. Речь идет о договорах различной правовой природы, заключаемых с помощью информационных технологий и технических устройств, отличительной особенностью которых являются их возможности по созданию *документов в электронном (цифровом) виде*. Если указанный электронный документ включает реквизиты соответствующей сделки (договора), то говорят, что эта сделка заключена в электронной форме.

Легальное определение электронной формы сделки в действующем российском законодательстве отсутствует, поскольку п. 2 ст. 434 ГК РФ⁵ рассматривает электронную форму сделки как разновидность письменной формы, если она отвечает требованиям ст. 160 ГК РФ, т.е. является документом, который:

- 1) позволяет воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки;
- 2) позволяет достоверно определить лицо, выразившее волю.

Таким образом, по мнению законодателя, отдельного определения электронной формы сделки не требуется, поскольку она является разновидностью письменной формы сделки, которая определена в законодательстве достаточно подробно.

На основании изложенного обоснован вывод, что под *электронной формой сделки* следует понимать такую *форму волеизъявления* ее сторон, при которой:

- 1) воля сторон выражена с помощью электронных либо иных технических средств;
- 2) в форме электронного документа (файла или компьютерной программы);
- 3) в этом документе с помощью цифрового кода зафиксированы все реквизиты сделки, включая ее существенные условия;
- 4) имеется способ достоверного определения лиц, выразивших волю на заключение сделки, в том числе путем проверки их электронных подписей;
- 5) содержание волеизъявления может быть воспроизведено на материальном носителе в неизменном виде.

Из абзаца первого п. 2 ст. 434 и п. 1 и 2 ст. 160 ГК РФ следует, что необходимым признаком письменной формы сделки является наличие документа — определенной совокупности реквизитов, включающих в том числе условия сделки, наименование сторон, платежные реквизиты и подписи сторон. При заключении договора между отсутствующими все указанное выше является справедливым, однако стороны вынуждены оформить не один, а как минимум два документа — оферту и акцепт.

Таким образом, основным критерием для квалификации формы сделки как письменной или устной является, соответственно, наличие или отсутствие документа как некой совокупности реквизитов на материальном носителе.

Необходимо также согласиться, что признаком договора, заключенного в традиционной письменной форме, а также в электронной форме, является наличие документа, соответствующего требованиям законодательства.

Эта особенность письменной и электронной формы сделки является для них общей, что объясняет позицию законодателя, который продолжает рассматривать электронную форму как разновидность письменной формы сделки.

Поэтому для анализа правовой природы электронной формы сделки, необходимо вначале дать определение термину «электронный документ».

В соответствии с п. 11.1 ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁶ (далее — Закон об информации) под электронным документом предлагается понимать документированную информацию, представленную в электронной форме, т.е. в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах. В свою очередь, под документированной информацией в соответствии с п. 11 ст. 2 Закона об информации понимается зафиксированная на материальном носителе путем документирования информация с реквизитами, позволя-

ской деятельности. М. ЮрИнфор. 1994. С. 110—111 ; Виноградова Е. Правовое регулирование создания и использования электронной (безбумажной) документации, в том числе заверенной электронной цифровой подписью // Хозяйство и право. 1994. № 5. С. 64, 67.

⁴ Липис А., Маршалл Т., Линкер Я. Электронная система денежных расчетов. М. : Финансы и статистика, 1988. С. 13.

⁵ В редакции Закона о цифровых правах.

ющими определить такую информацию или в установленных законодательством РФ случаях ее материальный носитель.

В соответствии со ст. A1/B1 Incoterms 2010 за электронными сообщениями признается тот же эффект, что и за бумажными документами, если стороны договорились об этом или если это является принятым. Так, в пояснениях содержится определение следующего термина: «Электронная запись или процедура: набор информации, состоящий из одного или нескольких электронных сообщений, и, когда это применимо, функционально выполняющий ту же функцию, что и бумажный документ». Данная формула облегчает эволюцию к новым электронным процедурам в период действия Incoterms 2010.

Понятие электронного носителя информации раскрывается в Директиве Европейского парламента и Совета № 2011/83/EU от 25 октября 2011 г. о правах потребителей, изменяющая Директиву Совета 93/13/ЕЕС и Директиву Европейского парламента и Совета 1999/44/ЕС и отменяющая Директиву Совета 85/577/ЕЕС, и Директива 97/7/ЕС Европейского парламента и Совета. Если сторонами достигнуто соглашение о фиксации любой договорной документации на носителе, названным «durable medium»⁷, то в определенных случаях речь может идти не только о заключении договора в электронной форме, но и о полной дематериализации договорных отношений⁸. В качестве «durable medium» следует признавать такое устройство, которое позволяет хранить инфор-

мацию в форме цифрового кода. В связи с началом процесса перехода к цифровой информационной среде во французской юридической литературе было предложено сказать «adieu au papier»⁹.

Таким образом, *электронный документ — это совокупность реквизитов с информацией, записанной на электронном носителе длительного пользования в форме цифрового кода*.

Главным аргументом, который позволяет обосновать оригинальность электронной формы сделки, являются правовые особенности электронного документа, которые объективно требуют специального правового режима. Следует признать, что такой особый правовой режим уже существует в части одного из реквизитов электронного документа — электронной подписи¹⁰.

Особенности электронного документа по сравнению с документом на бумажном носителе включают: 1) внешний вид электронного документа, который непосредственно связан с его физическими свойствами, 2) изменение некоторых традиционных атрибутов «бумажного» документооборота как по форме, так и по содержанию¹¹; 3) изменение способа аутентификации автора документа.

Внешний вид электронного документа определяется двумя факторами: во-первых, языком, на котором написан электронный документ, во-вторых, его динамическими свойствами.

⁶ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3448.

⁷ Понятие «durable medium» раскрывается в ст. 2 Directive 2011/83/EU of the European parliament and of the council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council.

Под «durable medium» — носителем информации длительного хранения указанная директива предлагает понимать «any instrument which enables the consumer or the trader to store information addressed personally to him in a way accessible for future reference for a period of time adequate for the purposes of the information and which allows the unchanged reproduction of the information stored».

⁸ Переход договорных правоотношений в цифровую среду получил в иностранной доктрине название «дематериализация договорных отношений». В частности, под дематериализацией договорных отношений в финансовом секторе понимаются отказ от использования бумажного носителя в договорных отношениях сторон, создание новой безбумажной информационной среды. См., например: Aude Denizot. Chroniques. Législation française. 1-er octobre — 31 décembre 2017 // RTDCiv. Révue trimestrielle de droit civil. Janvier-mars 2018. P. 233.

⁹ Aude Denizot. Chroniques. Législation française. 1-er octobre — 31 décembre 2017 // RTDCiv. Révue trimestrielle de droit civil. Janvier-mars 2018. P. 234.

¹⁰ См. Федеральный закон от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи».

¹¹ Аргументацию см.: Ефимова Л. Г. Правовые особенности электронной формы банковских сделок // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 1. С. 31.

Договор, составленный в письменной форме на бумажном носителе, существует в виде одного или нескольких листов бумаги, на которых с помощью слов и выражений, составленных на любом языке мира, зафиксировано волеизъявление сторон сделки. Чтобы такое волеизъявление можно было считать письменной формой сделки, необходимо, чтобы текст состоявшегося соглашения был распределен по нескольким тематическим разделам (реквизитам), некоторые из которых прямо предусмотрены законом, а также включал все существенные условия договора соответствующего типа.

Договор в электронной форме существует в виде определенного набора байтов машинной информации, записанного на жестком диске компьютера (определенная последовательность нулей и единиц) или на другом соответствующем носителе.

По мнению Сержа А. Каблана, какой бы ни была природа информации «в киберпространстве — звук, текст, графика, видео и т.п. — она всегда получает компьютерное выражение, которое обычно является цифровым или аналоговым. Цифровая информация является набором двоичных значений, например “1,0,1,0,1,0,1”, где число 1 представляет замкнутый контактор для значения “истина” и число 0 — замкнутый контактор для значения “ложь”. Напротив, когда компьютерное выражение информации является аналоговым, то она преобразуется в вариацию иной непрерывной физической величины. В обоих случаях результат проявляется в наборах электромагнитных импульсов, нематериальных, мимолетных и характеризующихся их способностью исчезать без следа (которые в конечном итоге заменяются на другие, без следа замещения)»¹².

Таким образом, первое отличие электронного документа от «бумажного» состоит в том, что договор в электронной форме записывается не на человеческом, а на «компьютерном» языке. Поэтому в своем первоначальном виде

он не может восприниматься человеком. Для восприятия человеком такой документ нуждается в трансформации его в человекочитаемую форму.

В связи с указанной особенностью электронного договора в германской литературе существуют две противоположные точки зрения. Согласно одной из них программный код не способен выразить волеизъявления сторон, будучи нечитаемым для человека. Поэтому договор, заключенный в форме программного кода, не является договором, а является лишь выражением договора на компьютерном языке. Необходимо заключать обычный договор и применять смарт-контракт как средство его исполнения¹³.

Согласно другой точке зрения, которая уже была воспроизведена выше, программный код, используемый, например, в смарт-контрактах, рассматривается как язык изложения текста договора (наряду с иностранными языками). В таком случае свобода волеизъявления сторон выражается просто на другом языке, тем более что ГГУ гарантирует свободу выбора языка, на котором изложен текст договоров. В случае если возникнет судебный спор, то необходимо будет привлечь эксперта для рассмотрения дела¹⁴.

Первая точка зрения предписывает заключение договора на обычном бумажном носителе, поэтому, по сути, возвращает нас к обычному «бумажному» документообороту. В Российской Федерации еще в 1990-е гг. такая практика существовала среди кредитных организаций. Если дилер одной кредитной организации заключал на межбанковском рынке договор с дилером другой кредитной организации посредством использования любой телекоммуникационной системы передачи информации, то стороны обычно не удовлетворялись своим волеизъявлением в электронной форме. На следующий день состоявшееся соглашение оформлялось на бумажном носителе и направлялось контрагенту для подписания.

¹² Kablan S. A. Pour une évolution du droit des contrats : le contrat électronique et les agents intelligents. Thèse présentée à la Faculté des études supérieures de l'Université Laval dans le cadre du programme de doctorat en droit pour l'obtention du grade de docteur en droit (LL.D.) Faculté de droit. Université Laval Québec/ 2008. P. 116 // URL: <https://corpus.ulaval.ca/jspui/handle/20.500.11794/19829?locale=en>.

¹³ Fraunhofer Gesellschaft Blockchain und Smart Contracts Technologien, Forschungsfragen und Anwendungen November 2017 // URL: https://www.sit.fraunhofer.de/fileadmin/dokumente/studien_und_technical_reports/Fraunhofer-Positionspapier_Blockchain-und-Smart-Contracts.pdf?_=1516641660.

¹⁴ VBW Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e. V. Blockchain und Smart Contracts Recht und Technik im Überblick. Oktober 2017. München. www.vbw-bayern.de.

Однако такая практика не приводила к переводу договорных отношений в цифровую среду. В настоящей работе речь не идет о цифровизации договорных отношений любой ценой, даже ценой отказа от безопасности и надежности соглашения. Речь идет о создании совершенно нового правового механизма, который позволял бы заключать и исполнять договоры с использованием электронных и иных технических средств не в ущерб безопасности и доказуемости факта и содержания соглашения. Однако для этого необходимо создать правовые условия, чтобы такой договор порождал необходимые правовые последствия уже в электронной форме.

Именно поэтому в п. 1 ст. 160 ГК РФ в редакции Закона о цифровых правах был сделан первый шаг в направлении такого результата. Там написано, что сделка, заключенная с помощью электронных либо иных технических средств, только тогда может считаться заключенной, когда эти технические средства позволяют «воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки».

Таким образом, российский законодатель признал допустимым заключение договора «на компьютерном языке», предусмотрев необходимость его «перевода» на язык человека.

Если мы признали, что электронный документ — это информация в виде компьютерного кода, то придется признать, что электронный документ в своем первоначальном виде мало напоминает традиционный документ.

Более того, его изображение на экране компьютера, т.е. информация в режиме воспроизведения «на человеческий язык», отличается от его первоначального вида (файла), поскольку преобразовано компьютером в человекочитаемую форму.

Вторая особенность внешнего выражения электронного документа связана с его динамическими свойствами.

Из Incoterms 2010 также следует, что электронный документ может существовать в двух видах: во-первых, в виде записи информации; во-вторых, в виде процедуры, включающей информацию.

Отсюда следуют виды электронного документа. Электронный документ может существовать в виде:

— файла машинной информации любого формата;

— компьютерной программы, позволяющей заключать договоры в киберпространстве.

При этом следует различать компьютерную программу, которая используется для заключения договора, и само правоотношение. Правоотношение возникает при помощи компьютерной программы, которая, в свою очередь, является его юридической формой.

Электронный документ в виде файла следует считать *электронным статическим документом*. Он внешне похож на традиционный документ, однако вместо бумажного носителя его реквизиты зафиксированы на электронном носителе информации. Это обстоятельство, видимо, объясняет позицию нашего законодателя, который полагает, что электронная форма сделки — разновидность письменной формы сделки.

Занимая такую позицию, наш законодатель проигнорировал особенности электронного документа в виде компьютерной программы, который следует считать *электронным динамическим гипертекстовым документом*.

Компьютерная программа не просто фиксирует волеизъявление сторон, как в предыдущем случае. В литературе указано, что «электронный договор может быть *динамическим и гипертекстовым документом*, он может ссылаться на другие источники информации, а ссылаться на сам договор легче, чем на бумаге. Договор может реагировать не только на запросы сторон, но также реагировать на любые изменяющиеся условия, а затем информировать стороны об этих новых событиях или условиях. Иными словами, электронный договор связывает стороны друг с другом и, при желании, с другими людьми, а также с различными источниками информации (базами данных) способами, которые трудно представить с помощью бумаги»¹⁵.

Помимо указанной функции, программа выполняет мониторинг развития отношений сторон до и после заключения договора, реагирует на новые события, фиксирует исполнение договора или инициирует его исполнение, предоставляет сторонам дополнительную информацию, фиксирует изменения условий договора и выполняет иные действия. В результате возникает упомянутый выше электронный динамический документ, который предоставляет информацию о договоре в режиме on-line

¹⁵ *Ethan Katsh M. Law in a Digital World. New York Oxford. Oxford University press. 1995. P.125 // URL: <http://bookfi.net/book/624640>.*

в последней редакции и с учетом состояния исполнения обязательств. Нередко такой договор снабжается гипертекстовыми ссылками. Тогда можно говорить о появлении *гипертекстового электронного документа*, которой становится формой договора.

Гипертекстовый договор представляет собой электронный документ, где любые пояснения, приложения, спецификации и т.п. предлагаются адресату в виде многочисленных гипертекстовых ссылок.

Такой сложносоставной документ должен рассматриваться как единое целое, несмотря на фрагментацию информации, которая его составляет. Вместе с тем компьютерная программа должна обеспечивать возможность сведения частей гипертекстового документа в один документ.

Таким образом, *кардинальными отличиями от «бумажного» документа обладает динамический гипертекстовый электронный документ*.

Особенности аутоидентификации автора электронного документа. При заключении договора в традиционной письменной форме волеизъявление сторон состоит из нескольких этапов, например: проведение переговоров и согласование всех существенных условий будущего договора, оформление состоявшегося соглашения в виде письменного документа, отвечающего требованиям законодательства, и проставление подписей сторон этого договора.

Таким образом, подписи сторон договора являются наиболее важным реквизитом, необходимым элементом письменной формы сделки, при отсутствии которого сделка не может считаться совершенной.

Обычная физическая подпись представляет собой условное графическое обозначение фамилии человека. Подпись каждого из контрагентов этого договора выполняет две функции. Во-первых, в силу уникальности физической подписи любого человека она позволяет его идентифицировать. Во-вторых, физическая подпись человека является последним элементом его волеизъявления, после выполнения которого договор следует считать окончательно заключенным, при условии, конечно, что требование закона о согласовании всех существенных условий договора является выполненным.

При заключении договора в электронной форме соблюдаются практически все указан-

ные выше этапы договора. Однако использование подписей сторон происходит не всегда.

В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 160 ГК РФ в редакции Закона о цифровых правах «требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю. Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон может быть предусмотрен специальный способ достоверного определения лица, выразившего волю».

Таким образом, законодатель признал:

- во-первых, что «при заключении договоров в электронной форме... важно установить наличие и содержание подлинной воли стороны договора... Это выполнимо даже при отсутствии электронной подписи автора документа»¹⁶. Поэтому требование об использовании электронной подписи при заключении электронного договора было исключено из редакции ст. 160 ГК РФ;

- во-вторых, что для идентификации стороны договора, заключенного между отсутствующими с использованием электронных и других технических средств в электронной форме достаточно использовать любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю.

При таком подходе получается, что при заключении договора в электронной форме может отсутствовать один из наиболее важных реквизитов традиционной письменной формы сделки — подписи его сторон. При этом договор будет считаться заключенным, если выполнены иные требования закона.

Отсутствие требования об обязательном применении подписи при заключении сделок в электронной форме является наиболее серьезным отличием традиционной письменной формы сделки от сделки, заключенной с использованием с помощью электронных либо иных технических средств.

Из пункта 2 ст. 160 ГК РФ следует, что требования, предъявляемые к письменной форме сделки, считаются выполненными, если документ позволяет достоверно определить лицо, выразившее волю. Указанная норма п. 2 ст. 160 ГК РФ в редакции Закона «О цифровых правах» не содержит правила об использовании электронной подписи автора документа, которое содержалось в прежней редакции этой статьи ГК РФ. Однако п. 2 ст. 160 ГК РФ допуска-

¹⁶ Ефимова Л. Г. Указ. соч. С. 36

ет использование вместо физической подписи субъекта права любого *аналога его собственноручной подписи*.

Электронный документ, полученный по электронным каналам связи, в отношении которого имеются бесспорные доказательства о том, что он отправлен стороной по договору, называется аутентифицированным.

Таким образом, понятие «аутентифицированный документ» шире понятия «подписанный документ».

Способы аутентификации сторон договора могут быть предусмотрены законом, иными правовыми актами и соглашением сторон в соответствии с п. 1 и 2 ст. 160 ГК РФ.

К числу аналогов собственноручной подписи субъекта права могут быть отнесены: факсимиле, коды пользователей системы REUTERS, код дилера, различные шифры, персональный идентификационный номер владельца кредитной или дебетовой платежной карты (PIN-код), если такая возможность была предусмотрена договором, предшествующим договору, заключаемому с помощью указанных аналогов собственноручной подписи¹⁷.

Из Федерального закона от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи»¹⁸ (далее — Закон об электронной подписи) следует, что аналогом собственноручной подписи субъекта права может служить электронная подпись, возможность использования которой предусматривается этим Законом в полном соответствии с п. 2 ст. 160 ГК РФ.

Таким образом, изменение редакции п. 2 ст. 160 ГК РФ не лишило субъектов права использовать электронную подпись при составлении договора в электронной форме. В силу технических особенностей электронная подпись позволяет достоверно определить лицо, выразившее волю.

В соответствии с Законом об электронной подписи для этого может быть использована

электронная подпись — простая или квалифицированная.

В соответствии со ст. 2 Закона об электронной подписи электронная подпись представляет собой информацию в электронной форме, которая присоединена к другой информации в электронной форме (подписываемой информации) или иным образом связана с такой информацией и которая используется для определения лица, подписывающего информацию.

Такое определение неточно отражает сущность электронной подписи.

Электронная подпись (ЭП) представляет собой набор байтов, который является результатом работы программы генерации ЭП. ЭП является аналогом физической подписи субъекта права и обладает двумя основными свойствами: воспроизводима только одним лицом, а подлинность ее может быть удостоверена многими; она неразрывно связана с конкретным документом и только с ним. ЭП предназначена не только для определения лица, подписавшего документ, как указано в Законе об электронной подписи, но также для обеспечения подлинности документа, его целостности и авторства. ЭП жестко увязывает в одно целое содержание документа и ключ подписывающего и делает невозможным изменение документа без нарушения подлинности этой подписи¹⁹.

Суть процедуры использования ЭП состоит в том, что каждый пользователь программного обеспечения имеет возможность изготовить пару индивидуальных ключей: секретного — для формирования цифрового аналога подписи под документом и парного с ним, открытого — для проверки достоверности цифровых подписей, вычисленных с помощью данного секретного ключа. С помощью открытого ключа пользователя можно гарантированно подтверждать подлинность и авторство электронных документов, что именно данная последовательность бит была передана и подписана

¹⁷ В практике были случаи, когда возможность использования факсимиле была предусмотрена тем же самым договором, который был подписан с ее помощью. Представляется, что в данном случае такой договор вообще не может считаться заключенным, поскольку допустимость использования факсимиле фактически не была предусмотрена той стороной, факсимиле которой было использовано. Согласие на использование всех аналогов собственноручных подписей должно предусматриваться заранее, в другом договоре, заключенном в письменной форме, в котором имеются физические подписи всех сторон.

¹⁸ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ См.: Лебедев А. Н. Открытые системы для «закрытой» информации. Открытые системы. 1993. Вып. 3. С. 32; Операционные технологии межбанковского финансового рынка. МФД на рынке капитала. Вып. 5. М.: Дело, 1994. С. 101.

обладателем секретного ключа, соответствующего открытому ключу проверки²⁰.

Из приведенного описания усматривается, что явление, называемое в законе электронной подписью, на самом деле подписью не является.

В отличие от физической подписи лица, электронная подпись — набор нулей и единиц. Она лишь условно связывается с лицом, составившим документ, посредством процедуры генерации электронной подписи. Указанная связь, которая порождает соответствующие правовые последствия, основывается на законе.

Физическая подпись уникальна и в течение жизни человека меняется очень редко. Ее довольно сложно подделать, а электронная подпись в принципе может быть вычислена, все зависит от времени, находящегося в распоряжении преступника. Поэтому в отличие от физической подписи человека, электронная подпись обязательно должна обновляться.

Физическая подпись может принадлежать только человеку. Поэтому, если договоры заключаются от имени юридических лиц на бумажных носителях, то на них проставляются физические подписи тех людей, которые являются единоличными исполнительными органами контрагентов — юридических лиц и которые действуют от их имени без доверенности. Электронная подпись технически может принадлежать как физическому, так и юридическому

лицу. Поэтому при необходимости допустимо разграничить электронную подпись физического лица, которое занимает должность директора юридического лица, и самого юридического лица.

Факт проставления электронной подписи под электронным документом одновременно доказывает два факта: 1) что документ является подлинным и 2) что документ позволяет достоверно определить лицо, выразившее волю.

Таким образом, *электронная подпись представляет собой личный пароль субъекта права, который в силу закона выполняет все традиционные функции физической подписи человека, хотя ею и не является.*

Все указанные выше правовые особенности электронной формы сделки позволяют сделать вывод, что *электронная форма сделки не является разновидностью простой письменной формы.*

Поэтому вопреки мнению законодателя, изложенному в Законе о цифровых правах, полагаем, что электронная форма — новая форма волеизъявления. Она существует наряду с устной и письменной формами сделок. По указанной причине Гражданский кодекс РФ необходимо дополнить специальной нормой, содержащей определение и специальное правовое регулирование электронной формы сделки.

*Электронные документы не должны быть простой имитацией бумажных документов*²¹.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ефимова Л. Г. Правовые особенности электронной формы банковских сделок // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 1.
2. Ефимова Л. Г., Сиземова О. Б. Правовая природа смарт-контракта // Банковское право. — 2019. — № 1. — С. 21—28.
3. Липис А., Маршалл Т., Линкер Я. Электронная система денежных расчетов. — М. : Финансы и статистика, 1988.
4. Савельев А. И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. — 2016. — № 3.
5. Савельев А. И. Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву // Закон. — 2017. — № 5.
6. Ethan Katsh M. Law in a Digital World. New York — Oxford : Oxford University press, 1995. — URL: <http://bookfi.net/book/624640>.
7. Kablan S. A. Pour une évolution du droit des contrats : le contrat électronique et les agents intelligents. Thèse présentée à la Faculté des études supérieures de l'Université Laval dans le cadre du programme de doctorat en droit pour l'obtention du grade de docteur en droit (LL.D.). — Faculté de droit. Université Laval Québec. — 2008. — URL: <https://corpus.ulaval.ca/jspui/handle/20.500.11794/19829?locale=en>.

²⁰ Операционные технологии межбанковского финансового рынка. МФД на рынке капитала. С. 19.

²¹ Привод. по: Ethan Katsh M. Op. cit.

8. VBW Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e.V. Blockchain und Smart Contracts Recht und Technik im Überblick. — Oktober 2017. — München. — URL: www.vbw-bayern.de.

Материал поступил в редакцию 5 мая 2019 г.

ON THE CONCEPT AND LEGAL NATURE OF THE ELECTRONIC FORM OF THE TRANSACTION²²

EFIMOVA Lyudmila Georgievna, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Banking Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
elg007@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The paper provides evidence of the independence of the electronic form of transactions. One such evidence is the peculiarities of an electronic document, which in the case of an electronic contract is a means of fixing the will of the parties. An electronic document is a set of details with information recorded on an electronic medium of durable use in the form of a digital code. An electronic document can exist in the form of a machine information file of any format or in the form of a computer program that allows contracts to be concluded in cyberspace. An electronic document in the form of a file should be considered an electronic static document. It looks like a traditional document, but its details are recorded with electronic means, not on paper. An electronic document in the form of a computer program should be considered an electronic dynamic hypertext document. It is fundamentally different from the document in the traditional written form, which makes it possible to justify the independence of the electronic form of the transaction, its irreducibility to the usual written form.*

Keywords: *form of the transaction, written form of transactions, e-transactions, electronic document, electronic dynamic hypertext document.*

REFERENCES

1. Efimova L. G. Pravovye osobennosti elektronnoy formy bankovskikh sdelok [Legal features of the electronic form of banking transactions]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kymafafina (MGYUA) [Herald of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)]*. 2017. No. 1.
2. Efimova L. G., Sizemova O. B. Pravovaya priroda smart-kontrakta [Legal nature of the smart contract]. *Bankovskoe pravo [Banking Law]*. 2019. No. 1. P. 21—28.
3. Lipis A., Marshall T., Linker Ya. Elektronnaya sistema denezhnykh raschetov [Electronic cash settlement system]. Moscow, Finansy i statistika Publ., 1988.
4. Saveliev A. I. Dogovornoe pravo 2.0: «umnye» kontrakty kak nachalo kontsa klassicheskogo dogovornogo prava [Contract law 2.0: «smart» contracts as the beginning of the end of the classical contract law]. *Vestnik grazhdanskogo prava [Civil Law Review]*. 2016. No. 3.
5. Saveliev A. I. Nekotorye pravovye aspekty ispolzovaniya smart-kontraktov i blokcheyn-tekhnologiy po rossiyskomu pravu [Some legal aspects of the use of smart contracts and blockchain technologies under Russian law]. *Zakon [Law]*. 2017. No. 5.
6. Ethan Katsh M. Law in a Digital World. New York — Oxford: Oxford University press, 1995. URL: <http://bookfi.net/book/624640>.
7. Kablan S. A. Pour une évolution du droit des contrats : le contrat électronique et les agents intelligents. Thèse présentée à la Faculté des études supérieures de l'université Laval dans le cadre du programme de doctorat en droit pour l'obtention du grade de docteur en droit (LL.D.). Faculté de droit. Université Laval Québec. 2008. URL: <https://corpus.ulaval.ca/jspui/handle/20.500.11794/19829?locale=en>.
8. VBW Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e.V. Blockchain und Smart Contracts Recht und Technik im Überblick. Oktober 2017. München. URL: www.vbw-bayern.de.

²² The study is carried out with the financial support of Russian Foundation for Basic Research, Research Project No. 18-29-16203 «Russian and Foreign Law on the Use of Digital Technologies in Banking and its Application: Comparative Legal Aspect».

А. Г. Барабашев*,
А. М. Камалян**,
Д. В. Пономарева***

К ВОПРОСУ О ЗАЩИТЕ ПРАВ СУБЪЕКТОВ НАУЧНО-ТЕХНОЛОГИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ДЕЛО ORACLE V. GOOGLE¹

Аннотация. Предметом исследования данной статьи является одно из ключевых дел в области защиты результатов интеллектуальной деятельности, рассмотренных зарубежными судами в последние годы, — дело *Oracle v. Google* («Оракл против Гугл»). Авторами проанализирована фабула дела, акцентировано внимание на основных выводах, сделанных американской судебной инстанцией в ходе рассмотрения спора. Особое внимание в статье уделено защите авторского права применительно к строкам программного кода, а также аспектам патентной охраны. Авторами дается оценка заключений «американской Фемиды», а также прогноз относительно влияния указанного решения на защиту прав субъектов научно-технологической деятельности.

В контексте рассмотрения решения *Oracle v. Google* авторами проведен сравнительный анализ с практикой Суда ЕС как судебного института Европейского Союза. В частности, на примере дела *SAS Institute Inc. V. World Programming Ltd*, находящегося на рассмотрении в Суде ЕС, сопоставлены американский и европейский подходы к проблеме защиты кода программы правовыми средствами.

¹ Статья подготовлена в рамках проекта РФФИ 18-29-15022 мк «Способы, модели и проблемы регулирования и охраны субъективных прав в области получения, использования, распространения и защиты результатов научной деятельности и научной информации».

© Барабашев А. Г., Камалян А. М., Пономарева Д. В., 2019

* *Барабашев Александр Георгиевич*, кандидат юридических наук, доцент кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

alexander.barabashev@gmail.com

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

** *Камалян Артур Михайлович*, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

arthur.kamalyan@gmail.com

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

*** *Пonomарева Дарья Владимировна*, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры практической юриспруденции Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ponomard@yandex.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

В заключение авторами предпринимается попытка обозначить возможные риски для субъектов научно-технологической деятельности (впервые очередь для разработчиков программ), заложенные в решении по делу Oracle v. Google.

Ключевые слова: технологический трансферинг, патент, правообладатель, защита прав, авторское право, лицензия.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.153.8.138-147

На протяжении всей современной истории человечества появление новых технологий является «локомотивом» научно-технологического прогресса. При этом время, затраченное на создание той или иной технологии, в разы превышает время, в течение которого технологии совершенствуются и распространяются, проходя по цепочке технологического трансферинга и НИОКР. Например, поездам или автомобилям, которые появились лишь в первой и последней четверти XIX в., потребовалось 150—200 лет, чтобы превратиться из революционных инновационных изделий в обычные и общепринятые средства передвижения. Нечто похожее происходило и с сетью Интернет, прототип которой был создан в качестве военной технологии в середине XX в., но без которой в наши дни уже невозможно представить повседневную жизнь. Однако технологии, подобно искусству и литературе, неразрывно связаны с интеллектуальной собственностью, и в последнее время нередко возникает дилемма: защитить правообладателя и потенциально замедлить развитие науки и технологий или закрыть глаза на некоторые нарушения в области права интеллектуальной собственности с целью акселерации научно-технологического прогресса. Пожалуй, ярчайшим олицетворением этой дилеммы следует считать судебное разбирательство между Oracle и Google, которое уже успели окрестить «процессом десятилетия».

Стоит отметить, что обиходное наименование «процесс десятилетия» не только показывает значимость исхода разрешения дела, но и действительно отражает его продолжитель-

ность. 13 августа 2010 г. американская корпорация Oracle (второй по величине доходов после Microsoft производитель программного обеспечения, крупнейший производитель ПО для организаций, весомый поставщик серверного оборудования, специализирующийся на выпуске систем управления базами данных, связующих программное обеспечение с бизнес-приложениями) обратилась с иском о нарушении своих прав правообладателя в Федеральный окружной суд США по северному округу Калифорнии к американской транснациональной корпорации Google (поддерживает и разрабатывает ряд интернет-сервисов и продуктов, инвестирует в интернет-поиск, облачные вычисления и рекламные технологии). Спор касается неправомерного, по мнению Oracle, использования Google API² Java³ при создании своей операционной системы Android.

Пакет программ Java, разработанный американской компанией Sun Microsystems еще в 1990 г., включает в себя, среди прочего, язык программирования Java, виртуальную машину и набор библиотек. Эти библиотеки представлены программистам в виде программного интерфейса приложения (API), которое подсказывает программисту, какую информацию нужно предоставить и какой результат можно ожидать от выполнения операции. При этом программисту не нужно вникать, как именно виртуальная машина обрабатывает информацию, что приводит к функциональной совместимости написанной программы к разным операционным системам и избавляет от необходимости переписывать ее программу по несколько раз, подстраивая ее

² Программный интерфейс приложения, или интерфейс прикладного программирования (англ. application programming interface) — описание способов (набор классов, процедур, функций, структур или констант), которыми одна компьютерная программа может взаимодействовать с другой программой. Обычно входит в описание какого-либо интернет-протокола, программного каркаса (фреймворка) или стандарта вызовов функций операционной системы. Часто реализуется отдельной программной библиотекой или сервисом операционной системы. Используется программистами при написании всевозможных приложений

³ Пакет программ, которые позволяют разрабатывать и запускать программы, написанные на языке программирования Java. Эта программная платформа не является специфической для какого-либо одного

под специфику каждой операционной системы (отсюда и девиз Sun Microsystems «Пиши один раз — запускай где угодно»). Язык программирования Java стал свободным для пользования третьими лицами в 1996 г., однако компания Sun Microsystems настаивала, что коммерческие проекты с использованием их языка программирования подлежат лицензированию.

Компания Android была основана в 2003 г. для создания новой операционной системы для мобильных телефонов и достаточно быстро привлекла к себе внимание крупных игроков соответствующего сегмента рынка — спустя 2 года, в 2005 г., Google купил компанию и продолжил разработку операционной системы. Уже тогда Google планировал использование Java для создания Android, в связи с чем обратился к компании Sun Microsystems для получения лицензии. Однако спустя несколько месяцев переговоры зашли в тупик и были прекращены. Как пояснил в ходе судебного заседания председатель правления Google Эрик Шмидт, компания Sun Microsystems требовала за лицензию сумму в диапазоне 30—50 млн долл. США, а также определенную долю контроля в Android. И, если финансовый вопрос не вызывал у Google никаких возражений, то «делиться» своим детищем с Sun Microsystems компания категорически отказалась⁴.

Google переключилась на создание cleanroom⁵ версии библиотек Java, что вылилось в создание собственной виртуальной машины Dalvik, ставшей одним из основных компонентов в Android. При этом часть новой виртуальной машины включала в себя 37 API и 11 500

строк кода от Java. Несмотря на это обстоятельство, компания Sun Microsystems одна из первых поздравила Google с созданием операционной системы Android в ноябре 2007 г.⁶, посчитав, что использование элементов Java в Android создает положительный образ и для самой компании. При этом руководитель компании Sun Microsystems Джонатан Шварц отмечал, что заимствованные API не являются собственностью компании, не подлежат охране и являются открытыми для пользования третьими лицами⁷.

В апреле 2009 г. было объявлено о предстоящей покупке Sun Microsystems компанией Oracle за 7,4 млрд долл. США. Сделка была закрыта в январе 2010 г., к компании Oracle перешли все активы Sun Microsystems, в том числе и права на Java, после чего с незначительным интервалом в полгода (разумным для подготовки позиции и документов по такому сложному делу) был подан иск против Google на сумму 1 млрд долл. США (позже выросший почти до 9 млрд, учитывая коммерческий успех Android).

Судья первой инстанции Уилльям Элсап (William Alsup) рассматривал по отдельности три аспекта дела: возможность строк программного кода выступать объектом охраны авторского права, вопросы возможного нарушения патентов и возмещение вреда. Любопытно, что судья специально прошел курсы обучения языку программирования Java для более полного понимания дела⁸.

По состоянию на 2008 г. Java API содержало 166 пакетов, разбитых более чем на 600 классов, которые, в свою очередь, дробятся на бо-

процессора или операционной системы. Представляет собой механизм выполнения (называемый виртуальной машиной) и компилятор с набором библиотек, которые реализованы для различного аппаратного обеспечения и различных операционных систем, чтобы Java-программы могли работать везде одинаково.

⁴ Информация о деле Oracle v Google на официальном сайте интернет-журнала Ars Technica // URL: <https://arstechnica.com/tech-policy/2012/04/sun-wanted-up-to-50-million-from-google-for-java-license-schmidtsays/> (дата обращения: 20.04.2019).

⁵ Программное обеспечение с сертифицируемым уровнем надежности. Основной принцип cleanroom состоит в том, что предупреждение дефектов лучше, чем их устранение. Название Cleanroom («чистая комната») взято из электронной промышленности — так называются помещения с высокой степенью защиты от загрязнений, позволяющие предотвратить появление дефектов в процессе производства полупроводников.

⁶ Официальный блог руководителя компании Sun Microsystems Джонатана Шварца // URL: https://web.archive.org/web/20101023072550/http://blogs.sun.com/jonathan/entry/congratulations_google.

⁷ Информация о деле Oracle v Google на специализированном сайте CNET // URL: <https://www.cnet.com/news/former-sun-ceo-says-googles-android-didnt-need-license-for-java-apis/> (дата обращения: 20.04.2019).

⁸ См., например: Информация о деле Oracle v Google на официальном сайте журнала Wired // URL: <https://www.wired.com/2012/05/google-schmidt-page-damages/> (дата обращения: 20.04.2019).

лее чем 6 000 методов. Как описал сам судья в решении в части о возможности кодов выступать объектами охраны авторских прав⁹, «API можно сравнить с обычной книжной библиотекой, где каждый пакет представляет собой полку в библиотеке, класс — книгу на полке, а метод — главу в книге. То есть, чтобы запрограммировать необходимую команду, нужно подойти к правильной полке, выбрать правильную книгу и открыть правильную главу».

В суде первой инстанции никем не оспаривалось, что Google был вправе свободно использовать язык Java, в том числе при создании Android. Равным образом, никто не отрицал, что ни Sun, ни впоследствии Oracle не создавали свою собственную операционную систему для смартфонов. Android предоставлялся производителям мобильных телефонов бесплатно, а единственный источник дохода Google от Android — реклама при использовании потребителем определенных функций на смартфоне с операционной системой Android. Наконец, все согласились, что ни виртуальная машина, ни более чем 6 000 методов, созданные Google, не могли выступать объектом охраны авторских прав.

Однако Google скопировал 37 API пакетов при создании Android, сохранив их название и предназначение, что и стало предметом спора. Сам Android в конечном итоге получил 168 API пакетов, что немного больше, чем у Java. Если сравнить эти 37 API пакетов, то только 3 % от общего числа строк кода будут совпадать, причем речь идет об узкофункциональных строках, которые при всем желании невозможно написать иначе. Любой программист, который захочет использовать такую функцию, будет вынужден написать код строго определенным образом, иначе эта функция не будет работать.

Иными словами, эти строки кода можно сравнить с определенными шаблонными фразами и выражениями, которые должны встречаться в научной работе, например, в диссертации или в статье, в силу требований к оформлению и содержанию. Многие наверняка сталкивались с ситуацией, когда программа «Антиплагиат» выдавала в качестве заимствования название университета, слово-

сочетания «научный руководитель (научный консультант)», «положения на защиту», «ключевые слова», не говоря уже о вводных словах, общеупотребительных выражениях, названиях нормативных актов, органов их принявших, государств или международных организаций. Очевидно, что такие «заимствования», отчасти вынужденные, не могут представлять собой плагиат и недобросовестное поведение.

Такого же мнения придерживался и суд первой инстанции, вынося решение о том, что в данном случае Google имел все основания свободно пользоваться API пакетами при разработке Android (даже несмотря на то, что большинство ответов присяжных в части авторского права были в пользу Oracle и признавали факт нарушения со стороны Google). Согласно доктрине «дихотомия идеи и ее выражения» (Idea-Expression Dichotomy), общедоступные идеи и факты не подлежат охране в рамках авторского права. Аналогичным образом в силу *доктрины стандарта* (Merger Doctrine), если существует только один способ или незначительно число способов выражения, никто не вправе заявлять об исключительном праве на него. Точно так же, в соответствии с Законом США об авторском праве и закрепленной в нем *доктрине названий* (Names Doctrine), названия и короткие выражения не охраняются авторским правом.

Следовательно, по мнению суда первой инстанции, названия API пакетов, а также те функции, которые нельзя было бы описать иным образом, использовав язык программирования Java, не могут быть предметом охраны авторского права. Тем не менее суд подчеркнул, что решение вовсе не означает, что все Java API пакеты могут быть свободно использованы без лицензии. Суд принял во внимание, что 97 % строк кодов в оспариваемых 37 API пакетах были написаны Google самостоятельно, а оставшиеся 3 % подпадали под вышеуказанные изъятия из Закона США об авторском праве. Таким образом, суд первой инстанции отклонил жалобу Oracle в части охраны авторским правом.

В части возможных законных средств использования (Equitable Defenses)¹⁰ суд уточнил, что Google не вправе ссылаться на «предполагаемую» лицензию (выраженное в позитивной

⁹ Oracle America, Inc. v. Google, Inc. C 10-03561 WHA (Cal. N.D. 2012) Order re copyrightability of certain replicated elements of the java application programming interface (Document 1202 ; 31.05.2012).

¹⁰ Oracle America, Inc. v. Google, Inc. C 10-03561 WHA (Cal. N.D. 2012) Findings of fact and conclusions of law on equitable defenses (Document 1203 ; 31.05.2012).

форме согласие на использование). Ни компания Sun, ни компания Oracle такого явно выраженного согласия не давали. Тот факт, что председатель правления Sun поздравил в своем блоге Google с запуском Android, не представляет собой согласие на использование, сама запись также не содержала выражения такого согласия. Аналогичным образом недопустим аргумент о бездействии со стороны Sun/Oracle после запуска Android для подтверждения наличия «предполагаемой» лицензии.

Также суд посчитал, что Google не может сослаться на отказ от права со стороны Sun/Oracle. Такой отказ от права должен быть сделан в явной и очевидной форме, недвусмысленно дающей понять о намерении правообладателя отказаться от имеющегося у него права. Такого заявления со стороны Sun/Oracle не было. И хотя председатель правления Sun в суде пояснил, что компанией было принято решение не обращаться в суд с требованием о защите своих прав после выхода в свет Android, суд, однако, посчитал, что, поскольку о таком решении не было заявлено публично, компания имела все основания для того, чтобы в будущем свое решение изменить, что, собственно, позже и произошло.

Эстоппель и истечение срока давности были отклонены судом как спорные и теоретические, поскольку их применение во многом зависело от того, какими именно правами обладали Sun/Oracle в части запрета на использование третьими лицами SSO (structure, sequence, and organization — структура, последовательность и организация) API пакетов.

Патентная часть спора в суде первой инстанции осталась за Google: Oracle не смог убедить присяжных, что были нарушены права, закрепленные патентами за регистрационными номерами 6,061,520 (Метод и система выполнения статической инициализации) и RE38104 (Метод и устройство для решения ссылки данных в сгенерированном коде)¹¹. Спор о компенсациях в суде первой инстанции не рассматривался — стороны договорились о компенсации в размере 0 долл. США, чтобы как можно скорее перейти в апелляцию.

Апелляционный суд (Апелляционный суд США по федеральному округу) в своем постановлении¹² первым делом подчеркнул, что

Oracle предлагает рынку три варианта лицензии: общая публичная лицензия (лицензиат может свободно и бесплатно использовать как код объявления, так и код реализации, но только при условии, что результаты его достижения будут открыты для общественности); специальная лицензия (лицензиат может использовать за определенную плату код объявления и структуру SSO, но должен написать свой код реализации) и коммерческая лицензия (для предприятий; лицензиат за роялти использует полностью код и структуру Java, но сохраняет содержание этого кода в секрете, при условии прохождения теста программы лицензиата на совместимость с платформой Java).

В отличие от суда первой инстанции, апелляционный суд посчитал, что SSO 37 API пакетов могут и должны быть предметом охраны авторского права. В частности, апелляционный суд отменил доктрину стандарта после, поскольку со стороны Oracle были представлены доказательства того, что имелось неограниченное число вариантов написания строк кода, которые скопировал Google (за исключением, возможно, трех API пакетов, для которых существовало очень ограниченное число вариантов написания для надлежащей работы заданных функций на базе Java). Более того, сам суд первой инстанции признал, что названия методов и классов в Android могли быть отличными от Java, но все равно требуемый результат был бы достигнут. Раз так, то доктрина стандарта точно не подлежит применению.

Апелляционная инстанция также посчитала неправильным применение доктрины названий и коротких слов. Действительно, названия кодов и сами строки слишком короткие, чтобы самостоятельно выступать объектом охраны авторских прав. Здесь суд проводит параллель с началом «Повести о двух городах» Ч. Диккенса, которая представляет собой набор коротких фраз, однако сам факт того, что эти фразы можно вырвать из контекста, не лишает произведение авторской охраны. То же самое и с API пакетами: совокупность коротких строк, их расположение и последовательность представляет собой определенный продукт креативного труда (что не оспаривалось ни одной из сторон), а значит, может охраняться Законом США об авторском праве. И Oracle требует охраны не

¹¹ Oracle America, Inc. v. Google, Inc. C 10-03561 WHA (Cal. N.D. 2012) Special verdict form (Document 1190 ; 23.05.2012).

¹² Oracle America, Inc. v. Google, Inc., No. 13-1021 (Fed. Cir. 2014).

для отдельно взятых строк кода, а для всего «произведения».

Касательно SSO API пакетов апелляционный суд проводит простую и понятную параллель с английским языком: каждый может использовать язык Java, как он может использовать английский язык для написания текста; каждый может использовать структуру «пакет — класс — метод» как общепринятые правила грамматики; но нельзя использовать те же слова и выражения для раскрытия сути «произведения» без нарушения авторских прав.

Кроме того, апелляционный суд в части SSO API признал, что Google мог не копировать структуру, последовательность и организацию API пакетов для тех 37 наборов, которые были предметом спора. Речь не шла о «шаблонных» командах, таких как «копировать», «печатать» или «выйти», которые не обладают признаками креативности.

Особое внимание суд апелляционной инстанции уделил совместимости Android с Java. Google настаивал, что он вынужден был скопировать наименования, структуру, последовательность и организацию API пакетов для того, чтобы разработанные на языке Java программы могли успешно работать на Android. Однако приведенные в деле доказательства подтверждали обратное: Google стремился к тому, чтобы Android был несовместим с платформой Java. Кроме того, апелляционный суд дополнительно подчеркнул, что Google так и не смог назвать ни одно приложение, разработанное на языке Java, будь то до выпуска Android или после, которое бы успешно работало на ее операционной системе. Суд пришел к выводу, что такой подход, скорее всего, был направлен на извлечение прибыли, учитывая, что многие программисты и разработчики приложений прекрасно владели языком Java, и в частности скопированными 37 API пакетами.

Google также пытался доказать в суде апелляционной инстанции, что Java стала своеобразным «промышленным стандартом» в области программирования и создания программного обеспечения, в связи с чем она уже не может выступать объектом охраны авторского права. Суд не нашел подтверждения такому тезису, а проведенная судом аналогия с патентным правом оказалась также не в пользу Google. Даже если

запатентованный метод становится общепризнанным «промышленным стандартом», пользователи, как правило, выплачивают определенные роялти правообладателю. Google же отказался выплачивать требуемую еще компанией Sun сумму за право пользования Java API пакетами.

Таким образом, апелляционный суд признал, что SSO API пакетов могут и должны охраняться авторским правом. Google имел возможность создать свои собственные API пакеты, как он, собственно, и сделал в большинстве случаев, но в данном случае решил скопировать 37 Java API пакетов, сохранив их наименование, структуру, последовательность и организацию. При этом только в отношении 3 из указанных 37 пакетов Google действительно не мог выразить код иначе, поскольку для них существовало очень ограниченное число вариантов написания. В этой части решение суда первой инстанции было отменено и по нему было принято новое решение. В части возможного правомерного использования Java API пакетов со стороны Google дело было направлено в суд первой инстанции на новое рассмотрение.

В октябре 2014 г. Google направил ходатайство о рассмотрении дела в Верховный суд США, который в июне 2015 г. отказался рассматривать дело по существу, согласившись с выводами апелляционного суда¹³.

Для разрешения вопроса о правомерном использовании суду первой инстанции необходимо было проанализировать действия Google сквозь призму теста, обозначенного апелляционным судом в своем постановлении. В частности, присяжным и суду необходимо было установить: 1) цель и характер использования (данный критерий подразделяется на два подкритерия: а) степень преобразования исходной работы и б) было ли пользование коммерческим или нет); 2) природу охраняемого произведения; 3) объем использованной части, и насколько эта часть имеет важное значение в контексте всего произведения; 4) последствия такого использования для рынка и (или) для стоимости охраняемого произведения.

Присяжные в суде первой инстанции вновь встали на сторону Google, посчитав использование 37 API пакетов правомерным¹⁴, что вызвало еще одну апелляцию со стороны Oracle.

¹³ Информация о рассмотрении жалобы Google на официальном сайте Верховного суда США // URL: <https://www.supremecourt.gov/search.aspx?filename=/docketfiles/14-410.htm> (дата обращения: 20.04.2019).

¹⁴ Oracle America, Inc. v. Google, Inc. C 10-03561 WHA (Cal. N.D. 2012) Special verdict form (Document 1982 ; 26.05.2016).

Апелляционный суд США по федеральному округу, в свою очередь, снова поддержал Oracle, признав неправомерным использование со стороны Google 37 API пакетов¹⁵. Прежде всего апелляционный суд заметил, что, согласно сложившемуся прецеденту, присяжные должны были установить только фактическую сторону вопроса, тогда как на их суд был вынесен вопрос права (хотя при этом ни одна из сторон это обстоятельство и не пыталась оспорить). В этой связи суд апелляционной инстанции самостоятельно проанализировал вышеобозначенный тест для определения правомерности действий Google.

В части цели и характера использования суд постановил, что компания Google использовала Java API пакеты в коммерческих целях. Тот факт, что Android передавался производителям смартфонов бесплатно, не исключает коммерческий характер такой деятельности, и это следует из прецедентов американских судов (как отмечал Апелляционный суд девятого округа США по делу *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, «безвозмездная передача потребителю продукта, который при прочих равных он бы приобретал за деньги, может представлять собой коммерческий характер использования»). Что касается степени преобразования исходной работы, то Апелляционный суд посчитал, что поскольку 37 API пакетов в Android преследуют те же цели, что и в Java, а по форме выражения они не были изменены, то Google не привнес ничего нового в достижения Sun/Oracle. При этом рынок смартфонов (куда был внедрен) сам по себе не является преобразовательным фактором, принимая во внимание, что к моменту выхода Android компания Sun уже предоставляла лицензии на использование Java для таких производителей мобильных устройств, как, например, Nokia. Также, по мнению Апелляционного суда, не может приниматься в качестве доказательства преобразования то обстоятельство, что лишь 37 API пакетов из 166 были заимствованы у Java, равно как и тот факт, что компания Google сама написала код реализации, а общий объем заимствования был ничтожно мал.

Дополнительным аргументом против компании Google являются ее действия, исключющие, как полагает суд апелляционной инстанции, правомерное поведение. После неудачной попытки получить лицензию у компании Sun на

Java, Google все равно продолжила его использование, пытаясь как можно быстрее выпустить Android на рынок смартфонов. Кроме того, как отметил Апелляционный суд, компания Google смогла убедить присяжных суда первой инстанции, что она не действовала недобросовестно, но это вовсе не означает автоматически, что была доказана добросовестность такого поведения. И хотя во второй апелляции не были представлены убедительные доказательства неправомерности поведения Google, Апелляционный суд принял решение, что в силу коммерческого характера и отсутствия значительных изменений Google не может претендовать на правомерное использование по первому из четырех критериев.

По второму критерию (природа охраняемого объекта) Апелляционный суд согласился с Google, что SSO API обладает лишь минимальным уровнем креативности, достаточным для охраны по авторскому праву, и этот критерий скорее поддерживает тезис о правомерности использования API пакетов со стороны Google. В то же время суд обращает внимание, что ввиду сложившейся судебной практики данный критерий обладает меньшим весом по сравнению с остальными при принятии окончательного решения.

Что касается объема заимствования, то Апелляционный суд исходил из того, что, как установил суд первой инстанции, копирование 3 API пакетов было в любом случае законно, поскольку не существовало иных способов написания кодов, тогда как остальные 34 пакета были скопированы незаконно. Апелляционный суд признал, что 11 500 строк кода представляют собой мизерный процент по сравнению с общим числом (2,86 млн строк), однако это несоразмерно больше 170 строк, которые составляют 3 API пакета, и которые действительно необходимо было скопировать. Следовательно, третий критерий в лучшем случае должен оцениваться нейтрально, хотя есть достаточные основания засчитать его против Google.

Наконец, последний критерий (влияние на рынок) Апелляционный суд обозначил как аргумент против Google, поскольку Sun/Oracle уже предоставляли лицензии на Java для производителей мобильных устройств, а тот факт, что они не выпускали собственную операционную систему на базе Java, ни в коем случае не означает, что она не могла появиться в будущем.

¹⁵ Oracle America, Inc. v. Google, Inc., No. 17-1118 (Fed. Cir. 2018).

Рассмотрев все критерии по отдельности и в совокупности, Апелляционный суд постановил, что компания Google неправомерно использовала 37 API пакетов, и направил дело в суд первой инстанции для разрешения вопроса о причиненных убытках.

Таким образом, сложившаяся на сегодня ситуация очень благоприятна для правообладателей, которые, по сути, получили возможность заработать на любом достаточно известном проекте, но крайне неблагоприятна для программистов и разработчиков. Пока Android делал свои первые шаги, никаких вопросов ни у кого не возникало, но стоило ему выйти на ведущие позиции в своем сегменте, как правообладателем был предъявлен иск о нарушении его прав. При этом, как заметили в Google, подача иска была связана в том числе и с тем, что Oracle не удалось создать собственную операционную систему для смартфонов с использованием Java, хотя такие попытки предпринимались¹⁶.

Любопытным является практика Суда Европейского Союза по сходному вопросу. Так, в одном из дел¹⁷ Суд ЕС отметил, что исходный код программы является средством его выражения и, следовательно, подлежит охране в рамках авторского права. Однако он не является формой выражения программы, и, соответственно, не подлежат защите функциональность компьютерной программы, язык программирования, формат файлов данных, используемых для работы программы. Сама мысль, что функциональность программы может быть объектом охраны авторского права, приведет к монополизации в этой области и созданию многочисленных препятствий для развития науки и технологий.

Представляется, что европейский подход к проблеме не только и не столько либеральнее, сколько разумнее с точки зрения здравого смысла. Язык программирования — это такой же язык общения, только не между людьми, а между машиной и человеком. Ошибочно по-

лагать, что русский или английский языки могут быть предметом защиты авторского права. Безусловно, авторские произведения, написанные на таких языках, подлежат охране как в целом, так и в части. Но нельзя говорить о нарушении авторских прав, если речь идет просто об использовании тех же слов для описания тех же явлений.

Однако есть надежда, что упомянутый здравый смысл восторжествует и в американском правосудии. В январе 2019 г. Google было подано ходатайство в Верховный суд США с просьбой пересмотреть решение Апелляционного суда. Стоит заметить, что в поддержку Google в Верховный суд США уже направили свои соображения и рекомендации такие компания, учреждения и организации, как Microsoft, Red Hat, Mozilla, Ассоциация индустрии компьютеров и коммуникаций (Computer and Communications Industry Association — CIIA), Альянс разработчиков (Developers Alliance), Американский антимонопольный институт (American Antitrust Institute), более 100 профессоров и ученых в сфере интеллектуальной собственности и компьютерных технологий. В поддержку Oracle пока нет ни одного заключения¹⁸.

Безусловно, никто не ставит под сомнение важность защиты авторских и патентных прав правообладателей. Однако необходимо понимать, что технологии в области программного обеспечения во многом основаны на принципе открытости и доступности информации для использования третьими лицами, где каждый человек, обладающий необходимыми навыками и знаниями, с учетом опыта других может создать свой уникальный продукт. В противном случае право рискует серьезно ограничить развитие науки и технологий, и это, в свою очередь, серьезно затормозит процесс научно-технологического прогресса и, как следствие, — развитие цивилизации. В этом случае ущерб, нанесенный человечеству, в разы превысит 9 млрд долл. США, заявленные Oracle в качестве компенсации в рассматриваемом деле.

¹⁶ Информация о деле Oracle v Google на официальном сайте интернет-журнала Ars Technica // URL: <https://arstechnica.com/tech-policy/2016/05/google-wins-trial-against-oracle-as-jury-finds-android-is-fair-use/> (дата обращения: 20.04.2019).

¹⁷ Case C406/10. SAS Institute Inc. v World Programming Ltd. [ECLI:EU:C:2012:259].

¹⁸ Информация о деле Oracle v Google на официальном сайте некоммерческой организации Copyright Alliance // URL: <https://copyrightalliance.org/copyright-law/copyright-cases/oracle-america-v-google/> (дата обращения: 20.04.2019).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Bennett M. L.* How to Think about Law, Regulation and Technology: Problems with «Technology» as a Regulatory Target // *Law, Innovation and Technology*. — 2013. — Vol. 5.
2. *Dula A. M., Breger M. J., Boruch R. F., Sutton E., Walters L., Ahrens G. A.* Government Regulation of Scientific Research // *Jurimetrics*. — 1979. — Vol. 19. — № 4. — P. 301—384.
3. *Epstein R. A.* Can Technological Innovation Survive Government Regulation? // *Harvard Journal of Law & Public Policy*. — 2013.
4. *Lucchi N.* The Impact of Science and Technology on the Rights of the Individual. — Springer, 2016. — 175 p.
5. *Peltzman S.* An Evaluation of Consumer Protection Legislation: The 1962 Drug Amendments // *The Journal of Political Economy*. — 2011. — Vol. 81 (5).

Материал поступил в редакцию 25 апреля 2019 г.

PROTECTION OF THE RIGHTS OF SUBJECTS OF SCIENTIFIC
AND TECHNOLOGICAL ACTIVITY: ORACLE V. GOOGLE¹⁹

BARABASHEV Aleksandr Georgievich, PhD in Law, Associate Professor of Integration and European Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
alexander.barabashev@gmail.com
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

KAMALYAN Artur Mikhaylovich, PhD in Law, Lecturer of Integration and European Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
arthur.kamalyan@gmail.com
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

PONOMAREVA Darya Vladimirovna, PhD in Law, Lecturer of the Department of Practical Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ponomard@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The focus of this paper is one of the key cases in the field of protection of the results of intellectual activity considered by foreign courts in recent years — the «Oracle v. Google» case. The authors analyze the background of the case, focus on the main conclusions made by the American court in the course of the dispute. Particular attention is given to the protection of copyright in relation to the lines of code, as well as aspects of patent protection. The authors assess the conclusions of «American Themis» and forecast the impact of this decision on the protection of the rights of subjects of scientific and technological activity.*

In the context of Oracle v. Google the authors compare the practice of the Court of Justice of the EU as a judicial institution of the European Union. In particular, following the case of SAS Institute Inc. v World Programming Ltd, which is under consideration in the Court of the EU, the authors compare the American and European approaches to the problem of protection of the program code by legal means.

In conclusion, the authors attempt to identify the possible risks for the subjects of scientific and technological activities (primarily for software developers) inherent in the decision in the case of Oracle v Google.

Keywords: *technological transferring, patent, copyright, protection, copyright, licensing.*

¹⁹ The article is prepared with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research, *Project No. 18-29-15022 mk «Methods, models and problems of regulation and protection of subjective rights in the field of obtaining, using, disseminating and protecting the results of scientific activity and scientific information».*



REFERENCES

1. Bennett M. L. How to Think about Law, Regulation and Technology: Problems with «Technology» as a Regulatory Target. *Law, Innovation and Technology*. 2013. Vol. 5.
2. Dula A. M. Breger M. J., Boruch R. F., Sutton E., Walters L., Ahrens G. A. Government Regulation of Scientific Research. *Jurimetrics*. 1979. Vol. 19. No. 4. P. 301—384.
3. Epstein R. A. Can Technological Innovation Survive Government Regulation? *Harvard Journal of Law & Public Policy*. 2013.
4. Lucchi N. The Impact of Science and Technology on the Rights of the Individual. Springer, 2016. 175 p.
5. Peltzman S. An Evaluation of Consumer Protection Legislation: The 1962 Drug Amendments. *The Journal of Political Economy*. 2011. Vol. 81 (5).

М. В. Шугуров*

МЕЖДУНАРОДНОЕ ИЗМЕРЕНИЕ НАУЧНО-ТЕХНОЛОГИЧЕСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ ЕАЭС В КОНТЕКСТЕ СТРАТЕГИИ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ: ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ¹

Аннотация. Предметом статьи выступает процесс развития международного инновационного и научно-технологического сотрудничества ЕАЭС в контексте перехода к устойчивому развитию. Исследование нацелено на формирование концептуальной модели внешнего международного инновационного и научно-технологического сотрудничества (МИНТС) ЕАЭС в свете задач, которые ставит Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года применительно к направлению развития и передачи технологий, знаний и инноваций, а также формирующаяся стратегия устойчивого развития ЕАЭС. Результатом проведенного исследования является выявление целей данного сотрудничества; раскрытие специфики его политико-правовых основ; установление его субъектного состава; уяснение приоритетных направлений. Выводом исследования является концептуальное положение о том, что внешнее МИНТС ЕАЭС в современных условиях заключается в обеспечении не только технологической модернизации экономики государств-членов как основы глобальной конкурентоспособности, но и региональной конкурентоспособности в достижении целей в области устойчивого развития. В соответствии с этим автор выделяет ряд задач, которые необходимо решить Союзу, а именно: формирование региональной стратегии устойчивого развития, повышение значимости экологических вопросов в рамках евразийского интеграционного проекта, выработка стратегии международного научно-технологического сотрудничества государств-членов с учетом их членства в ЕАЭС и далее — переход к согласованной, а затем и единой политике в сфере МИНТС с международными организациями, иными региональными объединениями государств и зарубежными странами.

Ключевые слова: развитие и передача технологий, ЕАЭС, экологически обоснованные технологии, региональная научно-технологическая интеграция, цели устойчивого развития, международное сотрудничество.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.153.8.148-163

ВВЕДЕНИЕ

Формирование и функционирование общего пространства науки, технологий и инноваций,

обеспечиваемое правом международных организаций региональной экономической интеграции, будучи неотъемлемой частью интеграционных проектов, предполагает не только

¹ Работа выполнена при финансовой поддержке РФФИ (проект № 17-03-00400-ОГН «Международно-правовое регулирование передачи технологий в контексте глобальной стратегии устойчивого развития: состояние и перспективы»).

© Шугуров М. В., 2019

* Шугуров Марк Владимирович, доктор философских наук, профессор кафедры международного права Саратовской государственной юридической академии
shugurovs@mail.ru
410056, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1

внутрирегиональное, но и внешнее — собственно международное измерение. Данная закономерность присуща и для Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС). Следует учитывать, что совершение технологического рывка и переход государств — членов ЕАЭС, как и Союза в целом к новому технологическому укладу невозможны без участия в глобальном инновационном и научно-технологическом сотрудничестве (далее — МИНТС) в его различных формах (исследования и разработки, передача технологий, обмен научной информацией и т.д.), в рамках которых используются различные инструменты (программы, проекты, многосторонние партнерства и платформы).

Если иметь в виду самые последние тенденции, то в связи с принятием в 2015 г. Повестки дня в области устойчивого развития на период до 2030 года (далее — Повестка-2030)² произошли существенные изменения в содержательной направленности МИНТС как на глобальном, так и на региональном уровне. Семнадцать целей устойчивого развития (далее — ЦУР), являющиеся ориентиром для так называемого Глобального партнерства в интересах устойчивого развития, предполагают более интенсивный «разворот» МИНТС на обеспечение перехода к устойчивому развитию и достижению его целей. Все это самым непосредственным образом затрагивает каждого члена Глобального партнерства, в который входит широкий круг субъектов: государства и их региональные объединения, международные организации, предпринимательские круги, представители научной и технической общест-венности.

В данной ситуации происходит более интенсивное наполнение научно-технологической и инновационной политики новым содержанием на всех уровнях, включая региональный. В этой связи повышенной актуальностью начинает характеризоваться анализ не только изменений во внутрирегиональных процессах в сфере на-

уки, техники и инноваций, но и изменений в международном векторе научно-технологического и инновационного сотрудничества региональных объединений государств.

Исследование и подробное изучение данных изменений на уровне ЕАЭС призвано способствовать лучшему пониманию сочетания общего и особенного в логике развития международного измерения научно-технологической интеграции Союза в условиях трансформации интеграционного проекта, предполагающей включение вопросов достижения ЦУР. Это тем более важно по той причине, что, несмотря на существование целого ряда исследований, в которых анализируются достижения и проблемы научно-технологического развития ЕАЭС сквозь призму реализации интеграционного проекта³, подобная проблематика еще не нашла своего отражения в научной литературе, что не позволяет представить весь масштаб интеграционных процессов в рамках ЕАЭС в сфере научно-технологического сотрудничества и развития.

В этой связи нельзя не привести мысль С. Ю. Кашкина о том, что «комплексное исследование всего многообразия интеграционных явлений и процессов, а также сущностных изменений, которые они порождают, позволяет адекватно увидеть всю многообразность интеграционной картины мира в ее единстве»⁴.

Предметом представленного исследования выступают система внешнего международного инновационного и научно-технологического сотрудничества ЕАЭС (МИНТС ЕАЭС) и тенденции его развития в контексте формирования политики Союза в сфере обеспечения перехода к устойчивому развитию и достижению его целей. Это определило: проведение всестороннего анализа целей данного сотрудничества; раскрытие специфики его политических и правовых основ; исследование его субъектного состава; изучение его приоритетных направлений.

Целью статьи является формирование концептуальной модели международного измере-

² Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года // A/RES/70/1 (25.09.2015). URL: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/70/1> (дата обращения: 11.06.2018).

³ См.: Андропова И. В. Научно-техническое сотрудничество в рамках ЕАЭС как важнейший фактор лояльности населения стран-участниц к интеграционному объединению и его притягательности для новых членов // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия : Социология. 2018. № 1. С. 117—130 ; Захаров Е. А. Функционирование единого рынка научно-исследовательских услуг ЕАЭС и ЕС, сравнительное правовое исследование // Международное право. 2018. № 1. С. 28—34.

⁴ Кашкин С. Ю. Методология интеграционного права. Часть I: Общие основы // Юридическая наука. 2018. № 2. С. 14.

ния инновационного и научно-технологического сотрудничества ЕАЭС в свете задач, которые ставит Повестка-2030 перед Глобальным партнерством в интересах устойчивого развития применительно к направлению развития и передачи технологий, знаний и инноваций.

В качестве гипотезы представленного исследования является положение о том, что внешнее МИНТС ЕАЭС, преследуя цель обеспечения технологической модернизации экономики государств — членов Союза как фактора глобальной конкурентоспособности, сегодня развивается в более широком направлении достижения Целей устойчивого развития.

Научно-теоретическую базу исследования составили современные научные подходы к объяснению содержания региональной интеграции⁵, включая интеграцию в сфере науки, технологий и инноваций⁶. Кроме того, во внимание были приняты результаты исследований других авторов, раскрывающие особенности современного этапа НТП в целом и МИНТС в частности, включая представления о новых формах и инструментах его организации⁷.

Исследование проведено с учетом широко используемого и апробированного в научных исследованиях положения о прямой и обратной связи между внешней и внутренней политикой. В нашем случае на всем протяжении статьи показывается содержательная связь между региональной научно-технологической интеграцией на уровне ЕАЭС, с одной стороны, и внешним МИНТС Союза — с другой. В резуль-

тате внешнее МИНТС Союза характеризуется как одно из измерений научно-технологической интеграции, являющейся составной частью интеграционного проекта в целом.

Эмпирическая база осуществленного анализа представлена информацией об инструментах «мягкого» и «твердого» права ЕАЭС, политико-правовых основах МИНТС ЕАЭС, информационными сообщениями о международной деятельности Евразийской экономической комиссии (далее — ЕЭК), данными о проектах и программах, реализуемых в рамках МИНТС ЕАЭС.

ЦЕЛИ ВНЕШНЕГО МЕЖДУНАРОДНОГО НАУЧНО-ТЕХНОЛОГИЧЕСКОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ЕАЭС

Чтобы понять место, отводимое МИНТС в интеграционной повестке ЕАЭС, необходимо учитывать цели функционирования Союза, предусмотренные в ст. 4 Договора о ЕАЭС. К ним относятся создание условий для стабильного развития экономик государств-членов в интересах повышения жизненного уровня их населения, стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов, всесторонняя модернизация, кооперация и повышение конкурентоспособности национальных экономик в условиях глобальной экономики⁸. Вполне очевидно, что все это достижимо только на основе технологической модернизации⁹.

К тому же составной частью выработки скоординированной экономической политики вы-

⁵ См.: Безбородов Ю. С. Международно-правовые методы и формы правовой конвергенции. М., 2018. С. 114—126; Правовое обеспечение интеграционных процессов в рамках ЕАЭС: монография / под общ. ред. А. И. Чучаева. М., 2017; Кашкин С. Ю., Четвериков А. О. Международная образовательная интеграция. Содержание и правовое регулирование. М., 2018; Доронина Н. Г. Правовая модель экономической интеграции в странах Латинской Америки. М., 2017.

⁶ Нечаева Е. К. Правовое регулирование научных исследований и технологического развития в рамках региональных интеграционных объединений (на примере ЕС и ЕАЭС): автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2017; Ожигина В. В. Международное научно-техническое и инновационное сотрудничество в интеграционных объединениях // Институциональная трансформация экономики: российский вектор новой индустриализации: материалы IV Международной научной конференции в 2 ч. / отв. ред. Е. А. Капузов, Г. М. Самошилова. М., 2015. С. 324—331.

⁷ Хаирова Э. А. Международное научно-техническое сотрудничество: специфика и принципы развития // Экономика и предпринимательство. 2017. № 9-2. С. 1098—1101; Тодосийчук А. Международное научно-техническое сотрудничество: его цели и задачи // Проблемы теории и практики управления. 2012. № 3. С. 8—14.

⁸ Договор о ЕАЭС (Астана, 29.05.2014) (с изм. и доп. от 12.02.2017) // URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-us/0027353/itia_05062014_doc.pdf (дата обращения: 18.05.2018).

⁹ Договор о ЕАЭС включает целый ряд положений о развитии научно-технологической кооперации государств-членов в промышленности, сельском хозяйстве, транспортном секторе (ст. 89.2, п. 6 ст. 92.4, п. 92.4, п. 6 ст. 95.1).

ступает координация политики в сфере науки технологий и инноваций. Помимо Договора, вопросам сложения научно-технологических потенциалов государств-членов и решению посредством этого задачи технологической модернизации в целях повышения экономической конкурентоспособности Союза в глобальной экономике посвящены положения различных актов его органов — Высшего евразийского совета, Евразийского межправительственного совета, Евразийской экономической комиссии¹⁰.

Вполне понятно, что региональная интеграция в сфере науки, технологий и инноваций — важное, но не единственное условие технологической модернизации. Дополнительным условием, причем чрезвычайно существенным, является эффективное и учитывающее интересы государств — членов ЕАЭС внешнее МИНТС. При этом надо уточнить, о каком МИНТС идет речь. Так, государства — члены ЕАЭС участвуют в сотрудничестве на основе заключенных межгосударственных договоров, а также межправительственных и межведомственных соглашений. Данные соглашения заключены не только между государствами — членами ЕАЭС и третьими странами, но и, собственно, между государствами — членами ЕАЭС¹¹.

В первом случае можно говорить о внешнем, а во втором — о внутреннем (внутрирегиональном) МИНТС. Разумеется, никто не может ограничить право государств-членов заключать между собой, а также с третьими государствам договоры в научно-технической сфере. Однако на уровне, например ЕС, подобная практика все более коррелирует проведению не только согласованной внутренней, но и внешней научно-технической политики. В этом случае вполне релевантен подход, высказанный Н. А. Соколовой, полагающей, что «согласованная политика

логично подразумевает более общее сотрудничество, скорее сходное, нежели одинаковое решение всех вопросов. Поэтому она предполагает гармонизацию правового регулирования, в том числе на основе решений органов Союза»¹².

Что касается государств — членов ЕАЭС, то сам факт их членства в Союзе также предполагает координацию подобного рода практики с целями и задачами внутренней и внешней научно-технологической интеграционной политики ЕАЭС. Инновационная и научно-технологическая интеграция на уровне Союза регулируется правом ЕАЭС, т.е. совокупностью норм различной юридической силы, содержащихся в источниках «твердого» и «мягкого» права ЕАЭС и нацеленных на достижение научно-технологической интеграции на региональном уровне.

В результате интеграционный проект ЕАЭС включает в себя внешнее МИНТС Союза как такового, регулируемое нормами права ЕАЭС и его международными договорами. В настоящее время МИНТС Союза является составной частью динамичной работы на международном треке, предусматриваемой интеграционной повесткой как таковой. Перед Союзом не только стоит задача по выработке и проведению скоординированной политики во «внутренних» сферах регионального объединения, которые предусмотрены Договором и перечень которых сегодня начинает расширяться, но и задача по выработке и проведению согласованной политики в отношении различных направлений международной деятельности.

Интеграционный проект ЕАЭС в сфере науки, технологий и инноваций предполагает скоординированное внешнее МИНТС Союза. С нашей точки зрения, представляются важными не только формальный нормативный состав

¹⁰ См.: Высший Евразийский Экономический Совет. Решение № 28 от 16.10.2015 «Основные направления экономического развития ЕАЭС до 2030 года» (г. Бурябай) // URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0148763/scd_19102015_28 (дата обращения: 15.04.2018) ; Евразийский Межправительственный Совет. Решение № 9 «Об основных направлениях промышленного сотрудничества в рамках ЕАЭС» (Гродно, 09.09.2015) // URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0148480/icd_10092015_9 (дата обращения: 14.05.2018) ; Приложение к Рекомендации Комиссии ЕЭК от 28.02.2017 № 5 «Перечень приоритетных направлений сотрудничества государств — членов ЕАЭС в целях ускорения технологической модернизации и повышения инновационной активности организаций государств-членов с учетом прикладных и фундаментальных исследований, проводимых государствами-членами» // URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01417291/clcr_02032017 (дата обращения: 12.05.2018).

¹¹ Действующие международные соглашения о научно-техническом сотрудничестве. М. : Департамент международного сотрудничества в образовании и науке Минобрнауки России, 2009.

¹² Соколова Н. А. Евразийский экономический союз: правовая природа и природа права // Lex Russica. 2017. № 11. С. 52.

такого регулирования и его структура, но и вопрос о содержательной стороне дела, определяемой соответствующими целями. При ответе на данный вопрос следует исходить из того, что как следует из Основных направлений международной деятельности ЕАЭС на 2018 год, утвержденных Советом ЕЭК 22.08.2017¹³, международное сотрудничество ЕАЭС направлено в целом на достижение целей, указанных в ст. 4 Договора, а также призвано способствовать экономическому росту в государствах Союза, наращиванию и реализации экспортного потенциала, позиционированию Союза как надежного и предсказуемого партнера на международной арене. В сущности, указывается два приоритетных направления: 1) развитие торгового сотрудничества; 2) продвижение актуальной информации относительно евразийской экономической интеграции.

Одновременно следует напомнить, что ЕАЭС в силу специфики его научно-технического потенциала и определенного отставания от развитых в технологическом отношении государств, весьма заинтересован в притоке (импорте) технологий, осуществляющемся в процессе торгового-экономического сотрудничества с третьими странами, региональными образованиями и интеграционными объединениями государств, ассоциациями производителей, а также в процессе сотрудничества с международными неправительственными и неправительственными организациями.

Если говорить о правовых основах внешнего МИНТС Союза, то их объем незначителен. Рамочные основы такого сотрудничества предусматриваются преимущественно в политических инструментах, в которых содержатся разнообразные направления совместной деятельности, в том числе и в сфере науки, технологий и инноваций. К таким инструментам относятся меморандумы о взаимопонимании и совместные декларации о сотрудничестве, причем с широким кругом субъектов — правительства-

ми третьих стран¹⁴, региональными экономическими комиссиями ООН, региональными объединениями государств, международными организациями и бизнес-сообществами. Они являются рамочными документами, которые формализуют диалог по повестке предполагаемого сотрудничества.

Данного рода документы не являются международными договорами, а поэтому не создают прав и обязанностей, которые регулируются международным правом, тем более что меморандум не налагает никаких финансовых обязательств. Как бы то ни было, данные документы являются своего рода толчком для развития сотрудничества. Для их реализации созданы совместные рабочие группы по обеспечению взаимодействия ЕЭК и правительств соответствующих государств.

В этой связи достаточно перспективным является внимание ЕАЭС к развитию международно-договорной базы международного сотрудничества. Правовая основа такого направления в принципе заложена одобренным 14.05.2018 Соглашением о порядке заключения, прекращения и приостановления действия международных договоров ЕАЭС с третьими государствами, международными организациями или международными интеграционными объединениями¹⁵. Данное Соглашение весьма своевременно, ибо некоторые международные организации, с которыми сотрудничает ЕАЭС в лице ЕЭК, готовы к подписанию соглашений о сотрудничестве. Речь идет, например, о Соглашении о сотрудничестве между ЕЭК и ЮНИДО.

Итак, как можно видеть, международный вектор функционирования Союза весьма насыщен, что создает многообещающие перспективы в отношении развития МИНТС. Одновременно с этим следует говорить о расширении содержательной наполненности последнего и усилении масштабы его целевых координат. Данный тезис можно обосновать тем, что за последний год появились новые аспекты

¹³ Решение Совета ЕЭК «О проекте решения Высшего Евразийского экономического совета “Об основных направлениях международной деятельности Евразийского экономического союза на 2018 год”» // URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/1414539/clco_08082017-89 (дата обращения: 24.06.2018).

¹⁴ В меморандумах о сотрудничестве/взаимопонимании с правительствами третьих государств предусматривается сотрудничество в разных сферах, в том числе в промышленности, энергетике, сельском хозяйстве и т.д., которые, безусловно, предполагают сотрудничество научно-техническое.

¹⁵ Проект Соглашения о международных договорах ЕАЭС с третьими государствами, международными организациями или международными интеграционными объединениями. Приложение к распоряжению Коллегии ЕЭК № 85 от 18.07.2017 // URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01416599/clco_19072017 (дата обращения: 18.04.2018).

интеграционного проекта ЕАЭС. И это распространение интеграционного взаимодействия не только на такие сферы, как цифровое развитие, туризм, космос и т.д., но и на охрану окружающей среды, включая большую заинтересованность обеспечением «зеленого» роста экономики.

В последнем случае это предполагает акцентирование внимания на разработке и передаче не только на внутрирегиональном, но и на международном уровне экологически обоснованных технологий (*environmentally sound technologies*). Во многом укрепление данного вектора сотрудничества связано с принятием политических обязательств по достижению ЦУР, закрепленных в Повестке-2030, что, безусловно, существенным образом обогатило интеграционный проект и привело к возникновению новых горизонтов интеграции.

РАЗВИТИЕ ИНТЕГРАЦИОННОГО ПРОЕКТА ЕАЭС В СВЕТЕ ЦЕЛЕВЫХ ЗАДАЧ ПОВЕСТКИ-2030: МЕЖДУНАРОДНЫЙ ВЕКТОР

ЦУР и соответствующие задачи, согласованные на уровне Повестки-2030, а равным образом сама глобальная стратегия перехода к устойчивому развитию находились в 2015—2016 гг. в поле внимания государств ЕАЭС. При этом надо отдавать отчет в том, что Россия, как отмечают эксперты, все же «не принимала активного участия в разработке новой ГПДР (глобальной повестки дня в области развития. — *М. Ш.*), в отличие, например, от ее ближайших партнеров по ЕАЭС — Беларуси и Казахстана...»¹⁶. Тем не менее проблематика ЦУР стала активно обсуждаться в России после принятия, хотя внимание к проблематике устойчивого развития в нашей стране является достаточно стабильным.

Важным показателем включения Повестки-2030 в евразийский интеграционный проект является подготовка в 2017 г. доклада ЕЭК «Показатели достижения Целей в области устойчивого развития в регионе ЕАЭС»¹⁷, который был представлен в рамках Политического форума высокого уровня по устойчивому развитию

в 2017 г. и обсуждался на тематическом круглом столе («ЕАЭС 2025 и ЦУР 2030: сопрягая повестки»). Надо отметить, что ЕАЭС из всех интеграционных объединений первым представил доклад о прогрессе достижения ЦУР на региональном уровне. Презентация доклада также состоялась в рамках Астанинского экономического форума — 2017. Ввиду инициативного характера доклада по ряду ЦУР статистика отсутствует. Тем не менее в Докладе ЕЭК 2017 г. о показателях в достижении ЦУР в части развития науки, техники и инноваций можно найти практически полную статистику касательно ЦУР № 9 об активизации научных исследований.

Во многом приведенная статистика неутешительна: внутренние затраты на научные исследования и разработки в среднем достигают 1 % от ВВП; число занятых в секторе НИОКР — 0,9 % в среднем по ЕАЭС, а динамика в пользу возрастания их числа отсутствует. По другим задачам, в частности, по более широкому применению чистых и экологически безопасных технологий и промышленных процессов, общая статистика отсутствует.

Отметим, что направленность международной деятельности ЕАЭС на достижение ЦУР вполне заметна в Основных направлениях международной деятельности ЕАЭС на 2018 год. В частности, в разделе, посвященном перечню организаций системы ООН, с которыми ЕАЭС предполагает развитие многостороннего сотрудничества, говорится о том, что Союз намерен не только участвовать в реализации программ сотрудничества с организациями ООН, но и активно участвовать в мероприятиях высокого уровня, которые организуются на площадках организаций системы ООН, в том числе по проблематике устойчивого развития. Поэтому данного рода повестка обладает продуктивными перспективами ввиду чрезвычайной активности ЕАЭС на международном треке.

В результате реализации нового аспекта интеграционного проекта происходит существенное дополнение образа данной региональной организации, ранее предполагавшего объединение государств-членов в целях достижения

¹⁶ Бартенев В. И. Включение проблем мира, безопасности и качества управления в глобальную повестку дня устойчивого развития на период до 2030 г.: анализ хода и содержания международных переговоров // Вестник международных организаций. 2015. № 3. С. 25.

¹⁷ Доклад Евразийской экономической комиссии «Показатели достижения Целей в области устойчивого развития в регионе ЕАЭС» // URL: http://www.eurasiancommission.org/act/integr-i-makroec/Documents/OON_Rus.pdf (дата обращения: 24.05.2018).

устойчивого экономического роста¹⁸. Однако в настоящее время достаточно узко сводить его задачи к координации макроэкономических стратегий¹⁹. Поэтому с методологической точки зрения достаточно своевременным является подход, согласно которому идея евразийской интеграции представляет собой динамическое явление²⁰. Как представляется, одним из источников такого динамизма является реализация политических обязательств по переходу к устойчивому развитию на региональном уровне.

В подтверждение данного вывода сошлемся на подход, высказанный членом Коллегии (министром) по промышленности и АПК С. Сидорским в выступлении на 17-й сессии Генеральной конференции ЮНИДО. В частности, он подчеркнул, что Комиссия «активно содействует укреплению международных связей в сфере торговой политики, открывая новые рынки, создавая условия для притока инвестиций на единый рынок Союза и расширяя сотрудничество с другими странами и международными организациями в контексте реализации целей Повестки дня устойчивого развития до 2030 года, содействуя развитию инноваций и переходу к цифровой экономике»²¹. Думается, что здесь имеется значительный потенциал политической воли, поскольку, как это следует из программы российского председательства в ЕАЭС в 2018 г.²², предполагается не только сфокусироваться на реализации цифровой повестки, но и сконцентрироваться на содействии имплементации Целей устойчивого развития и участия в других инициативах ООН.

МИНТС ЕАЭС: НОВЫЕ КОНТУРЫ

Как мы полагаем, столь динамичная включенность ЕАЭС в работу по расширению интеграционной повестки своим следствием, безусловно,

должна иметь и уже имеет возникновение новой содержательной конфигурации не только внутрирегиональной, но и международной научно-технологической интеграции Союза. Данная конфигурация предопределяется несколькими факторами: во-первых, новым подходом к развитию, заложенным в Повестке-2030, что проявляется во включении проблематики развития в проблематику устойчивого развития; во-вторых, возникающей отсюда новой парадигмой МИНТС, заключающейся в объединении всех усилий по разработке и обмену технологиями, значимыми для достижения ЦУР, в единую систему при одновременном акцентировании значимости межсекторального сотрудничества.

Следует также напомнить, что согласно концепции устойчивого развития в качестве средства согласования трех измерений развития (социального, экономического и экологического) выступает использование экологически обоснованных («зеленых») технологий. Практически все ЦУР, каждая из которых относится к конкретным секторам — сельскому хозяйству, промышленности, охране окружающей среды, энергетике и т.д., предполагают активизацию МИНТС по разработке и передаче технологий, а также обмен и распространение знаний и опыта. В рамках ЦУР № 17.6 технологии, разрабатываемые и передаваемые в рамках МИНТС, рассматриваются в более широком плане, наряду с финансированием, торговлей, инвестициями и формированием потенциала, в качестве средств достижения ЦУР.

Более того, ключевой организационной инновацией глобальной политики в сфере науки, технологий и инноваций стало учреждение в соответствии с п. 70 Декларации Повестки-2030 и целевой задачей 17.6 Механизма содействия развитию технологий (Technology Facilitation Mechanism). Данный Механизм имеет неконвенционный характер, т.е. не входит в число

¹⁸ *Mussatayev S., Kaidarova A., Mekebaeva M. Problems and prospects of the Eurasian Economic Union: SWOT analysis // Świat Idei i Polityki. 2016. Vol. 15. № 26. P. 194—208.*

¹⁹ *Vinokurov E. Eurasian Economic Union: current state and preliminary results // Russian Journal of Economics. 2017. № 2. P. 64.*

²⁰ *Lagutina M. Eurasian Economic Union Foundation: issues of global regionalization // Eurasian Border Review. 2014. Vol. 5. № 2. P. 104.*

²¹ Выступление главы делегации ЕЭК, члена Коллегии (министра) по промышленности и АПК С. Сидорского на 17-й сессии Генеральной конференции ЮНИДО (30.11.2017) // URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/pages/30-11.2017-v.aspx> (дата обращения: 03.05.2018).

²² Message from President of Russia to heads Eurasian Economic Union member states (18 January 2018) // URL: <http://en.kremlin.ru/events/president/news/56663> (дата обращения: 04.05.2018).

механизмов, созданных в соответствии с какой-либо природоохранной конвенцией, в отличие, скажем, от Механизма по климатическим технологиям (Technology Mechanism), функционирующего в рамках Конвенции ООН по изменению климата 1992 г. Одного технологического прогресса самого по себе здесь явно недостаточно, так как возникают потребности в организационных условиях воздействия ЦУР на направленность НТП, что уже стало проявляться, например, в осмыслении научным сообществом роли науки в достижении ЦУР²³.

Разумеется, Повестка-2030 содержит обязательства политического характера, но они играют важную роль в стимулировании более эффективной имплементации международно-правовых обязательств государств в сфере МИНТС, нацеленных на развитие и передачу технологий, а также на обеспечение других форм МИНТС. Подобное воздействие оказалось возможным благодаря тому, что концепция устойчивого развития, как вполне доказательно показывается в литературе²⁴, стала одновременно концепцией современного международного права, преимущественно международного экологического и экономического, в своей совокупности образующего, по мнению некоторых исследователей, так называемое «международное право устойчивого развития»²⁵.

Отсюда, как представляется, МИНТС ЕАЭС должно быть направлено на обеспечение технологической модернизации экономики государств-членов в целях повышения ее конкурентоспособности в контексте достижения ЦУР на региональном уровне, тем более что в п. 73 и 74 Повестки-2030 отмечается важное значение регионального уровня перехода к устойчиво-

му развитию. В подтверждение укажем на то, что на уровне ЕС, например, разработана региональная стратегия перехода к устойчивому развитию²⁶, которая, несомненно, оказывает воздействие на содержание интеграционной научно-технической политики в направлении разработки и внедрения технологий, обеспечивающих формирование и рост «зеленой» экономики. Обращает на себя внимание также включение терминологии устойчивого развития в официальные документы такого интеграционного альянса, как БРИКС²⁷, предполагающего интенсификацию МИНТС. Данная логика эволюции повестки научно-технологической и инновационной интеграции характерна и для ЕАЭС. Однако в последнем случае региональная стратегия в области устойчивого развития пока еще не выработана.

В качестве обоснования вывода о сопряжении внешнего МИНТС ЕАЭС и деятельности по достижению ЦУР выступают несколько обстоятельств. Так, если внимательно проанализировать право ЕАЭС, регулирующее интеграцию научно-технологических и инновационных потенциалов государств-членов, то в упомянутых документах органов ЕАЭС особенно заметен акцент на развитии, передаче и использовании экологически чистых технологий в промышленности, сельском хозяйстве, энергетике и на транспорте. Более того, одной из евразийских технологических платформ являются «Технологии экологического развития». Ее цель — формирование механизмов повышения эффективности и конкурентоспособности экономик государств — членов ЕАЭС на основе внедрения экологически эффективных и энергосберегающих технологий. Помимо этого, сюда также

²³ *Grego S.* Science and the Sustainable Development Goals (13 November 2017) // URL: http://www.ingsa.org/wp-content/uploads/2017/11/Science-and-the-SDGs-_UNESCO_November-2017-Final.pdf (дата обращения: 19.04.2018).

²⁴ См.: *Дудыкина И. П.* Международно-правовое содержание концепции устойчивого развития (анализ зарубежных доктрин) // *Московский журнал международного права.* 2017 № 2. С. 144—153 ; *Соколова Н. А.* Международно-правовые принципы устойчивого развития // *Евразийский юридический журнал.* 2010. № 8. С. 35—42 ; *Schrijver N.* The Evolution of Sustainable Development in International Law: Inception, Meaning and Status. Brill, 2008.

²⁵ *Maniruzzaman A. F., Schwabach A., Cockfield A. J., Tarlock A. D.* International Sustainable Development Law (UNESCO Project). Oxford, 2010.

²⁶ European Commission. The EU made a positive and constructive contribution to the development of the 2030 Agenda for Sustainable Development // URL: <https://ec.europa.eu/europeaid/policies/european-development-policy> (дата обращения: 11 июня 2018 г.).

²⁷ *Светличный А. И.* Устойчивое развитие и новый Банк развития БРИКС: анализ и перспективы // *Вопросы государственного и муниципального управления.* 2018. № 1. С. 70.

отнесены такие цели, как решение экологических проблем и обеспечение экологической безопасности²⁸.

Исходя из принципа связи внутренней и внешней политики, можно утверждать, что акцент на реализации проекта «зеленого» ЕАЭС, имеющего определенный задел в сфере развития зеленых технологий²⁹, предполагает в качестве приоритета активизацию внешнего МИНТС в сфере разработки и передачи экологически чистых технологий. В результате можно говорить о таком рисунке внешнего МИНТС, который внес бы существенный вклад в повышение конкурентоспособности ЕАЭС в сфере «зеленых» технологий, имеющих сегодня также и социальное измерение, выражающееся в расширении объема «зеленой» занятости.

НАПРАВЛЕНИЯ ВНЕШНЕГО МЕЖДУНАРОДНОГО НАУЧНО-ТЕХНОЛОГИЧЕСКОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ЕАЭС

Опираясь на ранее сформулированные выводы, подчеркнем, что внешнее МИНТС Союза в целом должно выстраиваться таким образом, чтобы обеспечить баланс экспорта и импорта технологий, а также обеспечить включение государств Союза в равноправный и взаимовыгодный технологический обмен с третьими странами. В настоящее время это предполагает не только интенсификацию выхода на рынки «зеленых» технологий, но и встраивание в мировые сети по их разработке и передаче. В этом вполне усматривается перспектива диверсификации внешнеэкономической деятельности, что предполагает отход от односторонней зависимости от экспорта продукции обрабатывающей промышленности и зависимости от импорта технологий и высокотехнологичной продукции.

Разумеется, нет ничего страшного в том, что государства ЕАЭС выступают получателями

технологий, например, в процессе активного промышленного сотрудничества. Так, например, результатом осуществления положений Меморандума о сотрудничестве между ЕЭК и Ассоциацией производителей сельскохозяйственной техники Германии (VDMA)³⁰ стало открытие завода германской компании HORSCH по производству посевной и почвообрабатывающей высокотехнологичной техники, что одновременно означает передачу соответствующих технологий ее производства³¹. Кстати, особенность Меморандума заключается в том, что сотрудничество в сфере развития производства машин и оборудования для сельского хозяйства пересекается с признанием взаимного интереса в устранении барьеров не только в торговом-экономическом, но и в научно-техническом сотрудничестве между производителями машин и оборудования для сельского хозяйства государств — членов ЕАЭС, с одной стороны, и иностранных государств — с другой. В этой связи п. 1 Меморандума предусматривает проведение научно-практических семинаров и конференций. Все это в очередной раз подтверждает взаимосвязь международного экономического и международного научно-технологического сотрудничества.

Однако не следует забывать, что интеграционный проект ЕАЭС предполагает не только импорт высокотехнологичной продукции, технологий и инвестиций, но и экспорт высокотехнологичной совместно произведенной продукции и выход на соответствующие рынки. Поэтому в контексте вызовов, возможностей и приоритетов в построении внешних торговых-экономических отношений с третьими странами и иными региональными интеграционными объединениями одной из целей выступает снижение роли сырьевой составляющей торговых отношений при одновременном повышении объема высокотехнологичной продукции в экспорте из ЕАЭС. Это предполагает скоординированную политику по наращиванию соот-

²⁸ Паспорт евразийской технологической платформы «Технологии экологического развития» // Приложение к Распоряжению Совета ЕЭК от 18.10.2016 № 32 «О формировании приоритетных евразийских технологических платформ» // URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01414433/cnco_06032017_32 (дата обращения: 01.06.2018).

²⁹ Есина Е. Зеленые инновации для экологической рациональности // Партнер ЕАЭС. 2018. № 1. С. 94—97.

³⁰ Меморандум о сотрудничестве между Евразийской экономической комиссией и Ассоциацией производителей сельскохозяйственной техники Германии (VDMA) (30.03.2017, Франкфурт-на-Майне) // URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01413473/ms_04042017 (дата обращения: 19.06.2018).

³¹ О передаче технологий можно говорить и в случае реализации других проектов по производству не только инновационных транспортных средств, но и их комплектующих.

ветствующего экспортного потенциала в рамках реализации экспортной стратегии ЕАЭС. Данная стратегия также предполагает локализацию производств в третьих странах, создание центров сервисной и технической поддержки и совместных демонстрационных лабораторий. В данном случае политика по поддержке производителей высокотехнологичной продукции включает в себя компенсацию части затрат на НИОКР.

Актуальный тренд по развитию экспорта высокотехнологичной продукции в контексте решения глобальных задач, входящих в ЦУР, а также соотносящихся с ними региональных проблем предполагает интенсификацию разработки экологически чистых технологий и повышение активности участия в соответствующем международном обмене в рамках сотрудничества с третьими государствами, иными региональными объединениями, а также с международными организациями. Другими словами, данное направление международного сотрудничества ЕАЭС представляет собой одну из важных сфер имплементации повестки Союза в сфере перехода к устойчивому развитию.

Достаточно продвинутом на сегодняшний день направлением международной деятельности является сотрудничество с ЭСКАТО — Экономической и социальной комиссией ООН для стран Азии и Тихого Океана. Осуществление сотрудничества предполагается на основе соответствующей Программы³². Самостоятельным предметом взаимной заинтересованности выступают инновационные модели государственно-частного партнерства, создание современной высокопроизводительной сельскохозяйственной техники и применение инноваций в агротехнике, научно-инновационное развитие в агропромышленном комплексе, вопросы использования новых энергоэффективных технологий и технологий возобновляемых источников энергии.

В связи с тем что программно-стратегические документы ЕАЭС ставят акцент на техноло-

гическом рывке в контексте обеспечения устойчивого промышленного развития (реализация потенциала согласованной промышленной политики для обеспечения ускорения и устойчивости промышленного развития, повышения конкурентоспособности и инновационной активности промышленности государств-членов, увеличения объемов производства и самое главное — формирования инновационной экономики), что соответствует ЦУР № 9, большое значение имеет сотрудничество ЕАЭС в целом и его государств в частности с ЮНИДО — специализированным агентством в рамках систем ООН. К его одной из главных задач относится содействие инклюзивному и устойчивому промышленному развитию в развивающихся странах и странах с переходной экономикой для борьбы с нищетой, всеохватывающей глобализации и экологической устойчивости. Собственно говоря, именно на основе опыта ЮНИДО, который передается с помощью Центра ЮНИДО в России³³, осуществляется формирование Евразийской сети трансфера технологий, а с учетом рекомендаций ЮНИДО создается Евразийская сеть промышленной кооперации и субконтрактации.

Напомним, что ввиду важности опыта и знаний, накопленных ЮНИДО в сфере обеспечения устойчивого промышленного развития, еще 30.10.2014 было принято Совместное заявление о сотрудничестве между ЕЭК и ЮНИДО³⁴, которое является основой их взаимодействия. Согласно его п. 2 к совместным направлениям деятельности, которые со всей очевидностью коррелируют стратегии устойчивого развития, были отнесены инновации, обмен знаниями и передача технологий; технологические услуги для малых и средних предприятий; окружающая среда и энергетика, в том числе развитие ресурсосберегающего и более чистого производства; рациональное водопользование и удаление отходов; возобновляемые источники энергии и энергоэффективность; поддержка развития экопромышленных парков, регио-

³² ЕЭК. Распоряжение Коллегии ЕЭК № 58 «Об одобрении проекта Программы сотрудничества между Евразийской экономической комиссией и Экономической и социальной комиссией ООН для Азии и Тихого океана на 2017—2019 гг.» // URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01414076/clco_31052017_58 (дата обращения: 13.05.2018).

³³ UNIDO Center in Russia: Current projects // URL: http://www.unido.ru/programmes/projects_unido/ (дата обращения: 21.05.2018).

³⁴ Совместное заявление о сотрудничестве между ЕЭК и ЮНИДО (Вена, 30.10.2014) // URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0143986/ms_07112014 (дата обращения: 21.05.2018).

нальных инновационных систем и кластеров. Среди форм сотрудничества указаны: обмен информацией о результатах исследований и анализа, наилучших практиках, которые связаны с направлениями сотрудничества; проведение конференций, круглых столов, совещаний и т.д. и участие в них.

Заинтересованность сотрудничества ЕАЭС с другой международной организацией системы ООН — ФАО определяется многообразием функций, которые последняя выполняет в сфере развития продовольственных и сельскохозяйственных систем. ФАО — организация, которая играет важную роль в содействии передаче технологий и становлению инновационных систем в сельскохозяйственном секторе, а также развитию агроэкологических подходов. Соприкосновение интересов ЕАЭС и ФАО вызвано тем, что интеграционная повестка Союза в сфере сельского хозяйства, являющаяся результатом совпадения приоритетов государств-членов по обеспечению устойчивого сельскохозяйственного производства и на основе технологического развития отрасли, коррелирует политике ФАО по обеспечению устойчивости сельского хозяйства в Европе и Центральной Азии. Обращает на себя внимание то, что в Меморандуме о взаимопонимании между ЕАЭС и ФАО³⁵ сотрудничество с данной организацией обосновывается в терминах достижения целей устойчивого развития — важностью обеспечения продовольственной безопасности и устойчивого развития для настоящих и будущих поколений, а также наличием общих целей и задач в сфере продовольственной безопасности и устойчивого развития.

Аналогично можно сказать о таком направлении сотрудничества, как проведение совместных научных исследований по вопросам, которые связаны с развитием агропродовольственных рынков и повышением эф-

фективности их функционирования. Формы сотрудничества в принципе сходны с формами, предусмотренными в Совместном заявлении о сотрудничестве между ЕЭК и ЮНИДО, а именно — обмен информацией, опытом и знаниями в соответствии с полномочиями Сторон; проведение совместных консультаций, конференций и т.д., а также участие в совместных проектах.

Одной из особенностей развития ЕАЭС является открытость наилучшим практикам, сформированным в рамках международных организаций. В этом отношении большой интерес представляет проект Рекомендации Совета ЕЭК «О целесообразности имплементации и использования в рамках ЕАЭС наилучших практик ОЭСР»³⁶. Заинтересованность ЕЭК вызывают перспективы имплементации рекомендаций и наилучших практик ОЭСР, разработанных в развитие Стратегии зеленого роста ОЭСР³⁷ и Инновационной стратегии ОЭСР³⁸, в целях повышения энергоэффективности, энергобезопасности и снижения энергоемкости экономик государств-членов, а также в целях трансфера «зеленых» технологий, развития рынка вторичных отходов, стимулирования инноваций и создания «зеленых» рабочих мест. Отсюда видно, что для ЕЭК важным представляется опыт ОЭСР по трансферу «зеленых» технологий, использование которых является важным фактором «зеленой» модернизации. Вместе с тем данный акцент интегрирован в более широкий контекст интереса к научно-технологической политике ОЭСР. В частности, для ЕЭК весьма ценным представляется использование в процессе развития единого информационно-аналитического ресурса в сфере науки, технологий и инноваций в рамках Союза практики функционирования Платформы инновационной политики ОЭСР и Всемирного банка³⁹.

Еще одним треком в международной научно-технической деятельности ЕАЭС является

³⁵ Меморандум о взаимопонимании между ЕАЭС и ФАО (12.11.2013) // URL: https://docs.eueunion.org/docs/ru-ru/0143826/ms_18112013 (дата обращения: 07.05.2018).

³⁶ Распоряжение № 71 от 30.06.2017 (Москва) «О проекте рекомендации Совета ЕЭК «О целесообразности имплементации и использования в рамках ЕАЭС наилучших практик Организации экономического сотрудничества и развития» // URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01414241/clco_06072017_71 (дата обращения: 04.06.2018).

³⁷ The OECD Green growth Strategy // URL: <http://www.oecd.org/about/44660627.pdf> (дата обращения: 01.06.2018).

³⁸ The OECD Innovation Strategy: Economic policies for a Changing World // URL: <http://www.oecd.org/innovation/inno/41965313.pdf> (дата обращения: 13.05.2018).

³⁹ The OECD and the World Bank Innovation Policy Platform // URL: <https://www.innovationpolicyplatform.org/> (дата обращения: 05.05.2018).

сотрудничество со специализированными союзами и отраслевыми органами. Так, в Меморандуме о сотрудничестве между ЕЭК и Мировым энергетическим советом в сфере энергетики⁴⁰ предусматриваются проведение совместных аналитических исследований, внедрение инновационных бизнес-моделей и т.д.

Большой интерес с точки зрения развития экологического вектора МНТС ЕАЭС также представляет собой проект Меморандума о сотрудничестве в области стандартизации между ЕЭК и Американским обществом по испытаниям и материалам (ASTM International)⁴¹. Важность сотрудничества с данным обществом определяется тем, что стандартизация играет большую роль в снижении технических барьеров в торгово-экономических отношениях, а также в процессе повышении эффективности производства и качества продукции при одновременном внимании к охране окружающей среды и безопасности труда. В качестве предмета сотрудничества ЕЭК и ASTM International выступает научно-методическая деятельность в сфере стандартизации и повышения безопасности и конкурентоспособности продукции.

Из сказанного ясно, что важнейшими инструментами внешнего МИНТС ЕАЭС, как, впрочем, и внутреннего, являются проекты и программы. Кстати, не меньшее значение имеют Евразийские технологические платформы, которые смоделированы по аналогии с Европейскими технологическими платформами и рассчитаны на «состыковку» с последними. Это вызвано тем, что основная проблема для ЕАЭС — не столько стимулирование технологических разработок, сколько, как отмечает А. В. Гаврилюк, создание широкого слоя высокотехнологичного предпринимательства⁴². Поэтому Евразийские технологические платформы предназначены для активной интеграции всех звеньев инновационного цикла, что полностью соответствует новой па-

радигме МИНТС в интересах устойчивого развития. Помимо этого, Концепция создания и функционирования Евразийской сети трансфера технологий⁴³ предполагает, что Сеть обеспечит интеграцию в уже существующие аналогичные международные сетевые структуры, а через них откроет доступ к глобальной международной базе технологических запросов и предложений, а по сути — к инновационным разработкам во всем мире, что, безусловно, повысит инновационный потенциал Союза.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение сформулируем ряд концептуальных выводов, которые отражают результаты проведенного исследования.

Во-первых, есть все основания говорить о том, что МИНТС ЕАЭС оформилось в качестве важнейшего сектора международной деятельности Союза — вполне самостоятельного, но тем не менее тесно связанного с международным торгово-экономическим сотрудничеством. Более того, оно является составной частью реализующегося и одновременно динамично развивающегося интеграционного проекта. Смысл МИНТС ЕАЭС в современных условиях заключается в обеспечении технологической модернизации экономики государств-членов как основы не только глобальной, но и региональной конкурентоспособности в достижении ЦУР.

Во-вторых, фактором содержательного и институционального развития МИНТС Союза выступает дальнейшая интеграция государств ЕАЭС, что предполагает усилия по улучшению структуры торговли и инвестиций государств-членов, устранение барьеров, изъятий и ограничений на внутреннем рынке. Все это послужит стимулом для развития «отраслей

⁴⁰ Меморандум о сотрудничестве между ЕЭК и Мировым энергетическим советом в сфере энергетики от 18.10.2017 // URL: <https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01415076/ms-2510217> (дата обращения: 01.04.2018).

⁴¹ Проект Меморандума о сотрудничестве в области стандартизации между ЕЭК и Американским обществом по испытаниям и материалам. Приложение к Распоряжению Коллегии ЕЭК № 90 (Москва, 10.05.2018) // URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01417642/clco_14052018_90 (дата обращения: 19.04.2018).

⁴² Гаврилюк А. В. Трансфер технологий в условиях международной экономической интеграции стран ЕАЭС // Государственное управление. Электронный вестник. 2015. № 52. С. 115.

⁴³ Концепция создания и функционирования евразийской сети трансфера технологий. Утв. Решением № 23 Совета Евразийской экономической комиссии от 30.03.2018 // URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01417246/cncd_02042018_23 (дата обращения: 21.05.2018).

будущего» и, как следствие, сформирует предпосылки для более динамичного перехода к устойчивому развитию и «зеленому росту». Усилия по формированию соответствующей инфраструктуры и обеспечение эффективно-го правового регулирования МИНТС ЕАЭС с учетом специфики научно-технологического развития ЕАЭС и его технологических потребностей, например, потребностей в «зеленых технологиях», одновременно будет способствовать достижению целей функционирования Союза, предусмотренных в Договоре о ЕАЭС.

В-третьих, залогом необратимого превращения МИНТС ЕАЭС в фактор, обеспечивающий переход Союза на путь устойчивого развития, и достижения его целей, является решение следующих задач: формирование региональной стратегии устойчивого развития, повышение значимости экологических вопросов в рамках евразийского интеграционного проекта, формирование стратегий международного научно-технологического сотрудничества государств-членов с учетом их членства в ЕАЭС и далее — формирование соответствующей согласованной, а затем и единой политики в сфере МИНТС.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андропова И. В. Научно-техническое сотрудничество в рамках ЕАЭС как важнейший фактор лояльности населения стран-участниц к интеграционному объединению и его притягательности для новых членов // Вестник Российского университета дружбы народов. — Серия : Социология. — 2018. — № 1. — С. 117—130.
2. Бартенев В. И. Включение проблем мира, безопасности и качества управления в глобальную повестку дня устойчивого развития на период до 2030 г.: анализ хода и содержания международных переговоров // Вестник международных организаций. — 2015. — № 3. — С. 7—32.
3. Безбородов Ю. С. Международно-правовые методы и формы правовой конвергенции. — М. : Проспект, 2018. — 240 с.
4. Бобылев С. Н., Соловьева С. В. ООН: смена целей // Мировая экономика и международные отношения. — Т. 60. — № 5. — С. 30—39.
5. Гаврилюк А. В. Трансфер технологий в условиях международной экономической интеграции стран ЕАЭС // Государственное управление. Электронный вестник. — 2015. — № 52. — С. 101—119.
6. Доронина Н. Г. Правовая модель экономической интеграции в странах Латинской Америки. — М. : Инфра-М, 2017. — 168 с.
7. Дудыкина И. П. Международно-правовое содержание концепции устойчивого развития (анализ зарубежных доктрин) // Московский журнал международного права. — 2017. — № 2. — С. 144—153.
8. Есина Е. Зеленые инновации для экологической рациональности // Партнер ЕАЭС. — 2018. — № 1. — С. 94—97.
9. Захаров Е. А. Функционирование единого рынка научно-исследовательских услуг ЕАЭС и ЕС: сравнительное правовое исследование // Международное право. — 2018. — № 1. — С. 28—34.
10. Кашкин С. Ю. Методология интеграционного права. Ч. I : Общие основы // Юридическая наука. — 2018. — № 2. — С. 6—16.
11. Кашкин С. Ю., Четвериков А. О. Международная образовательная интеграция. Содержание и правовое регулирование. — М. : Проспект, 2018. — 288 с.
12. Нечаева Е. К. Правовое регулирование научных исследований и технологического развития в рамках региональных интеграционных организаций (на примере Европейского Союза и Евразийского экономического союза) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2017. — 23 с.
13. Ожигина В. В. Международное научно-техническое и инновационное сотрудничество в интеграционных объединениях // Институциональная трансформация экономики: российский вектор новой индустриализации : материалы IV Международной научной конференции : в 2 ч. / отв. ред. Е. А. Капогузов, Г. М. Самошилова. — М., 2015. — С. 324—331.
14. Правовое обеспечение интеграционных процессов в рамках ЕАЭС : монография / под общ. ред. проф. А. И. Чучаева. — М. : Проспект, 2017. — 271 с.
15. Светличный А. И. Устойчивое развитие и новый Банк развития БРИКС: анализ и перспективы // Вопросы государственного и муниципального управления. — 2018. — № 1. — С. 68—88.

16. Соколова Н. А. Евразийский экономический союз: правовая природа и природа права // Lex Russica. — 2017. — № 11. — С. 47—57.
17. Соколова Н. А. Международно-правовые принципы устойчивого развития // Евразийский юридический журнал. — 2010. — № 8. — С. 35—42.
18. Тодосийчук А. Международное научно-техническое сотрудничество: его цели и задачи // Проблемы теории и практики управления. — 2012. — № 3. — С. 8—14.
19. Хаирова Э. А. Международное научно-техническое сотрудничество: специфика и принципы развития // Экономика и предпринимательство. — 2017. — № 9-2. — С. 1098—1101.
20. Grego S. Science and the Sustainable Development Goals (13 November 2017). — 32 p. // URL: http://www.ingsa.org/wp-content/uploads/2017/11/Science-and-the-SDGs-_UNESCO_November-2017-Final.pdf.
21. Lagutina M. Eurasian Economic Union Foundation: issues of global regionalization // Eurasian Border Abstract. — 2014. — Vol. 5. — № 2. — P. 95—112.
22. Maniruzzaman A. F., Schwabach A., Cockfield A. J., Tarlock A. D. International Sustainable Development Law (UNESCO Project). — Oxford : EOLSS Publishers Co Ltd., 2010. — 460 p.
23. Mussatayev S., Kaidarova A., Mekebaeva M. Problems and prospects of the Eurasian Economic Union: SWOT analysis // Świat Idei i Polityki. — 2016. — Vol. 15. — № 26. — P. 194—208.
24. Schrijver N. The Evolution of Sustainable Development in International Law: Inception, Meaning and Status. — Brill : Martinus Nijhoff Publisher, 2008. — 711 p.
25. Vinokurov E. Eurasian Economic Union: current state and preliminary results // Russian Journal of Economics. — 2017. — № 2. — P. 54—70.

Материал поступил в редакцию 25 июля 2018 г.

INTERNATIONAL DIMENSION OF SCIENTIFIC AND TECHNOLOGICAL INTEGRATION OF THE EAEU IN THE CONTEXT OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT STRATEGY: POLITICAL AND LEGAL FRAMEWORK⁴⁴

SHUGUROV Mark Vladimirovich, Doctor of Philosophy, Professor of the Department of Philosophy of Saratov State Law Academy
shugurovs@mail.ru
410056, Russia, Saratov, ul. Volskaya, d.1

Abstract. *The focus of the paper is the process of development of international innovative and scientific-technological cooperation of the EAEU in the context of transition to sustainable development. The study is aimed at the formation of a conceptual model of external cooperation for international innovation, science and technology (MINTS) of the EAEU in the light of the tasks set by the 2030 Agenda for sustainable development in relation to the direction of development and transfer of technology, knowledge and innovation, as well as the emerging strategy for sustainable development of the EAEU. The result of the study is identification of the objectives of this cooperation; disclosure of the specifics of its political and legal framework; establishment of its subject composition; priority areas clarification. The conclusion of the study is the conceptual position that the EAEU's external cooperation on innovation, science and technology in modern conditions ensures not only the technological modernization of the economy of the Member States as the basis of global competitiveness, but also regional competitiveness in achieving the sustainable development goals. In accordance with this, the author identifies a number of tasks that need to be solved by the Union, namely: the formation of a regional strategy for sustainable development, increasing the importance of environmental issues in the framework of the Eurasian integration project, the development of a strategy for international scientific and technological cooperation of the Member States, taking into account their membership in the EAEU and further — the transition to a coordinated*

⁴⁴ The work is supported by the Russian Foundation for Basic Research, Project No. 17-03-00400-OGN «International legal regulation of technology transfer in the context of the global strategy for sustainable development: status and prospects»).

and then unified policy in the field of the MINTS with international organizations, other regional associations of the states and foreign countries.

Keywords: development and transfer of technologies, EAEU, environmentally sound technologies, regional scientific and technological integration, sustainable development goals, international cooperation.

REFERENCES

1. Andronova I. V. Nauchno-tekhnicheskoe sotrudnichestvo v ramkakh EAES kak vazhneyshiy faktor loyalti naseleniya stran-uchastnits k integratsionnomu obedineniyu i ego prityagatelnosti dlya novykh chlenov [Scientific and technical cooperation within the EAEU as an important factor of loyalty of the population of the participating countries to the integration Association and its attractiveness for new members]. *Vestnik Rossiyskogo universiteta druzhby narodov [RUDN Journal of Law]. Series: Sociology*. 2018. No. 1. P. 117—130.
2. Bartenev V. I. Vkluychenie problem mira, bezopasnosti i kachestva upravleniya v globalnuyu povestku dnya ustoychivogo razvitiya na period do 2030 g.: analiz khoda i soderzhaniya mezhdunarodnykh peregovorov [The inclusion of peace, security and the quality of governance in the global agenda for sustainable development for the period till 2030.: analysis of the course and content of international negotiations]. *Vestnik mezhdunarodnykh organizatsiy [Journal of International Organizations]*. 2015. No. 3. P. 7—32.
3. Bezborodov Yu. S. Mezhdunarodno-pravovye metody i formy pravovoy konvergentsii [International legal methods and forms of legal convergence]. Moscow, Prospekt Publ., 2018. 240 p.
4. Bobylev S. N., Solovieva S. V. OON: smena tseley [UN: change of goals]. *Mirovaya ekonomika i mezhdunarodnye otnosheniya [World economy and international relations]*. Vol. 60. No. 5. P. 30—39.
5. Gavriluk A. V. Transfer tekhnologiy v usloviyakh mezhdunarodnoy ekonomicheskoy integratsii stran EAES [Technology transfer in the context of international economic integration of the EAEU countries]. *Gosudarstvennoe upravlenie. Elektronnyy vestnik [Public administration. Electronic Bulletin]*. 2015. No. 52. P. 101—119.
6. Doronina N. G. Pravovaya model ekonomicheskoy integratsii v stranakh Latinskoy Ameriki [Legal model of economic integration in Latin America]. Moscow, Infra-M Publ., 2017. 168 p.
7. Dudykina I. P. Mezhdunarodno-pravovoe soderzhanie kontseptsii ustoychivogo razvitiya (analiz zarubezhnykh doktrin) [International legal content of the concept of sustainable development (analysis of foreign doctrines)]. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava [Moscow Journal of International Law]*. 2017. No. 2. P. 144—153.
8. Esina E. Zelenye innovatsii dlya ekologicheskoy ratsionalnosti [Green innovations for environmental sustainability]. Partner EAES [The EAEU Partner]. 2018. No. 1. P. 94—97.
9. Zakharov E. A. Funktsionirovanie edinogo rynka nauchno-issledovatel'skikh uslug EAES i ES: sravnitel'noe pravovoe issledovanie [Functioning of the single market of research services of the EAEU and the EU: comparative legal research]. *Mezhdunarodnoe pravo [International law]*. 2018. No. 1. P. 28—34.
10. Kashkin S. Yu. Metodologiya integratsionnogo prava. Chast 1. Obshchie osnovy [Methodology of integration law. Part I: Basics]. *Yuridicheskaya nauka [Legal Science]*. 2018. No. 2. P. 6—16.
11. Kashkin S. Yu., Chetverikov A. O. Mezhdunarodnaya obrazovatel'naya integratsiya. Soderzhanie i pravovoe regulirovanie [International educational integration. Content and legal regulation]. Moscow, Prospekt Publ., 2018. 288p.
12. Nechaeva E. K. Pravovoe regulirovanie nauchnykh issledovaniy i tekhnologicheskogo razvitiya v ramkakh regionalnykh integratsionnykh organizatsiy (na primere evropeyskogo soyuza i evraziyskogo ekonomicheskogo soyuza): avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Legal regulation of scientific research and technological development within the framework of regional integration organizations (on the example of the European Union and the Eurasian economic Union): Abstract of the PhD Dissertation. Moscow, 2017. 23 p.
13. Ozhigina V. V. Mezhdunarodnoe nauchno-tekhnicheskoe i innovatsionnoe sotrudnichestvo v integratsionnykh obedineniyakh [International scientific, technical and innovative cooperation in integration associations]. *Institutsionalnaya transformatsiya ekonomiki: rossiyskiy vektor novoy industrializatsii: materialy IV mezhdunarodnoy nauchnoy konferentsii: v 2kh chastyakh [Institutional transformation of the economy: the Russian vector of the new industrialization: Procs. of the IV International Scientific Conference : in 2 parts]*. Edited by E. A. Kapoguzov, G. M. Samoshilova. Moscow, 2015. P. 324—331.

14. Pravovoe obespechenie integratsionnykh protsessov v ramkakh EAES: monografiya [Legal support of integration processes within the EAEU: monograph]. Edited by A. I. Chuchaev. Moscow, Prospect Publ., 2017. 271p.
15. Svetlichny A. I. Ustoychivoe razvitie i novyy Bank razvitiya BRIKS: analiz i perspektivy [Sustainable development and the new BRICS Development Bank: analysis and prospects]. *Voprosy gosudarstvennogo i munitsipalnogo upravleniya* [Public administration issues]. 2018. No. 1. P. 68—88.
16. Sokolova N. A. Evraziyskiy ekonomicheskiy soyuz: pravovaya priroda i priroda prava [The Eurasian Economic Union: legal nature and nature of law]. *Lex Russica*. 2017. No. 11. P. 47—57.
17. Sokolova N. A. Mezhdunarodno-pravovye printsipy ustoychivogo razvitiya [International legal principles of sustainable development]. *Evraziyskiy yuridicheskiy zhurnal* [Eurasian Law Journal]. 2010. No. 8. P. 35—42.
18. Todosiychuk A. Mezhdunarodnoe nauchno-tekhnicheskoe sotrudnichestvo: ego tseli i zadachi [International scientific and technical cooperation: its goals and objectives]. *Problemy teorii i praktiki upravleniya* [Problems of management theory and practice]. 2012. No. 3. P. 8—14.
19. Khairova E. A. Mezhdunarodnoe nauchno-tekhnicheskoe sotrudnichestvo: spetsifika i printsipy razvitiya [International scientific and technical cooperation: specificity and principles of development]. *Ekonomika i predprinimatelstvo* [Economics and entrepreneurship]. 2017. No. 9-2. P. 1098—1101.
20. Grego S. Science and the Sustainable Development Goals (13 November 2017). 32 p. URL: http://www.ingsa.org/wp-content/uploads/2017/11/Science-and-the-SDGs-_UNESCO_November-2017-Final.pdf.
21. Lagutina M. Eurasian Economic Union Foundation: issues of global regionalization. *Eurasian Border Abstract*. 2014. Vol. 5. No. 2. P. 95—112.
22. Maniruzzaman A. F., Schwabach A., Cockfield A. J., Tarlock A. D. International Sustainable Development Law (UNESCO Project). Oxford : EOLSS Publishers Co Ltd., 2010. 460 rubles.
23. Mussatayev S., Kaidarova A., Mekebaeva M. Problems and prospects of the Eurasian Economic Union: SWOT analysis. *Świat Idei i Polityki*. 2016. Vol. 15. No. 26. P. 194—208.
24. Schrijver N. The Evolution of Sustainable Development in International Law: Inception, Meaning and Status. Brill. : Martinus Nijhoff Publisher, 2008. 711 p.
25. Vinokurov E. Eurasian Economic Union: current state and preliminary results. *Russian Journal of Economics*. 2017. No. 2. P. 54—70.

Т. В. Ефимцева*

НЕКОТОРЫЕ ПОДХОДЫ К РЕШЕНИЮ ВОПРОСОВ ЭНЕРГЕТИКИ И ЭКОЛОГИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ (НА ПРИМЕРЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА)¹

Аннотация. На современном этапе развития Европейского Союза энергетическая политика представляет собой стратегию, цель которой — добиться энергетической независимости региона и обеспечить энергетическую безопасность всех участников ЕС. В связи с этим вполне обоснованной следует считать передачу вопросов разработки энергетической стратегии в ведение наднациональных органов Союза. Вместе с тем энергетическую политику необходимо рассматривать в неразрывной связи с экологической политикой Европейского Союза, поскольку охрана окружающей среды является злободневной проблемой европейского региона. Результатом сотрудничества стран Европы становится реализация таких инициатив, как разработка возобновляемых источников энергии, производство альтернативных видов топлива, введение «зеленых налогов», функционирование общей системы экологического менеджмента и экологического аудита, действие своеобразной системы экологической сертификации продукции («эко-лейбл»). Аналогичные проблемы стоят и перед таким интеграционным объединением, как Евразийский экономический союз. В связи с этим опыт Европейского Союза необходимо учитывать при решении вопросов энергетики и экологии в рамках общей политики государств — членов ЕАЭС. В частности, в статье обосновывается необходимость заключения многостороннего соглашения об охране окружающей среды в рамках ЕАЭС. В настоящее время основу научно-технического сотрудничества стран — участниц ЕАЭС составляют приоритетные технологические платформы, под которыми понимаются объекты инновационной инфраструктурной сети, позволяющие обеспечить интеграцию государств, науки и бизнеса для объединения и концентрации необходимых ресурсов на наиболее важных направлениях научно-технологического развития Евразийского экономического союза, в том числе в сферах энергетики и экологии.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15034.

© Ефимцева Т. В., 2019

* Ефимцева Татьяна Владимировна, доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

tve-26@mail.ru

460000, Россия, г. Оренбург, ул. Комсомольская, д. 50

Ключевые слова: Европейский Союз, Евразийский экономический союз, общий рынок, общая политика, энергетика, энергоэффективность, экология, рациональное природопользование, охрана окружающей среды, принципы, государственное регулирование.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.153.8.164-178

ВВЕДЕНИЕ

Важной особенностью глобализации является все более тесная взаимосвязь экономики и экологии. В первую очередь это касается таких проблем, как загрязнение и разрушение элементов окружающей среды и неконтролируемое постоянно возрастающее потребление природных ресурсов и, вследствие этого, их нехватка. Экологическая ситуация постепенно становится все более значимым фактором развития, влияющим на политическую и экономическую ситуацию как отдельных государств, так и их интеграционных объединений. При этом некоторые объединения, например Европейский Союз, смогли скоординировать совместные действия отдельных государств по защите окружающей среды, что обуславливает необходимость исследования их общей политики и законодательства в этой сфере.

НЕКОТОРЫЕ ПОДХОДЫ К РЕШЕНИЮ ВОПРОСОВ ЭНЕРГЕТИКИ И ЭКОЛОГИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Современная структура мирового рынка энергетического снабжения расставляет определенные приоритеты в юридическом регулировании данной области, важнейшими из которых для стран Евросоюза выступают обеспечение надежности энергоснабжения, поддержка энергоэффективности и сбережения энергии, развитие новаторских технологий и увеличение производства возобновляемых видов энергии.

Основу деятельности ЕС в сфере энергетики составляет сегодня п. 1 § 2 ст. 4 Договора о функционировании Европейского Союза² (далее — ДФЕС), провозглашающий энергетику в качестве сферы, на которую распространяется совместная компетенция ЕС и государств — членов ЕС. Полномочия в энергетической сфере предоставлены Союзу разделом XXI ДФЕС

«Энергия», содержащим единственную статью 194.

Прежде всего хотелось бы остановиться на принципах правового регулирования научно-технического сотрудничества в отраслях топливно-энергетического комплекса (ТЭК), закрепленных в законодательстве ЕС. Как отмечает П. А. Калинин, оценка всего энергетического законодательства Евросоюза в комплексе, и в том числе ст. 194 ДФЕС, дает возможность установить ряд ключевых принципов, на которых основывается реализация политики ЕС в сфере энергетики:

- принцип недискриминации происходит из общего принципа недискриминации. Для сферы энергетики он показывает, во-первых, отсутствие ограничений в правах на рынке энергетики, запрет на использование дискриминационных положений в соглашениях об энергетическом снабжении, обеспечение принципиальной возможности «доступа третьей стороны»;
- принцип транспарентности подразумевает комплексную ясность и понятность положения на внутреннем рынке энергоресурсов, возможность получения данных покупателями о величине цен на энергию и наблюдения Евросоюзом за поставками и транзитом энергоносителей;
- принцип солидарности указывает странам — членам Союза при осуществлении собственной компетенции в сфере энергетики комплексно учитывать интересы других европейских стран — членов ЕС;
- принцип обусловленности границами деятельности общего рынка связывает положения ДФЕС о политике в сфере энергетики с утверждениями ст. 26 ДФЕС, которая создает телеологическую базу исполнения правовых норм внутреннего европейского рынка;
- принцип ненадания ущерба окружающей среде устанавливает обязательность выполнения профилактических практических меро-

² Договор о функционировании Европейского Союза (Рим, 25 марта 1957 г.) (в ред. Лиссабонского договора 2007 г.). Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal of the European Union. C 83/49. 30.03.2010.

приятый по охране внешней среды при реализации деятельности по энергоснабжению; — принцип учета общественного фактора в политике в сфере энергетики предписывает учитывать обусловленность уровня незанятости в энергетике от рыночной конъюнктуры, обеспечивать безопасность сотрудников в секторе энергетики, высокую общественную значимость оказываемых услуг.

П. А. Калиниченко делает вывод о том, что указанные принципы можно считать основами права Евросоюза в сфере энергетики, под которым он понимает комплекс правовых норм Евросоюза, регламентирующих взаимоотношения, складывающиеся в процессах деятельности внутреннего рынка энергетики, обеспечения устойчивости энергетического снабжения, увеличения энергетической эффективности и развития альтернативных и восстанавливаемых энергетических источников. При этом необходимо учитывать объективные цели достижения стабильного развития и предупреждения трансформации климата³.

В свою очередь, И. В. Балтутите и И. П. Марчуков называют следующие принципы энергетического права ЕС:

- отсутствия ограничения в правах (отсутствия дискриминации);
- транспарентности (прозрачности и ясности права);
- ненанесения ущерба внешней среде;
- учета общественного фактора в политике в сфере энергетики⁴.

Иностранные авторы исследований права ЕС несколько по-другому подходят к вопросу о принципах права в сфере энергетики в странах ЕС.

К примеру, Даниэль Йергин выделяет следующие принципы энергетической безопасности:

- 1) диверсификация;
- 2) либерализация;
- 3) необходимость безопасного запаса энергоресурсов;

- 4) стабильно функционирующий энергетический рынок;
- 5) построение отношений со странами-экспортерами;
- 6) сотрудничество между странами-импортерами;
- 7) важность информации высокого качества;
- 8) прочная отечественная промышленность;
- 9) исследования и разработки;
- 10) планирование и учет возможных сбоев⁵.

Другие авторы разработали несколько иную систему принципов энергетического права ЕС, в которую включили следующие принципы:

- 1) национального суверенитета ресурсов;
- 2) доступа к современным энергетическим услугам;
- 3) энергетической справедливости;
- 4) разумного, рационального и устойчивого использования природных ресурсов;
- 5) защиты внешней среды, здоровья человека и борьбы с трансформацией климата;
- 6) надежности и энергетической безопасности;
- 7) эластичности⁶.

Анализ приведенных выше доктринальных положений об энергетическом праве ЕС позволяет сделать вывод о том, что окружающая среда имеет важное значение при осуществлении экономической деятельности Европейским Союзом в сфере ТЭК.

Это находит подтверждение в § 1 ст. 194 ДФЕС, в соответствии с которым политика Европейского Союза в области энергетики в рамках солидарности между государствами — членами ЕС должна:

- обеспечить функционирование энергетического рынка;
- обеспечить безопасность энергоснабжения в ЕС;
- содействовать энергоэффективности и энергосбережению и развитию новых и возобновляемых форм энергии;
- содействовать объединению энергетических сетей.

³ Право Европейского Союза. : учебник для бакалавров / С. Ю. Кашкин ; отв. ред. С. Ю. Кашкин. 4-е изд., пер. и доп. М. : Юрайт, 2019. Т. 2 : Особенная часть. С. 634.

⁴ Право Европейского Союза: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры : в 2 ч. / А. Х. Абашидзе [и др.]; под ред. А. Х. Абашидзе, А. О. Иншаковой. 2-е изд., пер. и доп. М. : Юрайт, 2018. Ч. 2. С. 53.

⁵ Yergin D. Energy Security and Markets. in Jan H. Kalicki and Goldwyn David L. Energy and security: strategies for a world in transition. 2nd edition. Washington, D.C. : Woodrow Wilson Center Press, 2013. P. 69—87.

⁶ Heffron R. J., Ronne A., Tomain J. P., Bradbrook A., Talus K. A treatise for energy law // The Journal of World Energy Law & Business. Vol. 11. Iss. 1. 1 March 2018. P. 34—48. URL: <https://doi.org/10.1093/jwelb/jwx039> (дата обращения: 20.02.2019).

Есть все основания полагать, что вышеуказанные пункты являются главными целями энергетической политики ЕС.

Однако приоритетным направлением политики Европейского Союза в сфере энергетики является создание надежной и эффективной и, соответственно, высокотехнологичной энергосистемы. Необходимо отметить тот факт, что проблемы, связанные с созданием системы обеспечения надежности и энергоэффективности в ЕС на сегодняшний день вызваны двумя факторами. Первый фактор, как отмечает П. А. Калиниченко, — экономико-политический. Страны — члены ЕС выступают наиболее крупными покупателями энергоносителей. Порядка 70 % потребности в энергоносителях покрывает импорт из третьих стран. Ключевыми производителями энергоносителей для Евросоюза выступают ближневосточные государства и Российская Федерация⁷.

Второй фактор — экономико-экологический. Сейчас потребление практически любого вида энергии сопряжено с негативным действием на внешнюю среду. Положения Киотского протокола и меры в контексте стабильного развития ставят покупателей энергоносителей в строгие рамки природоохранной определенности. Увеличение энергопотребления в настоящее время должно приниматься во внимание вместе с поощрением рационального применения энергии с помощью экологически обусловленного регулирования цен на энергию и внедрения высокотехнологичного энергетического снабжения, подготовкой программ энергетической эффективности и развитием альтернативных энергетических источников, более благоприятных в плане отношения к внешней среде.

Политика ЕС в области окружающей среды — одно из направлений общей политики ЕС, становление и развитие которой протекает на протяжении более трех десятилетий. Эта политика основывается на положениях учредительных документов Европейского Союза⁸. Нормы, закрепленные в ДФЕС, а также в Договоре о Европейском Союзе⁹ (далее — ДЕС),

представляют собой первичное право ЕС, которое закладывает основы функционирования Европейского Союза. И все же большинство норм содержится в актах вторичного права ЕС — регламентах и директивах, конкретизирующих положения учредительных документов ЕС.

Кроме того, на сегодня имеется существенная практика Суда ЕС (до 2009 г. — Суд европейских сообществ) по делам экологического характера. В частности, в решении, принятом по делу 284/95 *Safety High-Tech*¹⁰, Суд ЕС отметил, что цели и правила политики ЕС в сфере экологии, представленные в ст. 191 ДФЕС, являются фактически нормативами, согласно которым должна происходить трактовка законодательных актов Евросоюза о защите внешней среды. Следует отметить, что судебные решения Суда ЕС сыграли важную роль в становлении европейского экологического права. В 1970-е гг. Судом ЕС были изучены первые дела относительно вопросов защиты внешней среды и возникли первые судебные прецеденты. Одним из важнейших выступило решение, вынесенное по делу 240/83 *ADBHU*¹¹, в котором Суд ЕС определил, что охрана внешней среды, невзирая на отсутствие ссылки на нее в ст. 2 Римского договора среди целей Сообщества на тот момент, выступает целью функционирования организации на равных правах с прочими, непосредственно зафиксированными в Договоре. Данное решение, вынесенное Судом ЕС, по сути, предварило внесение в Договор ряда новых «природоохранных» статей.

Окружающая среда, как и энергетика, относится к сферам совместной компетенции ЕС и государств — членов ЕС. По мнению П. А. Калиниченко, право в сфере охраны внешней среды ЕС является совокупностью правовых норм ЕС, регламентирующих особый комплекс отношений в «экологической» сфере и в сфере природопользования. Данные правовые нормы в силу специфики собственного характера или размеров делают неисполнимым или непродуктивным такое регулирование на уровне отдельных стран — членов Европейского Союза,

⁷ Право Европейского Союза. Т. 2 : Особенная часть. С. 634.

⁸ См. об этом: *Редникова Т. В.* Основы экологической политики Европейского Союза // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2010. № 2. С. 149—162.

⁹ Договор о Европейском Союзе (Маастрихт, 7 февраля 1992 г.) (в редакции Лиссабонского договора 2007 г.). Договор вступил в силу 1 ноября 1993 г. Consolidated Version of the Treaty on European Union // Official Journal of the European Union. С 326/13. 26.10.2012.

¹⁰ Case 284/95 «Safety High-Tech», 1998. ECR 3458.

¹¹ Case 240/83 «ADBHU», 1985. ECR 531.

и они в целом ориентированы на обеспечение стабильного развития европейского региона и гарантирование природоохранных прав физических лиц¹².

Улучшение качества окружающей среды в настоящее время также является одной из главных целей, стоящих перед Европейским Союзом. В частности, § 2 ст. 191 ДФЕС показывает, что политика, реализуемая ЕС по поводу охраны внешней среды, ориентирована, в частности, на «достижение высокого уровня ее защиты» и, следовательно, согласовывает исполнение тезисов разд. XX с достижением целей в сфере охраны окружающей среды, указанных в § 3 ст. 3 ДЕС.

Для их выполнения в соответствии со ст. 4 ДФЕС совместно с государствами-членами Европейский Союз осуществляет деятельность по защите окружающей среды. Непосредственно определению компетенции ЕС в области окружающей среды в ДФЕС посвящены ст. 191—193 разд. XX «Окружающая среда», а также ст. 114 ДФЕС, согласно которой ЕС в процессе экологической деятельности должен принимать во внимание новейшие данные научных исследований. В то же время при реализации экологической политики Европейский Союз не связан аналогичным условием.

Основные положения экологической политики ЕС содержатся в ст. 191 ДФЕС, в которой отмечается, что политика ЕС в сфере защиты внешней среды должна содействовать достижению ряда целей, среди которых: сохранение, защита и повышение качества внешней среды; защита здоровья граждан; разумное и обоснованное применение природных ресурсов; способствование принятию мер на трансграничном уровне для решения региональных или мировых природоохранных задач, в том числе борьбы с климатическими изменениями. Проводимая Европейским Союзом политика базируется на ряде принципов: предусмотрительности и предупредительных действий; устранения вреда внешней среде посредством обращения в первую очередь к источнику данного вреда; принципе «загрязнитель платит».

В этой связи следует отметить, что сегодня предпринимаются успешные попытки повышения эффективности европейского экологического законодательства, в том числе путем его обновления и кодификации. ЕС уделяет все больше внимания защите экологических прав, изменению климата, развитию новейших технологий, а также интеграции экологической политики с другими сферами деятельности Европейского Союза, и в первую очередь с топливно-энергетической сферой.

В частности, в настоящее время придается большое значение технологиям разработки альтернативных имеющимся источников энергии, а именно возобновляемых. Под такими обновляемыми источниками в странах ЕС подразумевают альтернативные энергетические источники, которые не связаны со сжиганием горючего (в числе таких источников ветер, солнце, волны и другие гидроэнергетические источники, геотермальные энергоисточники и др.). Регулирование в этой сфере осуществляет Директива 2009/28/ЕС¹³ о стимулировании применения энергии из обновляемых источников, принятая 23 апреля 2009 г. Европейским парламентом и Советом ЕС, которая объединила в своих положениях нормы предыдущих документов. Специфика новой Директивы заключается в том, что она устанавливает отдельно для каждого государства — члена ЕС долю получаемой из возобновляемых источников энергии к 2020 г. от общего объема потребления страной энергии. Данная удельная величина изменяется от минимума в 10 % для Мальты до максимума в 49 % для Швеции. Показатель рассчитывается на основе величины произведенной энергии из обновляемых источников в 2005 г. С целью достижения указанной цели каждая страна — член ЕС должна предложить адекватный план развития.

Среди других документов, определяющих ориентиры современной энергетической политики ЕС, стоит особо отметить опубликованную 8 марта 2006 г. так называемую «Зеленую книгу» (Green paper), которая носит название «Европейская стратегия для устойчивой, конку-

¹² Право Европейского Союза. Том 2. Особенная часть : учебник для бакалавров / С. Ю. Кашкин ; отв. ред. С. Ю. Кашкин. 4-е изд., пер. и доп. М. : Юрайт, 2019. С. 647.

¹³ Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2009/28/ЕС от 23 апреля 2009 г. о стимулировании использования энергии из возобновляемых источников, внесении изменений и дальнейшей отмене Директив 2001/77/ЕС и 2003/30/ЕС // Официальный журнал Европейского Союза. L 140. 05.06.2009. С. 16.

рентной и надежной энергетики»¹⁴. Реализация данной стратегии была рассчитана на двадцатилетний период. Первый раздел Стратегии включает описание ситуации, сформировавшейся в сфере энергетики. Отмечается зависимость государств Европейского Союза от импортируемых энергоносителей. Объем нужных инвестиционных вложений в энергетическую инфраструктурную сеть на следующие 20 лет оценен в 1 трлн евро. Особенное внимание уделено вопросу всемирного потепления, устанавливается лидирующая роль Европейского Союза в области обновляемых форм энергии и развитии технологий, ориентирующихся на сниженное использование углеводородов.

Второй раздел Стратегии тщательно рассматривает шесть ключевых сфер для политики в области энергетики. К этим сферам относят:

- 1) энергию для развития и занятости в европейских странах — окончание формирования единого рынка газа и электричества;
- 2) внутренний рынок энергетики, который должен обеспечивать надежность энергетических поставок;
- 3) поддержание безопасности и способности вести конкурентную борьбу в области энергетических поставок на пути к более стабильному, продуктивному и диверсифицированному балансу энергетических источников;
- 4) комплексный подход к решению проблемы изменения климата;
- 5) поощрение инноваций — стратегический план по новейшим энергетическим технологиям;
- 6) согласованную внешнюю энергетическую политику.

Третий, последний раздел Стратегии, включает ключевые выводы на основе первых двух разделов.

Еще одним значимым актом в области энергетической политики выступает сообщение Еврокомиссии «Энергетическая политика для Европы»¹⁵.

Во второй части этого сообщения показана стратегическая цель политики ЕС в сфере энер-

гетики, имеющая триединую базу: борьба с климатическими изменениями; уменьшение степени зависимости от ввозимых углеводородов; развитие и повышение занятости населения.

Ключевое место среди представленных в сообщении целей отведено собственно заботе о трансформации климата, поскольку подобным образом достигаются две иные цели: возрастает удельная величина энергии, производимой из обновляемых энергетических источников, что затем благоприятствует увеличению занятости населения и конкуренции и сокращению уровня зависимости Европейского Союза от ввозимых углеводородов.

Во вторичном праве ЕС существует несколько механизмов охраны окружающей среды: организационно-правовой, экономико-правовой, механизм гарантий экологических прав. Каждый складывается из комплекса мероприятий, инструментов и процедур, направленных на защиту окружающей среды в границах всего Союза. Например, комплексное предотвращение и контроль загрязнения (КПКЗ) являются совокупностью мер, ориентированных на устранение или, в случае если это невозможно, на уменьшение производственных выбросов в воздух, водную среду и на поверхность Земли, появляющихся вследствие промышленной деятельности, в том числе меры, затрагивающие вопросы охраны внешней среды в общем.

Директива Парламента ЕС и Совета ЕС 2010/75/ЕС, принятая 24 ноября 2010 г., о производственных выбросах (о комплексном предупреждении загрязнения и контроле загрязнения)¹⁶ определяет гармонизированный порядок выдачи экологического разрешения на эксплуатацию промышленного объекта. По своей сути это документ, содержащий процедурные нормы. Значимость данной Директивы 2010/75/ЕС состоит в том, что она устанавливает единую процедуру выдачи разрешения для любого вида деятельности, связанного с загрязнением и перечисленного в приложении I к Директиве. Так, статья 11 Директивы 2008/1/ЕС определяет общие принципы, регулирую-

¹⁴ A European Strategy for Sustainable, Competitive and Secure Energy http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com2006_105_en.pdf (дата обращения: 20 февраля 2019 г.).

¹⁵ Energy Policy for Europe (EPE). European Council Action Plan (2007—2009). Presidency Conclusions. 7224/1/07 REV 1 16 2007. 8/9 March. Brussels. Annex I.

¹⁶ Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2010/75/ЕС от 24 ноября 2010 г. о промышленных выбросах (о комплексном предотвращении загрязнения и контроле над ним) (новая редакция) // Официальный журнал Европейского Союза. L 334. 17.12.2010. С. 17.

щие основные обязанности оператора (лица, которое осуществляет экологически опасную хозяйственную деятельность), например, о том, что должны быть приняты надлежащие превентивные меры по борьбе с загрязнением, применяются наилучшие доступные технологии, энергия используется эффективно и др.

Любой объект, принимаемый в эксплуатацию, должен получить природоохранное разрешение, кроме ряда отдельных особо установленных в Директиве случаев. Разрешение предоставляют на основании заявления оператора, поданного компетентному органу государства — члена ЕС. Компетентный орган при условии, что эксплуатационные свойства объекта отвечают природоохранным требованиям, после консультации с общественностью и проведения оценки влияния экономической деятельности на внешнюю среду подготавливает решение о предоставлении разрешения. Данный же порядок используют и для пролонгации, и для переоформления разрешения. Условия выдачи разрешения могут быть изменены компетентным органом самостоятельно. Данный орган ведет наблюдение и контроль исполнения условий предоставленного разрешения (ст. 21 Директивы).

Актуальная деятельность экономико-правового механизма охраны внешней среды ЕС основывается на положениях ст. 192 ДФЕС. Одним из элементов экономико-правового механизма охраны внешней среды выступают «зеленые» налоги. В настоящее время в планах ЕС находится установление общего налога на выбросы CO₂, в соответствии с Пятой программой действий Сообщества по поводу охраны внешней среды.

Экологизация действующих систем налогообложения в странах ЕС предложена в Директиве Совета ЕС 2003/96/ЕС, принятой 27 октября 2003 г., о трансформации рамок Европейского Сообщества по налоговому обложению продукции энергетики и электрической энергии¹⁷. Эта

Директива закрепляет экономический метод регулирования отношений посредством введения в государствах — членах ЕС акцизов на продукцию топливно-энергетического сектора.

Введение указанного механизма напрямую связано с практической реализацией внедрения постулатов Киотского протокола к Рамочной конвенции ООН о трансформации климата 1992 г. в правовой порядок ЕС и формированием определенных им экономических механизмов ограничения эмиссии парниковых газов. В данном процессе наиболее значимым документом выступает Директива Парламента ЕС и Совета 2003/87/ЕС, принятая 13 октября 2003 г., устанавливающая систему квот на эмиссию парниковых газов, реализуемых в границах Европейского Сообщества¹⁸. На ее базе сформирована система торговли квотами, в том числе ее контроль и ответственность участников.

Кроме того, ЕС стимулирует использование штрафных систем за загрязнение внешней среды как механизм исполнения природоохранного принципа «загрязнитель платит». Ключевую роль в данном вопросе исполняет механизм ответственности, установленный Директивой Парламента ЕС и Совета ЕС 2004/35/ЕС, принятой 21 апреля 2004 г. Данная Директива посвящена вопросам экологической ответственности в связи с профилактикой и устранением урона внешней среде¹⁹.

Что касается институтов и органов, реализующих политику ЕС в рассматриваемых областях, то главная роль в сфере союзной энергетики отведена Комиссии ЕС. Функции этого института в данной сфере главным образом сфокусированы на координировании и контроле функционирования участников энергетического европейского рынка. В составе Еврокомиссии действует особый департамент, отвечающий за энергетику ЕС, — Генеральный директорат по вопросам энергетики.

Еврокомиссией сформированы также специальные учреждения в данной области, в частно-

¹⁷ Директива Совета ЕС 2003/96/ЕС от 27 октября 2003 г. о реструктуризации рамок Сообщества по налоговому обложению энергетической продукции и электричества // Официальный журнал Европейского Союза. L 283. 17.11.2003. С. 51.

¹⁸ Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2003/87/ЕС от 13 октября 2003 г. об учреждении схемы торговли квотами на выброс парниковых газов в Сообществе и о внесении изменений и дополнений в Директиву 96/61/ЕС Совета ЕС03 // Официальный журнал Европейского Союза. L 275. 25.10.2003. С. 32.

¹⁹ Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2004/35/ЕС от 21 апреля 2004 г. об экологической ответственности, направленной на предотвращение экологического ущерба и устранение его последствий // Официальный журнал Европейского Союза. L 143. 30.04.2004. С. 56.

сти Европейский форум по транспорту и энергетике или Европейская группа регулирования электрической энергии и газа. Кроме того, необходимо отдельно отметить создание на уровне ЕС специального автономного органа, который регулирует внутренний рынок энергетики ЕС, — Агентства по сотрудничеству энергетических регуляторов. Это учреждение ведет свою работу на основании Регламента Парламента ЕС и Совета ЕС № 713/2009, принятого 13 июля 2009 г. Агентство имеет правосубъектность и располагает своим определенным бюджетом. В полномочия данного агентства входят координирование работы национальных государственных органов регулирования рынка энергетики и разработка мер по управлению трансграничной энергетической инфраструктурой в пределах ЕС.

В то же время природоохранные вопросы выступают предметом заботы разных институтов и органов ЕС. Зачастую Совет ЕС заседает в составе министров экологии европейских стран. В составе Парламента ЕС работает постоянный комитет по вопросам внешней среды, здравоохранения и защиты прав потребителя. Для содействия Еврокомиссии в выполнении ее полномочий в сфере охраны окружающей среды в ее структуре создан особый Генеральный директорат по вопросам внешней среды. Охрана окружающей среды выступает сферой ответственности одного из членов Еврокомиссии. Дела, связанные с охраной окружающей среды, рассматриваются Судом ЕС.

Среди органов, не являющихся институтами ЕС, важнейшую роль в реализации европейской экологической политики имеет Европейское агентство по окружающей среде — особое природоохранное учреждение ЕС. Данное Агентство предназначено для того, чтобы представлять ЕС и странам — членам ЕС объективные данные, дающие им возможность принимать адекватные меры по охране внешней среды, оценивать итоги данных практических мероприятий и обеспечивать общественность необходимыми данными о состоянии внешней среды.

Еврокомиссия и страны — члены ЕС активно применяют такую форму актов, как стратегии. Основной энергетической стратегией в настоящее время является принятая 10 ноября 2010 г. на уровне Союза Концепция «Energy 2020. A

strategy for competitive, sustainable and secure energy»²⁰ (Концепция «20-20-20», Энергетическая стратегия — 2020). Суть ее заключается в следующем: к 2020 г. ЕС поставил задачу уменьшить эмиссию парниковых газов более чем на 20 %, повысить удельную величину обновляемых энергетических источников до не менее 20 % потребления и достичь экономии энергии не менее чем на 20 %. Все государства ЕС также должны достичь доли в 10 % в части обновляемых энергетических источников в своем транспортном секторе.

Энергетическая стратегия — 2020 содержит пять приоритетов:

- Обеспечение большей энергетической эффективности в европейских странах за счет ускорения инвестиционных вложений в (энерго-) эффективные сооружения, продукцию и транспорт. Это направление охватывает такие технологические меры, как применение маркировки энергетических схем, реновация общественных строений и требования к экологическому техническому дизайну для энергетически емких продуктов.
- Построение общеевропейского рынка энергетики посредством сооружения требуемых ЛЭП, трубопроводов и другой инфраструктуры. Финансовая помощь может быть предоставлена проектам, испытывающим проблемы с получением государственного финансового обеспечения.
- Защита прав покупателей и достижение высоких стандартов безопасности в секторе энергетики.
- Внедрение Стратегического плана энергетических технологий — стратегии ЕС по интенсификации разработки и внедрению технологий с низкой ориентацией на использование углеводородов, в частности технологий, использующихся по таким направлениям, как солнечная энергия, интеллектуальные сети и рекуперация и сохранение углерода.
- Обеспечение оптимальных отношений с зарубежными поставщиками энергии для ЕС и странами транзита энергии. Через Энергетический союз ЕС также ориентирован на интеграцию соседних третьих государств в собственный внутренний рынок энергетики.

²⁰ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions «Energy 2020. A strategy for competitive, sustainable and secure energy». Brussels, 10.11.2010 COM (2010) 639 final.

В октябре 2014 г. Европейский Совет одобрил новую Рамочную стратегию для прочного Энергетического союза ЕС с перспективной политикой относительно изменения климата 2030²¹, в том числе цели и задачи политики во всем ЕС на период с 2020 по 2030 г. Данные цели ориентированы на то, чтобы ЕС достиг более конкурентоспособной, безопасной и устойчивой энергетической системы. В частности, к целям Стратегии относятся следующие:

- уменьшение эмиссии парниковых газов на 40 % в сравнении с уровнями 1990 г.;
- достижение как минимум 27 % доли потребления возобновляемой энергии;
- создание единого энергетического рынка ЕС.

Для достижения поставленных целей Европейская комиссия предложила сделать следующие политические шаги: модифицировать схему торговли выбросами в ЕС (ETS); внедрить новые показатели способности вести конкурентную борьбу и безопасности энергетической системы; выработать идеи о новой системе управления, построенной на основе национальных планов по конкурентоспособной, безвредной и стабильной энергетике. Данные планы должны отражать общий подход ЕС, заключающийся в обеспечении высокой уверенности инвесторов, большей прозрачности, согласованности единой политики и координации в ЕС.

В Энергетической дорожной карте — 2050 (Energy Road Map 2050)²² ЕС поставил долгосрочную задачу — уменьшить эмиссию парниковых газов на 80—95 % к 2050 г., по сравнению с уровнем 1990 г., и одновременно закрепил подход, согласно которому сокращение выбросов не отражалось бы на конкурентоспособности и безопасности поставок энергоресурсов.

Ожидается, что общеевропейский подход приведет к сокращению расходов и к более надежным поставкам энергоносителей в сравнении с изолированными национальными схемами. С созданием общего энергетического рынка энергия может быть произведена там, где это

обойдется дешевле, и доставлена туда, где это необходимо.

25 февраля 2015 г. Комиссия ЕС обнародовала документ по образованию Европейского энергетического союза, который предполагает подготовку консолидированной позиции всех европейских государств по вопросам энергетики, в том числе и по вопросам отношений с иными государствами²³. Стратегия по образованию Энергосоюза — наиболее важная инициатива ЕС в области энергетики после Третьего энергопакета. Эта Стратегия включает стремление Еврокомиссии получить большую часть автономных полномочий европейских стран с целью проведения внешней энергетической политики ЕС. Наряду с этим среди государств, в основном рассматриваемых для целей развития стратегического партнерства, упомянуты Алжир, Турция, Азербайджан, Туркмения, ближневосточные государства, Африка, Норвегия, США и Канада, с особым акцентом на совместную работу с Украиной. Единственное упоминание о Российской Федерации в данном документе отмечает, что при благоприятных условиях допустим пересмотр отношений в области энергетики при условии соблюдения рыночной открытости, справедливой конкурентной борьбы и взаимовыгодных отношениях²⁴.

То есть можно отметить, что сфера права ЕС в сфере энергетики выступает одной из наиболее актуальных, изменчивых, стремительно реагирующих на достижения науки и техники. Именно поэтому правовое регулирование в данной области представляет для России, а также стран СНГ и ЕАЭС, особый интерес.

Что же касается стратегий ЕС по вопросам окружающей среды, то § 3 ст. 191 ДФЕС отмечает критериальные показатели, принимаемые в учет при подготовке программ действий Сообщества в этой области, одним из которых является экономическое и общественное развитие ЕС в общем и соразмерное развитие его регионов.

²¹ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Investment Bank Energy Union Package. A Framework Strategy for a Resilient Energy Union with a Forward-Looking Climate Change Policy, COM (2015) 80 final of 25.02.2015.

²² Energy Roadmap 2050: a EURELECTRIC response paper, February 2012. <https://ec.europa.eu> (дата обращения: 20 февраля 2019 г.).

²³ European Commission. Energy Union Package. COM (2015) 80. 25.02.2015.

²⁴ Мельникова С. И., Геллер Е. И., Митрова Т. А., Кулагин В. А. Газовый рынок ЕС: эпоха реформ. М. : ИНЭИ РАН — НИУ ВШЭ, 2016. С. 60—61.

С 1 января 2014 г. до 31 декабря 2019 г. действует Седьмая программа ЕС в области окружающей среды, которая ориентирует европейскую политику в данной сфере на период до 2050 г. В частности, Седьмая программа ЕС определяет три основные цели: защитить, сохранить и укрепить природный капитал ЕС; превратить ЕС в экономичную, экологически чистую и конкурентоспособную низкоуглеродную экономику; защитить граждан ЕС от воздействия загрязнений окружающей среды и рисков для их здоровья и благополучия.

Для достижения поставленных целей Европа будет решать следующие задачи:

- более эффективная реализация экологического законодательства;
- улучшение качества информации путем совершенствования базы знаний;
- большие объемы и более разумные инвестиции в экологическую и климатическую политику;
- полная интеграция экологических требований и соображений в другие области европейской политики.

Л. Кремер и Г. Винтер отмечают следующий момент: «Европейский Союз сегодня является единственным регионом во всем мире, в котором цель защиты окружающей среды равнозначна и признана на одном уровне с целью экономического роста. Любое как развивающееся, так и развитое государство, которое ищет образцы равновесия между экономическими и экологическими интересами, найдет в Европейском сообществе модель политического и правового баланса интересов в такой форме, которую никакое иное государство или другой регион в наши дни не предложат. При всех недостатках в деталях европейский образец создания и применения экологического права представляет собой в глобальном масштабе наиболее продвинутую и конструктивную модель, которая к тому же преодолевает идеи суверенитета в области экологии, так как окружающая среда не знает национальных границ»²⁵.

Безусловно, Европейский Союз на сегодняшний день является мировым авангардом среди прочих региональных организаций, принимает реальные меры в отраслях ТЭК по проблемам рационального природопользова-

ния, экологии и охраны окружающей среды в рамках научно-технического сотрудничества государств-членов. Результатом сотрудничества становится реализация таких инициатив, как разработка возобновляемых источников энергии, производство альтернативных видов топлива, введение механизма «зеленых налогов», функционирование общей системы экологического менеджмента и экологического аудита, действие своеобразной системы экологической сертификации продукции — «эко-лейбл» и др.

НЕКОТОРЫЕ ПОДХОДЫ К РЕШЕНИЮ ВОПРОСОВ ЭНЕРГЕТИКИ И ЭКОЛОГИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

Евразийский экономический союз, учрежденный на основании Договора²⁶ от 29 мая 2014 г. (далее — Договор о ЕАЭС) и включающий в настоящее время пять государств-членов, является международной организацией региональной экономической интеграции. По сравнению с ЕС, ЕАЭС — молодое интеграционное образование, и поэтому многие отрасли его наднационального права находятся в стадии формирования. В этой связи выделять такие отрасли права ЕАЭС, как энергетическое право, экологическое право, на данный момент считаем преждевременным.

Как следует из анализа учредительного документа ЕАЭС и связанных с ним нормативных актов, лишь небольшое количество положений посвящено правовому регулированию научно-технического сотрудничества государств — членов ЕАЭС по проблемам рационального природопользования, экологии и охраны окружающей среды, в том числе в отраслях ТЭК.

Не секрет, что подавляющее большинство ученых-правоведов одну из основных ролей в правовом регулировании каждой конкретной области отводят базовым принципам. Это же касается и сферы энергетики и охраны окружающей среды ЕАЭС. К примеру, В. Ф. Яковлев и П. Г. Лахно при изучении принципов права в области энергетики справедливо указывают на то, что правила выступают основой системы норм права в сфере энергетики, ключевым поняти-

²⁵ Кремер Л., Винтер Г. Экологическое право Европейского Союза / отв. ред. О. Л. Дубовик. М.: Городец, 2007. С. 125.

²⁶ Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 16 января 2015 г.

ем, базисным началом всей системы законов в энергетической области²⁷.

В свою очередь, Р. Н. Салиева отмечает, что в сфере юридического регулирования публичных отношений в сфере энергетики правила получают решающее значение. Это объясняется в первую очередь особенным характером отношений, во вторую очередь — неполным правовым регулированием отношений в данной сфере. Специфика отношений в данной области отражается в том, что они имеют неоднородный характер (взаимоотношения, которые связаны с добычей отдельных видов энергоносителей, их дальнейшей переработкой, транспортировкой, продажей; взаимоотношения, которые связаны с доставкой и продажей энергоносителей конечным покупателям). Разумеется, для целей регламентации настолько неоднородных отношений повышается значимость правовых принципов как правовых средств, помогающих выявлению наиболее продуктивного правового регламентирования и способствующих обеспечению прав и законных интересов всех участников рассматриваемых отношений²⁸.

Согласно ст. 79 разд. XX Договора о ЕАЭС страны-участники развивают долговременное сотрудничество в области энергетики, ведут согласованную политику в сфере энергетики, реализуют последовательное создание общих рынков энергоресурсов согласно международным договоренностям, установленным ст. 81, 83 и 84 Договора, с учетом обеспечения энергобезопасности, на основе ряда ключевых принципов:

- 1) обеспечение рыночного формирования цен на энергоресурсы;
- 2) обеспечение развития конкурентной борьбы на общих рынках энергоресурсов;
- 3) отсутствие технических, административных и иных помех торговле данными ресурсами, необходимым оборудованием, технологиями и услугами;
- 4) обеспечение развития транспортной инфраструктуры общих рынков энергетики;
- 5) обеспечение отсутствия дискриминации отдельных субъектов хозяйствования стран-участников на общих рынках;
- 6) формирование положительных условий для мобилизации инвестиционных вложений в

энергетическую сферу деятельности стран-участников;

- 7) приведение в единый вид национальных норм и правил деятельности технологической и коммерческой инфраструктуры общих рынков.

Как видим, среди данных принципов ни слова не сказано о защите окружающей среды. Что касается собственно принципов охраны окружающей среды как самостоятельной области деятельности ЕАЭС, то приходится констатировать, что на данный момент их закрепление отсутствует как на доктринальном уровне, так и на уровне нормативных документов.

В рамках ЕврАзЭС, Единого экономического пространства (ЕЭП) и Таможенного союза (ТС), учредительные документы которых являлись нормативной основой создания ЕАЭС, не было заключено ни одного многостороннего соглашения, нацеленного на охрану внешней среды и предупреждение отрицательного действия на нее субъектами ТЭК. Вследствие этого в Договоре о ЕАЭС нет особого раздела, регулирующего взаимоотношения в данной сфере.

При этом правовой режим экономической деятельности в отраслях ТЭК на евразийском пространстве объективно должен принимать во внимание экологические интересы каждого из государств этого региона. Это происходит прежде всего вследствие того, что многие наиболее значимые природные ресурсы разделены между государствами региона и их нецелесообразное применение одним государством может нанести урон другим странам. Иными словами, правовое регулирование деятельности в сферах ТЭК, воздействующей на разделяемые природные ресурсы указанного региона, может быть продуктивным на транснациональном уровне при сотрудничестве государств — членов ЕАЭС с другими странами евразийского региона и должно учитывать природоохранные интересы всех государств региона.

В этой связи представляется значимым и необходимым заключение многостороннего соглашения об охране внешней среды в рамках ЕАЭС. Такое соглашение будет содействовать последующей интеграции деятельности различных субъектов в евразийском регионе и предупреждению нанесения урона внешней среде

²⁷ Энергетическое право России и Германии : сравнительно-правовое исследование / под ред. Ф. Ю. Зеккер, П. Г. Лахно. М., 2011. С. 74.

²⁸ Салиева Р. Н. Роль принципов энергетического права в создании условий для развития конкуренции в сфере энергетики // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2016. № 6. С. 98.

стран — участников регионального объединения в результате деятельности хозяйствующих субъектов, и в первую очередь в отраслях ТЭК. Первым шагом на пути к заключению такого договора может стать разработка и включение в Договор о ЕАЭС экологических принципов, которые будут иметь основополагающее значение при разработке дальнейших нормативных правовых актов в данной области. Кроме того, желательно заключение международных многосторонних соглашений при участии государств — членов ЕАЭС, с одной стороны, и всех заинтересованных государств региона — с другой стороны.

Достижение вышеуказанных целей во многом зависит от научно-технического потенциала, который является двигателем экономики любого государства или объединения государств. Специальных норм, посвященных научно-техническому сотрудничеству государств, Договор о ЕАЭС не содержит. Тем не менее анализ положений Договора позволяет говорить о его первостепенном значении для развития дальнейшего сотрудничества государств-членов. К примеру, в Договоре уделяется внимание научно-техническому сотрудничеству стран — участников ЕАЭС в сфере промышленности. Так, в соответствии со ст. 92 разд. XXIV Договора о ЕАЭС страны-участники для достижения целей промышленной политики в рамках Союза могут подготавливать и исполнять солидарные программы развития ключевых видов финансово-хозяйственной деятельности для индустриального партнерства; вести общие проекты, в частности по формированию инфраструктурной сети, для того чтобы повысить эффективность производственного партнерства и углубления производственной кооперации стран-участников; улучшать технологические и информационные ресурсы для целей производственного партнерства; вести коллективные НИОКР для стимулирования высокотехнологичных производств и др.

16 октября 2015 г. решением Высшего Евразийского экономического совета были приняты ключевые направления экономического развития ЕАЭС²⁹. Указанный акт является стратегическим документом рекомендательного характера, который включает перспективные направления социально-экономического раз-

вития. Одним из таких направлений выступает инновационное развитие и модернизация экономики, его эффективная реализация обеспечивается определенным уровнем научного потенциала и достижениями наукоемких сфер деятельности. Можно видеть, что страны — участники ЕАЭС имеют невысокий показатель уровня продукции высокотехнологичного экспорта в ВВП и наряду с этим располагают существенным конкурентным научным потенциалом и потенциалом производства в ряде сфер деятельности, в частности связанных с ТЭК. В связи с этим в указанном документе рекомендуется создавать необходимые правовые, институциональные, финансовые условия для инновационного развития и модернизации экономик.

Основой научно-технического сотрудничества стран — участниц ЕАЭС является формирование приоритетных технологических платформ, под которыми понимаются объекты инновационной инфраструктурной сети, позволяющие обеспечить продуктивный диалог и формирование передовых коммерчески интересных технологий, высокотехнологичной и конкурентоспособной продукции на базе участия всех заинтересованных сторон (стран, научных организаций, общественных объединений, бизнеса и т.д.).

Решение о принятии положения об образовании и деятельности евразийских технологических платформ было принято Евразийским Межправительственным советом 13 апреля 2016 г. В этом документе основное внимание уделяется целям и задачам функционирования технологических платформ. Данные положения были конкретизированы в Распоряжении Евразийской Экономической комиссии от 18 октября 2016 г. «О формировании приоритетных евразийских технологических платформ», в котором содержится их перечень, включающий в общей сложности 11 платформ, в числе которых имеются платформы, связанные с рассматриваемой тематикой, например: «Технологии добычи и переработки твердых полезных ископаемых»; «Технологии экологического (природоохранного) развития»; «ЕвразияБио» и др. Принятие указанного решения — важнейший шаг, который призван расширить научные, технические, кооперационные, гуманитарные связи государств — членов ЕАЭС.

²⁹ Решение Высшего Евразийского экономического совета от 16 октября 2015 г. № 28 «Основные направления экономического развития» // Официальный сайт Евразийского экономического союза. URL: <http://eaeunion.org/>. 19 октября 2015 г. (дата обращения: 20 февраля 2019 г.).

Учитывая успешную реализацию подобных стратегических инициатив в ЕС, представляется целесообразным разработать общую стратегию государств — членов ЕАЭС, направленную на формирование условий для ускоренного развития передовых инновационных отраслей в области ТЭК с учетом потребностей рационального природопользования, экологии и охраны окружающей среды. Для реализации такой общей стратегии должны использоваться имеющиеся в ЕАЭС производственные мощности и кооперационные связи. Кроме того, реализация целей, поставленных в стратегии, потребует широкого спектра совместных механизмов поддержки — от субсидирования работы и предоставления льготных кредитов до финансового обеспечения коллективных научных разработок, создания специальных фондов и т.д.

Исследование природоохранной политики и законодательства ЕС позволяет отметить существование определенного полезного опыта в области охраны внешней среды: наличие института, осуществляющего контроль законодательства европейских стран и практику исполнения обязательств; существование судебного механизма, направленного на разрешение споров различных субъектов в данной области; существование важных гарантий для граждан и организаций и негосударственных организаций по защите нарушенных прав природоохранного характера и т.д.

В связи с этим представляется возможным предложить создание механизма, аналогичного ЕС, на уровне ЕАЭС, который будет включать в себя два направления: нормативное и организационное. К организационному направлению следует отнести создание наднациональных органов по координации общей энергетической политики государств — членов ЕАЭС, учитывающей необходимость рационального природопользования, экологии и охраны окружающей среды, с наделением их полномочиями принимать решения, обязательные для исполнения странами — участниками объединения. В ком-

петенцию Суда ЕАЭС нужно также включить рассмотрение экологических дел и вынесение по ним решений. Нормативное направление предполагает разработку правового регулирования научно-технического сотрудничества стран ЕАЭС в таких перспективных областях ТЭК, как создание возобновляемых источников энергии, производство альтернативных видов топлива, использование механизма «зеленых налогов» и торговли квотами на выброс парниковых газов, введение системы штрафов за загрязнение окружающей среды и др.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение можно констатировать, что правовое регулирование научно-технического сотрудничества ЕАЭС в отраслях ТЭК, связанного с вопросами рационального природопользования, экологии и охраны окружающей среды, является логичным и последовательным. Однако нормы законодательства ЕАЭС в указанной сфере в настоящее время носят общий декларативный характер. Кроме того, отсутствие судебной практики по данному вопросу говорит о том, что другие сферы деятельности волнуют заявителей намного больше, чем научно-техническое сотрудничество. В этой связи представляется необходимым разработать правовую модель научно-технического сотрудничества государств — членов ЕАЭС в отраслях ТЭК, связанного с вопросами рационального природопользования, экологии и охраны окружающей среды, основываясь на положительном опыте Европейского Союза в соответствующей сфере.

Сформировавшиеся в ЕС природоохранные стандарты и модели интересны не только для интеграционных объединений остальных регионов и объединений (в частности, ЕАЭС, СНГ), но и для отдельных стран, в том числе и для Российской Федерации, заинтересованной в создании эффективного законодательства, учитывающего современные вызовы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Кремер Л., Винтер Г. Экологическое право Европейского Союза / отв. ред. О. Л. Дубовик. — М. : Городец, 2007. — 144 с.
2. Мельникова С. И., Геллер Е. И., Митрова Т. А., Кулагин В. А. Газовый рынок ЕС: эпоха реформ. — М. : ИНЭИ РАН — НИУ ВШЭ, 2016. — 99 с.
3. Право Европейского Союза : учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры : в 2 ч. / А. Х. Абашидзе [и др.] ; под ред. А. Х. Абашидзе, А. О. Иншаковой. — 2-е изд., пер. и доп. — М. : Юрайт, 2018. — Ч. 2. — 293 с.
4. Право Европейского Союза : учебник для бакалавров / С. Ю. Кашкин ; отв. ред. С. Ю. Кашкин. — 4-е изд., пер. и доп. — М. : Юрайт, 2019. — Т. 2 : Особенная часть. — 1023 с.
5. Редникова Т. В. Основы экологической политики Европейского Союза // Труды Института государства и права Российской академии наук. — 2010. — № 2. — С. 149—162.
6. Салиева Р. Н. Роль принципов энергетического права в создании условий для развития конкуренции в сфере энергетики // Труды Института государства и права Российской академии наук. — 2016. — № 6. — С. 98—111.
7. Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / под ред. Ф. Ю. Зеккер, П. Г. Лахно. — М., 2011. — 1076 с.
8. Heffron R. J., Ronne A., Tomain J. P., Bradbrook A., Talus K. A treatise for energy law // The Journal of World Energy Law & Business. — Vol. 11. — Iss. 1. — 1 March 2018. — P. 34—48. URL: <https://doi.org/10.1093/jwelb/jwx039> (дата обращения: 1 декабря 2018 г.).
9. Yergin D. Energy Security and Markets // Kalicki J. H. and Goldwyn D. L. Energy and security: strategies for a world in transition. — Washington, D.C. : Woodrow Wilson Center Press, 2013. — 2nd edition. — P. 69—87.

Материал поступил в редакцию 22 января 2019 г.

**SOME APPROACHES TO ENERGY AND ENVIRONMENTAL ISSUES IN THE LEGISLATION
OF INTEGRATION ASSOCIATIONS (EXAMPLE OF THE EUROPEAN UNION
AND THE EURASIAN ECONOMIC UNION)³⁰**

EFIMTSEVA Tatyana Vladimirovna, Doctor of Law, Docent, Head of the Department of Business and Natural Resources Law of the Orenburg Institute (branch) of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

tve-26@mail.ru

460000, Russia, Orenburg, ul. Komsomolskaya, d. 50

Abstract. At the present stage of the European Union development, energy policy is a strategy aimed at achieving the energy independence of the region and ensuring the energy security of all EU members. In this regard, it should be considered reasonable to transfer the issues of energy strategy development to the supranational bodies of the Union. At the same time, energy policy should be considered in close connection with the environmental policy of the European Union, as environmental protection is a topical issue in the European region. The result of cooperation between the countries of Europe is the implementation of such initiatives as the development of renewable energy sources, the production of alternative fuels, the introduction of «green taxes», the operation of a common system of environmental management and environmental audit, the action of a kind of system of environmental certification of products («eco-label»). Similar problems are faced by such an integration association as the Eurasian Economic Union. In this regard, the experience of the European Union should be taken into account when addressing energy and environmental issues in the framework of the common policy of the EAEU Member States. In particular, the paper justifies the necessity of concluding a multilateral agreement on the protection of the environment in the EAEU framework. Currently, the basis of scientific and technical cooperation of the EAEU Member States is the priority technological platforms, which are understood as objects of innovative

³⁰ The study is supported by the Russian Foundation for Basic Research, Research Project No. 18-29-15034.

infrastructure network, making it possible to ensure the integration of states, science and business to combine and concentrate the necessary resources in the most important areas of scientific and technological development of the Eurasian Economic Union, including in the fields of energy and environment.

Keywords: *European Union, Eurasian Economic Union, common market, common policy, energy, energy efficiency, ecology, environmental management, environmental protection, principles, state regulation.*

REFERENCES

1. Kremer L., Vinter G. *Ekologicheskoe pravo Evropeyskogo Soyuza* [Environmental law of the European Union]. Edited by O. L. Dubovik. Moscow, Gorodets Publ., 2007. 144 p.
2. Melnikova S. I., Geller E. I., Mitrova T. A., Kulagin V. A. *Gazovyy rynek ES: epokha reform* [The gas market of the EU: reform era]. Moscow, INEI RAN-NIU VShE Publ., 2016. 99 p.
3. *Pravo Evropeyskogo Soyuza: uchebnik i praktikum dlya bakalavriata i magistratury: v 2kh chastyakh* [European Union law: Textbook and Workshop for bachelor's and master's degrees programs: in 2 parts]. A. Kh. Abashidze [et al.]; edited by A. Kh. Abashidze, A. O. Inshakova. 2nd edition, rev. and suppl. Moscow, Yurait Publ., 2018. Part 2. 293 p.
4. *Pravo Evropeyskogo Soyuza: uchebnik dlya bakalavrov* [European Union law: Textbook bachelor's degree programs]. S. Yu. Kashkin. Edited by Yu. Kashkin. 4th ed., rev. and suppl. Moscow, Yurayt Publ., 2019. Vol. 2: *Osobennaya chast* [Special part]. 1023 p.
5. Rednikova T. V. *Osnovy ekologicheskoy politiki Evropeyskogo Soyuza* [Fundamentals of environmental policy of the European Union]. *Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossiyskoy akademii nauk* [Procs. of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences]. 2010. No. 2. P. 149—162.
6. Salieva R. N. *Rol printsipov energeticheskogo prava v sozdanii usloviy dlya razvitiya konkurentsii v sfere energetiki* [The Role of the principles of energy law in creating conditions for the development of competition in the field of energy]. *Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossiyskoy akademii nauk* [Procs. of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences]. 2016. No. 6. P. 98—111.
7. *Energeticheskoe pravo Rossii i Germanii: sravnitel'no-pravovoe issledovanie* [Energy law of Russia and Germany: comparative legal research]. Edited by F. Yu. Zekker, P. G. Lakhno. Moscow, 2011. 1076 p.
8. Heffron R. J., Ronne A., Tomain J. P., Bradbrook A., Talus K. A treatment for energy law. *The Journal of World Energy Law & Business*. Vol. 11. — Iss. 1. 1 March 2018. P. 34—48. URL: <https://doi.org/10.1093/jwelb/jwx039> (accessed: 1 December 2018).
9. Yergin D. *Energy Security and Markets*. *Kalicki J. H. and Goldwyn D. L. Energy and security: strategies for a world in transition*. Washington, D.C. : Woodrow Wilson Center Press, 2013. 2nd edition. P. 69—87.

НАУЧНЫЕ СОБРАНИЯ И МЕРОПРИЯТИЯ CONVENTUS ACADEMICI

Д. Х. Валеев*,
Н. Н. Маколкин**

СИМПОЗИУМ ЖУРНАЛА «ВЕСТНИК ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА»: ИСТОРИЯ, СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Аннотация. Журнал «Вестник гражданского процесса» ежегодно собирает в Казани выдающихся ученых и практиков в сфере гражданского процесса. Симпозиум журнала за 5 лет стал настоящей традицией, обрел ежегодных участников, друзей и слушателей, а также создал площадку для масштабной дискуссии на самом высоком уровне. Первый и каждый последующий симпозиумы очень похожи друг на друга, но каждый год появляется что-то новое, своего рода изюминка, придающая мероприятию неповторимость, уникальность и импульс для движения вперед, развития, совершенствования и повышения уровня. Первый симпозиум прошел весной 2014 г., его тематика была обозначена как «Эволюция гражданского процесса: вопросы сравнительного правоведения и национального права». Второй симпозиум, состоявшийся в 2015 г., был посвящен реформированию гражданского процесса и его современному состоянию. Симпозиум 2016 г., третий по счету, был посвящен как «Казанский арбитражный день: развитие верховенства права и региональные проблемы». Четвертый симпозиум журнала «Вестник гражданского процесса» на тему «Электронное правосудие и информационные технологии в гражданском судопроизводстве» состоялся 29 сентября 2017 г. В 2018 г. V Ежегодный симпозиум журнала был посвящен не только гражданскому процессу, но и некоторым аспектам материального права, так как был посвящен вопросам доказательственного права, что позволило пригласить ученых и практиков-юристов, а также специалистов в сфере доказательств и доказывания для участия в мероприятии. Ярким вкладом в симпозиум стало участие ученых — представителей различных юридических школ России, практикующих юристов, представителей судейского сообщества, а также ученых Казанского университета.

Ключевые слова: симпозиум, гражданский процесс, «Вестник гражданского процесса», история, научная деятельность, цивилистический процесс, цивилистика, журнал.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.153.8.179-188

© Валеев Д. Х., Маколкин Н. Н., 2019

* Валеев Дамир Хамитович, доктор юридических наук, профессор, заместитель декана юридического факультета по научной деятельности, профессор кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета valeev55@gmail.com

420008, Россия, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18

** Маколкин Никита Николаевич, председатель совета Студенческого научного общества юридического факультета, магистрант кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета nikita.makolkin@gmail.com

420008, Россия, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18

ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ ЖУРНАЛА И ЗАРОЖДЕНИЯ ПРОЕКТОВ

В 2011 г. был подписан к печати первый номер нового юридического научного журнала «Вестник гражданского процесса». Появление журнала стало результатом целенаправленной работы главного редактора совместно с редакционной коллегией и редакционным советом по координации работ представителей юридических школ, занимавшихся исследованиями и разработками в области цивилистического процесса в целом и гражданского процесса в частности.

Учредителями журнала выступили ведущие российские ученые, издатели и практикующие юристы: Владимир Саурсеевич Ем (кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова), Кирилл Иванович Самойлов (исполнительный директор издательства «Статут»), Александр Геннадьевич Долгов (директор издательства «Статут»), Марат Рашидович Загидуллин (кандидат юридических наук, доцент кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса Юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета), Марат Владимирович Фетюхин (кандидат юридических наук, доцент кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса Юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета) и Дамир Хамитович Валеев (доктор юридических наук, профессор кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса Юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета).

Инициативу создания и развития данного журнала поддержал доктор юридических наук, профессор, председатель Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству, сопредседатель Ассоциации юристов России Павел Владимирович Крашенинников, который впоследствии стал председателем редакционного совета журнала.

Помимо ранее упомянутых лиц, у истоков журнала встали и до сих пор его поддерживают Айдар Рустэмович Султанов (член правления, руководитель юридического управления ПАО «Нижнекамскнефтехим»), Ленар Завитович Лутфуллин (директор юридической компании Pravis), Константин Валентинович Егоров (директор юридической компании «СтройКапитал-Консалтинг»), Вячеслав Юрьевич Гусяков (заме-

ститель председателя Международного союза юристов) и другие представители юридической науки и практики.

В конце ноября 2011 г. в Москве прошла презентация журнала широкой публике. Пилотный номер был представлен юридическому сообществу России. Итогом первых месяцев существования журнала стало включение его в каталоги периодических изданий Российской Федерации и стран Содружества Независимых Государств, подписка доступна с первого номера 2012 г. Кроме того, в разное время презентации проводились в Московском государственном институте международных отношений (Университете) МИД России, на конференции приуроченной к юбилею Валерия Абрамовича Мусина, в Санкт-Петербурге и в Тюменском государственном университете.

Также можно с уверенностью сказать, что с момента создания журнала состав авторов журнала представлен практикующими юристами и учеными-процессуалистами практически со всего мира.

Кроме того, редакция журнала реализует ряд крупных проектов, связанных с историческим, ретроспективным аспектом, позволяющим оценить влияние права XX в. и дореволюционного права на становление и развитие современного цивилистического процессуального права. Именно так сформировалась Библиотека журнала «Вестник гражданского процесса», представленная, на середину 2019 г., более чем пятью книгами, объединенными в серию «Классика гражданского процесса».

Еще одним, относительно молодым, крупным проектом является издание специализированных номеров. Так, за годы существования было создано четыре специализированных номера, один из них был посвящен вопросам медиации, второй затрагивал вопросы взаимосвязи религии и процессуального права, а третий и четвертый были посвящены итогам симпозиумов, и их тематика перекликалась с тематикой мероприятий: электронное правосудие и доказательство в гражданском процессе.

ПРЕДЫСТОРИЯ V СИМПОЗИУМА

С 2014 г. редакция журнала совместно с партнерами — представителями юридического сообщества России и зарубежных стран ежегодно проводит симпозиум журнала «Вестник гражданского процесса». Каждый год для симпози-

ума избирается специфическая тематика, продиктованная проблемами и вызовами правовой действительности.

Первый симпозиум прошел 28 марта 2014 г. на площадке Юридического факультета КФУ, его тематика была обозначена как «Эволюция гражданского процесса: вопросы сравнительного правоведения и национального права». Результатом данного симпозиума стало принятие неписанной резолюции, в которой было отражено совместное решение редакции журнала, партнеров журнала и ведущих процессуалистов России о том, что ежегодно, осенью, необходимо проводить подобного рода мероприятия под эгидой журнала «Вестник гражданского процесса». Именно 28 марта 2014 г. можно считать датой, когда в России был создан национальный союз цивилистического процесса. При этом нельзя не упомянуть, что его штаб-квартирой стали Казань и Казанский университет. Особое значение при этом имеет история Университета. Ведь становление и развитие Юридического факультета как центра классического юридического образования, колыбели многих талантливых ученых и научных направлений современной юриспруденции во многом обусловлено сохранением научных традиций. Дух свободы, творчества и демократичности преподавания Казанского императорского университета, влияние лучших достижений культур Востока и Запада до сих пор сохраняют особую атмосферу в стенах факультета. Неслучайно фундамент казанской юридической школы изначально сформирован на стыке теории и практики, гармоничном сочетании образовательного процесса, научно-исследовательской работы и практической деятельности. Совокупность данных факторов и создала благоприятную атмосферу, а впоследствии стала фундаментом для становления Казанского университета в качестве всероссийского центра цивилистического процесса, который объединил все процессуальные школы России.

Второй симпозиум, как и было запланировано, состоялся 9 октября 2015 г. Тема была сформулирована следующим образом: «Гражданский процесс 2.0: реформа и современное состояние». Этот симпозиум ознаменовался презентацией книги М. И. Малинина «Труды по гражданскому процессу». Книга, представленная главным редактором журнала Д. Х. Валеевым, стала второй в серии «Классика гражданского процесса» и открыла новую страницу в истории журнала — создание

Библиотеки журнала «Вестник гражданского процесса». Ряд презентаций продолжил доктор юридических наук, профессор Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова Дмитрий Ярославович Малешин, который представил широкой публике книгу «Евразийский гражданский процесс: к 25-летию стран СНГ и Балтии». А завершил череду презентаций доктор юридических наук, профессор Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) Владимир Александрович Гуреев, рассказавший участникам мероприятия о новом средстве массовой информации — юридическом журнале «Вестник исполнительного производства».

Другим знаковым событием мероприятия стало то, что симпозиум вышел на международный уровень. Соответственно, мероприятие стало площадкой для международной цивилистическо-процессуальной дискуссии. Так, участниками-представителями зарубежных процессуальных школ стали Элизабетта Сильвестри, доктор права, профессор (Университет Павии, Италия), Стюарт Шульц, доктор права, профессор (Университет Юты, США), Уильям Саймонс, главный редактор журнала «Review of Central and East European Law», доктор права, профессор (Университет Тарту, Эстония), и Эфе Дерениза, доктор права, профессор (Университет Едите-пе, Турция). Российская часть участников была представлена как научным, так и судебским сообществами, а также практикующими юристами.

30 сентября 2016 г. в зале Попечительского совета Казанского (Приволжского) федерального университета состоялся третий международный симпозиум. Отдавая дань сложившейся традиции, организаторы озаглавили этот праздник цивилистической науки «Казанский арбитражный день: развитие верховенства права и региональные проблемы». Его участниками стали практикующие юристы России и иностранных государств, известные ученые-цивилисты, сотрудники органов государственной власти, судебной системы. Симпозиум предоставил возможность обсудить наиболее актуальные и волнующие вопросы гражданского процессуального права, ознакомиться с последними российскими и зарубежными научными трудами по данному направлению, предложить дальнейшие пути развития современного цивилистического процесса, а также обменяться опытом и накопленными знаниями.

Отдельно хотелось бы отметить выступления столпов российского цивилистического

процесса — Владимира Владимировича Яркова (Уральский государственный юридический университет) и Александра Тимофеевича Боннера (Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина), которые выступили хедлайнерами мероприятия. С каждым годом число зарубежных участников стремительно растет, и в этом году в работе симпозиума «Вестника гражданского процесса» приняли участие более 100 профессоров права, кандидатов наук, аспирантов и практикующих юристов не только из России, но и из США, Китая, Финляндии и других стран. Все выступающие отметили важность и значимость данного мероприятия для развития цивилистического процесса, решений о применении тех или иных норм права. В ходе III Симпозиума, кроме заслушивания докладов, была проведена традиционная презентация журналов «Вестник гражданского процесса», «Третейский суд», «Вестник исполнительного производства» и новых книг издательства «Статут», с которым Юридический факультет Казанского университета плодотворно сотрудничает уже более 10 лет.

Нововведением симпозиума 2016 г. стало проведение конкурса — розыгрыша книги, выбранной редакцией совместно с партнерами мероприятия, этой книгой стал труд А. Г. Карапетова «Экономический анализ права».

IV симпозиум журнала «Вестник гражданского процесса»: «2017 — Электронное правосудие и информационные технологии в гражданском судопроизводстве» состоялся 29 сентября 2017 г. В этот раз симпозиум был посвящен не только гражданскому процессу, но и информационным технологиям и электронному правосудию, что позволило пригласить ученых и практиков-юристов, а также специалистов в сфере информационных технологий для участия в мероприятии. Ярким вкладом в симпозиум стало участие иностранных ученых: Пабло Браво Хуртадо (Нидерланды), Винг Винки Соу (Великобритания), Ярослава Турлуковского (Польша) и Винсента Тихана (США). Их презентации позволили участникам симпозиума ознакомиться с использованием электронных технологий в гражданском процессе за рубежом и провести сравнение с актуальными проблемами в российском судопроизводстве. Участие в симпозиуме приняли и известные ученые из России: Александр Тимофеевич Боннер, Владимир Владимирович Ярков, Елена Александровна Борисова и др., а также ученые Казанского университета.

Отдавая дань традициям, К. И. Самойлов представил недавно вышедшую из печати пятую, юбилейную, книгу из серии «Классика гражданского процесса», посвященную фундаментальному труду Нины Исаевны Клейн «Встречный иск в суде и арбитраже». Кирилл Иванович и Дамир Хамитович совместно презентовали новый номер журнала «Вестник гражданского процесса» и молодое федеральное СМИ — перспективный англоязычный журнал «Kazan University Law Review».

«Изюминкой» симпозиума, которая продиктована как требованиями современности, так и духом мероприятия, стала трансляция всего происходящего в режиме онлайн. Подобное новшество позволило всем желающим «принять участие» в мероприятии, а также стало пищей для размышления о том, как подобную технологию использовать в рамках видео-конференц-связи (ВКС), не посещая здания суда.

V СИМПОЗИУМ

5 октября 2018 г. на базе Арбитражного суда Поволжского округа состоялся юбилейный — V Симпозиум журнала «Вестник гражданского процесса» «2018 — Доказательственное право в цивилистическом процессе», проведенный редакцией журнала «Вестник гражданского процесса» совместно с Юридическим факультетом Казанского (Приволжского) федерального университета, Арбитражным судом Поволжского округа и издательством «Статут». Данный симпозиум стал квинтэссенцией накопленного опыта и лучших мировых практик проведения подобного рода мероприятий.

Непосредственное начало симпозиума было ознаменовано вступительным словом отца-основателя этого юридического праздника, главного редактора журнала «Вестник гражданского процесса», доктора юридических наук, профессора Казанского федерального университета Д. Х. Валеева. В своем выступлении он приветствовал от имени редакции журнала всех гостей мероприятия, после чего передал слово декану Юридического факультета Казанского федерального университета Лилии Талгатовне Бакулиной. Приветствуя участников, Лилия Бакулина отдельно подчеркнула вклад председателя Арбитражного суда Поволжского округа Юрия Владимировича Глазова в проведение этого симпозиума, который впервые

в своей истории прошел вне стен Казанского университета.

Следующим участником мероприятия, обратившимся к коллегам с приветствием, стал Председатель Верховного суда Республики Татарстан Ильгиз Идрисович Гилязов. Выступая с трибуны, И. И. Гилязов не только приветствовал участников, но и представил всем гостям мероприятия свой доклад о значимости, применимости, практикоориентированности, высокой научной ценности избранной тематики симпозиума. Череду приветствий продолжил научный руководитель Юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета Ильдар Абдулхакович Тарханов. Свое выступление Ильдар Тарханов начал со слов благодарности людям, поддерживающим как сам журнал, так и симпозиум. Прежде всего была выражена признательность П. В. Крашенинникову за вклад в развитие юридической науки, особое внимание и трепетное отношение к «праотцам» казанской школы права. Следующие слова благодарности были посвящены К. И. Самойлову. Говоря о Кирилле Ивановиче, И. А. Тарханов отметил его каждодневный вклад как в проведение мероприятия, так и в функционирование журнала, а также поблагодарил за то, что он поверил в этот проект на стадии его планирования и поддержал журнал. Далее И. А. Тарханов обратил слова благодарности к своему ученику, Дамиру Валееву, отметив как его высокие административные способности, некий магнетизм, позволяющий собрать такую аудиторию, так и большое умение, своего рода талант, проявляющийся в определении тематики мероприятия таким образом, что она представляет подлинную научную и практическую ценность.

Продолжилось мероприятие презентацией новых книг. Д. Х. Валеев и К. И. Самойлов презентовали новую книгу в серии «Классика гражданского процесса» — «Судебные уставы Российской империи (в сфере гражданской юрисдикции)». В книгу, которая представляет собой собрание уставов Российской империи в сфере гражданской юрисдикции, включены четыре нормативных акта — памятника российского законодательства XIX в.: Устав гражданского судопроизводства, Учреждение коммерческих судов и Устав их судопроизводства, Устав гражданского судопроизводства губерний Царства Польского, Волостной судебный устав Прибалтийских губерний. Книга дополнена вступительными очерками об истории принятия

указанных нормативных актов, а также о специфике гражданской процедуры той эпохи.

П. В. Крашенинников презентовал книгу «Страсти по праву: Очерки о праве военного коммунизма и советском праве. 1917—1938.». В этой книге рассматривается период между 1917 и 1938 гг., в ней отражены и сознательное умерщвление права, и некоторое отрезвление от чудовищных последствий произведенных разрушений, и новая экономическая политика 1921—1928 гг., и репрессии, а также подведение итогов и выстраивание генеральной линии развития теории государства и права на Совещании по вопросам науки Советского государства и права в 1938 г. Читателям предлагаются очерки о конституциях названного периода, судебной реформе 1920-х гг., подготовке и принятии основных актов репрессивного законодательства и законодательстве времен нэпа. В книге представлены также очерки по дискуссии 1920—1930-х гг. о правопонимании, а также о ее основных участниках (Н. В. Крыленко, Д. И. Курский, П. И. Стучка, А. Я. Вышинский, Е. Б. Пашуканис, А. Г. Гойхбарг, П. А. Красиков, М. А. Рейснер).

Завершая свое выступление, Павел Крашенинников передал слово Ирине Валентиновне Решетниковой, доктору юридических наук, профессору, председателю арбитражного суда Уральского округа, заслуженному юристу РФ, профессору кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, открывшей череду выступлений участников. В своем выступлении с докладом «Современные подходы к правовым презумпциям» Ирина Валентиновна остановилась на тех презумпциях, которые очень часто ложатся в основу распределения и перераспределения бремени доказывания на уровне Верховного Суда РФ, и рассмотрела данный вопрос через призму практической и правоприменительной деятельности. Особое внимание в выступлении было уделено постановлению Пленума Верховного Суда РФ № 62 о возмещении убытков, а также принципу добросовестности.

Следующим спикером стала Марина Анатольевна Фокина, доктор юридических наук, профессор (Российский государственный университет правосудия), с докладом «Доказательственное право в цивилистическом процессе: нереализованные возможности». Доклад представителя московской школы права затронул как практические, так и теоретические аспекты данного вопроса, в том числе понятийный аппа-

рат и значения терминов «доказательственное право» и «цивилистический процесс». Особое внимание было уделено тому, что термин «доказательственное право» является состоятельным, полноправным и применимым к АПК, ГПК и КАС РФ.

Затем модераторы предоставили слово Елене Васильевне Кудрявцевой, доктору юридических наук, профессору (Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова). Ее доклад был поименован как «Раскрытие доказательств в английском гражданском процессе». Одной из основных идей было то, что функция раскрытия доказательств — сделать процесс более предсказуемым, установить баланс доказательств между сторонами. При этом отмечено, что раскрытие доказательств свойственно праву Англии и США, в нем есть определенные положительные моменты, однако при этом полная рецепция данного института обозначена как нелогичная, в то время как интеграция некоторых его элементов видится допустимой и полезной для правовой системы России.

Продолжил череду выступлений Андрей Владимирович Юдин, доктор юридических наук, профессор (Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева), который представил участникам свое исследование «Доказывание на основе фактов процессуального поведения лиц, участвующих в деле». В выступлении Андрей Владимирович выдвинул следующий тезис: зачастую упускается то, что в качестве доказательств могут выступать и факты поведения сторон в гражданском или арбитражном процессе, т.е. суд может познавать обстоятельства дела и на основе того, как ведут себя стороны. Вопреки привычной мысли «доказывание — всегда ретроспективно» было отмечено, что в уголовном процессе такая постановка вопроса является достаточно традиционной, это называется «улики поведения». Эти факты должны оцениваться наряду с другими фактами, материально-правовыми, т.е. традиционными, которые подлежат доказыванию, но совокупное их применение, наверное, могло бы дать положительный эффект.

Затем Дамир Валеев передал слово представителю московской школы права, которую представила Елена Александровна Борисова, доктор юридических наук, профессор (Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова). Елена Борисова выступила

с практикоориентированным исследованием «Доказывание в апелляционном производстве: вопросы теории и практики», которое состояло из двух аспектов. Первый из них был посвящен принятию новых доказательств и состоял из анализа судебной практики и примеров различных решений суда, когда апелляционная инстанция вынуждена идти на некоторые ухищрения, дабы выполнить возложенную на судебную систему обязанность по отправлению правосудия. Второй аспект затронул некоторые решения Верховного Суда РФ, в которых он отменяет апелляционное определение и направляет их для нового рассмотрения в суд апелляционной инстанции даже тогда, когда в своем определении он констатирует: «(1) Суд первой инстанции ограничился лишь в формальном соблюдении норм гражданско-процессуального законодательства о подготовке дела. (2) Суд первой инстанции не создал условия для установления фактических обстоятельств дела. (3) Суд первой инстанции не предпринял необходимых мер для правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела. Суд апелляционной инстанции не устранил допущенные нарушения».

Затем за трибуну вышел Олег Владимирович Баулин, доктор юридических наук, профессор (Воронежский государственный университет), президент адвокатской палаты Воронежской области, представивший доклад «Изменение бремени доказывания при разбирательстве гражданских дел». Основная идея его исследования заключается в том, что перемещение бремени и перераспределение доказательственных обязанностей — разные вещи. Что касается перемещения доказательственного бремени, то тут подразумеваются «юридические качели», а именно периодическое перемещение бремени доказывания в ходе разбирательства дела от одного субъекта к другому. При этом перераспределение доказательственных обязанностей строится не таким образом, что допускает произвольность в решении вопроса, а так, чтобы был некий фактический состав дела, определяющий данную возможность и дающий для этого процессуальные основания.

Следующим докладчиком стал Владимир Николаевич Коваль, доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Севастопольского государственного университета. Его доклад был поименован «Доказательственное право в арбитражном процессе: проблемы и особенности». Свое вы-

ступление Владимир Николаевич начал с того, что переход Крымского полуострова в состав Российской Федерации породил множество вопросов правового характера, имеющих порой уникальную специфику соответствующего правоотношения. Одной из специфических черт было названо то, что легализация документов, выданных государственными и иными официальными органами Украины, Крыма и Севастополя, для их применения на этих территориях не требуется, а это, в свою очередь, порождает коллизии и различные подходы в судебной практике. Одновременно с постановкой проблематики докладчик обозначил ряд способов ее нивелирования, таких как внесение дополнительных изменений в Федеральный конституционный закон от 21.03.2014 № 6-ФКЗ (ред. от 25.12.2018) «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя», либо же разъяснения Верховного Суда РФ, дающие право арбитражным судам на территории Республики Крым и г. Севастополя принимать к рассмотрению письменные доказательства, составленные на украинском языке, при условии, что ни одна из сторон не выступает против этого, а суд обладает соответствующими знаниями.

Дискуссию продолжила Екатерина Николаевна Сердитова, кандидат юридических наук, доцент, председатель Арбитражного суда Удмуртской Республики, выступив на тему «Применение норм о доказывании в делах о несостоятельности (банкротстве)». В докладе была затронута такая узкая тема, как соотношение параллельных производств. Речь шла о ситуации, когда одно и то же значимое обстоятельство рассматривается в рамках параллельных споров, но его нельзя признать преюдициальным. Кроме того, доклад коснулся и доктринальных вопросов, в том числе соотношения и разграничения между состязательностью и активной ролью суда.

Завершил первую часть выступлений Денис Олегович Плотников, заместитель председателя Арбитражного суда Поволжского округа. Выступление Дениса Олеговича касалось его непосредственной деятельности и звучало как «Проблема оценки доказательств в арбитражном суде кассационной инстанции». Исследование, представленное гостям мероприятия, было построено на сравнительном анализе деятельности кассационной инстанции арбитражных су-

дов и судов общей юрисдикции. Были озвучены противоречия между полномочиями различных кассационных инстанций, так называемой первой и второй кассации, в арбитражной системе и вопросы расширения полномочий от первой кассации ко второй кассации.

Вторую часть работы симпозиума открыл Юлий Валерьевич Тай, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России, управляющий партнер адвокатского бюро «Бартолиус». Он представил коллегам доклад «Свидетельские показания в гражданском процессе». Доклад содержал две основные идеи: первая — это привод свидетеля. Без привода свидетеля в арбитражный процесс не достигается основная цель: мы не приводим и не можем заставить привести туда того, кто появиться там не хочет. А именно эти свидетели и являются, по практике правоприменения, самыми ценными. Вторая идея — ведение перекрестного допроса, который практиковался и практикуется в большинстве стран мира.

Следующим докладчиком стал Дмитрий Борисович Абушенко, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, представив широкой публике доклад «Признание факта в гражданском процессе: процессуальные и материально-правовые аспекты». Процессуальный аспект данного доклада заключался в идее о том, что стоит уже как-то пересмотреть этот подход применительно к арбитражным судам, может быть, действительно наделить это признание, по аналогии с признанием иска, волевым характером. Ведь если я признаю иск, я признаю и основания иска, я признаю те факты, на которые ссылается истец. Тогда в чем фундаментальное отличие признания иска от признания факта, в то время как материально-правовой аспект затрагивает вопрос о том, можно ли гражданско-правовые нормы, позволяющие конвалидировать сделку, перебросить как мостик к нормам о признании факта, может ли сторона признать этот факт, не предъявляя самостоятельного искового требования.

Дискуссию продолжила Лидия Александровна Терехова, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса Омского государственного университета. Лидия Александровна выступила на тему «Доказательственная деятельность в судах проверочных инстанций». Представленное ис-

следование было посвящено такой идее, как фильтрация жалоб, когда судья кассационной либо надзорной инстанции проверяет жалобу на предмет ее приемлемости. Это этап, предшествующий самому главному — судебному заседанию, где будут решаться вопросы о том, как будет доказываться судебная ошибка, какие полномочия применять. Всего этого не будет, если жалоба не пройдет фильтрацию, если судью не убедят в том, что в деле есть существенная ошибка и ее нужно будет устранить.

Продолжил череду выступлений Асхат Назаргалиевич Кузбагаров, доктор юридических наук, профессор (Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия), представив доклад «Заключение эксперта и недопустимость его в качестве доказательства: проблемные вопросы теории и практики». Основная часть данного доклада была посвящена обзору правоприменительной практики и размышлениям над вопросом о том, что, если будет экспертиза проведена некачественно и будет заключение эксперта некачественным, ставится вопрос о недопустимости этого заключения в качестве доказательства, а также сложностям, связанным с признанием подобного заключения недопустимым доказательством.

Затем за трибуну вышел Александр Викторович Малышкин, кандидат юридических наук, доцент, председатель Владимирского областного суда, и представил гостям мероприятия выступление на тему «Особенности предоставления доказательств при рассмотрении дел в порядке упрощенного производства: интегрирование общеисковых и безвызывных процессуальных форм». В рамках данного выступления с трибуны прозвучала следующая мысль: спецификой упрощенного производства является правило о том, что лица, участвующие в деле, обязаны направлять друг другу те доказательства, а также представить суду документы, подтверждающие представление таких доказательств другим участвующим в деле лицам. Вот этот порядок раскрытия и представления доказательств в упрощенном производстве в ГПК РФ полностью соответствует положениям, закрепленным в ст. 65 АПК РФ, и, по мнению многих процессуалистов, является преимуществом упрощенного производства в сравнении с общеисковым.

Затем модераторы предоставили слово еще одному представителю «хозяев» площадки — Виталию Анатольевичу Петрушкину, доктору

юридических наук, судье Арбитражного суда Поволжского округа. Его доклад был поименован как «Элементы правового регулирования преюдиции в системе процессуального доказывания». Виталий Анатольевич отметил, что установленные правила преюдиции преследуют несколько целей, и первая цель, конечно, это исключить, когда суд дважды рассматривает одни и те же обстоятельства. При этом он обозначил, что природа преюдиций все-таки носит публичный характер, поскольку, за исключением одних и тех же фактов, имеет и публичные принципы.

Следующим спикером стала Елена Ивановна Носырева, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права и процесса Воронежского государственного университета, представившая исследование «Вопросы доказывания, возникающие в связи с использованием примирительных процедур». Выступление было посвящено проблеме доказывания добросовестности или недобросовестности сторон при использовании примирительных процедур.

Череду выступлений продолжил представитель уральской школы права Светлана Константиновна Загайнова, доктор юридических наук, профессор, директор Центра медиации Уральского государственного юридического университета, выступив с докладом «Допустимость доказательств, полученных в рамках медиации». Докладчик обозначил такую проблематику: медиация, в отличие от судебного порядка разрешения правовых споров, относится к внеюрисдикционным процедурам, деятельность и технологии строятся по определенным правилам. В качестве одного из базовых принципов медиации является принцип конфиденциальности. Данные, которые станут известны сторонам в рамках процедуры медиации, являются конфиденциальными, если об ином стороны не договорились. Это значит, что, если сторонам не важен этот принцип, они должны договориться, и эта договоренность должна быть зафиксирована.

Предпоследним выступающим стал Андрей Алексеевич Павлов, партнер коллегии адвокатов «Кворум». Давний друг журнала представил широкой публике свое практикоориентированное исследование на тему «Злоупотребления на грани фальсификации электронных доказательств. Fake news или Fake evidence?».

Завершающим выступлением стала речь Михаила Зиновьевича Шварца, кандидата

юридических наук, профессора, заведующего кафедрой гражданского процесса Санкт-Петербургского государственного университета, управляющего партнера адвокатского бюро «Шварц и партнеры», который выступил с докладом «Защита персональных данных в судебном доказывании: противоречия концептуального характера».

В работе симпозиума приняли участие более 120 человек, в том числе 12 председателей судов Российской Федерации, судьи более чем 20 судов, как арбитражных, так и общей юрисдикции, более 25 докторов юридических наук и порядка 70 кандидатов юридических наук — представителей более чем 25 высших учебных заведений России. Также, в работе мероприятия приняли участие декан Юридического факультета КФУ — Л. Т. Бакулина и научный руководитель Юридического факультета КФУ — И. А. Тарханов.

Завершилось мероприятие выступлением модераторов — Дамира Валеева и Ирины Решетниковой, которые подвели итоги и выразили надежду на то, что симпозиум и впредь будет способствовать движению цивилистического процесса вперед, к новым вершинам и к совершенству!

Симпозиум завершился, гости мероприятия вернулись в свои «альма-матер», однако отголоски масштабного мероприятия звучат то тут, то там. Так, участники и друзья журнала готовят и присылают в адрес редакции статьи, посвященные вопросам доказательств и доказывания в цивилистическом процессе, для специального тематического номера. Другим

отголоском мероприятия стало то, что редакция, совместно с гостями мероприятия, администрацией Казанского университета, партнерами мероприятия и редакцией журнала «Вестник гражданского права», уже в октябре определила тематику следующего симпозиума. Так, было принято решение провести осенью 2019 г. в Казани симпозиум двух журналов: «Вестник гражданского процесса» и «Вестник гражданского права», который будет посвящен 200-летию со дня рождения «отца» цивилистического права, основателя казанской юридической школы, родоначальника юридической клиники, «глыбы» российского права, Дмитрия Ивановича Мейера.

Подводя итоги пятилетки, можно признать состоятельным тезис о том, что Казань, во главе с редакцией журнала «Вестник гражданского процесса», стала настоящим центром цивилистического процесса России. Данный центр продолжает свое развитие, обретает новых последователей и взращивает новые светила. Такое положение дел является прямой предпосылкой к выходу на более высокий, международный уровень, что и происходит сейчас. Возможно, следующая пятилетка и X Международный симпозиум журнала своим итогом нарекут Казань всемирным центром цивилистического процесса, а журнал «Вестник гражданского процесса» станет флагманом мирового уровня в данной сфере права. Время покажет, а редакция и друзья журнала, а также те, кому близок цивилистический процесс, приложат все усилия для претворения этого предположения в жизнь.

Материал поступил в редакцию 1 апреля 2019 г.

**SYMPOSIUM OF THE JOURNAL «HERALD OF CIVIL PROCEDURE»:
HISTORY, CURRENT STATE AND DEVELOPMENT PROSPECTS**

VALEEV Damir Khamitovich, Doctor of Law, Professor, Deputy Dean of the Faculty of Law for Research, Professor of the Department of Environmental, Labor Law and Civil Procedure of the Faculty of Law of Kazan (Volga region) Federal University
valeev55@gmail.com
420008, Russia, Kazan, ul. Kremlevskaya, d. 18

MAKOLKIN Nikita Nikolaevich, Chairman of the Student Scientific Society Council of the Faculty of Law, Master's Degree Program Student of the Department of Environmental, Labor Law and Civil Procedure of the Faculty of Law of Kazan (Volga region) Federal University
nikita.makolkin@gmail.com
420008, Russia, Kazan, ul. Kremlevskaya, d. 18

Abstract. *The journal «Herald of Civil Procedure» annually gathers outstanding scholars and practitioners in the field of civil procedure in Kazan. Within the 5 years, the Symposium of the journal has become a real tradition, gained annual participants, friends and listeners, as well as created a platform for large-scale discussion at the highest level. The first and each subsequent symposia are very similar to each other, but every year there is something new, a kind of highlight, giving the event a uniqueness and impetus to move forward, develop, and improve the level.*

The first Symposium was held in the Spring of 2014, its theme was designated as «The Evolution of the civil process: issues of comparative law and national law». The second Symposium, held in 2015, was devoted to the reform of the civil process and its current state. The 2016 Symposium, the third in a row, was named «Kazan arbitration day: development of the rule of law and regional problems». The fourth Symposium of the journal «Herald of Civil Procedure» was named the «Electronic justice and information technologies in civil proceedings» and was held on September 29, 2017.

In 2018 the V Annual Symposium of the journal was devoted not only to civil procedure, but also to some aspects of substantive law, as it was devoted to the issues of evidentiary law, which made it possible to invite academics and legal practitioners, as well as experts in the field of evidence and establishment of evidence to participate in the event. A striking contribution to the Symposium was the participation of academics-representatives of various law schools of Russia, practicing lawyers, representatives of the judicial community, as well as academics of Kazan University.

Keywords: *Symposium, civil procedure, «Herald of Civil Procedure», history, scientific activity, civil process, civil law, journal.*

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала lexrussica.msal.ru

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статьи).
2. Направление автором статьи для опубликования в журнале считается акцептом, т.е. согласием автора на заключение лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Актуальные проблемы российского права».
3. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте журнала. При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
4. Требования к содержанию и объему статей:
 - объем статьи должен составлять от 25 до 40 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок), или 15–20 страниц (формат А4; шрифт Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный; абзацный отступ — 1,25 см. Поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с главным редактором журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, должна отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
 - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал статьи не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых воспроизводит нормативный материал, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования. Ответственность за правильность данных в сносках и пристатейном библиографическом списке несет автор.
5. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. В журнале используются подстрочные ссылки, вынесенные из текста вниз страницы (в сноску). Нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman, высота шрифта — 12 пунктов, межстрочный интервал — одинарный, абзацный отступ — 1,25. Примеры оформления сносок приводятся на сайте журнала.
6. В библиографический список включается только использованная при написании статьи научная литература. В список не включаются нормативные акты, судебная практика и иные правоприменительные документы или их проекты. Требования к оформлению списка литературы в целом совпадают с требованиями к оформлению ссылок. В списке все работы перечисляются в алфавитном порядке, сначала идут материалы на русском языке, затем — на иностранных языках.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

ISSN 1729-5920

Свободная цена.

Подписка на журнал возможна с любого месяца.

Распространяется через объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

Учредитель —

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес издателя: г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Телефон редакции: (8-499)244-88-88 (доб. 556).

Почтовый адрес редакции: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: lex-russica@yandex.ru

Объем: 22,08 усл.-печ.л. (15,40 а. л.), формат 60х84¹/₈. Тираж 150 экз. Дата выхода в свет 31.08.2019.

Редактор *Л. А. Мункуева*.

Корректор *А. Б. Рыбакова*.

Компьютерная верстка *Д. А. Беляков*.

Печать цифровая. Гарнитура «Calibri».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),

125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998;
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Отличие «Вестника» от журналов, уже издаваемых Университетом (Lex Russica, «Актуальные проблемы российского права»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д.

Журнал знакомит:

- ✓ с основными направлениями развития юридической науки;
- ✓ с актуальными проблемами теории и истории права и государства;
- ✓ конкретных отраслей права; сравнительного правоведения;
- ✓ методики преподавания правовых и общегуманитарных дисциплин, а также иностранных языков в юридическом вузе;
- ✓ с правоприменительной практикой;
- ✓ с путями совершенствования российского законодательства;
- ✓ с известными российскими и зарубежными учеными, их теоретическим наследием;
- ✓ с материалами конференций и круглых столов, проведенных в Университете или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах;
- ✓ с новой юридической литературой.



KUTAFIN UNIVERSITY LAW REVIEW

Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin University Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198, «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

ISSN 1729-5920



9 771729 592008