

LEX RUSSICA

научный юридический журнал

Том 76
№ 6 (199) 2023
ИЮНЬ

ISSN 1729-5920 (Print)
ISSN 2686-7869 (Online)

Реализация гражданской правосубъектности в действиях, признаваемых сделками

О доктринальных подходах к пониманию доказательств по уголовному делу: история и современность

Отдельные биоэтические аспекты достоинства личности в геномике

Проблемы реализации принципа добросовестности в условиях цифровизации гражданского оборота

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г., ISSN 1994-1471 (Print), ISSN 2782-1862 (Online);
- ✓ 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.

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998 (Print), ISSN 2782-6163 (Online);
- ✓ 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, 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.

Журнал *Lex russica* — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории права, эффективности правоприменения и совершенствованию законодательства. Миссия журнала состоит в создании открытой дискуссионной площадки для обмена актуальной научной информацией, оригинальными результатами фундаментальных и прикладных юридических исследований, подготовленных ведущими российскими и иностранными учеными, специалистами академического и экспертно-аналитического профиля.

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович — ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ, г. Москва, Россия

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

СИНЮКОВ Владимир Николаевич — доктор юридических наук, профессор, проректор по научно-исследовательской деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России, г. Москва, Россия

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

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

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

ОСМАНОВА Диана Османовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

АМАТУЧЧИ Карло — доктор юридических наук, профессор коммерческого права Неаполитанского университета имени Федерико II, г. Неаполь, Италия

БЛАНДИНИ Антонио — профессор предпринимательского права Университета Федерико II, г. Неаполь, Италия, и Свободного международного университета социальных наук Гвидо Карли, г. Рим, Италия

БОНДАРЬ Николай Семенович — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации, г. Санкт-Петербург, Россия

БРИНЧУК Михаил Михайлович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук, г. Москва, Россия

ВААС Бернд — профессор кафедры трудового и гражданского права в рамках европейского и международного трудового права Института гражданского и коммерческого права факультета права Университета Гёте, г. Франкфурт-на-Майне, Германия

ВАН ЧЖИХУА — доктор юридических наук, профессор Китайского политико-юридического университета, заместитель председателя Научно-исследовательского института российского права при Китайском политико-юридическом университете, заместитель председателя и генеральный секретарь Ассоциации сравнительного правоведения Китая, г. Пекин, КНР

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ДЕ ЗВААН Яап Виллем — почетный профессор права Европейского Союза Университета Эразмус, г. Роттердам, Нидерланды

ЗОЙЛЬ Отмар — доктор права, почетный доктор права, почетный профессор Университета Paris Nanterre, г. Нантер, Франция

ИСАЕВ Игорь Андреевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОЛЮШИН Евгений Иванович — доктор юридических наук, профессор, член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, г. Москва, Россия

КОМОРИДА Акио — профессор Университета Канагава, г. Иокогама, Япония

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.

Журнал включен в базы данных: Ulrich's, PTB, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович — кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса, г. Москва, Россия

МАНТРОВ Вадим Евгеньевич — доктор юридических наук, доцент, директор Института юридических наук юридического факультета Латвийского университета, г. Рига, Латвия

МОРОЗОВ Андрей Витальевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой информационного права, информатики и математики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), г. Москва, Россия

НОГО Срето — профессор Университета Джона Нейсбита, доктор юридических наук, 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), г. Белград, Сербия

ПАН ДУНМЭЙ — доктор юридических наук, профессор Хэнаньского университета, почетный ученый «Хуанхэ», г. Кайфэн, КНР

ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна — доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

РАРОГ Алексей Иванович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РАССОЛОВ Илья Михайлович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

СТАРИЛОВ Юрий Николаевич — доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права Воронежского государственного университета, г. Воронеж, Россия

СТАРОСТИН Сергей Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ТУМАНОВА Лидия Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной власти и правоохранительной деятельности юридического факультета Тверского государственного университета, г. Тверь, Россия

ФЕДОРОВ Александр Вячеславович — кандидат юридических наук, профессор, заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, главный редактор журнала «Наркоконтроль», г. Москва, Россия

тер ХААР Берил — профессор и директор Центра изучения международного и европейского трудового права (CIELLS), Варшавский университет; именной профессор Европейского и сравнительного права, Гронингенский университет

ХЕЛЬМАНН Уве — хабилитированный доктор права, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета, г. Потсдам, Германия

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

ЯРКОВ Владимир Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург, Россия

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

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

ЕРШОВА Инна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

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

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

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA

Научный юридический журнал

Том 76
№ 6 (199)
июнь 2023

государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЛЮТОВ Никита Леонидович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

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

В журнале публикуются статьи по научным специальностям группы 5.1 «Право» (юридические науки)

- 5.1.1. Теоретико-исторические правовые науки.
- 5.1.2. Публично-правовые (государственно-правовые) науки.
- 5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки.
- 5.1.4. Уголовно-правовые науки.
- 5.1.5. Международно-правовые науки.

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ

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 (Print), 2686-7869 (Online)

ПЕРИОДИЧНОСТЬ

12 раз в год

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

АДРЕС РЕДАКЦИИ

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru
<https://lexrussica.msal.ru>

САЙТ

ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ

Свободная цена
Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис»
Подписной индекс 11198
Подписка на журнал возможна с любого месяца

ТИПОГРАФИЯ

Отпечатано в Издательском центре
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ

Дата выхода в свет: 14.06.2023
Объем 18,25 усл. печ. л. (14,97 а. л.), формат 60×84/8
Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная

Переводчики

Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова

Редакторы

М. В. Баукина, Е. В. Осикина

Корректор

А. Б. Рыбакова

Компьютерная верстка

Д. А. Беляков

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на *Lex russica* обязательна.
Полная или частичная перепечатка материалов допускается только по письменному разрешению авторов статей или редакции.
Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.

Журнал включен в базы данных: Ulrich's, PTB, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

Lex russica Journal is a scientific legal journal devoted to fundamental problems of the theory of law, the efficiency of law enforcement, and improvement of legislation.

The mission of the Journal is to establish an open discussion platform for the exchange of relevant scientific information, true results of fundamental and applied legal research carried out by leading Russian and foreign scientists, academicians, researchers, and experts.

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Victor V. BLAZHEEV — Rector of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Worker of Science and Technology of the Russian Federation, Moscow, Russia

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Vladimir N. SINYUKOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Rector for Research of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Merited Scholar of the Russian Federation, Merited Employee of the Internal Affairs Bodies of the Russian Federation, Moscow, Russia

CHIEF EDITOR

Dmitry E. BOGDANOV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

DEPUTY CHIEF EDITOR

Diana O. OSMANOVA — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

EXECUTIVE SECRETARY

Olga A. SEVRYUGINA — expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

COUNCIL OF EDITORS

Carlo AMATUCCI — Doctor of Law, Professor of Commercial Law of the University of Naples Federico II, Naples, Italy

Antonio BLANDINI — Professor of Corporate Law, University of Naples Federico II, Naples, Italy, and Free International University of Social Studies Guido Carli, Rome, Italy

Nikolay S. BONDAR — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Courts of the Russian Federation, St. Petersburg, Russia

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law

of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia

Bernd WAAS — Professor of the Chair of Labour Law and Civil Law under consideration of European and International Labour Law, Institute of Civil and Commercial Law of the Faculty of Law, Goethe University, Frankfurt am Main, Germany

WANG ZHIHUA — Doctor of Law, Professor of China University of Political Science and Law, Deputy Chairman of the Research Institute of Russian Law, China University of Political Science and Law, Vice President and Secretary General of the Association of Comparative Law of China, Beijing, China

Elena Yu. GRACHEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Jaap Willem DE ZWAAN — Emeritus Professor of the Law of the European Union at Erasmus University, Rotterdam, The Netherlands

Otmar SEUL — Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Nanterre, Nanterre, France

Igor A. ISAEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of History of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Evgeniy I. KOLYUSHIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Moscow, Russia

Akio KOMORIDA — Professor of Kanagawa University, Yokohama, Japan

Vladimir V. MALINOVSKIY — Cand. Sci. (Law), Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councilor of Justice, Moscow, Russia

Vadim E. MANTROV — Doctor of Law, Associate Professor, Director of the Institute of Legal Sciences at the Faculty of Law of the University of Latvia, Riga, Latvia

Andrey V. MOROZOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Information Law, Informatics and

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.

Materials included in the journal Russian Science Citation Index.

The Journal is included in Ulrich's, RSL, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks databases.

Mathematics of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia), Moscow, Russia

Sreto NOGO — Doctor of Law, Professor of John Naisbitt University, 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 (Headquarters in Beijing), Belgrade, Serbia

PAN DUNMEY — Doctor of Law, Professor of Henan Daxue University, «Huang He» Merited Scholar, Kaifeng, China

Tatiana V. PETROVA — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Law Faculty of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

Aleksey I. RAROG — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honorary Lawyer of the city of Moscow, Moscow, Russia

Ilya M. RASSOLOV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Yuriy N. STARILOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Administrative Law and Administrative Procedural Law of the Voronezh State University, Voronezh, Russia

Sergey A. STAROSTIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Lidia V. TUMANOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of the Judiciary and Law Enforcement of the Faculty of Law of the Tver State University, Tver, Russia

Aleksandr V. FEDOROV — Cand. Sci. (Law), Professor, Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol), Moscow, Russia

Beryl ter HAAR — Professor and Head of the Centre for International and European Labour Law Studies (CIELLS), University of Warsaw, and Endowed Professor European and Comparative Labour Law, University of Groningens

Uwe HELLMANN — Dr. iur. habil., Professor, Holder of the Chair of Criminal Law and Commercial Criminal Law of the Faculty of Law, University of Potsdam, Potsdam, Germany

Natalia A. SHEVELEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Department of Administrative and Financial Law of the Law Faculty of the St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russia

Vladimir V. YARKOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia

EDITORIAL BOARD

Natalia A. GROMOSHINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Inna V. ERSHOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Natalia G. ZHAVORONKOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Sergey Yu. KASHKIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Valentina V. KOMAROVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Arkadiy V. KORNEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Nikita L. LYUTOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Labor and Social Security Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Igor M. MATSKEVICH — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Published
in 1948

LEX RUSSICA
Scientific Journal of Law

Vol. 76
№ 6 (199)
June 2023

**The Journal publishes research papers
written on scientific specialties
of Group 5.1 «Law»
(Legal Sciences)**

5.1.1. Theory and History of Law.
5.1.2. Public Law and State Law.
5.1.3. Private Law (Civil Law).
5.1.4. Criminal Law.
5.1.5. International Law.

**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 5 August 2014. The Certificate of Mass Media Registration: PI No. FS77-58927

ISSN

1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education
“Kutafin Moscow State Law University (MSAL)”
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru

WEB-SITE

<https://lexrussica.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

Free price
The journal is distributed through “Press of Russia” joint catalogue and the Internet catalogue of “Kniga-Servis” Agency
Subscription index: 11198
Journal subscription is possible from any month

PRINTING HOUSE

Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

SIGNED FOR PRINTING

14.06.2023
Volume: 18,25 conventional printer’s sheets (14,97 author’s sheets),
format: 60×84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editors

M. V. Baukina, E. V. Osikina

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

When using published materials of the journal, reference to *Lex russica* is obligatory.
Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors.
The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors of publications.

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.
Materials included in the journal Russian Science Citation Index.
The Journal is included in Ulrich’s, RSL, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks databases.

СОДЕРЖАНИЕ

ЧАСТНОЕ ПРАВО / *JUS PRIVATUM*

- Чеговадзе Л. А.** Реализация гражданской правосубъектности в действиях, признаваемых сделками 9
- Колесниченко О. В.** Снижение общего качества жизни как самостоятельная разновидность неэкономических потерь при повреждении здоровья 22
- Скачков Н. Г.** Правовые вопросы исполнения экспортных и импортных коммерческих контрактов по трансграничной перевозке углеводородов в Арктике с учетом санкционного фактора 34
- Шония Г. В.** Дистанционное выполнение работником трудовой функции: проблемы теории и правоприменения 48

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / *JUS CRIMINALE*

- Россинский С. Б.** О доктринальных подходах к пониманию доказательств по уголовному делу: история и современность 57

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / *JUS PUBLICUM*

- Михайлова Е. В.** О некоторых вопросах возбуждения административного судопроизводства в Российской Федерации 70
- Зайкова С. Н.** Об отдельных направлениях совершенствования контрольно-надзорной деятельности в области обеспечения транспортной безопасности на железнодорожном транспорте 79
- Селькова А. А.** Понимание эффективности и представительства как целей группового иска 90

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО / *JUS GENTIUM*

- Энтин К. В.** Применение принципа правовой определенности к таможенным правоотношениям Судом Европейского Союза и Судом Евразийского экономического союза 100

ГЕНОМ / *GENOME*

- Крылатова И. Ю.** Отдельные биоэтические аспекты достоинства личности в геномике 110

КИБЕРПРОСТРАНСТВО / *CYBERSPACE*

- Ситник А. А.** Роль цифровых платформ в организации финансового рынка 121
- Волос А. А.** Проблемы реализации принципа добросовестности в условиях цифровизации гражданского оборота 128

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА / *PHILOSOPHIA LEX*

- Бирюков С. В.** Санти Романо и концепция правового плюрализма 138

РЕКОМЕНДУЕМЫЕ КНИГИ И РЕЦЕНЗИИ / *INDEX LIBRORUM*

- Колюшин Е. И.** *Nemo juridicus*, юридизированное общество и государство в естественности правовой действительности, или Рецензия на исследование: Серков П. П. Правоотношение. (Теория и практика современной правовой политики) : в 2 частях. М. : Норма, 2023 148

CONTENTS

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

- Chegovadze L. A.** Implementation of Civil Legal Personality in Actions Recognized as Transactions 9
- Kolesnichenko O. V.** Reduction of the Quality of Life as
an Independent Kind of Non-Economic Losses in Case of Damage to Health 22
- Skachkov N. G.** Legal Issues of Execution of Export and Import
Commercial Contracts for Cross-Border Transportation of Hydrocarbons
in the Arctic Taking into Account the Sanctions Factor 34
- Shonia G. V.** Remote Performance of a Labor Function
by an Employee: Problems of Theory and Law Enforcement 48

CRIMINAL LAW / JUS CRIMINALE

- Rossinskiy S. B.** Doctrinal Approaches to Understanding Evidence in a Criminal Case: History and Modernity 57

PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

- Mikhailova E. V.** Some Issues of Initiation of Administrative Proceedings in the Russian Federation 70
- Zaikova S. N.** On Certain Areas of Improvement of Control
and Supervisory Activities in the field of Ensuring Transport Safety in Railway Transport 79
- Selkova A. A.** Understanding Efficiency and Representation as Objectives of a Class Action 90

INTERNATIONAL LAW / JUS GENTIUM

- Entin K. V.** Application of the Principle of Legal Certainty to Legal Relations
in the field of Customs by the Court of Justice of the European Union
and the Court of the Eurasian Economic Union 100

ГЕНОМ / GENOME

- Krylatova I. Yu.** Certain Bioethical Aspects of Personal Dignity in Genomics 110

CYBERSPACE / CYBERSPACE

- Sitnik A. A.** The Role of Digital Platforms in the Organization of the Financial Market 121
- Volos A. A.** Difficulties in Principle of Good Faith Implementation
in the Conditions of Digitalization of Civil Turnover 128

PHILOSOPHY OF LAW / PHILOSOPHIA LEX

- Biryukov S. V.** Santi Romano and the Concept of Legal Pluralism 138

RECOMMENDED BOOKS AND REVIEWS INDEX LIBRORUM

- Kolyushin E. I.** Homo Juridicus, a Legalized Society and the State
in the Naturalness of Legal Reality. Review of the Study by P. P. Serkov:
«Legal relationship. (Theory and Practice of Modern Legal Policy)». Moscow: Norma, 2023 148

ЧАСТНОЕ ПРАВО JUS PRIVATUM

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.009-021

Л. А. Чеговадзе*

Реализация гражданской правосубъектности в действиях, признаваемых сделками

Аннотация. Гражданская правосубъектность — это особое свойство субъектов, символизирующее связь лица и государства. С юридической стороны правосубъектность представляет собой форму тех возможностей, которыми государство наделяет своих граждан и создаваемые ими организации в целях приобретения и осуществления имущественных и личных неимущественных прав. Именно через содержание правосубъектности делается вывод о наличии у лица возможности стать обладателем тех или иных субъективных гражданских прав и обязанностей через вступление в гражданское правоотношение. Основой правореализационной деятельности физических и юридических лиц гражданская правосубъектность служит как форма правового бытия людей, их организаций и сообществ. В основу правосубъектности как формы правового бытия положен принцип формального равенства действующих лиц. Содержательно правосубъектность заключает в себе способность физических и юридических лиц своими действиями приобретать и осуществлять субъективные права, возлагать на себя и исполнять обязанности. Правореализационные формы сопровождают действия равных в правовом аспекте физических и юридических лиц и обеспечивают их гражданско-правовое упорядочение. Правосубъектность предлагает односторонний порядок правореализационных действий и действия с участием других, что всегда приводит к созданию связей между субъектами прав и обязанностей. Значительная часть этих связей носит имущественный характер, поскольку предмет охраняемого законом интереса субъектов гражданского права выступают социальные блага в гражданско-правовой форме «имущество». Основой целенаправленных правореализационных действий в отношении имущества и в отношении других лиц по поводу имущества служит имущественная правосубъектность как способность к совершению действий в правовой форме «сделка».

Ключевые слова: гражданская правосубъектность; правореализационные действия; правовые формы действий; юридическая мера; договор; сделка.

Для цитирования: Чеговадзе Л. А. Реализация гражданской правосубъектности в действиях, признаваемых сделками // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 6. — С. 9–21. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.009-021.

Implementation of Civil Legal Personality in Actions Recognized as Transactions

Lyudmila A. Chegovadze, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Civil and Labor Law, Civil Procedure, Kikot University of the Ministry of Internal Affairs of Russia
ul. Akademika Volgina, d. 12, Moscow, Russia, 117997
chegov@mail.ru

Abstract. Civil legal personality is a special property of subjects, symbolizing the connection between a person and the State. In the legal context, legal personality is a form of the opportunities that the State provides its

© Чеговадзе Л. А., 2023

* Чеговадзе Людмила Алексеевна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и трудового права, гражданского процесса Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя
ул. Академика Волгина, д. 12, г. Москва, Россия, 117997
chegov@mail.ru

citizens with and associations they create in order to acquire and exercise property rights and personal non-property rights. The author concludes that it is through the content of legal personality that a person has the opportunity to become the owner of certain subjective civil rights and obligations through entering into a civil legal relationship. The basis of the activity of individuals and legal entities aimed at implementing their rights is civil legal personality as a form of legal existence of people, their organizations and associations. Legal personality as a form of legal existence is based on the principle of formal equality of actors. In the context of its content, legal personality includes the ability of individuals and legal entities to acquire and exercise subjective rights by their actions, to acquire and perform duties themselves. Forms of implementation of rights accompany the actions of individuals and legal entities equal in the legal aspect and ensure their civil law regulation. Legal personality offers a unilateral order of actions implementing rights and actions with the participation of others, which always leads to the creation of links among subjects of rights and obligations. A significant part of these connections is of a property nature, since social benefits in the civil form of «property» constitute the subject of the legally protected interest of subjects of civil law. Proprietary legal personality as the ability to perform actions in the legal form of a «transaction» forms the basis of purposeful actions implementing rights in relation to property and in relation to other persons regarding property.

Keywords: civil legal personality; actions implementing rights; legal forms of actions; legal measure; contract; transaction.

Cite as: Chegovadze LA. Realizatsiya grazhdanskoj pravosubektnosti v deystviyakh, priznavaemykh sdelkami [Implementation of Civil Legal Personality in Actions Recognized as Transactions]. *Lex russica*. 2023;76(6):9-21. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.009-021. (In Russ., abstract in Eng.).

Всеобщая декларация прав человека провозглашает право каждого человека на признание его правосубъектности¹. Гражданское законодательство РФ определяет правовое положение участников гражданского оборота (ст. 2 Гражданского кодекса РФ, далее — ГК), их правоспособность и дееспособность (гражданскую правосубъектность). Гражданская правосубъектность физических и юридических лиц есть не что иное, как способность лица быть субъектом гражданского права, то есть, действуя своей волей, приобретать и осуществлять свои гражданские права, возлагать на себя и исполнять правовые обязанности. Для этого лицам предоставлены равные по объему возможности (ст. 18 ГК) и обеспечена способность реализовать эти возможности своими добросовестными действиями (ст. 1, 21 ГК). Гражданское право РФ основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений (ст. 1 ГК) и позволяет им действовать по единоличному усмотрению (ст. 209 ГК) либо по соглашению (ст. 420 ГК). Равенство в социальной сфере — это «всегда правовое равенство, формально-правовая мера равенства» или «равенство свободных и независимых друг от друга субъектов права по общему для

всех масштабу, единой норме, равной мере»². Равная правовая мера действий физических и юридических лиц воплощается в одинаковой по содержанию правоспособности и равной по объему дееспособности и составляет их правосубъектность. Тем самым в сфере гражданско-правовой регуляции физические и юридические лица наделены правосубъектностью как равной мерой их правовой свободы.

Равная правовая мера чего-либо объективно служит средством формальной определенности явлений. И, например, О. А. Красавчиков характеризует правосубъектность (включая право- и дееспособность) как относительно статичную юридическую форму из тех, которые характерны для взаимосвязи лиц и государства. Ученый указывает, что «правосубъектные правовые формы охватывают всю совокупность правовых форм, юридически выражающих и определяющих границы юридического состояния индивидов или юридической «организованности» социальных образований»³. Однако кроме статичных (базовых) юридических форм существуют также правореализационные формы, или формы построения индивидуальных связей частных лиц, такие, например, как гражданские правоотношения поименованных лиц, их субъ-

¹ Всеобщая декларация прав человека (принята 10 декабря 1948 г. на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III)) // Российская газета. 10.12.1998.

² Нерсесянц В. С. Философия права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, Инфра-М, 2018. С. 30–32.

³ Красавчиков О. А. Гражданское правоотношение — юридическая форма общественного отношения // Категории науки гражданского права. Избранные труды : в 2 т. М. : Статут, 2005. Т. 2. С. 23.

активные гражданские права и обязанности и пр. Правореализационные формы сопровождают действия физических и юридических лиц и обеспечивают их гражданско-правовое упорядочение. Допустимость правореализационных действий субъектов гражданского права зависит от двух критериев: формального (не противоречат закону и иным правовым актам) и материального (не нарушают права и охраняемые законом интересы других лиц).

Основой правореализационной деятельности физических и юридических лиц гражданская правосубъектность служит как форма правового бытия людей, их организаций и сообществ. В основу правосубъектности как формы правового бытия положен принцип формального равенства действующих лиц. Но это не устраняет исходных различий ни в социальном положении физических и юридических лиц, ни в приобретенных ими правах. «...Одно дело иметь право (правоспособность) что-то приобрести, сделать и т.д., другое дело — реализовать такую формальную, абстрактно-правовую возможность и приобрести реальное право на определенное благо»⁴.

О. А. Красавчиков раскрывает социальное содержание правосубъектности, утверждая, что это социальная свобода и долг лица в обществе и перед обществом. Характеризуя правосубъектность в качестве юридической формы, ученый определяет ее в качестве юридической меры способности участия лиц в соответствующих гражданских отношениях. И утверждает, что, подобно всем правовым формам, правосубъектность юридически определяет границы⁵. Соглашаясь с характеристикой правосубъектности в качестве юридической формы, хотелось бы возразить относительно ее социального содержания. Гражданское право — это право частных лиц, поэтому на уровне социальных контактов их правосубъектность проявляется либо в состоянии связанности долгом и требованием относительно друг друга, например в обязательстве, либо в таком состоянии, когда у одного имеются возможности действовать для своего благосостояния, а долг абсолютно всех других состоит в том, чтобы не препятствовать и не противодействовать этому. Правосубъектность объявляет пределы как для активных дей-

ствий, так и для бездействия, чем формализует поведенческие акты физических и юридических лиц в качестве юридических фактов. Юридические факты гражданского права — явления многочисленные и неоднородные. Назначение категории «юридический факт» состоит в том, чтобы служить правовой формой разнообразных действий субъектов гражданского права, которыми они реализуют принадлежащую им правосубъектность.

1. Действия по реализации правосубъектности и их правовые формы. Реализация правосубъектности физических и юридических лиц воплощается в их действиях. Право, как известно, само не действует, а действуют люди⁶, и действуют они либо *в отношении* социальных благ, либо *в отношении* других людей. Действующие лица наделены юридическим равенством, инициативной самостоятельностью и автономностью целеполагания на уровне гражданско-правовых принципов. Поэтому главной задачей гражданско-правового регулирования становится необходимость указать равные границы действий и в этих границах обеспечить их средствами правового упорядочения.

В отношении социальных благ телесной формы (вещей) лица могут действовать, только если вещи присвоены и принадлежат по праву. Юридическое состояние присвоенности вещи одному лицу отчуждает эту вещь от всех иных лиц и обеспечивает реализацию имущественной правосубъектности волевыми действиями по своему усмотрению в гражданско-правовых формах «владение» и «пользование». Для их упорядочения предназначены абсолютные имущественные правоотношения: юридическими средствами они отчуждают собственность правообладателя от всех иных лиц и возлагают обязанность воздерживаться от представлений о чужом имуществе как о своем. Абсолютные имущественные правоотношения служат юридической формой действий правообладателей *в отношении* присвоенных овеществленных благ и формой бездействия сторонних лиц в отношении тех же самых благ.

Содержательно гражданское правоотношение собственности наполняется в первую очередь правом активных односторонних действий лица *в отношении* имущества и пассив-

⁴ Нерсесянц В. С. Указ. соч. С. 35.

⁵ Красавчиков О. А. Гражданская правосубъектность как правовая форма // Категории науки гражданского права. Т. 2.

⁶ Нерсесянц В. С. Указ. соч. С. 66.

ной обязанностью абсолютно всех сторонних для имущества лиц бездействовать в отношении того же имущества. Собственность приобретается для удовлетворения интереса в обеспечении своего благосостояния, и владение собственностью предполагает абсолютно автономное целеполагание для действий по ее использованию. Однако границы инициативной активности собственника требуют формального определения (формы). О. А. Красавчиков, определявший гражданское правоотношение юридической формой общественного отношения⁷, утверждает: «Каждая правовая форма, будучи именно юридической формой соответствующего социального явления, имеет как социальное, так и специфически юридическое содержание, сущность которого определяется социальным содержанием, преломленным в нормах права»⁸.

Социальное содержание действий в правовых формах владения и пользования собственностью выражается в держании (господстве) и потреблении полезных свойств вещей. Юридическое содержание обеспечивает собственнику возможность действовать своей волей, основанной на одностороннем усмотрении, мера которого определена законом (и только законом — ст. 209 ГК). Действия собственника в правовых формах «владение» и «пользование» не направлены на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей в отношении вещи и, соответственно, не вызывают каких-либо внешне выраженных юридических (правопрекращающих и правоизменяющих) последствий. Право собственности придает объекту состояние присвоенности и таким образом служит основой гражданского оборота, но само гражданский оборот не регулирует.

При необходимости отчуждения своего или приобретения чужого имущества обладатели абсолютных вещных прав совершают действия в отношении имущества с участием другого

лица (других лиц)⁹. Отчуждение вещей, их приобретение, обременение происходит во взаимодействии с другим лицом (другими лицами) в правовой форме «распоряжение». Для упорядочения распорядительных действий по отчуждению или приобретению социальных благ или, к примеру, действий по их обременению правами сторонних лиц (залогом, арендой и пр.) предназначены относительные имущественные правоотношения. Они служат правовой формой действий одного лица в отношении другого в сфере гражданского оборота вещей (иных оборотоспособных объектов гражданских прав). Социальное содержание распорядительных действий состоит или в бесповоротной передаче вещей (продажа), или в их передаче на условиях возврата (аренда). Их юридическое содержание обеспечивает меру проявления единой воли добровольно согласованными взаимообусловленными действиями двух или более лиц. Распорядительные действия направлены на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей действующих лиц и вызывают внешне выраженный эффект в форме правопрекращающих или правоизменяющих последствий, которые заранее определены соглашением. Упорядочение распорядительных действий собственников осуществляется предоставлением правовых средств в границах такой правовой формы двусторонних социальных контактов, как договор.

Содержание гражданского правоотношения в форме двусторонних социальных контактов действующих лиц наполняется их связью, состоящей из субъективных прав и обязанностей. Разрыв этой связи происходит действиями в форме осуществления прав и исполнения обязанностей (добровольно или под принуждением в порядке защиты и самозащиты). И всегда изменения правовой действительности подобного рода сопряжены не только с юридическими, но и с социальными последствиями. «Осуществление права в качестве

⁷ Красавчиков О. А. Гражданское правоотношение как юридическая форма общественного отношения // Гражданские правоотношения и их структурные особенности : сборник уч. трудов. Свердловск, 1975. Вып. 39. С. 18.

О. С. Иоффе писал: «Правоотношение... есть та форма или тот вид, который приобретает общественно-производственное отношение, будучи урегулированным нормами права» (Иоффе О. С. Спорные вопросы учения о правоотношении // Очерки по гражданскому праву. Л. : Изд-во ЛГУ, 1957. С. 25).

⁸ Красавчиков О. А. Гражданская правосубъектность как правовая форма. С. 36.

⁹ В отношении иных лиц обладатели абсолютных вещных прав действуют и тогда, когда появляются основания для защиты охраняемых законом интересов, нарушенных посягательствами на присвоенное имущество.

завершившегося процесса знаменует переход от возможного (должного) к действительному (сущему)¹⁰. И когда реализационные действия совершаются в предусмотренных для них правовых формах, например в форме сделки, имущественная правосубъектность действующих лиц воплощается в социальную, и в правовую действительность.

Правосубъектность реализуется вследствие действий и по преднамеренному, и по непроизвольному использованию права, вне зависимости от того, осознают это действующие лица или нет. Если действия выступают «рычажком» для права, они реализуют правосубъектность лиц, и действия, совершенные в правовой форме юридических фактов, вызывают гражданско-правовые последствия. Однако последствия могут принципиально различаться в зависимости от того, какую функцию выполняет гражданское право: регулятивную или охранительную. Это обусловлено тем, для чего используются правовые формы: для легализации или для санкционирования действий. «Возникновение юридических форм, равно как и их последующая динамика (модификация и отпадение), вызывается к жизни в результате воздействия закона на предмет правового регулирования»¹¹. И если вспомнить, что действуют люди, а право упорядочивает действия, заключая их в форму юридических конструкций, то остается только признать, что действия и составляют предмет гражданско-правового регулирования¹², тогда как гражданское правоотношение есть результат правового воздействия на социальные контакты действующих лиц и служит цели их упорядочения.

2. О действиях и их гражданско-правовых формах. В ГК о действиях говорится применительно к субъектам и объектам гражданских прав при определении сделок и обязательств

(ст. 21, 128, 153 и 307). Нормы ст. 8 ГК перечисляют действия как основания возникновения гражданских прав и обязанностей. В договорном праве действия квалифицируются как направление оферты и ее акцепт, как участие в переговорах, как согласование существенных условий и пр. Действия заложены и в правовой форме «исполнение обязательства», они становятся предметом правовой регуляции при оказании услуг, выражаются в результатах работ, хотя напрямую в нормах статей ГК термин «действия» применительно к происходящему может и не упоминаться.

Сказанное свидетельствует о том, что в гражданском праве действия служат предметом своего и чужого интереса, отдельная совокупность действий позиционируется предоставлением по обязательству и исполнением обязанностей другой природы, вне совершения действий невозможно представить реализацию дееспособности или приобретение и осуществление субъективных гражданских прав, а также их защиту. И, например, Б. М. Гонгало справедливо подчеркивает, что слова «своими действиями» в понятии дееспособности являются ключевыми («говорящими») ¹³. Возможность совершать действия — это не только элемент правоспособности, но и составная часть какого-либо конкретного субъективного права.

Действия составляют содержание дееспособности как способности своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (ст. 21 ГК). В основание действий физических и юридических лиц гражданским законодательством положено два принципиальных положения. Лицам разрешено свои частные интересы ставить целью действий и руководствоваться при этом своей волей, а не только законом (ст. 1, 9 ГК), но действовать

¹⁰ Явич Л. С. Общая теория права. Л., 1976. С. 202.

¹¹ См.: Красавчиков О. А. Гражданское правоотношение — юридическая форма общественного отношения. С. 22.

¹² См.: Чеговадзе Л. А., Кондратьева Е. А. Действия по исполнению договорных обязательств // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2008. № 1. С. 73–78; Чеговадзе Л. А. О предмете гражданского права // Актуальные проблемы юридической науки и практики: материалы международной научно-практической конференции, Н. Новгород, 25–26 марта 2010 г. Н. Новгород 2010. С. 59–64; Она же. О действиях как основаниях гражданско-правового регулирования // Гражданское законодательство. Статьи, комментарии, практика / под ред. А. Г. Диденко. Алматы, 2010. С. 54–68.

¹³ Гонгало Б. М. Правосубъектность гражданина // Гражданское право социального государства: сборник статей, посвященный 90-летию со дня рождения профессора А. Л. Маковского (1930–2020) / А. Г. Архипова, А. В. Асосков, В. В. Безбах [и др.]; отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. М.: Статут, 2020. С. 136–148.

предписано добросовестно (п. 3 ст. 1 ГК). «Частное право — это прежде всего право свободной личности, право честного человека, свободного от вмешательства в его частные дела, но отнюдь не свободного от соблюдения закона»¹⁴.

Итак, нормы объективного гражданского права определяют правовые формы действий различной сущности. Для отдельных видов действий предназначена правовая форма объекта прав (требований), к примеру для действий, которыми оказываются услуги, выполняются работы или производится платеж. Есть формы действий по защите и самозащите субъективных гражданских прав от нарушений и угрозы нарушений, например действия в форме «отказ от договора».

Для действий, направленных и приводящих к приобретению субъективных гражданских прав в отношении вещей (других формально определенных социальных благ), предусмотрена гражданско-правовая форма «сделка». Произведенные в форме «сделка» двусторонние действия сторон договора производят порождающий/правопрекращающий эффект исполнения договорных обязанностей и осуществления субъективных гражданских прав. Тем самым договор — категория, отвечающая за порождение прав и обязанностей действующих лиц, а сделкой договорные права и обязанности прекращаются, производя целенаправленный порождающий эффект. Поэтому правовые формы действий, направленных на приобретение договорных прав, и формы действий, приводящих к приобретению прав «после договора», различаются, и эти различия принципиальны. Так, приобретение права собственности на покупаемую вещь обеспечивают действия различной сущности, соответственно, для них предусмотрены различные правовые формы. В первую очередь это действия в форме оферты и акцепта, отвечающие за возникновение (и существование) права купить по договору. Правовые последствия действий в правовых формах оферты и акцепта оформляются договором, содержанием которого становится соглашение продавца и покупателя об условиях передачи вещи в собственность покупа-

теля и оплаты цены вещи продавцу. Но чтобы купля состоялась как отчуждение и приобретение вещи, необходимо совершить действие в форме сделки передачи вещи в собственность покупателя. Договору такой эффект не под силу. Только сделка приведет к осуществлению права покупателя, вследствие чего его юридическая связь с продавцом прекратится и у покупателя появится право собственности на вещь. И лишь тогда покупателю станут доступны действия в правовых формах «владение», «пользование» и «распоряжение», когда состоится завладение покупкой в качестве объекта «своего» права собственности.

При этом и завладение, и владение в гражданско-правовом смысле есть действия, и для того чтобы быть правомерными, они должны быть основаны на праве. Иные представления подчас приводят к тому, что суды признают право собственности за теми лицами, которые не стали собственниками квартир потому, что квартиры им в собственность не передавались¹⁵. В приведенных примерах факт заключения договора о продаже суды истолковали достаточным для вывода, что покупатель стал собственником имущества, хотя факт передачи квартир в суде не нашел своего подтверждения. Тем самым сделки не состоялись, а договоры не выполнили свою регулятивную функцию по упорядочению тех действий, о которых стороны достигли соглашения.

3. Договор как юридическая форма действий первого уровня реализации правосубъектности. В соотношении со сделкой (действием) договор представляет собой обособленную конструкцию и регулятивную модель определенных действий поименованных лиц. Роль договора — придать действиям социума правовое значение и упорядочить их совершение. Нормы гражданского права определяют правовое значение действия абстрактно и общим планом. Как таковая норма права представляет собой только симптом, по которому можно судить с некоторой долей вероятности о возникновении в ближайшем будущем соответствующих отношений¹⁶. На этапе существования норм и гражданско-правовых конструкций

¹⁴ Хохлов С. А. Выступление на открытии Российской школы частного права 17 октября 1995 г. // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика : сборник памяти С. А. Хохлова / отв. ред. А. Л. Маковский ; Исследовательский центр частного права. М. : МЦФЭР, 1998. С. 376.

¹⁵ См.: апелляционное определение Нижегородского областного суда от 22.12.2020 по делу № 33-12848/2020.

¹⁶ Пашуканис Е. Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 78–80.

публичного гражданского права нет еще регулятивной модели, содержащей правовые формы действий, могущих вместить в себя социальную фактичность в качестве юридических фактов. Регулятивная поведенческая модель считается сформированной тогда, когда нормативное содержание публичного права воплощается в право поименованных лиц и становится их частным правом. Частное право появляется как результат дозволенного законом перевода нормативных предписаний публичного права в индивидуальные правовые правила с целью упорядочения взаимоотношений социальных контактов поименованных лиц.

Публичное право формально, но в разной степени: есть нормы в степени императива и диспозитивные нормы неопределенной степени формальности. Среди норм гражданского права существует немало таких, которые не обладают строгой формальной определенностью и применяются в редакции частного нормотворчества. «Формальное право представляет собой лишь правоспособность, абстрактную свободную возможность приобрести — в согласии с общим масштабом и равной мерой правовой регуляции — свое, индивидуально-определенное право»¹⁷. Индивидуально-определенное право — это частное право. Это гражданское право адресатов нормы, которая прошла стадию реализации и была преобразована в формальное правило регулятивной юридической конструкции в связи с действиями индивидуумов по использованию права, например при заключении договора. Частное право отличается от публичного тем, что нормы публичного права есть формы, содержащие общую меру правовой регуляции, тогда как частное право есть мера индивидуальной свободы в пределах правовой формы, сконструированной волей лица (лиц) в рамках дозволенного законом.

Нормы публичного права существуют для цели правовой регуляции типичных действий социума. Индивидуальные правовые формы преследуют ту же цель, но устраняют право-

вую неопределенность общих нормативных положений и определяют меру действий применительно к частному случаю правоприменения (к примеру, в условиях договора). Еще Д. И. Мейер утверждал, что право на чужое действие вытекает непосредственно из взаимного соглашения известных лиц, а не из определения закона¹⁸, и поэтому материю права, наряду с юридическими нормами и на их основе, образуют индивидуальные предписания, санкции, меры защиты, юридические факты и некоторые другие явления правовой действительности¹⁹.

Правовая материя создается действиями (согласованными и односторонними) по реализации правосубъектности, если действия совершаются в формально установленных пределах. Если действия выходят за указанные пределы, превышают меру права, это уже не реализация правосубъектности, а правонарушение (не разрешенное или запрещенное законом деяние). Нормы гл. 59 и 60 ГК предназначены для устранения последствий, вызываемых действиями неправомерного характера — действиями, не совпадающими с пределами правовой меры.

В случае с правореализационными действиями следует различать правовые формы действий, которые предлагает объективное гражданское право (к примеру, правовые формы действий по заключению договора), и те правовые формы, которые содержатся в индивидуальных договорных актах и определяют юридическую меру действий по осуществлению договорных прав и исполнению договорных обязанностей²⁰. В этом смысле можно говорить о ступенях реализации правосубъектности при совершении сделок.

Теория ступеней в праве известна как теория Меркля — Кельзена²¹. Ее сторонники исходят из того, что правовое регулирование разворачивается сверху вниз по схеме пирамиды, начиная от основной нормы Г. Кельзена, далее — к закону, постановлению, уставу союза вплоть до судебного решения, административного акта и сделки²². И на самом деле на первой

¹⁷ Нерсесянц В. С. Указ. соч. С. 34.

¹⁸ Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. М. : Статут, 1997. Ч. 2. С. 155–157, 170.

¹⁹ Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925–1989 : сборник статей. М., 2001. С. 62.

²⁰ Чеговадзе Л. А., Дерюгина Т. В. Действия по реализации гражданского права в форме использования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. № 2. С. 268–280.

²¹ См.: Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. М., 1984. С. 67.

²² Цит. по: Вилкин С. С. О нормативной теории решения органа юридического лица // Вестник гражданского права. 2008. № 2.

ступени гражданско-правового регулирования правосубъектность реализуется действиями, соответствующими нормативным положениям публичного гражданского права. К ним в первую очередь следует отнести нормы о правосубъектности участников сделки и принципиальные нормы о праве субъектов действовать своей волей и в своих интересах. При сделках правовыми формами правореализационных действий первой ступени являются правосубъектность физических и юридических лиц, оферта и акцепт, нормы общих положений об обязательствах и нормы, предназначенные для правового регулирования отдельных видов договорных обязательств.

При заключении договора связывающее действие оферты основано не на воле оферента, которая направляется лишь на то, чтобы в случае акцепта связать себя договором, а на предписании закона и наступлении указанного в нем обстоятельства²³. Реализация публично-достоверных норм первой ступени оформляется частным соглашением сторон о цели своих действий и условиях (обстоятельствах) их совершения в гражданско-правовой форме сделки. Юридическая сила договора производна от закона, тогда как правовая сила сделки более производна от содержания договора, заключающего в себе основание (каузу) сделки. Об этом говорил Г. Ф. Шершеневич, когда указывал, что наличие у каузальной сделки каузы порождает силу такой сделки²⁴. Кауза для каждого вида сделки своя, и это указанная соглашением сторон направленность действий сторон договора на взаимообусловленные предоставления, «при другой каузе сделка немыслима»²⁵. Сделкой решаются социальные задачи, но через постижение каузы сделки определяется «правовая цель договора», то есть «направленность на последствия, достигаемые при надлежащем исполнении договора»²⁶. Перефразируя В. А. Рясенцева, можно сказать, что правовая цель договора и непосредственный правовой результат, который стороны (сторона) имеют в виду, совершая сделку, есть равнозначные понятия²⁷. Если правовая цель договора не определена, то стороны не достигли соглаше-

ния о цели действий по договору, о правовой форме, обычно служащей мерой действий в качестве сделки. При незаключенном договоре признаки действий для целей их юридической квалификации попросту не с чем сопоставить. Отсутствие соглашения о правовой форме результативного действия означает невозможность целевого исполнения и поражает договор ничтожностью.

Договор есть средство упорядочения действий сторон по достижению той цели, которую договаривающиеся стороны преследуют сделкой. Цель — это средство определения вида действий. И если, к примеру, цель действий состоит в передаче другому лицу вещи в собственность за деньги, то одно действие должно совершаться в правовой форме сделки передачи вещи в собственность, а встречное — в правовой форме платежа цены. Известны различия в исполнении обязательств по передаче вещи в собственность и по предоставлению во временное владение и пользование. Различаются и фактические обстоятельства действий при исполнении обязательства платежа цены и, к примеру, действий по выплате вознаграждения за результат работ. И получается, что кауза сделки — это еще и правовое основание действий во исполнение договорного обязательства. В зависимости от того, соглашением о какой сделке является договор, кауза является классификационным основанием для подразделения договоров на виды.

Договор рождается от совокупности действий в правовых формах оферты и акцепта. Законом определен общий порядок заключения договора, некоторым образом упорядочивается и поведение сторон при заключении договора (ст. 434.1 ГК и др.). Ни оферта, ни акцепт, ни преддоговорные контакты прямого отношения к сделке не имеют, для сделки важно правовое состояние связанности офертой вследствие заключения договора. Именно оферта содержит условия, которые впоследствии в неизменном (либо измененном по предусмотренной законом процедуре) виде становятся содержанием соглашения сторон, связывают и обосновывают их последующие каузальные действия.

²³ См.: Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Заключение договора // Вестник ВАС РФ. 2013. № 5. С. 60–104.

²⁴ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 404.

²⁵ См.: Хвостов В. М. Система римского права. М., 1996. С. 173.

²⁶ См.: Кашанин А. В. Кауза сделки в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 103.

²⁷ См.: Советское гражданское право : учебник / под общ. ред. В. А. Рясенцева. Т. 1. С. 185.

4. Сделка как юридическая форма действий второго уровня реализации правосубъектности. Содержание договора выражается в соглашении об условиях совершения действий, следствием которых становится движение имущества (оборот вещей и социальных благ иной, нетелесной природы). Как отмечал Д. И. Мейер, предметом договора всегда представляется право на чужое действие. Например, предметом договора купли-продажи являются действия продавца по передаче товара в собственность покупателя и, соответственно, действия покупателя по принятию этого товара и уплате за него установленной цены, а не товар (его количество и наименование), как принято иногда считать²⁸. Любой договор содержит в своем предмете соглашение о действиях, но далеко не по всякому договору действия являются сделкой. Сделка — это действия, следствием которых делается движение имущества, способных к вовлечению в оборот и участию в нем в качестве обособленного социального блага (оборотоспособного объекта гражданских прав).

Действие — это то, что происходит в действительности. Сделка — это не явление действительности, а правовая форма отображения происходящего, цель, обстоятельства и юридические последствия которого содержатся в соглашении сторон договора. У сделки самой по себе содержания нет, сделка есть юридический факт исполнения договоренности в отношении имущества. Действие признается (квалифицируется) сделкой, если закрепленные договором цель и обстоятельства его совершения проявляются в нем как юридическом факте. Действие — это всегда факт, и не фактом совершенное действие стать в состоянии. Однако юридическим фактом-сделкой двустороннее действие предстает перед нами, только если совершено в специально предусмотренной договором юридической форме.

Оферта и акцепт производят правопорождающий эффект достижением соглашения. Оферта отвечает за содержание условий индивидуального договорного акта, обеспечивающего упорядочение действий в форме сдел-

ки. Акцепт символизирует факт достижения соглашения и обеспечивает правовое бытие договора, который программирует движение имущества, но не осуществляет, а лишь подготавливает их. Чтобы правопорождающий эффект договора проявился и в общественное бытие, требуется действие в правовой форме «сделка». Сделка — это юридическое бытие факта, и в то же время она отвечает за общественное бытие договора, за его проявление в действительности, например в акте перехода товара от изготовителя к оптовому поставщику. Одновременно сделка передачи символизирует и переход товара в руки покупателя (эффект действительности как бытия), и возникновение права собственности на товар (эффект правовой действительности). Такие последствия вызывает не любое действие, совершенное в связи с договором, а только действие в правовой форме «сделка». Любое другое подобного рода действие, совершенное не в правовой форме «сделка», не несет юридического смысла²⁹.

Договор, условия которого лица согласовывают и оформляют на первой ступени правореализационной деятельности, представляет собой юридическое основание для движения имущества и прав, но на этом его значение не заканчивается. Факт заключения договора (соглашения об обязательстве) символизирует появление частного права сторон договора. Это переводит гражданско-правовое регулирование на вторую ступень — на уровень индивидуального (частного) регулирования. На этом уровне в действиях лиц реализуются положения конкретного договора, где закреплены правовые формы действий поименованных в договоре лиц во исполнение договорного обязательства³⁰.

Действия второго уровня — также правореализационные действия. Этими действиями реализуются нормы частного права, изложенные в соглашении как индивидуальном договорном акте. Когда о договоре говорят как о юридическом факте, обычно имеют в виду его последствия в виде договорного обязательства. Вместе тем цель заключения договора не столько в том, чтобы породить обязательство,

²⁸ Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2018.

²⁹ См.: Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права. Т. 2. С. 49.

³⁰ См.: Чеговадзе Л. А. О договорах и сделках как юридических фактах // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 6. С. 13–18.

но в том, чтобы урегулировать действия по его надлежащему исполнению. Исполнительские действия (сложение долга и погашение требования) приводят к прекращению обязательственного правоотношения. «Прекращение правоотношения является своеобразным антиподом его возникновения. Оно разрывает правовую связь субъектов — должник не обязан, а веритель не может требовать определенного поведения. Права и обязанности отпадают. Прекратившееся правоотношение может явиться основанием для возникновения нового»³¹. Обязательственное правоотношение прекращается целенаправленными действиями сторон в правовой форме сделки (передача в собственность, предоставление в аренду, возврат заемных средств и пр.).

В системе юридических фактов это волевые действия, и воля действующих лиц должна быть встречной и совпадающей, а также в полной мере соответствующей условиям соглашения по виду действий, по предмету, срокам и способам их совершения. Воля, изъявленная в действиях, должна быть идентична той, которая сформирована целеполаганием на стадии заключения договора и выражена в условиях соглашения. Только в этом случае цель заключения договора будет достигнута в результате действий по исполнению положенного по договору и регулятивная функция договора исчерпает себя в полной мере.

Сделки передачи имущества в собственность или, к примеру, в аренду приводят к возникновению правоотношения собственности или арендного правоотношения и прекращают договорное обязательство в той части, во исполнение которой они совершаются. Действия в правовой форме «оказание услуг» не оставляют осознательных результатов, существующих отдельно от исполнителей этих услуг³². Результаты оказания услуг телесно не выражены и не могут стать обособленными и оборотоспособными объектами гражданских прав. Прекращение обязательства по оказанию услуг не порождает для услугополучателя такого же эффекта, как, например, передача покупателем вещей в качестве объектов их гражданских вещных прав. Последствия в форме нового гражданского правоотношения наступают лишь тогда, когда

объект гражданских прав обладает признаком телесности и вовлекается в гражданский оборот как предмет охраняемых законом интересов.

Правовые последствия реализационных действий первого уровня выражаются в двустороннем договорном акте частного права, который программирует содержание обязательственного правоотношения. Договор есть следствие или результат правореализационных действий по достижению и оформлению соглашения. В то же время договор есть источник частного права сторон и в этом качестве средство регулирования других действий, тех, которыми осуществляются права и исполняются обязанности, составляющие содержание договорного обязательства. Действий, в которых правосубъектность сторон договора реализуется в правовой форме «сделка».

Сделкой достигаются юридический эффект в форме полного прекращения или частичного исчерпания обязательственной связи сторон и эффект «нового» правообладания. Действия по исполнению обязательства в системе элементов гражданского правоотношения есть либо объект притязаний кредитора, либо объект требований по праву кредитора. Если же исполнение рассматривать как обязанность должника, то содержанием этой обязанности выступают действия должника, которые в совокупности с предметом исполнения составляют долг по обязательству. Если вести речь об исполнении как о совершении конкретных фактических действий, то у них есть реальный предмет исполнения, составляющий действительный (как существующий в действительности) предмет интереса кредитора, несущий правообладателю пользу и повышающий его благосостояние.

В. А. Рясенцев предлагал признавать сделкой только те действия, которые производят правопрекращающий эффект. Те же, которые сводятся к голому волеизъявлению (сообщению), ученый предлагал квалифицировать юридическими поступками, а признание долга посредством частичного исполнения считать сделкой, поскольку лишь такой вид признания влияет на правоотношения сторон, прекращая их в исполненной части³³. И другие цивилисты утверждают, что сделки необходимо отличать от других правомерных действий, вызываю-

³¹ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 129.

³² Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. М., 1962. Т. 26. Ч. 1. С. 414.

³³ Рясенцев В. А. Признание долга как основание перерыва течения срока исковой давности // Представительство и сделки в современном гражданском праве. М., 2006. С. 529.

щих юридические последствия³⁴, что «не всякие действия лиц — участников сделки... можно признать сделкой»³⁵. И на самом деле, далеко не всякое действие, которое совершается в случае со сделками, имеет тот же эффект. Так, к примеру, ГК различает действия по передаче товара и по передаче документов и принадлежностей к товару, а также наступающие в связи с этими действиями последствия (ст. 456, 463, 464). Передача товара — это сделка, с этим действием связан момент исполнения обязанности продавца, переход риска случайной гибели товара, момент возникновения права собственности на товар. Действия с документами и принадлежностями относятся к разряду юридических фактов, но сделкой оборота не являются.

Содержанием сделки являются действия, приводящие к исчерпанию имущественных отношений сторон по договору³⁶. Как мы уже убедились, все те действия, которые не производят изменений в имущественной сфере сторон и не приводят к возникновению вещного права на передаваемый предмет охраняемого

законом интереса, не обладают существенными признаками сделок. Это действия по оказанию услуг, действия во исполнение предварительных соглашений, организационных договоров, действия, сопровождающие сделки, например действия по составлению и подписанию акта приема-передачи. Действия по выполнению работ в подрядных договорах также не сделки, но передача результата выполненных работ является сделкой. Это действие признается сделкой за счет характерных последствий: овеществленный результат работ передается в собственность заказчика и тем самым вовлекается в оборот в качестве объекта имущественных гражданских прав. Объектом прав и предметом сделок выступают оборотоспособные социальные блага, поэтому действиями в юридической форме «сделка» лица реализуют свою имущественную правосубъектность. Сделками следует признавать действия физических и юридических лиц в отношении оборотоспособных объектов гражданских прав в целях приобретения имущества, его отчуждения и обременения правами сторонних лиц.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925–1989 : сборник статей. — М., 2001. — С. 54–68.
2. *Вилкин С. С.* О нормативной теории решения органа юридического лица // Вестник гражданского права. — 2008. — № 2. — С. 43–67.
3. *Витрянский В. В.* Реформа российского гражданского законодательства : промежуточные итоги. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Статут, 2018. — 528 с.
4. *Гонгало Б. М.* Правосубъектность гражданина // Гражданское право социального государства : сборник статей, посвященный 90-летию со дня рождения профессора А. Л. Маковского (1930–2020) / А. Г. Архипова, А. В. Асосков, В. В. Безбах [и др.] ; отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. — М. : Статут, 2020. — С. 136–148.
5. *Иоффе О. С.* Спорные вопросы учения о правоотношении // Очерки по гражданскому праву. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1957. — С. 21–64.
6. *Исаков В. Б.* Юридические факты в советском праве. — М., 1984. — 144 с.
7. *Кашанин А. В.* Кауза сделки в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2002.
8. *Красавчиков О. А.* Гражданская правосубъектность как правовая форма // Категории науки гражданского права. Избранные труды : в 2 т. Т. 2. — М. : Статут, 2005. — С. 26–48.
9. *Красавчиков О. А.* Гражданское правоотношение как юридическая форма общественного отношения // Гражданские правоотношения и их структурные особенности : сборник уч. трудов. — Свердловск, 1975. — Вып. 39. — С. 5–22.
10. *Красавчиков О. А.* Гражданское правоотношение — юридическая форма общественного отношения // Категории науки гражданского права. Избранные труды : в 2 т. Т. 2. — М. : Статут, 2005. — С. 7–25.

³⁴ *Рясенцев В. А.* Представительство и сделки в современном гражданском праве. М., 2006. С. 477.

³⁵ *Новицкий И. Б.* Сделки. Исковая давность. М. : Госюриздат, 1954. С. 16.

³⁶ *Чеговадзе Л. А.* О договорах и сделках как юридических фактах.

11. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права. Избранные труды : в 2 т. Т. 2. — М. : Статут, 2005. — С. 49–241.
12. Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Заключение договора // Вестник ВАС РФ. — 2013. — № 5. — С. 60–104.
13. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 26. Ч. 1. — М., 1962.
14. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. Ч. 2. — М. : Статут, 1997.
15. Нерсесянц В. С. Философия права : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, Инфра-М, 2018. — 848 с.
16. Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. — М. : Госюриздат, 1954. — 147 с.
17. Пашуканис Е. Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. — М., 1980. — 271 с.
18. Рясенцев В. А. Представительство и сделки в современном гражданском праве. — М., 2006. — 601 с.
19. Хвостов В. М. Система римского права. — М., 1996. — 522 с.
20. Хохлов С. А. Выступление на открытии Российской школы частного права 17 октября 1995 г. // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика : сборник памяти С. А. Хохлова / отв. ред. А. Л. Маковский ; Исследовательский центр частного права. — М. : МЦФЭР, 1998. — С. 357–377.
21. Чеговадзе Л. А. О действиях как основаниях гражданско-правового регулирования // Гражданское законодательство. Статьи, комментарии, практика / под ред. А. Г. Диденко. — Алматы, 2010. — С. 54–68.
22. Чеговадзе Л. А. О договорах и сделках как юридических фактах // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2013. — № 6. — С. 13–18.
23. Чеговадзе Л. А. О предмете гражданского права // Актуальные проблемы юридической науки и практики : материалы международной научно-практической конференции, Н. Новгород, 25–26 марта 2010 г. — Н. Новгород, 2010. — С. 59–64.
24. Чеговадзе Л. А., Дерюгина Т. В. Действия по реализации гражданского права в форме использования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2022. — № 2. — С. 268–280.
25. Чеговадзе Л. А., Кондратьева Е. А. Действия по исполнению договорных обязательств // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2008. — № 1. — С. 73–78.
26. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. — Тула, 2001. — 719 с.
27. Явич Л. С. Общая теория права. — Л., 1976. — 287 с.

Материал поступил в редакцию 14 марта 2023 г.

REFERENCES

1. Alekseev SS. Odnostoronnie sdelki v mekhanizme grazhdansko-pravovogo regulirovaniya [Unilateral transactions in the mechanism of civil law regulation]. *Anthology of the Ural civilistics. 1925–1989: Collection of Articles*. Moscow, 2001. (In Russ.).
2. Vilkin SS. O normativnoy teorii resheniya organa yuridicheskogo litsa [On the normative theory of the decision of the body of a legal entity]. *Civil Law Review*. 2008;2. (In Russ.).
3. Vitryansky VV. Reforma rossiyskogo grazhdanskogo zakonodatelstva: promezhutochnye itogi [Reform of Russian civil legislation: interim results]. 2nd ed. Moscow: Statut Publ.; 2018. (In Russ.).
4. Gongalo BM. Pravosubektnost grazhdanina [The legal personality of a citizen]. In: Arkhipova AG, Asoskov AV, Bezbakh VV et al. Vitryansky VV, Sukhanov EA (eds.). *Civil law of the social state: Collection of articles dedicated to the 90th anniversary of Professor A. L. Makovsky (1930–2020)*. Moscow: Statut Publ.; 2020. (In Russ.).
5. Ioffe OS. Spornye voprosy ucheniya o pravootnoshenii [Controversial issues of the doctrine of legal relations]. In: *Essays on Civil Law*. Leningrad: LSU Publishing House; 1957. (In Russ.).
6. Isakov VB. Yuridicheskie fakty v sovetskom prave. [Legal facts in Soviet law]. Moscow; 1984. (In Russ.).
7. Kashanin AV. Kauza sdelki v grazhdanskom prave: dis. ... kand. yurid. nauk [The causa of a transaction in civil law: Cand. Sci. (Law) Diss.]. Moscow; 2002. (In Russ.).
8. Krasavchikov OA. Grazhdanskaya pravosubektnost kak pravovaya forma [Civil legal personality as a legal form]. In: *Categories of the Science of Civil Law. Selected works: in 2 vols. Vol. 2*. Moscow: Statut Publ.; 2005. (In Russ.).

9. Krasavchikov OA. Grazhdanskoe pravootnoshenie kak yuridicheskaya forma obshchestvennogo otnosheniya [Civil legal relationship as a legal form of public relations]. In: Civil legal relations and their structural features: collection of academic works. Issue 39. Sverdlovsk; 1975. (In Russ.).
10. Krasavchikov OA. Grazhdanskoe pravootnoshenie — yuridicheskaya forma obshchestvennogo otnosheniya [Civil legal relationship is a legal form of public relations]. In: Categories of the Science of Civil Law. Selected works: in 2 vols. Vol. 2. Moscow: Statut Publ.; 2005. (In Russ.).
11. Krasavchikov OA. Yuridicheskie fakty v sovetskom grazhdanskom prave [Legal facts in Soviet civil law]. In: Categories of the Science of Civil Law. Selected works: in 2 vols. Vol. 2. Moscow: Statut Publ.; 2005. (In Russ.).
12. Krashennnikov EA, Baigusheva YuV. Zaklyuchenie dogovora [Conclusion of the contract]. *Vestnik VAS RF*. 2013;5:60-104. (In Russ.).
13. Marx K, Engels F. Works. Vol. 26. Vol. 1. Moscow; 1962. (In Russ.).
14. Meyer D. I. Russkoe grazhdanskoe pravo: v 2 ch. [Russian civil law: in 2 parts]. Part 2. Moscow: Statut Publ.; 1997. (In Russ.).
15. Nersesyants VS. Filosofiya prava: uchebnik [Philosophy of Law]. 2nd ed. Moscow: Norma: Infra-M Publ.; 2018. (In Russ.).
16. Novitsky IB. Sdelki. Iskovaya давност. [Transactions. Limitation period]. Moscow: Gosyurizdat Publ.; 1954. (In Russ.).
17. Pashukanis EB. Izbrannye proizvedeniya po obshchey teorii prava i gosudarstva [Selected works on the general theory of law and the State]. Moscow; 1980. (In Russ.).
18. Ryasentsev VA. Priznanie dolga kak osnovanie pereryva techeniya sroka iskovoy давности [Debt recognition as the basis for the interruption of the limitation period]. In: Representation and transactions in modern civil law. Moscow; 2006. (In Russ.).
19. Khvostov VM. Sistema rimskogo prava [The system of Roman law]. Moscow; 1996. (In Russ.).
20. Khokhlov SA. Vystuplenie na otkrytii Rossiyskoy shkoly chastnogo prava 17 oktyabrya 1995 g. [Speech at the opening of the Russian School of Private Law on October 17, 1995]. In: Makovsky AL. (ed.). *Civil Code of Russia. Problems. Theory. Practice: Collection of papers in the memory of S.A. Khokhlov*. Research Center of Private Law. Moscow: ICFER Publ.; 1998. (In Russ.).
21. Chegovadze LA. O deystviyakh kak osnovaniyakh grazhdansko-pravovogo regulirovaniya [Actions as grounds of civil law regulation]. In: Didenko AG. (ed.). *Civil legislation. Articles, comments, practice*. Almaty; 2010. (In Russ.).
22. Chegovadze LA. O dogovorakh i sdelkakh kak yuridicheskikh faktakh [About contracts and transactions as legal facts]. *Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*. 2013;6:13-18. (In Russ.).
23. Chegovadze LA. O predmete grazhdanskogo prava [About the subject of civil law]. In: *Actual problems of legal science and practice: Proceedings of the international scientific and practical conference*. 2010:59-64. (In Russ.).
24. Chegovadze LA, Deryugina TV. Deystviya po realizatsii grazhdanskogo prava v forme ispolzovaniya [Actions on the Implementation of a Civil Right in the Form of Use]. *Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2022;2:268-280. (In Russ.).
25. Chegovadze LA, Kondratieva EA. Deystviya po ispolneniyu dogovornykh obyazatelstv [Actions to Execute the Contract Commitments]. *Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2008;1:73-78. (In Russ.).
26. Shershenevich GF. Kurs grazhdanskogo prava [Civil law course]. Tula; 2001. (In Russ.).
27. Yavich LS. Obshchaya teoriya prava [General theory of law]. Leningrad; 1976. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.022-033

О. В. Колесниченко*

Снижение общего качества жизни как самостоятельная разновидность неэкономических потерь при повреждении здоровья

Аннотация. Статья посвящена проблеме исследования снижения общего качества жизни потерпевшего от повреждения здоровья в качестве самостоятельной разновидности неэкономических потерь, определению доктринальных и нормативных предпосылок для выработки научно обоснованных критериев его оценки и возмещения в деликтных обязательствах. Установлено, что, несмотря на использование в ст. 151 ГК РФ термина «физические страдания», данная составляющая не имеет достоверных методов учета при назначении компенсации морального вреда во многом по причине концентрации соответствующего способа защиты гражданских прав на самом акте противоправного поведения, соединения в нем функций условного восстановления индивидуально воспринимаемых утрат и частной санкции. С учетом значимого зарубежного опыта (Австралия, Испания, Италия, США, Франция и др.) обосновано, что рассмотрение неблагоприятных изменений общих параметров физического состояния потерпевшего отдельно от конструкции морального вреда предопределяется их ролью в качестве неэкономической основы жизнедеятельности каждого человека, проистекающей из ресурсно-ориентированного подхода к категории качества жизни. Предложена методика расчета компенсации нематериального вреда в данной части, основанная на принципах обособленности оценки физических состояний для временных и стойких травм, комплексности учета факторов влияния повреждения здоровья на общее качество жизни потерпевшего, объективности характеристики степени выраженности болевых ощущений. Уточнена область применения конструкции морального вреда в исследуемых правоотношениях, распространяющаяся на физические и нравственные страдания, развивающиеся из сопутствующих нематериальных потерь «особой ценности» (потери способности получать удовольствие от профессиональной деятельности и обычных повседневных занятий, потери перспектив личностного роста в спорте и хобби и др.).

Ключевые слова: вред здоровью; неэкономические потери; моральный вред; боль; дискомфорт; физические страдания; нравственные страдания; возмещение; деликт.

Для цитирования: Колесниченко О. В. Снижение общего качества жизни как самостоятельная разновидность неэкономических потерь при повреждении здоровья // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 6. — С. 22–33. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.022-033.

Reduction of the Quality of Life as an Independent Kind of Non-Economic Losses in Case of Damage to Health

Olga V. Kolesnichenko, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of State and Civil Law Disciplines, Ryazan Branch of Kikot Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia
ul. 1-ya Krasnaya, d. 18, Ryazan, Russia, 390043
olja_korn@mail.ru

Abstract. The paper is devoted to examination of the decline in the overall quality of life of a person who has suffered health damage as an independent kind of non-economic losses. The author defines doctrinal and regulatory

© Колесниченко О. В., 2023

* Колесниченко Ольга Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственных и гражданско-правовых дисциплин Рязанского филиала Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя
1-я Красная ул., д. 18, г. Рязань, Россия, 390043
olja_korn@mail.ru

prerequisites for the development of scientifically grounded criteria for its assessment and compensation in tort obligations. It has been established that, despite the use of the term «physical suffering» in Article 151 of the Civil Code of the Russian Federation, this element does not have reliable accounting methods when determining compensation for moral damage, largely due to the concentration of the appropriate method of civil rights protection on the act of unlawful behavior itself and the combination of the functions of conditional restoration of individually perceived losses and private sanctions. Taking into account significant foreign experience (Australia, Spain, Italy, USA, France, etc.), the author substantiates that consideration of adverse changes in the general parameters of the physical condition of the victim separately from the moral harm construction is predetermined by their role as a non-economic basis for the life of each person, resulting from a resource-oriented approach to the category of quality of life. The author proposes the method of calculating compensation for non-material damage based on the principles of isolation of the assessment of physical conditions for temporary and persistent injuries, the complexity of factors of the impact of health damage on the overall quality of life of the injured person, the objectivity of the characteristics of the severity of pain. The scope of application of the construction of moral harm in legal relations under consideration is clarified, extending it to physical and moral suffering, developing from the accompanying intangible losses of «special value» (loss of the ability to enjoy professional activities and ordinary daily activities, loss of prospects for personal growth in sports and hobbies, etc.).

Keywords: harm to health; non-economic losses; moral harm; pain; discomfort; physical suffering; moral suffering; compensation; tort.

Cite as: Kolesnichenko OV. Snizhenie obshchego kachestva zhizni kak samostoyatel'naya raznovidnost' neekonomicheskikh poter pri povrezhdenii zdorov'ya [Reduction of the Quality of Life as an Independent Kind of Non-Economic Losses in Case of Damage to Health]. *Lex russica*. 2023;76(6):22-33. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.022-033. (In Russ., abstract in Eng.).

В основе критериев установления размера компенсации морального вреда в России лежит устоявшееся представление о том, что выплата таковой должна обеспечивать потерпевшему условное удовлетворение за нанесенную обиду и стресс, а потому зависит от интенсивности их переживания, определяемой характером противоправного поведения, обстановкой происшествия и индивидуально воспринимаемой ценностью потери¹. Причинение физических страданий при повреждении здоровья, очевидно, выбивается из этой концепции, поскольку глубина и возможность преодоления болевых и иных дискомфортных физических ощущений находится в более тесной связи с эффективностью медикаментозной терапии и типом травмы, нежели с эмоциональной рефлексией по поводу происшествия. Характерно, что тяжесть телесных повреждений при неосторожных деяниях зачастую оказывается выше по сравнению с умышленными — ярким примером здесь являются последствия дорожных аварий, несчастных случаев на производстве. Отмеченные противоречия позволяют ставить перед доктриной вопросы о том, корректно ли учитывает ст. 1101 ГК РФ составляющую общего снижения каче-

ства жизни потерпевшего на фоне испытываемых неблагоприятных физических ощущений, и если нет, то могут ли последствия данного рода исследоваться в качестве самостоятельной разновидности неэкономических потерь, существуют ли предпосылки для выработки научно обоснованных критериев их оценки и возмещения в деликтных обязательствах.

Среди робких попыток обосновать самостоятельное значение параметра физических страданий в содержании конструкции морального вреда следует особо отметить подход, согласно которому дестабилизация эмоционального фона потерпевшего при повреждении здоровья связывается с начальным нарушением его физического благополучия как проявления комфортного, безболевого физического существования. Претерпеваемые субъективные страдания, таким образом, представляются результатом нарушения сразу двух видов благополучия: физического и психологического². Такое обоснование, впрочем, является не более чем уловкой цивилистической науки, поскольку в действительности не существует прочных оснований для того, чтобы придавать различное правовое значение отдельным компонен-

¹ Дюбко Е. Институт компенсации морального вреда в российском праве // *Законность*. 2012. № 1. С. 50–51.

² Трофимова Г. А. Моральный вред: сущность, основания возникновения и объем // *Законодательство и экономика*. 2016. № 7. С. 23.

там физического вреда, являющегося исходной предпосылкой эмоциональной рефлексии, будь то вред, оцениваемый по правилам § 2 гл. 59 ГК РФ или же выраженный в неблагоприятных физических ощущениях.

Фактический отход от двухчастной структуры морального вреда подтверждает распространенность мнения о тождественности последнего психическому вреду, исследуемому исключительно в части негативных психических реакций потерпевшего на основе гипотезы о том, что при определении значения термина «страдания» ключевую смысловую нагрузку несет именно наличие таких реакций³. Любопытно, что большинство предложенных к настоящему моменту расчетных методик следует именно этому подходу, эксплуатируя категорию базисного уровня страданий, обоснованную еще в 1997 г. А. М. Эрделевским⁴. Основные различия заключаются в особенностях применяемой расчетной формулы, в содержании которой в качестве ключевого параметра может приниматься прожиточный минимум или иной показатель, характеризующий уровень достатка потерпевшего⁵, абстрактная величина, устанавливаемая консенсусным путем, в том числе на примере тяжкого вреда здоровью, тетраплегии и т.п.⁶ Размер выплаты чаще всего рассчитывается как умножение данного показателя на сумму корректирующих коэффициентов, обозначающих каждое юридически значимое обстоятельство с той или иной степенью его детализации (форма и степень вины делинквента, сопутствующая вина потерпевшего, индивидуальные обстоятельства на стороне каждого из этих субъектов и др.)⁷. Популярной альтернативой является установление диапазонов выплат для конкрет-

ных нарушений прав с сохранением всей полноты судебского усмотрения в части выбора и обоснования конкретной суммы⁸, впрочем, этот вариант отличается лишь отсутствием расчетной формулы: вместо упомянутых коэффициентов здесь предусматривается описательная характеристика каждого из вышеперечисленных параметров.

Разумеется, компенсация морального вреда не может быть разделена на две отдельные суммы, одна из которых обеспечивает справедливую, хотя и условную оценку претерпеваемых потерпевшим субъективных страданий (элемент справедливой компенсации), а другая — пропорциональную оценку формы и степени вины делинквента, частных особенностей противоправного поведения (элемент удовлетворения), что также влияет на содержание обосновываемых методик. Представляется вполне аргументированной позиция Д. Е. Богданова о том, что меры гражданско-правовой ответственности надлежит устанавливать исходя из проявлений не только корректирующей, но также дистрибутивной и ретрибутивной справедливости⁹. В то же время учет этих параметров, на наш взгляд, изначально должен базироваться на достоверном и исчерпывающем определении характера и степени тяжести наступающих неблагоприятных последствий и лишь затем допускать корректировку полученной суммы в целях предупреждения неприемлемой диспропорции по отношению к степени общественной опасности совершенного деяния, моральным характеристикам правонарушителя и т.п. Очевидным препятствием для развития такого подхода является характерное для отечественной цивилистики

³ *Ефремов А. В.* Компенсация морального вреда за гибель (смерть) военнослужащих по правилам гражданского законодательства // *Гражданин и право.* 2020. № 5. С. 77.

⁴ *Эрделевский А. М.* Компенсация морального вреда в России и за рубежом. М.: Форум, Инфра-М, 1997. С. 133–140.

⁵ *Гусева И. И., Зубков В. Н.* Новые подходы к методике определения размера компенсации морального вреда в связи с причинением вреда здоровью и жизни граждан // *Российская юстиция.* 2019. № 1. С. 64.

⁶ *Самсонов Р. А.* Апробация метода капитализации доходного подхода к оценке стоимости компенсации вменяемого морального вреда // *Управление современной организацией: опыт, проблемы и перспективы.* 2022. Т. 15. № 1. С. 59.

⁷ *Козырева Е. В., Новикова Н. В.* К вопросу о системе критериев для определения размера компенсации морального вреда // *Вестник Тверского государственного университета. Серия «Право».* 2021. № 4 (68). С. 31.

⁸ *Кумаллагов З. У.* Проблемы правового регулирования компенсации морального вреда // *Гражданин и право.* 2019. № 5. С. 95.

⁹ *Богданов Д. Е.* Трехединная сущность справедливости в сфере деликтной ответственности // *Журнал российского права.* 2013. № 7. С. 56.

методологическое заблуждение, состоящее в соотношении всех без исключения неэкономических проявлений повреждения здоровья с физическими страданиями и нравственными переживаниями, попытке экстраполировать используемые в ряде зарубежных государств успешные методики применительно к такому достаточно узкому доктринальному и нормативному определению¹⁰.

Между тем в странах общего права, из доктрины и практики которых нередко черпается материал для сравнительных исследований, компонент «боли и страданий» (*pain and suffering* — *англ.*) не является не только единственным, но даже универсальным параметром оценки нематериальных потерь, компенсируемых в составе общего ущерба. Базируясь на опыте таких задающих тон в данной области государств, как Австралия, Великобритания, Канада, США, можно говорить о существовании десяти основных проявлений такого вреда, из которых только четыре анализируются применительно к телесным повреждениям: помимо боли и страданий, речь идет о потере удобств, сокращении продолжительности жизни, а также чисто психическом вреде, находящем свое выражение в опосредованных нарушениях психической функции. Введению расчетных нормативов обычно предпочитается мягкое регулирование, реализуемое за счет следования судебной практики требованиям об обязательности отсылок к суммам взыскания по аналогичным делам¹¹, ограничении предельных сумм общего ущерба или отдельных его составляющих¹². В то же время общим правилом является самостоятельное исследование психических последствий системного характера и физических страданий, не обусловленных телесными повреждениями, а

также не менее существенная, фактически равноправная по сравнению с составляющей боли и страданий роль компонента потери удобств, или потери способности получать удовольствие от жизни (*loss of amenities, loss of enjoyment of life* — *англ.*). Такая потеря традиционно связывается либо с определенными разновидностями анатомо-функциональных нарушений, формирующими критические с точки зрения условий повседневной жизнедеятельности ограничения физического состояния и (или) болевые ощущения для любого «среднестатистического» человека (полная утрата функций одного из органов чувств, утрата сексуальной функции и т.п.), либо с эмоциональной реакцией на утрату личных связей и возможностей, представляющих для конкретного потерпевшего исключительную, индивидуально осознаваемую ценность (утрата или снижение шанса на вступление в брак, утрата возможности проведения активного досуга с детьми и т.п.)¹³.

Обращение к тарифным и иным строгим методикам оценки неэкономического вреда при повреждении здоровья лишь подчеркивает необходимость такого разделения, и это неслучайно, поскольку форвардом в данной области являются государства, рассматривающие анатомо-функциональный компонент в качестве самостоятельной составляющей личного (биологического, телесного) повреждения. В частности, используемые в Испании табличные нормативы расчета компенсации неэкономического вреда при нарушении личных прав предполагают определение начального показателя «основного личного вреда» вне всякой связи с психоэмоциональными реакциями потерпевшего, исходя из балльного эквивалента, устанавливаемого для всех категорий

¹⁰ Будылин С. Л. Боль и страдания в странах общего права. Преискурант или судебная дискреция? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 3. С. 78 ; Тарасевич К. А. О некоторых вопросах определения размера компенсации морального вреда // Ленинградский юридический журнал. 2016. № 4 (46). С. 162.

¹¹ Judicial College Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases (2022) (United Kingdom) // URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Browse/Home/Books/Judicial?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Browse/Home/Books/Judicial?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)) (дата обращения: 03.02.2023) ; A guide to different procedural rules, limitation periods, assessment of damages and recent cases for personal injury claims in each Australian state (2022). P. 16, 25–26, 29 // URL: <https://www.wottonkearney.com.au/state-of-the-nation/> (дата обращения: 03.02.2023).

¹² Kratz R. The Question of the Constitutionality of Non-Economic Damage Caps in Personal Injury Cases in Canada // The University of Miami Inter-American Law Review. 2019. Vol. 50 (1). P. 210 ; Rabin R. L. Non-Pecuniary Damages in American Tort and Contract Law // The Chinese Journal of Comparative Law. 2015. Vol. 3 (2). P. 226–232.

¹³ Goudkamp T. Damages for pain and suffering in the UK and Europe // Precedent. 2021. Vol. 163. P. 34.

травм и дифференцируемого в зависимости от возраста жертвы. Категория морального вреда вводится здесь для обозначения одной из составляющих «конкретных личных потерь» и, несмотря на развернутый перечень оснований для его компенсации (при значительном психофизическом ущербе, обезображивании, потере качества жизни), не препятствует объективному учету отдельных разновидностей анатомо-функциональных нарушений (прерывание беременности, иные исключительные последствия)¹⁴. В документе, разработанном Обсервацией гражданского правосудия трибунала Милана для расчета непатримониального ущерба и являющимся обязательным для применения всеми судами в Италии¹⁵, реализован комплексный подход к оценке биологических повреждений и вызванного ими морального вреда, предполагающий назначение суммарной компенсации. В то же время допускается увеличение итоговой выплаты по признаку наличия психофизического страдания особой интенсивности, предусмотрен обособленный учет фигур экзистенциального и гедонистического ущерба, связываемых с эмоциональными переживаниями по поводу невозможности сохранения прежнего образа жизни в части, касающейся индивидуальных пристрастий пострадавшего (хобби, отношения супружества, иные личные связи).

Определенная сложность видится в отграничении объективного физического вреда, находящего свое выражение в проявлениях дискомфорта состояния, от компонента эмоциональных переживаний, проистекающих от отсутствия чувства удовлетворенности от участия в повседневной жизнедеятельности, реализации привычных для потерпевшего форм активности и социальных связей. Тем временем в современных гуманитарных исследованиях широко применяется специаль-

ная категория, позволяющая охарактеризовать уровень психофизического развития личности на конкретном этапе ее существования и способная решить проблему терминологической определенности в данной части, — речь идет о качестве жизни. Воспринимаемая в значении интегрального показателя, она имеет в своей основе объективный показатель здоровья, в то же время в области здравоохранения ее употребление тесно связывается с субъективным восприятием состояния благополучия на разных уровнях психофизического функционирования субъекта. Основные акценты в сфере, критически приближенной к аспектам восстановления правового положения в материально-правовом значении, смещаются на определение степени удовлетворенности пациента качеством оказываемых медицинских услуг в контексте контроля за симптомами заболевания, эффективности адаптации к изменившимся условиям существования (качество жизни, связанное со здоровьем)¹⁶. Впрочем, несмотря на то, что предлагаемые определения указывают на необходимость применения оценочных параметров, позволяющих оценить степень гармонии человека с самим собой и окружающим миром¹⁷, применяемые здесь методики представляют несомненный интерес в рамках настоящего исследования.

В частности, универсальная методика оценки качества жизни, подготовленная Всемирной организацией здравоохранения¹⁸, четко различает в содержании этого понятия аспекты сохранения функциональных способностей индивида, связанных с его участием в обычной бытовой и социальной жизнедеятельности, необходимости преодоления симптомов заболевания, а также выражения взглядов и суждений, характеризующих субъективное восприятие индивидом своего состояния. При этом функциональные способности не ограни-

¹⁴ Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación // URL: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-10197> (дата обращения: 03.02.2023).

¹⁵ Tabelle Milanesi per la liquidazione del danno non patrimoniale // URL: <http://www.milanosservatorio.it/wp-content/uploads/2021/03/OSS-MI-TABELLE-2021-LIQUIDAZIONE-DANNO-NON-PATRIMONIALE-ALLA-PERSONA.pdf> (дата обращения: 03.02.2023).

¹⁶ Еремян З. А., Щелкова О. Ю. История становления и развития концепции качества жизни в медицине // Психология. Психофизиология. 2022. Т. 15. № 1. С. 44–45.

¹⁷ Гурьева М. Э., Журавлева М. В., Алеева Г. Н. Критерии качества жизни в медицине и кардиологии // Русский медицинский журнал. 2006. Т. 14. № 10. С. 762.

¹⁸ WHO Quality of Life Assessment Group (1996) // URL: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/54358> (дата обращения: 03.02.2023).

чиваются возможностью осуществлять повседневную бытовую деятельность и выполнять традиционные социальные функции (такие, как участие в трудовой деятельности и уход за нетрудоспособными членами семьи). В данной части обособленному учету подлежат и некоторые общие параметры физического благополучия: степень влияния заболевания на выражения силы, энергии, усталости; болевые и иные дискомфортные ощущения, в том числе не связанные со снижением повседневной активности и работоспособности; наличие отклонений от нормального режима сна и иного отдыха. Эмоциональная реакция исследуется в части состояния самооценки, выражения конкретных негативных эмоций, влияния на уровень когнитивных функций, а также в аспекте изменений в зоне личных взаимоотношений, снижения «общественной ценности» личности больного в результате вынужденного отказа от определенных форм активности.

Частные методики конкретизируют и развивают предложенные ВОЗ параметры. Так, к примеру, популярный опросник MOS-SF-36 (Short Form, SF-36)¹⁹ рассматривает отдельно функциональные ограничения в области физической, социальной и обычной ролевой активности, а эмоциональные проблемы здесь исследуются также в части, касающейся невозможности ведения прежней повседневной жизнедеятельности на фоне психических реакций, вызванных первичным заболеванием. Общей особенностью вместе с тем служит указание во всех применяемых методиках на недопустимость ограничиваться оценочными критериями, позволяющими определить степень удовлетворенности пациента своим состоянием и проводимым лечением, его субъективные представления о личном благополучии. В совокупности с ними рассмотрению должны подлежать и параметры социального

благополучия, оцениваемые через социально значимые способности и межличностные связи, а также базовые жизненные условия (так называемый «стандарт жизни») как ключевые параметры физического благополучия, выступающие в качестве материальной основы и предпосылки формирования лучших условий существования²⁰. Обособленное рассмотрение неблагоприятных изменений общих параметров физического состояния, таким образом, предопределяется их ролью в качестве неэкономической основы жизнедеятельности, позиционируемой в рамках объективного, ресурсно-ориентированного подхода к категории качества жизни.

Нельзя не согласиться с мнением о том, что базовый (при тарифном подходе) или максимальный (при описательном подходе) уровень компенсации неэкономического вреда в любом случае определяется такими факторами, как степень развитости экономики, общий уровень благосостояния общества, устоявшиеся представления о справедливом размере удовлетворения²¹. В настоящее время ориентиром в данной области может служить максимальная компенсация морального вреда при повреждении здоровья, равная 4,5 млн руб., обоснованная рабочей группой Ассоциации юристов России на примере тетраплегии как наиболее тяжелого комплексного нарушения функций организма по результатам проведенного социологического исследования²². Для оценки проявлений дискомфорта физического состояния условно может приниматься половина данной величины (2,25 млн руб.), что соответствует представлению о равнозначности физического и эмоционального компонента субъективных страданий.

Объединение рассмотренных доктринальных предпосылок представляется возможным на методологической платформе, реализующей

¹⁹ Ware J., Gandek B. Overview of the SF-36 Health Survey and the International Quality of Life Assessment (IQOLA) Project // Journal of clinical epidemiology. 1998. Vol. 51. P. 903–912.

²⁰ Качество жизни в здравоохранении: критерии, цели, перспективы / Т. Е. Потёмина, С. В. Кузнецова, А. В. Перешеин [и др.] // Российский остеопатический журнал. 2018. № 3–4. С. 101.

²¹ Altwicker-Hámori S., Altwicker T., Peters A. Measuring violations of human rights: An empirical analysis of awards in respect of non-pecuniary damage under the European Convention on Human Rights // Heidelberg Journal of International Law (HJIL). 2016. Vol. 76. P. 28.

²² Методические рекомендации по определению размера компенсации морального вреда при посягательствах на жизнь, здоровье и физическую неприкосновенность человека / Комиссия по вопросам определения размеров компенсаций морального вреда при Ассоциации юристов России. 3 марта 2020 г. // URL: https://zakon.ru/blog/2020/3/24/metodicheskie_rekomendacii_po_opredeleniyu_razmera_kompensacii_moralnogo_vreda_pri_posyagatelstvah_n (дата обращения: 03.02.2023).

наиболее привычный для российской правовой системы подход, при котором размер взыскания для конкретного случая определяется как процент от максимальной суммы, соответствующий характеру и степени влияния повреждения на общее качество жизни потерпевшего, связанное со здоровьем. Пример его практического применения в современных условиях дают правила определения размера страхового возмещения вреда здоровью, действующие в сфере обязательного страхования гражданской ответственности участников транспортных отношений²³. Возможность использования приводимых в них нормативов в качестве первоосновы для оценки рассматриваемого компонента физического вреда предопределяется тем, что, помимо типа повреждения здоровья, на определение искомого процента здесь влияют факторы, характеризующие уровень претерпеваемых пострадавшим базовых ограничений и неудобств физического состояния (продолжительность стационарного и амбулаторного лечения, проведение наиболее дискомфортных медицинских манипуляций, последствия в виде визуально оцениваемых дефектов и нарушений отдельных функций).

В то же время заимствование уже существующих правовых конструкций и механизмов не является полноценной альтернативой созданию научно обоснованных критериев определения размера компенсации для дискомфортного физического состояния, которые, в свою очередь, должны являться результатом консенсусного решения юридического, медицинского и судебно-экспертного сообществ. С цивилистических позиций обязательным является установление отправных принципов их применения для целей гражданско-правового регулирования, одним из которых служит принцип обособленной оценки физических состояний для временных и стойких повреждений. Восполняя пробел в части механизмов оценки последних, целесообразно опираться на классификацию функ-

ций организма и показатели оценки степени их нарушения, разработанные для целей установления инвалидности (незначительные — в диапазоне от 10 до 30 %, умеренные — от 40 до 60 % и т.д.)²⁴, избегая, однако, корректировки полученных значений исходя из параметра нуждаемости пострадавшего в мерах социальной защиты. Поскольку оценка причиненного вреда в контексте последствий является альтернативным механизмом, за потерпевшим при получении выплаты по первому разделу расчетной таблицы должно быть сохранено право на дополнительное взыскание разницы между соответствующими суммами.

Принцип комплексного учета факторов влияния повреждения на общее качество жизни потерпевшего, связанное со здоровьем, предполагает применение повышенных процентных показателей (в диапазоне 90–100 %) для ряда исключительно дискомфортных физических состояний, а также корректировку процента в сторону увеличения при продолжительном лечении (для временных нарушений) и реабилитации (для стойких нарушений), проведении наиболее болезненных и травматичных медицинских манипуляций. В качестве исключительно дискомфортных следует учитывать состояния, вызванные критическим нарушением жизненно важных функций организма либо функций целых органов, частей тела и систем, характерной особенностью которых является недоступность компенсации без медицинского вмешательства либо невозможность корректного приспособления к ним в повседневной жизнедеятельности. Их примерный перечень позволяет определить обращение к медицинским критериям определения степени тяжести вреда здоровью — речь идет об угрожающих жизни состояниях (шок тяжелой степени, кома II–III степени различной этиологии и др.), а также отдельных анатомо-функциональных нарушениях, перечисленных в п. 6.2 и п. 6.6–6.10 разд. II данного документа соответственно²⁵.

²³ Правила расчета суммы страхового возмещения при причинении вреда здоровью потерпевшего, утв. постановлением Правительства РФ от 15.11.2012 № 1164 // URL: <https://base.garant.ru/70259716/> (дата обращения: 03.02.2023).

²⁴ Классификации и критерии, используемые при осуществлении медико-социальной экспертизы граждан федеральными государственными учреждениями медико-социальной экспертизы, утв. приказом Минтруда РФ от 27.08.2019 № 585н. Раздел II // URL: <https://docs.cntd.ru/document/561183607> (дата обращения: 03.02.2023).

²⁵ Медицинские критерии определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, утв. приказом Минздравсоцразвития РФ от 24.04.2008 № 194. Раздел II // URL: <https://base.garant.ru/12162210/53f89421bbdaf741eb2d1ecc4ddb4c33/> (дата обращения: 03.02.2023).

Обоснованность такого подхода подтверждается указанием в ряду последних на последствия воздействия внешних причин, аналогичные тем, что подлежат объективному учету в рассмотренных зарубежных правовых порядках, например нарушение способности к совокуплению и зачатю, деторождению и пр., неизгладимое обезображивание лица, прерывание беременности, полная потеря слуха и др.

Наконец, принцип обособленного учета болевых ощущений на основании объективных критериев предполагает разработку описательных шкал, характеризующих степень их выраженности, для перевода в процентные значения и последующего установления применительно к временным и стойким нарушениям. Здесь, однако, важно иметь в виду, что не все предложенные медицинской наукой методики оценки боли пригодны для заявленных целей. Так, например, вербальные рейтинговые и описательные шкалы действительно предназначены для характеристики степени выраженности интенсивности неблагоприятных ощущений в числовом (от 0 до 4 или от 0 до 5) либо словесном (от слабой до нестерпимой боли) выражении, однако область их применения ограничена определением тактики лечения. Выбор показателя из числа предложенных осуществляется самим пациентом и имеет ориентирующее значение для специалиста, наряду с результатами обследований и анализов, клинической картиной и т.п. Визуальные шкалы оценки боли (лицевая, аналоговая и др.) отличаются лишь тем, что позволяют оптимизировать оценочный процесс за счет использования ассоциаций с изменениями выражения лица, изображенными на специальных карточках, длиной привычного измерительного инструмента (линейки) и пр.²⁶

В контексте объективизации параметров оценки болевых ощущений наибольший интерес представляет шкала, разработанная для категории пациентов с острым панкреатитом, характерной особенностью которой является отображение в числовом эквиваленте от 0 до 100 четырех критериев: частоты наблюдаемых приступов боли, субъективной оценки интенсивности болевых ощущений, потреб-

ности в применении конкретных лекарственных препаратов для их купирования, а также влияния на трудоспособность²⁷. Полученные показатели суммируются и делятся на 4, что исключает возможность признания болевых ощущений выходящими за пределы показателя «средней интенсивности» (сильная боль, очень сильная боль) исключительно на основании субъективного мнения потерпевшего, в отрыве от реальной клинической картины. Используя этот опыт, представляется возможным аккумулировать объективные параметры оценки болевых ощущений в общую таблицу оценки физических состояний, характерных как для временных, так и для стойких нарушений (например, процентный показатель может дифференцироваться для болевых ощущений, зафиксированных в медицинской документации и не требующих госпитализации; требующих однократной госпитализации в течение года и (или) назначения определенного класса анальгетиков и т.д.).

С законодательной точки зрения реализация предлагаемого подхода должна обеспечиваться внесением изменений в п. 1 ст. 1085 ГК РФ, предусматривающих предоставление гражданину права на возмещение дополнительно к экономическому вреду неэкономических потерь, обусловленных снижением общего качества жизни, в порядке и размерах, а также в соответствии с методикой, утверждаемой Правительством РФ. Заметим, что такое регулирование не является препятствием для применения ст. 151 ГК РФ для случаев нарушения психофизической неприкосновенности личности и не влечет за собой отхода от критериев, установленных статьей 1101 ГК РФ. Напротив, представляется необходимым уточнение области применения этих норм в русле преобладающих доктринальных подходов и на основе сопоставления с правовой конструкцией нематериальных потерь, выражающихся в болевых ощущениях и иных проявлениях дискомфорта физического состояния.

В системе действующего гражданско-правового регулирования компенсация морального вреда представляет собой исключительный способ защиты гражданских прав,

²⁶ О возможности оценивания болевого синдрома при помощи наиболее валидизированных шкал боли (обзор литературы) / А. М. Морозов, С. В. Жуков, М. А. Беляк [и др.] // Вестник новых медицинских технологий. 2020. № 27 (2). С. 62–63.

²⁷ Quality of life in chronic pancreatitis — results after duodenum-preserving resection of the head of the pancreas / C. Bloechle, J. R. Izbicki, W. T. Knoefel [et al.] // *Pancreas*. Vol. 11 (1). P. 77–79.

который фокусируется не на последствиях правонарушения, но на самом акте противоправного поведения, в то же время качественной характеристикой последнего, своего рода «свойством противоправности», служит нарушение или попытка нарушения критически значимых прав или благ личности. По этой причине такая компенсация обоснованно соединяет в себе функции условного восстановления индивидуально воспринимаемых утрат и частной санкции, обеспечивающей необходимое профилактически-воспитательное воздействие на правонарушителя. Критерии, относящиеся к противоправному поведению, индивидуальным особенностям потерпевшего и делинквента, служат здесь своеобразным фильтром, препятствующим превращению защитного механизма в средство наказания, а требования разумности и обоснованности — вспомогательным средством, позволяющим согласовывать индивидуальную аксиологическую интерпретацию тех или иных благ и интересов с существующими в обществе представлениями, поддерживаемыми правом. Поскольку совместный учет этих критериев представляется обязательным исходя из самой природы морального вреда, в случае повреждения здоровья при назначении его компенсации должны исследоваться субъективные физические и нравственные страдания, развивающиеся из сопутствующих нематериальных потерь «особой ценности», включая, например: потерю способности получать удовольствие от профессиональной деятельности и обычных повседневных занятий, потерю перспектив личностного роста в спорте и хобби, потерю возможности испытывать чувство удовлетворения при реализации личных и семейных планов, потерю или ослабление супружеского доверия и ощущения близости в семейных отношениях и др.

Не влияет на такой подход, подчеркнем особо, фактор развития психических расстройств на фоне причиненных противоправным посягательством эмоциональных переживаний — представляется, что таковые не могут оцениваться и компенсироваться в составе рассматриваемой разновидности нематериальных потерь, в отличие от нарушений психической

функции, имеющих органические предпосылки²⁸. В данной части нельзя пройти мимо того обстоятельства, что в специализированной литературе в качестве клинических тестов, наиболее приспособленных для диагностирования состояний, являющихся так называемыми реакциями на события (посттравматическое стрессовое расстройство, хроническое расстройство адаптации, тяжелая утрата и соматоформные расстройства), позиционируются тесты Вайса-Р, Роршаха и MMPI-2 (Миннесотский многоаспектный личностный опросник). Однако их эффективность связывается с встраиваемыми механизмами противодействия симуляции, в то время как инструмент клинического интервью рассматривается в качестве отправной точки при проведении любых оценок²⁹. Учитывая отсутствие объективных методик исследования, стойкие психоэмоциональные нарушения целесообразно принимать во внимание при определении степени интенсивности претерпеваемых нравственных страданий в составе морального вреда.

Таким образом, несмотря на использование в ст. 151 ГК РФ о праве на компенсацию морального вреда отдельного термина «физические страдания», элемент претерпевания объективных неудобств и дискомфорта физического состояния в связи с повреждением здоровья не имеет достоверных методов учета при назначении искомой компенсации, во многом в силу преобладающего доктринального подхода, согласно которому обязательной для всех случаев взыскания является характеристика индивидуального восприятия потерпевшим акта противоправного поведения. В то же время обособленное рассмотрение неблагоприятных изменений общих параметров такого состояния в качестве самостоятельной разновидности неэкономических потерь предопределяется их ролью в качестве неэкономической основы жизнедеятельности каждого человека, проистекающей из ресурсно-ориентированного подхода к категории качества жизни. Объединение рассмотренных доктринальных предпосылок представляется возможным на основе подхода, в рамках которого размер взыскания определяется как процент от консенсусной суммы, соответствующий

²⁸ F06, F07, F09 in International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems 10th Revision // URL: <https://icd.who.int/browse10/2010/en#/F00-F09> (дата обращения: 03.02.2023).

²⁹ Neuropsychological Evaluation of Somatoform and Other Functional Somatic Conditions / ed. by K. B. Boone. New York : Routledge, 2017. P. 232–353.

характеру и степени повреждения здоровья, с соблюдением принципов обособленности оценки физических состояний для временных и стойких повреждений, комплексности учета факторов влияния повреждения здоровья на общее качество жизни потерпевшего, объективности характеристики степени выраженности болевых ощущений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Богданов Д. Е. Трехединая сущность справедливости в сфере деликтной ответственности // Журнал российского права. — 2013. — № 7. — С. 49–62.
2. Будылин С. Л. Боль и страдания в странах общего права. Прейскурант или судебная дискреция? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2020. — № 3. — С. 78–97.
3. Гусева И. И., Зубков В. Н. Новые подходы к методике определения размера компенсации морального вреда в связи с причинением вреда здоровью и жизни граждан // Российская юстиция. — 2019. — № 1. — С. 62–65.
4. Гурyleва М. Э., Журавлева М. В., Алеева Г. Н. Критерии качества жизни в медицине и кардиологии // Русский медицинский журнал. — 2006. — Т. 14. — № 10. — С. 761–763.
5. Дюбко Е. Институт компенсации морального вреда в российском праве // Законность. — 2012. — № 1. — С. 49–53.
6. Ефремов А. В. Компенсация морального вреда за гибель (смерть) военнослужащих по правилам гражданского законодательства // Гражданин и право. — 2020. — № 5. — С. 76–95.
7. Еремян З. А., Щелкова О. Ю. История становления и развития концепции качества жизни в медицине // Психология. Психофизиология. — 2022. — Т. 15. — № 1. — С. 37–49.
8. Качество жизни в здравоохранении: критерии, цели, перспективы / Т. Е. Потёмина, С. В. Кузнецова, А. В. Перешеин [и др.] // Российский остеопатический журнал. — 2018. — № 3–4. — С. 98–106.
9. Козырева Е. В., Новикова Н. В. К вопросу о системе критериев для определения размера компенсации морального вреда // Вестник Тверского государственного университета. Серия «Право». — 2021. — № 4 (68). — С. 29–33.
10. Кумаллагов З. У. Проблемы правового регулирования компенсации морального вреда // Гражданин и право. — 2019. — № 5. — С. 93–96.
11. О возможности оценивания болевого синдрома при помощи наиболее валидизированных шкал боли (обзор литературы) / А. М. Морозов, С. В. Жуков, М. А. Беляк [и др.] // Вестник новых медицинских технологий. — 2020. — № 27 (2). — С. 62–68.
12. Самсонов Р. А. Апробация метода капитализации доходного подхода к оценке стоимости компенсации вменяемого морального вреда // Управление современной организацией: опыт, проблемы и перспективы. — 2022. — Т. 15. — № 1. — С. 53–63.
13. Тарасевич К. А. О некоторых вопросах определения размера компенсации морального вреда // Ленинградский юридический журнал. — 2016. — № 4 (46). — С. 158–166.
14. Трофимова Г. А. Моральный вред: сущность, основания возникновения и объем // Законодательство и экономика. — 2016. — № 7. — С. 22–30.
15. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. — М. : Форум, Инфра-М, 1997. — 239 с.
16. Altwicker-Hámori S., Altwicker T., Peters A. Measuring violations of human rights: An empirical analysis of awards in respect of non-pecuniary damage under the European Convention on Human Rights // Heidelberg Journal of International Law (HJIL). — 2016. — Vol. 76. — P. 1–51.
17. Goudkamp T. Damages for pain and suffering in the UK and Europe // Precedent. — 2021. — Vol. 163. — P. 33–37.
18. Kratz R. The Question of the Constitutionality of Non-Economic Damage Caps in Personal Injury Cases in Canada // The University of Miami Inter-American Law Review. — 2019. — Vol. 50 (1). — P. 195–235.
19. Neuropsychological Evaluation of Somatoform and Other Functional Somatic Conditions / ed. by K. B. Boone. — New York : Routledge, 2017. — 462 p.
20. Quality of life in chronic pancreatitis — results after duodenum-preserving resection of the head of the pancreas / C. Bloechle, J. R. Izbicki, W. T. Knoefel [et al.] // Pancreas. — Vol. 11 (1). — P. 77–85.

21. Rabin R. L. Non-Pecuniary Damages in American Tort and Contract Law // *The Chinese Journal of Comparative Law*. — 2015. — Vol. 3 (2). — P. 226–244.
22. Ware J., Gandek B. Overview of the SF-36 Health Survey and the International Quality of Life Assessment (IQOLA) Project // *Journal of clinical epidemiology*. — 1998. — Vol. 51. — P. 903–912.

Материал поступил в редакцию 4 февраля 2023 г.

REFERENCES

1. Bogdanov DE. Triedinaya sushchnost spravedlivosti v sfere deliktной otvetstvennosti // *Zhurnal rossiyskogo prava* [The triune essence of justice in the field of tort liability]. *Journal of Russian Law*. 2013;7:49-62. (In Russ.).
2. Budylin SL. Bol i stradaniya v stranakh obshchego prava. Preyskurant ili sudebnaya diskreziya? [Pain and Suffering in Common Law Countries. Price List or Judicial Discretion?]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya RF*. 2020;3:78-97. (In Russ.).
3. Guseva II, Zubkov VN. Novye podkhody k metodike opredeleniya razmera kompensatsii moralnogo vreda v svyazi s prichineniem vreda zdorovyu i zhizni grazhdan [New approaches to the method of determining the amount of compensation for moral harm in connection with harm to health and life of citizens]. *Russian Justice*. 2019;1:62-65. (In Russ.).
4. Guryleva ME, Zhuravleva MV, Aleeva GN. Kriterii kachestva zhizni v meditsine i kardiologii [Criteria of quality of life in medicine and cardiology]. *Russian Medical Journal*. 2006; 14(10):761-763. (In Russ.).
5. Dubko E. Institut kompensatsii moralnogo vreda v rossiyskom prave [Institute of compensation for moral damage in Russian law]. *Zakonnost*. 2012;1:49-62. (In Russ.).
6. Kashanin AV. Kompensatsiya moralnogo vreda za gibel (smert) voennosluzhashchikh po pravilam grazhdanskogo zakonodatelstva [Compensation for moral damage for the death (death) of servicemen according to the rules of civil legislation]. *Citizen and Law*. 2020;5:76-95. (In Russ.).
7. Yeremyan ZA, Shchelkova OYu. Istoriya stanovleniya i razvitiya kontseptsii kachestva zhizni v meditsine [The concept of quality of life in medicine]. *Psychology. Psychophysiology*. 2022; 15(1):37-49. (In Russ.).
8. Kozyreva EV, Novikova NV. K voprosu o sisteme kriteriev dlya opredeleniya razmera kompensatsii moralnogo vreda [To the question about the system of criteria for determining the size of moral harm compensation]. *Vestnik Tver State University. Series «Law»*. 2021;4(68):29-33. (In Russ.).
9. Kumallagov ZU. Problemy pravovogo regulirovaniya kompensatsii moralnogo vreda [Problems of legal regulation of compensation for moral damage]. *Citizen and Law*. 2019;5:93-96. (In Russ.).
10. Morozov AM, Zhukov SV, Belyak MA, et al. O vozmozhnosti otsenivaniya bolevogo sindroma pri pomoshchi naibolee validizirovannykh shkal boli (obzor literatury) [About the possibilities of evaluating a pain syndrome using the most validized pain scales]. *Journal of New Medical Technologies*. 2020;27(2):62-65. (In Russ.).
11. Potemina TE, Kuznetsova SV, Pereshein AV, Samoylova OYu., Yanushanets OI. Kachestvo zhizni v zdavookhraneni: kriterii, tseli, perspektivy [Quality of life in healthcare services: criteria, goals, prospects]. *Russian Osteopathic Journal*. 2018;3(4):98-106. (In Russ.).
12. Samsonov RA. Aprobatsiya metoda kapitalizatsii dokhodnogo podkhoda k otsenke stoimosti kompensatsii vmenyaemogo moralnogo vreda [Approbation of the capitalization method of a profitable approach to assessing the cost of compensation for imputed moral harm]. *Management of a Modern Organization: Experience, Problems and Prospects*. 2022;15(1):53-63. (In Russ.).
13. Tarasevich KA. O nekotorykh voprosakh opredeleniya razmera kompensatsii moralnogo vreda [About some issues of determining the amount of compensation for moral damage]. *Leningrad Law Journal*. 2016;4(46):158-166. (In Russ.).
14. Trofimova GA. Moralnyy vred: sushchnost, osnovaniya vzniknoveniya i obem [The Moral Harm: Nature, Grounds of the Appearing and Volume]. *Legislation and Economics*. 2016;7:22-30. (In Russ.).
15. Erdelevsky AM. Kompensatsiya moralnogo vreda v Rossii i za rubezhom [Compensation for moral damage in Russia and abroad]. Moscow: Forum: Infra-M Publ.; 1997. (In Russ.).
16. Altwicker-Hámori S, Altwicker T, Peters A. Measuring violations of human rights: An empirical analysis of awards in respect of non-pecuniary damage under the European Convention on Human Rights. *Heidelberg Journal of International Law (HJIL)*. 2016;76:1-51.



17. Bloechle C, Izbicki JR, Knoefel WT. et al. Quality of life in chronic pancreatitis — results after duodenum-preserving resection of the head of the pancreas. *Pancreas*. 11(1):77-85.
18. Goudkamp T. Damages for pain and suffering in the UK and Europe. *Precedent*. 2021;163:33-37.
19. Kratz R. The Question of the Constitutionality of Non-Economic Damage Caps in Personal Injury Cases in Canada. *The University of Miami Inter-American Law Review*. 2019;50(1):195-235.
20. Boone KB (ed.). *Neuropsychological Evaluation of Somatoform and Other Functional Somatic Conditions*. New York: Routledge; 2017.
21. Rabin RL. Non-Pecuniary Damages in American Tort and Contract Law. *The Chinese Journal of Comparative Law*. 2015;3(2):226-244.
22. Ware J, Gandek B. Overview of the SF-36 Health Survey and the International Quality of Life Assessment (IQOLA) Project. *Journal of Clinical Epidemiology*. 1998;51:903-912.

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.034-047

Н. Г. Скачков*

Правовые вопросы исполнения экспортных и импортных коммерческих контрактов по трансграничной перевозке углеводородов в Арктике с учетом санкционного фактора

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы исполнения контрактов на разведку, добычу нефти, а также транспортировку углеводородов в Арктике на фоне колоссального санкционного давления, которое нефтегазовая отрасль испытывает сегодня. Показано негативное влияние блокирующих рестрикций на экспортные, а также на импортные контракты.

Последние договоры оказались в особенно уязвимом положении. Возникающие риски могут поколебать долговую устойчивость той или иной совершаемой сделки. Их отчуждение сразу выявляет риски коммерческие. Сделка, совершаемая в пользу кредитора, как представляется, должна такие риски обременять. Однако прогнозные значения расходов, связанных с приобретением, уступкой прав на добычу нефти, транспортировкой продуктов ее переработки за счет погашения задолженности, не просто определить. Появляется возможность воспользоваться отраслевыми и корпоративными планами импортозамещения, в частности в сфере экспорта сырой нефти, тем самым противостоять данным рискам. Между тем система предпринимательско-правовых норм всё равно представляет собой обширное поле рисков. Они изменяются не только во времени, в пространстве, в силу регулирования цен, но и на фоне традиционного правоприменения — поиска бенефициарных владельцев.

Ограничения секторальные подразумевают уже активизацию институционального риска. Автор применяет системный подход: от частных случаев проявления (рисков), будь то некомпенсируемые, в составе сетевой инфраструктуры, затраты, и до причинно-следственной связи с производными, обращающимися финансовыми инструментами. Отмечено, сколь трудно исполнять тогда расчетные форвардные контракты, если лимиты колебания цен для данных договоров превышены многократно. Подчеркивается значение реституционных требований, обязательных в этой связи.

Ответом России на санкции является углубление переориентации потоков углеводородов с западного направления на восточное. Отсюда обобщение роли Северного морского пути исходя из оценки имеющихся ресурсов, планов переоборудования портов согласно их специализации и в зависимости от запросов разного уровня потребителей.

Ключевые слова: арктические нефтегазовые проекты; договор добычи углеводородного сырья; операторский договор; чартер; счет-фактура; фрахт; экономические санкции; реторсия; реституции; восстановление нарушенных прав; пределы стоимости; тарифные ограничения; максимальная цена; альтернативная цепочка поставок; фьючерс; опцион; предварительный договор; колебания стоимости; сервисные услуги.

Для цитирования: Скачков Н. Г. Правовые вопросы исполнения экспортных и импортных коммерческих контрактов по трансграничной перевозке углеводородов в Арктике с учетом санкционного фактора // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 6. — С. 34–47. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.034-047.

© Скачков Н. Г., 2023

* Скачков Никита Геннадьевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 skanic@mail.ru

Legal Issues of Execution of Export and Import Commercial Contracts for Cross-Border Transportation of Hydrocarbons in the Arctic Taking into Account the Sanctions Factor

Nikita G. Skachkov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of International Private Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
skanic@mail.ru

Abstract. The paper discusses the problems of execution of contracts for exploration, oil production, and transportation of hydrocarbons in the Arctic amid enormous sanctions pressure that the oil and gas industry is experiencing today. The paper demonstrates the impact of blocking restrictions, which negatively affected export and import contracts. Recent international agreements have been in a particularly vulnerable position. Emerging risks can shake the debt sustainability of a transaction. Their alienation immediately reveals commercial risks. A transaction made in favor of a creditor, as it seems, should burden such risks. However, it is not easy to determine the forecast values of expenses from the acquisition, assignment of rights to oil production, transportation of refined products due to debt repayment. There is an opportunity to take advantage of industry and corporate import substitution plans, especially in the field of crude oil exports, thereby resisting these risks. Meanwhile, the system of business and legal norms still constitutes a vast field of risks. They change in time, in space, due to price regulation, but also against the background of traditional law enforcement — the search for beneficial owners. Sectoral restrictions already imply facilitation of institutional risk. The author applies a systematic approach — from particular cases of manifestation (of risks), whether they are uncompensated costs as part of the network infrastructure and to a causal relationship with derivatives, non-revolving financial instruments. It is noted how difficult it is then to execute settlement forward contracts if the limits of price fluctuations for these contracts are exceeded many times. The importance of restorative requirements, mandatory in this regard, is emphasized. Russia's response to the sanctions is to deepen reorientation of hydrocarbon flows from the West to the East. This explains generalization of the role of the Northern Sea Route, based on the assessment of available resources, plans for the re-equipment of ports according to their specialization and depending on the requests of different levels of consumers.

Keywords: Arctic oil and gas projects; hydrocarbon production contract; operator contract; charter; invoice; freight; economic sanctions; retorsion; restitution; restoration of violated rights; cost limits; tariff restrictions; maximum price; alternative supply chain; futures; option; preliminary contract; cost fluctuations; maintenance services.

Cite as: Skachkov NG. Pravovye voprosy ispolneniya eksportnykh i importnykh kommercheskikh kontraktov po transgranichnoy перевозке углеводородов в Арктике с учетом санкционного фактора [Legal Issues of Execution of Export and Import Commercial Contracts for Cross-Border Transportation of Hydrocarbons in the Arctic Taking into Account the Sanctions Factor]. *Lex russica*. 2023;76(6):34-47. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.034-047. (In Russ., abstract in Eng.).

Концепция энергетического развития Арктики окончательно сформировалась в начале 2000-х гг., когда мир переживал период длительного арктического оптимизма. Казалось, спустя каких-то несколько лет начнется целая эпоха полярных шельфовых нефтепродуктов, включая газовый конденсат. По оценке USGS (United States Geological Survey), в Арктике, этом богатейшем регионе планеты, сосредоточено примерно 13 % мировых неразведанных запасов нефти и до 30 % мировых неразведанных запасов природного газа¹. Организация WWF

(World Wildlife Fund) называет стабильность на нефтяном рынке в интересах и производителей, и потребителей главным приоритетом освоения Арктики².

Сегодня сохраняется значительный интерес крупнейших компаний нефтегазового комплекса к арктическим проектам, несмотря на неослабевающий накал дискуссий об изменении стратегии финансирования энергетических ресурсов. Можно предвидеть растущие риски оспаривания нефтяных сделок по так называемой формуле нетбэк. Это в большой степени

¹ The National Cooperative Geologic Mapping Program's U. S. Geo Framework Initiative — Delivering a digital database of geologic map information by 2030 / USGS, December 14, 2022.

² Arctic oil and gas / WWF (2022) // URL: www.arcticwwf.org/work/oil-and-gas/ (дата обращения: 13.01.2023).

зависит от маржи за предусмотренные договором услуги нефтепереработки. Однако ключевым райверам нефтяного рынка необходимо будет включать спотовую цену — свободную от каких-либо рисков — в рыночную стоимость устойчивого развития, где финансовые ресурсы вместо оборотного капитала расходуются на пополнение чистых активов, а амортизационные отчисления направлены на покупку инновационного оборудования.

Инновационные технологии, особенно в сфере разработки нефтяного пласта, призваны минимизировать риски снижения нефтедобычи и на месторождениях отечественного топливно-энергетического комплекса. Помимо нефтяного сырья, разведанными запасами арктического шельфа обеспечивается почти 98 % добычи платины, 100 % титана, циркония, руд редкоземельных металлов. В Арктике добывается около половины объемов меди и бокситов, осуществляется до четверти производства алмазов, золота и серебра, ведется добыча железных руд и угля³.

Период «арктического отрезвления» между тем наступил сравнительно быстро. Ему способствовали как пересмотр цепочки сбыта углеводородов (применительно ко всему их ассортименту) на глобальном уровне, так и то беспрецедентное санкционное давление, с которым нефтетрейдинг сегодня столкнулся⁴.

Надо сказать, что частные компании, занятые нефтедобычей в Арктике, и прежде испытывали избыточный прессинг, например когда им приходилось оплачивать контрольно-разрешительную деятельность. Дозволения в этом случае предоставляются по модели так называемого ресурсного фронта, неважно, закладывается она в отраслевое законодательство о специальных административно-правовых режимах или вносится в концессионное соглашение.

Справедливо тогда заключение об общем состоянии бизнеса, адекватном оказываемому на него давлению, приоритетности решений в сфере нивелирования неизбежной долговой нагрузки. Кредиторская гильотина и сегодня заключает в себе весомый риск. Предпринимаемая реструктуризация в условиях внешних ограничений способна упрочить правовое по-

ложение субъектов хозяйствования, но только при условии, что переориентация устойчивого развития в устойчивое управление источниками финансирования стала по-настоящему возможной. В этой связи резонно перепроектирование услуг в парадигме устойчивого развития, замещение его концепцией устойчивого управления.

Коммерсанты остро нуждаются в независимых гарантиях, обеспечении исполнения договора, где для осуществления платежа достаточно простого требования бенефициара. Можно допустить, что устоявшаяся практика, согласно которой названное выше понятие указывает на неограниченный круг лиц, будет некоторым образом поколеблена. Следует тогда вывод о сохранении за конечным бенефициарным держателем статуса выгодоприобретателя имущества, предназначенного для реализации публичных правомочий. Они соподчиняются с организационно-управленческой деятельностью государства.

Вместе с тем стоит только одной из стран оказать покровительство нефтяным компаниям, для чего она и ориентируется на стратегию сотрудничества, как другое государство начинает придерживаться уже модели соперничества. Практика протекционизма основывается на односторонности действий того или иного хозяйствующего субъекта, уполномоченного, соответственно, властным велением. Но водораздел между ограничительными мерами с одной стороны и экстерриториальностью — с другой провести непросто: юрисдикционное вмешательство диспропорционально легитимности.

Поэтому и предлагается рассматривать экстерриториальность капитала вне субъективных критериев, как можно более широко, вплоть до использования трансфертного ценообразования, переориентации финансовых потоков, налоговой оптимизации в глобальном масштабе.

Собственно, концессионеры всегда искали защиту у признанных центров силы — государств, чье участие в арктической нефтедобыче детерминировано исторически. К ним относятся Канада, Дания, Финляндия, Исландия, Норвегия, Россия, Швеция и США. Бесспорно, иные страны не оставляли попыток приобщиться к освоению, добыче углеводородов в арктиче-

³ *Кобылкин Д. Н.* Ресурсы арктического шельфа — это наш стратегический запас // Энергетическая политика. 2019. № 3 (141). С. 6–9.

⁴ *Пусенкова Н. Н.* Нефть арктического континентального шельфа России: оптимизм, пессимизм, реализм // Контуры глобальных трансформаций: политика, экономика и право. 2019. Т. 12. № 5. С. 86–108.

ских морях, на шельфе. Однако им удавалось разве что опосредованно влиять на обустройство лицензионных участков, например сразу после вступления в Арктический совет, Совет Баренцева/Евроарктического региона (СБЕР). Подобным образом более 30 лет назад, в июне 1991 г., была подписана Стратегия охраны окружающей среды Арктики (Environmental Protection Strategy, AEPS 1991)⁵.

Арктический совет выделялся весомым политическим форумом *a primo die*. Основные постулаты его существования были сформулированы еще в Оттавской декларации 1996 г. с целью скоординировать усилия восьми арктических государств по обеспечению экологической безопасности. В списке стран-основательниц Российская Федерация, Дания, Швеция, Исландия, Норвегия, Канада, США и Финляндия.

Не менее шести стран (с 15 мая 2013 г.) пользуются статусом наблюдателей, хотя и на них могут быть возложены функции председательствующей стороны. Такая ротация завершается принятием декларации, где содержались бы директивные указания для представителей того государства, которому в этой руководящей роли предстоит сменить предыдущего лидера сообщества. Всего было подготовлено 11 подобных деклараций, от Икалуита (1998 г.) и до Рованиеми (2019 г.), в них как ключевые условия предусматривались и обретение стабильности, и конструктивное сотрудничество (согласно Декларации Фэрбанкс 2017 г., например). Под патронатом Арктического совета было заключено Соглашение о сотрудничестве в сфере готовности и реагирования на загрязнение моря нефтью в Арктике (2013 г., вступило в силу для России с 25 марта 2016 г.)⁶.

Односторонние санкции лишили данную межправительственную международную организацию атмосферы конструктивного, а главное, благожелательного диалога. Вместо того чтобы это трансграничное образование продолжало развиваться разумно, стратегически структурированно, на базе активного взаимодействия между арктическими и неарктическими странами, сначала возобладала антироссийская риторика — своего рода мейнстрим. Впослед-

ствии ограничения затронули проведение весьма обширного спектра научных и прикладных исследований по арктической тематике. Так, был отменен назначенный на 11 апреля 2022 г. Международный арктический форум.

Всё же Арктический совет констатировал свою приверженность традиционалистской модели управления. Адаптивное управление, обобщающе заметим, сочетает в себе самостоятельность хозяйствующих субъектов с достоверностью подходов к устойчивому характеру развития. Предпочтительно поэтому воспользоваться технологией удержания рисков неблагоприятного внешнего воздействия, если потенциал устойчивого управления весьма активен. Соотношение юридической составляющей общественных отношений с экономической прерогативой в этой связи столь же реально, как взаимосвязь фискальной и регулирующей налоговых функций.

Торговые маршруты, пролегающие по акватории Северо-Западной Атлантики прямо в приполярные широты, традиционно представляют интерес для альянсов стран НАТО, Евросоюза. Арктический совет из таких дистанций выбирает те немногие, что олицетворяют безопасность оказываемых услуг. Проблема заключается в определении перечня выгодоприобретателей, кредиторов-дестинаторов, состоящих с ними в договорных отношениях⁷.

Найти их крайне сложно, куда проще заявить о целесообразности пересмотра сложившихся правовых норм в аспекте повторной интернационализации региона. На фоне укрупнения бизнес-структур, рекапитализации рынков арктическим перевозкам тем не менее довелось стать тем давно ожидаемым объективным фактором развития социально-экономических отношений, что поставил принципиально новые задачи перед гражданско-правовым регулированием. Они воплотились в нормах Agreement on Cooperation on Marine Oil Pollution in the Arctic, подписанного в 2013 г., Парижского соглашения по климату (датировано 12 декабря 2015 г.), Полярного кодекса 2017 г., наконец, Agreement on Enhancing International Arctic Scientific Cooperation, заключенного в 2018 г.

⁵ Heininen L., Everett K., Padrtova B., Reissel A. Arctic Policies and Strategies — Analysis, Synthesis and Trends // International Institute for Applied Systems Analysis (IIASA). Laxenburg, Austria. February 2020.

⁶ См.: Журавель В. П. Арктический совет: основные вехи развития (к 25-летию образования) // Арктика и Север. 2022. № 46. С. 220–233.

⁷ См.: Алексеев Ю. Ю., Анучин С. В., Замарайкина Л. Н., Сургуц С. А. Роль Арктического совета в управлении Арктикой и деятельность в нем России // Конфликтология / Nota Bene. 2022. № 2. С. 25–38.

Важнейшим элементом коммуникационной системы Арктики является Северный морской путь. Россия действительно рассматривает его как всецело сформировавшийся транспортный маршрут, который находится под ее суверенитетом. В акваториях Северного морского пути применяется разрешительный порядок мореплавания. Сама трасса проходит через морские пределы с различными правовыми режимами, установленными согласно Конвенции UNCLOS 1982 г. (Конвенция ООН по морскому праву). Выделяют в этой связи внутренние воды, территориальное море, прилежащие к нему водные массивы, 200-мильную исключительную экономическую зону. За ее границами действуют уже свободы открытого моря.

Северный морской путь никогда не утратит своего значения как транспортная артерия для перевозки углеводородов из арктических регионов России. Отнюдь, он даже может стать более выгодной с экономической точки зрения альтернативой осуществляемым ныне перевозкам между портами Европы и Дальнего Востока, а также Северной Америки. Например, маршрут от Гамбурга и до Иокогамы не превышает 6 600 морских миль, тогда как последуй судно через Суэцкий канал — и расстояние до порта назначения составит уже без малого 11 400 миль. Самоочевидно тогда геополитическое значение данной коммуникации, ее способность распределять мировые транспортные потоки. В пределах этой судоходной дистанции добываются углеводороды двух экспортных сортов: легкая нефть класса *Novy Port* и варандейская смесь⁸.

Эффективность правовых актов здесь обуславливается формальным применением положений энергетического законодательства, превалирующим значением ведомственных, программных документов. Контрольные их функции особенно заметны не на стадии при-

нятия нормотворческих решений, а под углом зрения узкоотраслевых задач. Траектория формирования права тем не менее неукоснительно придерживается полифункциональности, даже полисистемности — диффузии, а точнее, взаимопроникновения норм обособленных отраслей как международного частного, так и внутригосударственного права в регулировании правового режима Арктики⁹.

Выводы, которые можно было бы сделать, исходя из идеи модернизации институциональных норм, точнее пространственного их образа, он — один из немногих, куда изменения буквально заложены.

Основной их акцент состоит в придании акватории Северного морского пути, прибрежным его пределам свойств опорной зоны развития. Именно это понятие содержится в постановлении Правительства РФ от 30.03.2021 № 484 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации “Социально-экономическое развитие Арктической зоны Российской Федерации”» (в редакции постановления Правительства РФ от 30.12.2022 № 2553)¹⁰. Активизация транспортировки углеводородов в Арктическом регионе стала возможной после издания распоряжения Правительства РФ от 15.04.2021 № 996-р¹¹. В нем были сформулированы те руководящие принципы, что легли в основу государственной политики Российской Федерации в Арктике, и на период до 2035 года они станут определять стратегию развития Арктической зоны Российской Федерации (действует в редакции распоряжения Правительства РФ от 13.05.2022 № 1158-р).

Собственно, методологическая, нормативно-правовая, организационная проработка вопроса о свойствах такого инструментария, как опорная зона развития, началась несколько раньше, после принятия постановления Правительства РФ от 14.10.2016 № 1045¹², призван-

⁸ См.: Бирюков А. Л., Савостова Т. Л. Северный морской путь — основа комплексного развития Арктики // *Инновации и инвестиции*. 2022. № 7. С. 162–166.

⁹ См.: Хабриева Т. Я., Капустин А. Я. О феномене арктического права в контексте правового развития России // *Вестник Российской академии наук*. 2015. Т. 85. № 5–6.

¹⁰ СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Распоряжение Правительства РФ от 15.04.2021 № 996-р «Об утверждении Единого плана мероприятий по реализации Основ государственной политики Российской Федерации в Арктике на период до 2035 года и Стратегии развития Арктической зоны Российской Федерации и обеспечения национальной безопасности на период до 2035 года» // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Постановление Правительства РФ от 14.10.2016 № 1045 «Об утверждении Правил согласования проекта стратегии социально-экономического развития субъекта Российской Федерации в части полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Рос-

ного согласовать разные стратегии бюджетного планирования, социально-экономических прогнозов для того или иного субъекта Российской Федерации, процедурные вопросы их одобрения органами государственной власти. Так формируется институт взаимоувязанного применения локализирующе-территориальных и одновременно отраслевых механизмов правотворчества, предъявляются определенные требования к порядку реализации принципов государственно-частного партнерства¹³.

Хотя для контрактного финансирования управление устойчивостью финансового обеспечения надо рассматривать неразрывно с той материальной выгодой, с какой квалифицированный заказчик поручает выполнение работ, а также оказание услуг. Видится вероятным появление финансовых рисков, влияние которых на денежные потоки едва ли можно назвать иначе как результирующим. Иное дело поправка на риск нефинансовый, ее стоит перманентно соизмерять с понесенными затратами на приобретение портфеля контрактов о государственно-частном партнерстве, плюс величина чистой приведенной стоимости (NPV).

Резиденты приполярной зоны опережающего развития, сформулировано в Федеральном законе Российской Федерации от 13.07.2020 № 193-ФЗ (с учетом изменений, а также дополнений от 14.07.2022) «О государственной поддержке предпринимательской деятельности в Арктической зоне Российской Федерации»¹⁴, заключают один из таких удерживаемых с целью оптимизации продажи активов договоров — договор перестрахования. Кроме того, вступает в силу соглашение об осуществлении инвестиционной деятельности. Контрактные условия наполняют логическим содержанием неологизм «новая Арктика»: на смену льдам и снежным торосам строятся морские порты, нефте- и газопроводы, активно интегрируются в арктическую правовую сферу обслуживающие их компании.

Сегодняшнее разжигание практики применения экономических санкций, безусловно, лишает корпоративный контроль, принимаемые управленческие решения должной правовой

почвы, но и подрывает стабильность координационных связей межгосударственного общения. Данное заключение вряд ли составит предмет схоластического диспута с призывами к квалификации понятий, взятием одних из них в узком смысле, тогда как другие наделяются таким качеством, как универсальность.

Именно оно порождает вопросы о порядке применения реторсий, заставляет высказываться также в пользу репрессалий, предотвращающих ущемление субъективных гражданских прав лиц. В то же время очевидное лишение защитных правомочий лиц, подчиненных юрисдикции иностранного государства, — не суть важно, результат ли это введения санкций либо реакция на их распространение, — приходит в противоречие с основными принципами обращения к институту взаимности, вытекающим из него постулатам недискриминации. Арктическая нефтедобыча, транспортировка в северных широтах незамедлительно ощутили на себе все последствия расширенных санкционных ограничений. На этом фоне доминирует идея нанесения максимального ущерба интересам как частным, так, собственно, и публичным, отстаиваемым, соответственно, государством.

Под эгидой санкций было прекращено уже не менее семи горнорудных, шельфовых арктических проектов. Одними из первых в марте 2022 г. расторгли все договоры с российскими поставщиками норвежская «Эквинор» (Norwegian Equinor) и англо-голландский нефтяной концерн «Бритиш Петролеум» (British Petroleum). Нефтегазовая компания «Тоталь» (Total) продолжает сотрудничать с заводом «Ямал СПГ», но по долгосрочным контрактам.

Напротив, швейцарский торговый гигант Vitol, англо-швейцарская компания Glencore, кипрский Gunvor, сингапурская фирма Trafigura не отказываются от статуса игрока на рынке, тем более если трансграничная нефтегазовая сделка обещает им немалую скидку. Однако и их клеймят «за беспринципность», не случайно в той же «Трафигуре», пообещали скорректировать ее функции ведущего бизнес-трейдера по отношению к программе «Восток Ойл». В свою очередь, крупнейшая нефтесервисная компа-

сийской Федерации с документами стратегического планирования, разрабатываемыми и утверждаемыми (одобряемыми) органами государственной власти Российской Федерации» // СПС «Консультант-Плюс».

¹³ См.: Жаворонкова Н. Г., Агафонов В. Б. Правовые проблемы пространственного развития Арктической экологической зоны Российской Федерации // Lex russica. 2020. № 3. С. 105–113.

¹⁴ СПС «КонсультантПлюс».

ния SLB (прежнее название — Schlumberger) нарастила объемы продаж за счет конкурентов, ушедших с рынка. Продолжает работать и менее крупная Weatherford, ее доля в контрактах жизненного цикла полностью перешла к SLB¹⁵.

В то же время бизнесом компании Halliburton сегодня распоряжается отечественный корпоративный менеджмент — ООО «Бурсервис». Видимо, поэтому руководство проектами, а также подразделениями компании Baker Hughes приняло решение отказаться от сотрудничества с российскими заказчиками услуг, что может усложнить не только добычу нефти в окраинных морях Северного Ледовитого океана, но и, что более значимо, геологическую разведку.

Санкции привели к приостановлению немаловажной для межрегионального сотрудничества программы «Коларктик», в которой до весны прошлого года активно участвовали Россия, Финляндия, Швеция, Норвегия, а также Мурманская и Архангельская области, Ненецкий автономный округ, Республика Коми.

Итальянская «Энел Россия» (Enel Russia) сохраняет репутацию очень надежного коммерческого партнера: выйти из бизнеса, привести тем самым к признанию ничтожности целого ряда контрактов ей присуще едва ли. Остается в Арктике и Китайская национальная нефтегазовая корпорация, один из учредителей Фонда Шелкового пути. Доля ее в проекте «Ямал СПГ» составляет около 20,9 %. Российская и китайская стороны сотрудничают в строительстве терминалов, обеспечении их необходимым оборудованием для приема нефтепродуктов, развитии транспортно-логистической инфраструктуры.

Пакеты рестрикций, установление потолка цен на российскую нефть, мазут, нефтехимию, всю иную продукцию, полученную за счет первичной, вторичной переработки, начиная с 5 февраля 2023 г. поставили вопрос о пересмотре маршрутов торгового судоходства с целью выхода, наконец, партий углеводородов на мировые рынки. Правильнее сказать, в G7 планируют установить целых два предела стоимости углеводородов: один дисконтный по отношению к нефти, второй применяется к продуктам ее переработки, особенно если они торгуются с премией. Подобного рода практика обуслав-

ливается сложностью процедуры возложения ограничений: стоимость того же, например, керосина исторически значительно выше, чем сырой нефти, тогда как закупки мазута, напротив, обходятся дешевле.

Таким образом, продавца нефтепродуктов буквально подталкивают сотрудничать с нефтрейдерами напрямую, выкупать у них сырье, самостоятельно реализовывать его на рынке, несомненно, с доставкой до потребителей. Трейдеру имеет смысл овладеть искусством переноса рисков на тех участников правоотношений, которые кровно заинтересованы в повышении кредитоспособности хозяйствующих субъектов, меньшей их уязвимости перед ценовыми колебаниями.

Тем не менее вмешательство в рыночные механизмы реализации, сбыта углеводородов налицо. Возрастают, и весьма существенно, риски непосредственно самих трейдеров при падении стоимости базового актива. Компании-экспортеры испытывают на себе отрицательное влияние рисков утраты товарной стоимости, что обязательно скажется на конъюнктуре рынка перевозок — выстроенной альтернативно цепочке поставок. Зарождаются предпосылки для формирования института максимальной цены контракта, где нечасто учитываются издержки заказчика услуг. Максимальная стоимость расходов, напротив, обосновывается сразу, как только он приступает к исполнению своих обязательств по договору.

Указ Президента РФ «О применении специальных экономических мер в топливно-энергетической сфере, в связи с установлением некоторыми иностранными государствами предельной цены на российские нефть и нефтепродукты»¹⁶ вступил в силу с 1 февраля 2023 г. Подчеркивается, что погашение разницы остаточной стоимости должно обходиться без монополизации юридических процедур. Они чреваты появлением тарифного потолка.

Отправные точки Северного морского пути тоже считаются своего рода константой — они незыблемы уже почти столетие. Его очертания составляют морские пространства архипелага Новая Земля, западные границы проливов Маточкин Шар, Карские Ворота, а также Югорский Шар. Пределы Баренцева и Белого морей сюда не отнесены, что едва ли оправданно,

¹⁵ См.: Котов А. В. Перспективы развития ключевых арктических проектов РФ в условиях санкций // Научно-аналитический вестник ИЕ РАН. 2022. № 5. С. 113–123.

¹⁶ Указ Президента РФ от 27.12.2022 № 961 // СПС «КонсультантПлюс».

поскольку именно там, согласно правовым положениям Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации (действующая редакция от 28.06.2022)¹⁷, производится загрузка продуктов переработки нефти, газового конденсата, закладывается исключительность прав того или иного лица на участие в перевозке.

Между тем санкционное воздействие ощущается вполне отчетливо. Во Франции, а также в Канаде всё чаще раздаются голоса сторонников радикального, на грани эволютивного, толкования ст. 234 Конвенции ООН по морскому праву от 1982 г., ее норм о покрытых льдом районах плавания. Тогда начинает преобладать открытый консеквентализм. Он представляет собой откровенную интерпретацию юридических текстов с целью легализовать наступление определенных последствий (*consequentialism*, от *англ.* *consequences*, их, собственно, и означает). Формально в конвенционный акт вносится возможность предоставить прибрежным государствам право самим контролировать судовой трафик.

Канадский север охватывает впечатляющие 1 430 млн кв. км. Элита бизнеса, видимо, считает данное обстоятельство достаточным, чтобы адаптировать порядок транзита Северного морского пути для так называемого Северо-Западного прохода. Северо-Западный морской путь напоминает больше легенду, которая будоражит умы ученых без малого уже три века. Так, во второй половине XVIII столетия его тщетно пытался отыскать Ж. Ф. де Лаперуз — один из величайших мореплавателей общемировой истории. Лишь в начале прошлого века известному полярному исследователю Р. Амудсену удалось смоделировать гипотетические контуры данного маршрута¹⁸.

Однако до сих пор неизвестно, способен ли он послужить альтернативой Северному морскому пути, а также проектам Северного морского транспортного коридора и Национальной арктической транспортной линии. Хотя намерение добиться внедрения конкурсных механизмов лицензирования нефтяных месторождений в море Бофорта, ближе к Берингову проливу, очень даже очевидно. Оттуда открываются и более короткие линейные маршруты к акваториям Тихого океана.

Франции, напротив, непросто претендовать на роль «полярного актора», несмотря на принятие (в 2016 г.) национальной программы освоения Арктики — «Великий вызов Арктики». Национальная дорожная карта Арктики. Архипелагам Сен-Пьер и Микелон в данном документе отведена роль плацдарма для предстоящей экспансии, незавидная, прямо скажем, поскольку их отнесение к категории субарктических — трудная задача. Договорные модели в любом случае привлекаемого оборотного капитала, бесспорно, отграничиваются одна от другой. Однако мерилом становится некий правовой режим, порождаемые им юридические отношения¹⁹.

Коммерсанты Пятой республики, похоже, относятся к своим сотоварищам по «арктическому клубу» с оттенком недоверия. Отсюда разноаспектные комбинации прекращения одного перевозочного обязательства, новации иных транспортных обязательств, непременно в едином договоре. Тогда как поставщики продолжают довольствоваться предварительным договором с поправкой на сетевой тариф.

Номинально здесь подразумевается оценка ликвидности финансовых активов, когда их обменивают на вложения, квалифицируемые как нефинансовые. Сюда относится, например, та же облигация, если, конечно, при ее погашении гарантируется привязка к справедливой стоимости нефтепродуктов. В то же время она едва ли превысит уровень стоимости, остаточной на величину плановой рентабельности.

Остается воспользоваться опционом, а по сути, обменять сумму процентных выплат, образовавшихся при списании активов, на фиксированный объем нефти. Искусственные торговые ограничения сопровождаются заключением абонентского договора, помимо собственно опционного контракта. Данные договоры могут быть дополнены оговоркой «около», которая соизмеряет поставленные экспортером объемы партий покупных углеводородов с теми, что оговариваются при заключении основной сделки. Продавец фрахтует тогда только используемое для перевозки пространство судна.

Тем не менее ожидаемая в этой связи прибыль от биржевых договоров неуклонно па-

¹⁷ Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 № 81-ФЗ // СПС «Консультант-Плюс».

¹⁸ См.: Дзюбан В. В. Арктическая политика Канады в XXI веке // Архонт. 2020. № 1 (16). С. 9–12.

¹⁹ См.: Башкиров М. Б., Антонова М. Е. Франция в Арктике: в поисках «места под солнцем» // Сравнительная политика. 2020. № 3. С. 130–140.

дает. Покупатель вынужден заключать замещающие их контракты оптовой реализации нефтепродуктов, чтобы погасить выплаты по задолженности. Кредитные убытки порождаются как раз неплатежеспособностью дебиторов, а также частыми котировками прироста расчетной стоимости углеводородов.

Логика коллективного поведения сюрвейеров сырьевого рынка, очевидно, ориентируется на результаты не финансового, по методу начисляемых показателей, а юридического планирования. Во главу угла ставится процедура сертификации от групп компаний, более известных как SGS, Saybolt, Inspectorate, а также Bureau Veritas. Инспекцию качества тех же, например, светлых нефтепродуктов проводят не менее трех раз: на стадии отгрузки судна в порту назначения, непреложно перед выгрузкой, в ряде случаев и непосредственно на пути следования.

Роль фрахтовой ставки поэтому формальна, она лишь располагает к выбору судна, оснащенного всем необходимым для перевозки партии углеводородов. Видимо, поэтому судовладельцы не заинтересованы лишним раз повышать такие показатели. Чем они ниже, тем клиент более заинтересован в максимизации чистой прибыли от эффективной эксплуатации танкера²⁰.

В то же время издержки фрахта судов весьма существенны по сравнению со всеми иными расходами и применительно к единице партии груза. Неважно, что нормативы конкурентоспособности каждого из специализированных судов по-своему уникальны. Они убеждают хозяйствующего субъекта в принятии целого ряда управленческих решений как стратегического, так и тактического характера. Зреет, формируется обширная система норм материального права, которая отличается сложной взаимозависимостью подсистем, множественностью вещественных элементов — количественных показателей бизнес-процессов. Тогда как качественных их критериев насчитывается всего семь: годовая прибыль от эксплуатации судна на определенном маршруте, оборачиваемость дебиторской задолженности, рентабельность порта-хаба, квалификация долгосрочных активов, полученная выручка, расшифровка себестоимости по сервисным услугам, амортизация.

Первая, а также вторая из вышеупомянутых категорий тесно связаны с процессами оказания транспортно-логистических услуг. Конкуренция в этой связи жесточайшая: владельцам того же, например, танкера-газовоза класса «Борис Вилькицкий» на одной лишь линии перевозок между приполярными портами Сабетта — Корсаков приходится вкладывать немалые средства для оптимизации расходов. По провозной способности данное судно пока выигрывает, однако начисление его эксплуатация на маршруте до акватории порта Тяньцзинь, и оно обязательно уступит танкеру типа «Афрамекс» (газомоторное топливо так называемой зеленой серии СКФ). Фрахтовая ставка для судов этого класса, как правило, выше нормативов, к тому же начисляется ледовая франшиза, отсюда и явный дисконт при уплате страховой премии.

Морские порты между тем крайне болезненно реагируют на SDN (Specially Designated Nationals), по сути, блокирующие санкции, применяемые против конкретных физических и юридических лиц, а также их объединений. Любое сотрудничество с ними, равно как и операции с их имуществом, запрещено законом. Секторальные санкции (SSI) влекут за собой уже институциональный риск для всей отрасли, включая такие бизнес-процессы, как распределение прибыли, но самое ключевое — формирование фондов денежных средств²¹.

Особо неблагоприятно, стоит признать, сказался пятый пакет санкционных ограничений стран Евросоюза и США. Превращение портов Санкт-Петербурга и Мурманска в полноценный арктический кластер находится под угрозой. Риски стагнации доходов от осуществления перевозок танк-контейнеров (для углеводородов и сжиженного природного газа) не менее ощутимы: две трети стивидорных компаний вынуждены работать в режиме жесточайшей экономии ресурсов.

Ценообразование, гарантии поставок при этом совершенно прозрачны: обязательные платежи предназначаются для финансирования, например, той же логистики инновационного характера. Она включает в себя возможность воспользоваться услугами компаний-стартапов для выстраивания системы

²⁰ Катюха П. Б. Мировой нефтяной рынок на пороге нового ценового передела // Российский внешне-экономический вестник. 2020. № 2. С. 120–131.

²¹ См.: Мокрова Е. М. Антироссийские экономические санкции США в нефтяном секторе: вызов или стимул внешней политики // Власть. 2022. № 2. С. 77–83.

сквозных поставок, где тактические и, соответственно, стратегические управленческие задачи связаны между собой в требуемом режиме времени. Вследствие чего можно рассчитывать на наступление синергетического эффекта от применения контрактной и, допустим, цифровой моделей. Одна из правовых сред предполагает доминирование договорных отношений в такой сфере, как взаимодействие равных по статусу хозяйственных партнеров, другая призвана изменить палитру представлений об управлении перевозочным процессом, когда аналоговый характер действий заменяется информационными как цельностью, так и непрерывностью. Цифровая дискретность — а планируемые сделки имеют самые разные последствия для субъекта хозяйствования — отвечает за проецирование потерь, сценарий погашения расходов.

Основные изменения институциональной структуры того или иного сегмента нефтедобывающего сектора связаны тогда с замещением рентоориентированных институтов на институты, обеспечивающие его реальную эффективность. Излишне упоминать о том, сколь важно при этом отразить степень минимизации транзакционных издержек. В качестве таковых обычно рассматриваются расходы коммерсантов по обслуживанию, хранению, оценке, накопке, транспортировке.

Системные риски между тем никуда не исчезают, а следовательно, необходимо найти разумный баланс между интересами нефтяной, транспортной компаний и усмотрениями потребителей, добиться погашения задолженностей, приобретенных вследствие уступки прав требований по тому или иному обязательству. Однако сегодня он крайне хрупок. Усложненная структура договора, куда безусловно включаются условия экспортного, а также импортного кредитного контрактов, едва ли устоит перед секторальными экономическими ограничениями, благодаря которым каждая новая затрата несоразмерна в сопоставлении ее с расходами на поставщиков, иных контрагентов.

Торговые оговорки, похожие на те, что предусматривают оплату перевозчиком транспортных издержек, закрепляя одновременную передачу груза и распределение рисков, в настоящее время всё чаще уступают место оговоркам санкционным. Подразумеваются положения договора, определяющие порядок

действий сторон в случае неблагоприятного воздействия на условия исполнения контракта вплоть до объективной возможности его расторгнуть. Контрагенты здесь освобождаются от ответственности, любое бездействие носит вынужденный характер, а поэтому оно оправданно.

В то же время заказчик услуг едва ли согласится с перспективой пересмотра договора, откуда будут изъяты упоминания о штрафах, начислении всех иных компенсаций. Он не оставит попыток сформировать для себя ту институциональную среду, куда закладываются как концептуальные идеи стабильной стоимости. Между тем волатильность углеводородов, а такова она — реальность настоящего времени, редко когда связана с индексами фондового рынка, а тем более обменных курсов валют.

Уместно говорить о переменных базовых тарифных ставках, коэффициентах пересмотренных расчетов, использовании метода так называемого скользящего окна. В конечном счете выстраивается всё та же ценовая разница между двумя договорами: теми контрактами, от исполнения которых отказались, и заключенными взамен. Только текущая стоимость углеводородов, предмета первоначального договора, не связана с какими-либо конкретными сроками осуществления доставки. Границы профилей рисков сужаются до уровня относительной допустимости сразу после прохождения ими первоначальной позиции (применяется также понятие *stop-loss*), а взаимосвязь подсистем, управляющей и управляемой, очевидно, выносятся на первый план.

Тогда как поставщику совершенно не обязательно задумываться о перспективах развития мировой энергетики от наших дней *ad finem saeculorum*, о том, какие передовые идеи и в каких, соответственно, масштабах там отражены. Вряд ли он обременяет себя обоснованиями, оправдан ли столь категоричный уход от привязки к цене марочных сортов Brent в пользу, например, Urals. Ему гораздо важнее окупить свою долю тех средств, что были вложены в нефтяной проект²².

Для этого экспортные контракты и заключаются на спотовом рынке, ценовая составляющая которого признается более консервативной, пусть покупатели и имеют достаточно широкий выбор поставщиков. Вместе с тем экс-

²² См.: Стратегия развития нефтегазовой отрасли России в условиях экономических санкций / М. Г. Кудинова, В. В. Козлов, Т. Г. Елистратова [и др.] // Инновации и инвестиции. 2022. № 11. С. 279–284.

портеры едва ли настолько обделены: фьючерсные или форвардные договоры ориентируются на долгосрочные экономические отношения, но по более низким ценам. Влияние санкций здесь характеризуется повышением рисков формирования ресурсной базы, возросшей частотой требований о предоставлении необходимых валютных ресурсов, повышением кредитных рисков, неотвратимостью утраты доверия зарубежных партнеров.

Непросто тогда отыскать банк-кредитор. Помимо достаточного процента по валютным депозитам эта кредитная организация должна признавать первичность правовых институтов. Оттого она и пользуется юридической конструкцией обращающихся финансовых инструментов, таких как депозитные сертификаты, коммерческие банковские ноты, эмитированные в иностранной валюте.

По сути, это отождествление новой санкционной экономики применительно к биржевой торговле с ее трудным поиском равновесия между спросом и предложением, алеаторными договорами, а также производными финансовыми инструментами, когда заключаются так называемые сделки на разницу, выгодные разве что биржевым посредникам, более известным как «медведи». Сделки по снижению риска изменения цен — их фирменный стиль ведения бизнеса²³.

В свою очередь, деривативам предстоит разделить вместе с хеджерами функции управления ключевой товарной позицией (на сырьевые активы), несомненно, после того, как заключены маржинальные фьючерсные контракты. В то же время отчуждателю прав на совершение финансовых срочных сделок сложно иной раз предвидеть наступление основных санкционных рисков — растущей волатильности цен на углеводороды, конкуренции между нефтепродуктами. Выбор тогда делается, собственно, в пользу шельфовой нефтедобычи, а не глубоких арктических месторождений, пусть там можно найти чуть ли не готовое моторное топливо.

С позиций *at contra*, стóит заметить, выступают так называемые «быки». Установление ценовых индикаторов на сырье не представляется для данной категории биржевых маклеров сколь-нибудь обременительной процедурой: изначально заложено в форвардный контракт.

Однако потребитель, выгодоприобретатель при последующем сбыте партий углеводородов может ориентироваться и на резервную цену. Как следствие, спотовая квота уступает место форвардной, а система расчетов, чью основу слагает фьючерс, вынуждена всё чаще искать возможность воспользоваться централизованным клирингом. Для фьючерсных контрактов та минимальная цена, за которую и отчуждается объект торга, действительно обуславливает повторное выставление счетов-фактур, процедуру весьма хлопотную. Рассмотрим здесь квалификацию фьючерсного контракта как сделки с отсрочкой исполнения, что вполне может свидетельствовать о переплате, тем более если погашается разница между ценой будущей, а также текущей. Укажем и на неопределенность исполнения фьючерса — риски сами по себе значительны, однако погашается лишь та их часть, что предусматривается в опционном договоре.

Кроме того, сам по себе фьючерс активом не является. Он создает почву для сделки с отложенным исполнением как своего рода договоренности о наступлении определенных условий. Соглашение, возможно, и заключается, но передача денежных средств едва ли происходит. Ответственность за отрицательные значения цены базисного актива возлагается на продавца. Покупатель тоже лишается права получения дивидендов, если не в состоянии поддерживать цену такого актива на уровне, максимально близком к подлинной его стоимости.

Безусловно, финансовое обеспечение нефтяных сделок испытывает влияние санкций. Падают объемы инвестирования в совместные программы, трудно тогда рассчитывать на заемное финансирование (оборотные активы нечем оказывается отдавать). Поэтому попытаться предугадать динамику изменения цен является сложным делом. Может сократиться спрос на спотовые партии Urals, срочность фьючерсного контракта по поставке производных финансовых инструментов вне биржи безотносительна. Напротив, так называемый дифференциал процентных ставок Brent только возрастает.

Итак, обобщая изложенное, можно предположить, что современное видение нормативно-правового регулирования нефти и газо-

²³ См.: Афондикова Е. Ю., Мальяр В. И. Хеджирование рисков с использованием производных финансовых инструментов // Вестник Уральского института экономики, управления и права. Всероссийский научно-аналитический журнал. 2021. № 4. С. 5–14.

добычи, их перевозки в Арктическом регионе не подразумевает обязательности разработки сколь-либо особенного юридического режима. Большая часть международных договоров лишь упоминает Арктику, разобщая транспортировку углеводородов в условиях морских пределов, а также шельфа, как, например, в Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения моря нефтью либо согласно Конвенции MARPOL.

Но для системы арктических инвестиционных проектов определяющим является фактор освоения нефтедобычи, газовых ресурсов, абстрактно, без привязки к материковой части Арктического континента либо шельфовой. Сегодня эти проекты имеют шансы остаться без иностранных партнеров. Оттого следует четко различать, строго говоря, предприятие Арктической зоны и инфраструктурную инициативу Арктического бассейна, куда вовлекается тот же Северный морской путь, а также Северный широтный ход. Санкционные ограничения повлияли на данные транспортные артерии особенно: с одной стороны, приоритетна по-прежнему задача наращивать темпы перевозки, с другой стороны, нарушаются логистические цепочки, сложившаяся география сбыта.

Доминантное европейское направление очень ограничено, а переориентировать проекты на иные рынки сбыта, очевидно, непросто. В то же время необходимо затронуть и суровые климатические условия Арктики. Договор той же буксировки (судов, груженых нефтепродуктами наливом) здесь, вполне возможно, отягощен второстепенными деталями. Например, в отношении определенного материального объекта совершаются юридические действия, но регулируемые данным контрактом правоотношения складываются лишь после исчерпывающего мониторинга погодных условий.

Установление конкурентных тарифов в виде предельных ставок цены на нефть, продукты ее переработки, несомненно, более затруднительно. Дополнительные риски связаны с увеличением размеров спреда применительно к сортам нефти Brent и Urals, и в первую очередь на рынках Европы, откуда нас, стóит подчеркнуть, вытесняют. При этом марка Brent прямого отношения к Арктике не имеет — добывается из шельфовых месторождений Северного моря, это своего рода мерило, эталон по своему составу, качеству, ожидаемым в итоге свойствам. Предложенное им обеспечение достоверно, хотя и с учетом сценария вероятных колебаний

цены, закладываемой в нормативы стоимости других сортов, включая страны ОПЕК.

Напротив, Urals происходит из Арктического региона. Она более подвержена финансовым рискам, согласно дисконту, с которым продается, по отношению к эталонным сортам. Решение о переориентации поставок на рынки третьих стран их в какой-то степени даже умножает. Прогнозные горизонты утрачивают присущий им консерватизм, а цена на данную разновидность углеводородов начинает неминуемо снижаться, выходя за установленный нивелир в 60 долл. за баррель, хотя и оставаясь выше, чем было предусмотрено базовым сценарием.

Сорту Argco еще далеко до того, чтобы именовать марочным. Тем не менее для него применима нулевая ставка экспортной пошлины. Оправданны тогда такие оперативные решения, как изменение подхода к подтверждению происхождения товаров или увеличение стоимостной нормы беспошлинного ввоза углеводородов, продуктов их переработки. Иными словами, запланирован переход от оценки доходов исключительно через призму налоговых сборов к мультипликативному, межотраслевому эффекту, когда та же, например, добавленная стоимость формируется за полный срок освоения определенного месторождения.

Здесь следует упомянуть такой тривиальный показатель, как EVA (Economic Value Added), представляющий собой прибыль организации от текущей деятельности за вычетом инвестированного капитала, неважно заемного или собственного. Вместе с тем в условиях санкционного давления предложение всё равно не покрывает спрос. Расходы покрыты не полностью, риски несостоятельности должников по предоставленным услугам продолжают расти. Хозяйствующие субъекты оказываются перед сложным выбором: либо необоснованное повышение цен, либо, напротив, искусственное их снижение.

В любом случае отсутствие установленных измеримых и понятных институциональным субъектам целевых индикаторов, очевидно, сказывается отрицательно. Даже незначительные ограничения, перебои — всё, что лишает тарифное регулирование системности, — приводят к пресловутым ценовым качелям, которые трансформируются в отдельный риск.

Расчеты производными финансовыми инструментами, прежде всего фьючерсами, едва ли в состоянии минимизировать все его по-

следствия. В то же время произвольное ценообразование предполагается едва ли, тогда как индивидуальные волеизъявления продавца и покупателя могут быть охарактеризованы как взаимные, правопорождающие, а не автономные одно от другого.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев Ю. Ю., Анучин С. В., Замарайкина Л. Н., Сургуч С. А. Роль Арктического совета в управлении Арктикой и деятельность в нем России // Конфликтология / Nota Bene. — 2022. — № 2. — С. 25–38.
2. Афендикова Е. Ю., Маляр В. И. Хеджирование рисков с использованием производных финансовых инструментов // Вестник Уральского института экономики, управления и права. Всероссийский научно-аналитический журнал. — 2021. — № 4. — С. 5–14.
3. Башкиров М. Б., Антонова М. Е. Франция в Арктике: в поисках «места под солнцем» // Сравнительная политика. — 2020. — № 3. — С. 130–140.
4. Бирюков А. Л., Савостова Т. Л. Северный морской путь — основа комплексного развития Арктики // Инновации и инвестиции. — 2022. — № 7. — С. 162–166.
5. Дзюбан В. В. Арктическая политика Канады в XXI веке // Архонт. — 2020. — № 1 (16). — С. 9–12.
6. Жаворонкова Н. Г., Агафонов В. Б. Правовые проблемы пространственного развития Арктической экологической зоны Российской Федерации // Lex russica. — 2020. — № 3. — С. 105–113.
7. Журавель В. П. Арктический совет: основные вехи развития (к 25-летию образования) // Арктика и Север. — 2022. — № 46. — С. 220–233.
8. Катюха П. Б. Мировой нефтяной рынок на пороге нового ценового передела // Российский внешне-экономический вестник. — 2020. — № 2. — С. 120–131.
9. Кобылкин Д. Н. Ресурсы арктического шельфа — это наш стратегический запас // Энергетическая политика. — 2019. — № 3 (141). — С. 6–9.
10. Котов А. В. Перспективы развития ключевых арктических проектов РФ в условиях санкций // Научно-аналитический вестник ИЕ РАН. — 2022. — № 5. — С. 113–123.
11. Мокрова Е. М. Антироссийские экономические санкции США в нефтяном секторе: вызов или стимул внешней политики // Власть. — 2022. — № 2. — С. 77–83.
12. Пусенкова Н. Н. Нефть арктического континентального шельфа России: оптимизм, пессимизм, реализм // Контуры глобальных трансформаций: политика, экономика и право. — 2019. — Т. 12. — № 5. — С. 86–108.
13. Стратегия развития нефтегазовой отрасли России в условиях экономических санкций / М. Г. Кудинова, В. В. Козлов, Т. Г. Елистратова [и др.] // Инновации и инвестиции. — 2022. — № 11. — С. 279–284.
14. Хабриева Т. Я., Капустин А. Я. О феномене арктического права в контексте правового развития России // Вестник Российской академии наук. — 2015. — Т. 85. — № 5–6.
15. Heininen L., Everett K., Padrtova B., Reissel A. Arctic Policies and Strategies — Analysis, Synthesis and Trends // International Institute for Applied Systems Analysis (IIASA), Laxenburg, Austria. — February 2020.

Материал поступил в редакцию 3 февраля 2023 г.

REFERENCES

1. Alekseev YuYu, Anuchin SV, Zamaraikina LN, Surguch SA. Rol Arkticheskogo soveta v upravlenii Arktikoy i deyatelnost v nem Rossii [The role of the Arctic Council in the management of the Arctic and Russia's activities in it]. *Conflictology*. 2022;2:25-38. (In Russ.).
2. Afendikova EYu, Painter VI. Khedzhirovanie riskov s ispolzovaniem proizvodnykh finansovykh instrumentov [Hedging risks using derivative financial instruments]. *Bulletin of the Ural Institute of Economics, Management and Law*. 2021;4:5-14. (In Russ.).
3. Bashkirov MB, Antonova ME. Frantsiya v Arktike: v poiskakh «mesta pod solntsem» [France in the Arctic: in search of a «place under the sun»]. *Comparative Politics*. 2020;3:130-140. (In Russ.).

4. Biryukov AL, Savostova TL. Severnyy morskoy put — osnova kompleksnogo razvitiya Arktiki [The Northern Sea Route is the basis for the integrated development of the Arctic]. *Innovation and Investment*. 2022;7:162-166. (In Russ.).
5. Dzyuban VV. Arkticheskaya politika Kanady v XXI veke [Canada's Arctic Policy in the 21st Century]. *Archon*. 2020;1(16):9-12. (In Russ.).
6. Zhavoronkova NG, Agafonov VB. Pravovye problemy prostranstvennogo razvitiya Arkticheskoy ekologicheskoy zony Rossiyskoy Federatsii [Legal problems of spatial development of the arctic ecological zone of the russian federation]. *Lex russica*. 2020;3. (In Russ.).
7. Zhuravel VP. The Arctic Council: Main Development Milestones (to the 25th Anniversary of the Council's Founding)]. *The Arctic and The North*. 2022;46:220-233. (In Russ.).
8. Katyukha PB. Mirovoy neftyanoy rynek na poroge novogo tsenovogo peredela [World oil market on price redistribution threshold]. *Russian Foreign Economic Bulletin*. 2020;2:120-131. (In Russ.).
9. Kobylkin DN. Resursy arkticheskogo shelfa — eto nash strategicheskii zapas [The resources of the Arctic shelf as our strategic reserve]. *Energy Policy*. 2019;3(141):6-9. (In Russ.).
10. Kotov AV. Perspektivy razvitiya klyuchevykh arkticheskikh proektov RF v usloviyakh sanktsiy [Prospects for the development of key Arctic projects of the Russian Federation under the Conditions of Sanctions]. *Nauchno-analiticheskij vestnik IE RAN*. 2022;5:113-123. (In Russ.).
11. Kudinova MG, Kozlov VV, Elistratova TG, Tsvileva LV, Pavlov RV. Strategiya razvitiya neftegazovoy otrasli Rossii v usloviyakh ekonomicheskikh sanktsiy [Strategy for the development of the Russian oil and gas industry in the context of economic sanctions]. *Innovation and Investment*. 2022;11:279-284. (In Russ.).
12. Mokrova EM. Antirossiyskie ekonomicheskie sanktsii SShA v neftyanom sektore: vyzov ili stimul vneshney politiki [US economic sanctions against Russian oil sector: challenge or stimulus for Russian foreign policy?]. *Vlast*. 2022;2:77-83. (In Russ.).
13. Pusenkova NN. Neft arkticheskogo kontinentalnogo shelfa Rossii: optimizm, pessimizm, realizm [Oil of the Arctic continental shelf of Russia: optimism, pessimism, realism]. *Contours of Global Transformations: Politics, Economics and Law*. 2019;12(5):86-108. (In Russ.).
14. Khabrieva TYa, Kapustin AYa. O fenomene arkticheskogo prava v kontekste pravovogo razvitiya Rossii [On the phenomenon of Arctic law in the context of the legal development of Russia]. *Herald of the Russian Academy of Sciences*. 2015;85(5-6). (In Russ.).
15. Heininen L, Everett K, Padrtova B, Reissel A. Arctic Policies and Strategies — Analysis, Synthesis and Trends. International Institute for Applied Systems Analysis (IIASA). Laxenburg, Austria. February 2020.

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.048-056

Г. В. Шония*

Дистанционное выполнение работником трудовой функции: проблемы теории и правоприменения

Аннотация. Периодические всплески ухудшения санитарной-эпидемиологической обстановки в отдельных регионах и по России в целом делают актуальным и востребованным дистанционное выполнение трудовой функции работником. Дистанционный формат труда повышает экономическую рентабельность деятельности работодателя. Переход к дистанционному труду не является формальной сменой места выполнения трудовой функции, он предполагает существенную организационную и локально-нормативную перестройку.

Императивный и факультативный перевод на дистанционную форму трудовой деятельности предполагает включение определенных условий в трудовой договор, а также в дополнительные соглашения к нему. Классические правила взаимодействия работника и работодателя неприменимы для дистанционного осуществления трудовой функции. До заключения трудовых договоров с дистанционными работниками организации-работодателю рекомендуется разработать и опубликовать для ознакомления всех сотрудников локальные нормативные акты. Важно отметить, что с содержанием каждого локального нормативного акта работник должен быть ознакомлен под роспись.

Труд дистанционного работника означает определенную специфику взаимодействия его с работодателем, включая применение электронного документооборота и электронной цифровой подписи.

Традиционные подходы к определению времени труда и времени отдыха дистанционного работника также неприменимы. Такой работник самостоятельно и под свою ответственность выбирает режим труда в зависимости от периодически передаваемых работодателем заданий. К трудовому договору, заключенному с дистанционным работником, невозможно применить классические основания его прекращения, поскольку представляется необходимым учитывать специфику осуществления дистанционной трудовой функции.

В доктрине и правоприменительной практике не сложилось единообразного подхода к решению проблем, связанных с дистанционным осуществлением трудовой функции, взаимодействием дистанционного работника и работодателя. В статье на основании анализа актуальных положений трудового и информационного законодательства, судебной, деловой практики сделаны выводы и даны рекомендации относительно решения проблем, связанных с заключением и прекращением трудового договора с дистанционным работником, а также относительно сопровождающих этот договор документов.

Ключевые слова: трудовой договор; дистанционный работник; работодатель; дистанционная трудовая функция; сопровождающие документы; персональные данные; биометрические данные; изображение; конфиденциальность; электронная подпись; электронный документооборот.

Для цитирования: Шония Г. В. Дистанционное выполнение работником трудовой функции: проблемы теории и правоприменения // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 6. — С. 48–56. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.048-056.

© Шония Г. В., 2023

* Шония Гури Вахтангович, кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

shoniyaguri@mail.ru

Remote Performance of a Labor Function by an Employee: Problems of Theory and Law Enforcement

Guri V. Shonia, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Labor Law and Social Security Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
shoniyaguri@mail.ru

Abstract. Periodic bursts of deterioration of the sanitary and epidemiological situation in certain regions and in Russia as a whole make remote performance of a labor function by an employee relevant and in demand. The remote format of work increases economic profitability of the employer's activities. Transition to remote work is not a formal change of the place of performance of the labor function, it involves a significant organizational and local regulatory restructuring.

Mandatory and optional transfer to a remote form of work involves the inclusion of certain terms in the employment contract, as well as in additional agreements to the employment contract.

The classical rules of interaction between an employee and an employer are not applicable for the remote exercise of the labor function. Prior to the conclusion of employment contracts with remote employees of the employer organization, it is recommended that local regulations be developed and published for all the employees to read them. It is important to note that the employee must acknowledge by signing that he has read each local regulatory act.

The work of a remote employee means certain specifics of his interaction with the employer, including the use of electronic document circulation system and electronic digital signature.

Traditional approaches to determining the working time and rest time of a remote worker are also inapplicable. Such an employee independently and under his own responsibility chooses the mode of work depending on the tasks periodically given by the employer. It is impossible to apply the classical grounds to terminate an employment contract concluded with a remote employee, since it seems necessary to take into account the specifics of the remote labor function.

In the doctrine and law enforcement practice, there is no uniform approach to solving problems related to the remote exercise of a labor function, the interaction between a remote employee and an employer. Based on the analysis of current provisions of labor and information legislation, judicial and business practice, conclusions and recommendations are made in the article regarding the solution of problems related to the conclusion and termination of an employment contract with a remote employee, as well as regarding the documents supporting the contract.

Keywords: employment contract; remote employee; employer; remote labor function; supporting documents; personal data; biometric data; image; confidentiality; electronic signature; electronic document management.

Cite as: Shonia GV. Distsionnoe vypolnenie rabotnikom trudovoy funktsii: problemy teorii i pravoprimereniya [Remote Performance of a Labor Function by an Employee: Problems of Theory and Law Enforcement]. *Lex russica*. 2023;76(6):48-56. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.048-056. (In Russ., abstract in Eng.).

Дистанционный труд стал неотъемлемой частью российской социально-экономической жизни. Ряд соискателей изначально выбирают дистанционную форму осуществления трудовой функции, желая работать у себя дома, в удобное время и в любой географической локации. Одним из первых судебных прецедентов в отношении дистанционного выполнения работ-

ником трудовой функции возможно признать судебное решение, вынесенное в 2016 г.¹ Верховный Суд РФ квалифицирует дистанционное выполнение трудовой функции в качестве формы трудовых отношений между работником и работодателем².

По справедливому мнению А. М. Куренного, 2020 г. оставил след в истории человечества,

¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19.05.2016 № Ф08-2869/2016 по делу № А32-22617/2015 (здесь и далее в статье, если не указано иное, материалы судебной практики приводятся в соответствии с СПС «КонсультантПлюс»).

² П. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2021 № 45 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами общей юрисдикции дел об административных правонарушениях, связанных с нарушением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права».

оказал влияние на правовой механизм регулирования общественных отношений, в том числе отношений в сфере наемного труда³. Для работодателя перевод на дистанционную форму осуществления трудовой функции является благоприятным способом оптимизации расходов на приобретение в собственность или аренду офисных помещений, а также сопутствующих расходов. При этом перевод работников на дистанционную работу не относится к числу уважительных причин для восстановления пресекательных материальных и процессуальных сроков по ходатайству работодателя⁴. А. В. Менкеновым отмечается: «Дистанционный работник может выполнять работу в любом месте... Таким образом, трудовые отношения с дистанционными работниками могут иметь трансграничный характер»⁵.

Следует поддержать позицию Н. В. Закалюжной, С. Н. Кудряшовой, И. Н. Бабкиной, согласно которой дистанционный труд — «выполнение определенной трудовым договором трудовой функции, постоянно по объективным причинам выполняемой вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного структурного подразделения (включая расположенные в другой местности), при отсутствии у работника рабочего места, прямо или косвенно находящегося под контролем работодателя, с использованием информационно-телекоммуникационных сетей»⁶.

Важно отметить, что переход к дистанционному труду не является формальной сменой места выполнения трудовой функции, такой переход предполагает существенную организационную и локально-нормативную перестройку, а также переход на электронный документооборот. По мнению Суда, перевод на дистанционное выполнение трудовой функции означает изменение условий труда, по этой причине требуется заключение дополнительного соглашения к трудовому договору (ст. 72 ТК РФ)⁷. Следовательно, при переводе сотрудника на дистанционную работу необходимо заключить дополнительное соглашение к трудовому договору в соответствии с указанной статьей. В литературе верно указывается, что не каждую трудовую функцию возможно выполнять в дистанционном формате⁸. Дистанционный формат осуществления трудовой функции не относится к специальным условиям труда⁹.

Дистанционное осуществление трудовой функции предполагает проведение работодателем определенных подготовительных мероприятий. Согласно Рекомендациям Российской трехсторонней комиссии¹⁰, организацию дистанционной работы предлагается осуществлять с учетом специфики деятельности работников путем отражения в коллективном договоре, локальном нормативном акте (актах), принимаемом с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации, в

³ Куренной А. М. Некоторые актуальные проблемы правового регулирования трудовых отношений // Российское право: образование, практика, наука. 2020. № 4. С. 4.

⁴ Определение Верховного Суда РФ от 29.06.2021 № 310-ЭС21-13609 по делу № А09-2077/2020 ; определение Верховного Суда РФ от 01.11.2021 № 305-ЭС21-24461 по делу № А40-230488/2020 «Об отказе в удовлетворении ходатайства о восстановлении пропущенного срока подачи кассационной жалобы».

⁵ Менкенов А. В. Дистанционная работа: трансграничные трудовые отношения // Трудовое право в России и за рубежом. 2021. № 3. С. 32–35.

⁶ Закалюжная Н. В., Кудряшова С. Н., Бабкина И. Н. Эволюция понятия дистанционной работы // Трудовое право в России и за рубежом. 2022. № 2. С. 50–52.

⁷ См.: постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.03.2020 № 14АП-842/2020 по делу № А66-16858/2019.

⁸ См.: Дячук М. Споры, связанные с дистанционной работой // Кадровая служба и управление персоналом предприятия. 2022. № 7. С. 55–67.

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 04.10.2022 № 40-П «По делу о проверке конституционности пункта 17 части 1 статьи 30 Федерального закона “О страховых пенсиях” и статей 12 и 13 Федерального закона “О специальной оценке условий труда” в связи с жалобой гражданки И. В. Глущенко».

¹⁰ Рекомендации Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений сторонам социального партнерства по организации дистанционной (удаленной) работы и по определению категорий работников, в приоритетном порядке временно переводимых на дистанционную (удаленную) работу по инициативе работодателя в исключительных случаях (утв. решением Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений от 26.03.2021, протокол № 2) // СПС «КонсультантПлюс».

трудовом договоре, дополнительном соглашении к трудовому договору определенных положений. К таким положениям, в частности, относятся: порядок взаимодействия работодателя и работника, в том числе в связи с передачей результатов работы и отчетов о выполненной работе по запросам работодателя; порядок подтверждения действий дистанционного работника и работодателя, связанных с предоставлением друг другу информации, если они осуществляют взаимодействие в иной форме. Таким образом, до заключения трудовых договоров с дистанционными работниками организации-работодателю рекомендуется разработать и опубликовать для ознакомления всеми сотрудниками локальные нормативные акты, содержащие регулирование отношений, связанных (гл. 49.1 ТК РФ):

- с временным переводом работника на дистанционную работу по инициативе работодателя в исключительных случаях;
- электронным документооборотом в организации;
- установлением лимитов времени труда и отдыха дистанционного работника;
- использованием электронной подписи и ее видов;
- альтернативными порядками обмена информацией между работодателем и дистанционным работником;
- порядком выплаты компенсации дистанционному работнику по причине использования им личных программно-технических средств и иного имущества в ходе выполнения им дистанционной трудовой функции.

Рекомендациями Российской трехсторонней комиссии также предусмотрено, что в исключительных случаях работодатель может установить категории работников, имеющих преимущественное право на временный перевод на дистанционную работу. К таким категориям, например, относятся: работники, рабочие места которых находятся в зоне непосредственной угрозы для их жизни и здоровья; беременные женщины; работающие пенсионеры и работники с хроническими заболеваниями. Следовательно, выбор категорий работников остается

за работодателем. Мы полагаем, что отбор работников данных категорий должен производиться с учетом положений разд. XII ТК РФ (Особенности регулирования труда отдельных категорий работников).

По мнению А. В. Кудашкина и А. В. Потапова, «вопросы, которые требуется урегулировать в локальном акте, можно разделить на две группы: те, которые в силу ТК РФ необходимо отразить в локальном акте, и те, которые направлены на обеспечение эффективности управления и формирование правовой позиции работодателя в случае трудового спора с дистанционным работником»¹¹.

По этой причине полагаем, что целесообразно разработать и опубликовать локальные нормативные акты, регулирующие отношения:

- связанные с фиксацией, обработкой и хранением биометрических данных дистанционного работника;
- связанные с идентификацией и аутентификацией дистанционного работника в информационных системах;
- связанные с обеспечением конфиденциальности информации, ставшей известной в ходе выполнения работником дистанционной трудовой функции.

С содержанием каждого локального нормативного акта работник должен быть ознакомлен под роспись. Порядок применения в указанных случаях электронной подписи (ЭП) работника, вид ЭП должны быть также предусмотрены локальным актом.

Помимо императивного перевода в исключительных случаях на дистанционное выполнение трудовой функции (ст. 312.9 ТК РФ), в трудовом договоре с работником изначально может быть предусмотрено выполнение трудовой функции в дистанционном формате. Отсутствие в трудовом договоре условия о дистанционном осуществлении трудовой функции не влияет на квалификацию судом трудовых отношений в качестве дистанционных, выполнение работником дистанционной трудовой функции в этом случае не может быть квалифицировано в качестве прогула и влечь за собой увольнение по пп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ¹². При этом

¹¹ Кудашкин А. В., Потапова А. В. Об изменении порядка регулирования дистанционной работы в России // Оборонно-промышленный комплекс: управление, экономика и финансы, право. 2021. № 2. С. 90–96.

¹² См.: п. 12 Обзора практики рассмотрения судами дел по спорам, связанным с прекращением трудового договора по инициативе работодателя (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 9 декабря 2020 г.). Данный вывод подтверждается также определением Верховного Суда РФ от 30.12.2021 № 302-ЭС21-24594 по делу № А33-10175/2020.

используется электронная форма трудового договора, а также усиленная квалифицированная электронная подпись работодателя и усиленная квалифицированная электронная подпись или усиленная неквалифицированная электронная подпись работника (ст. 312.2, 312.3 ТК РФ). Судебной практикой допускается организация электронного документооборота между работодателем и дистанционным работником при помощи сервисов электронной почты¹³.

По мнению В. В. Рябинына, «каждая из осуществляющих взаимодействие сторон обязана направлять в электронном виде подтверждение получения электронного документа от другой стороны в срок, определенный локальным актом. Подтверждение действий дистанционного работника и работодателя, связанных с предоставлением друг другу информации, осуществляется в порядке, установленном локальным актом... В ситуациях, когда в соответствии с ТК РФ работник вправе или обязан обратиться к работодателю с заявлением, предоставить работодателю объяснения либо другую информацию, “удаленщик” делает это в электронной или в иной форме, предусмотренной локальным актом»¹⁴.

Представляется важным отметить, что применение электронной формы обращения дистанционного работника к работодателю предполагает применение ЭП, на практике также используются аналоговые ЭП. Требования к видам и разновидностям, а также к использованию ЭП установлены приказом Федеральной службы безопасности от 27.12.2011 № 796¹⁵. Так, согласно п. 8, 9 указанного приказа, при использовании ЭП в электронном документообороте каждая из сторон трудового договора должна быть ознакомлена с его содержанием. Дееспособность и свобода воли работника при ознакомлении и подписании трудового договора, а также приложений к нему предполагается. Работодатель должен убедиться в подлинности ЭП работника, в частности возможно направить

запрос в удостоверяющий центр. При использовании ЭП предполагается полная осознанность и ответственность владельца ключа ЭП в ходе его использования при подписании электронных документов, включая электронные трудовые договоры.

В различных информационных системах (государственных и частных) используются свои коды и ключи для аналоговых электронных подписей. Согласно п. 10 приказа от 27.12.2011 № 796, его требования не распространяются на аналоговые электронные подписи. Такие ЭП не подлежат публичной защите, за их корректность не отвечают удостоверяющие центры, аналоговые ЭП не могут быть использованы для заключения электронного трудового договора с дистанционным работником, в также для внесения изменений в него. В приказе от 27.12.2011 № 796 в качестве средства защиты от кибератак признается усиленная квалифицированная электронная подпись. Иные виды ЭП, аналоговые ЭП не являются достаточным средством защиты от возможных нарушений прав дистанционного работника и работодателя.

В случае дистанционного осуществления трудовой функции содержание трудового договора имеет свои особенности, к которым относятся:

- условия об идентификации и аутентификации дистанционного работника и работодателя;
- условия о наименованиях аккаунтов дистанционного работника и работодателя;
- условия о времени труда и отдыха дистанционного работника, включая установление времени труда дистанционного работника по его усмотрению (ст. 312.4 ТК РФ);
- условия о формулярах (примерном содержании) заданий работодателя и ответов дистанционного работника об их получении;
- условия о сроке выполнения дистанционным работником заданий работодателя или о порядке определения таких сроков;

¹³ См.: п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2021 № 45 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами общей юрисдикции дел об административных правонарушениях, связанных с нарушением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права».

¹⁴ Рябинин В. В. Дистанционная работа: новое правовое регулирование // Актуальные вопросы бухгалтерского учета и налогообложения. 2021. № 1. С. 66–75.

¹⁵ Приказ Федеральной службы безопасности от 27.12.2011 № 796 «Об утверждении Требований к средствам электронной подписи и Требованиям к средствам удостоверяющего центра» // СПС «Консультант-Плюс».

- условия о порядке предоставления дистанционному работнику ежегодного оплачиваемого отпуска;
- условия о порядке использования дистанционным работником имущества работодателя в целях выполнения им трудовой функции;
- условия о порядке выплаты компенсации дистанционному работнику в случае использования им собственного (арендованного) имущества для выполнения дистанционной трудовой функции (ст. 312.6 ТК РФ);
- условия об особенностях охраны труда дистанционных работников (ст. 312.7 ТК РФ).

Корректное содержание трудового договора с дистанционным работником имеет важное значение не только для успешного выполнения им трудовой функции, но и для случаев разрешения ситуаций, связанных с ненадлежащим выполнением дистанционной трудовой функции. Случаи нарушения трудовой дисциплины дистанционным работником имеют свою специфику, оказывающую влияние на ход дисциплинарного производства.

Приведем типичный пример, с которым мы неоднократно сталкивались в ходе практической деятельности. Работник на основании дополнительного соглашения к трудовому договору был переведен по его заявлению на дистанционную форму осуществления трудовой функции, в качестве местности выполнения дистанционной трудовой функции был выбран иной город, чем город нахождения работодателя. Взаимодействие между дистанционным работником и работодателем осуществляется посредством электронной почты (обмен электронными сообщениями). Наименования аккаунтов электронной почты дистанционного работника и работодателя были зафиксированы в дополнительном соглашении к трудовому договору. В этом же соглашении указывается, что каждая из его сторон несет ответственность за ограничение доступа третьих лиц к своим почтовым аккаунтам, также предусмотрено, что любые действия лица под почтовым аккаунтом стороны дополнительного соглашения признаются действиями стороны, которой принадлежат права на такой почтовый аккаунт.

Дистанционный работник в течение двух недель не выполнял задания работодателя,

отправленные по электронной почте, и не выходил на связь с работодателем. Работодатель (в лице начальника соответствующего структурного подразделения) направил на электронную почту дистанционного работника два уведомления о том, что зафиксировано невыполнение им дистанционной трудовой функции. По причине данного невыполнения дистанционный работник обязан выслать по электронной почте объяснительную записку вместе с подтверждающими документами. Спустя пять рабочих дней дистанционный работник позвонил начальнику структурного подразделения работодателя по телефону и сообщил последнему о том, что он болел всё это время, поэтому не выполнял свою трудовую функцию, при этом подтверждающих документов он представить не может.

Возникает вопрос, обоснованно ли в данной ситуации применение пп. «а» п. 6 ст. 81 ТК РФ (увольнение работника по инициативе работодателя за прогул — грубое нарушение своих трудовых обязанностей). Полагаем, что в качестве прогула дистанционного работника возможно квалифицировать «невыход на работу без уважительных причин, т.е. отсутствие на работе в течение всего рабочего дня (смены) независимо от продолжительности рабочего дня (смены)»¹⁶. Полагаем, что определение понятия «отсутствие на рабочем месте дистанционного работника» имеет определенную специфику, выраженную в отсутствии взаимодействия дистанционного работника и работодателя. Иным образом доказать отсутствие работника, дистанционно выполняющего трудовую функцию, как мы полагаем, невозможно.

Верховный Суд РФ приходит к справедливому выводу: «При рассмотрении дел о восстановлении на работе следует иметь в виду, что при реализации гарантий, предоставляемых Кодексом работникам в случае расторжения с ними трудового договора, должен соблюдаться общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, в том числе и со стороны работников. В частности, недопустимо сокрытие работником временной нетрудоспособности на время его увольнения с работы»¹⁷. Мы полагаем, что в представленном практическом примере работник злоупотребил своим правом, скрывая от работодателя факт своей нетрудоспособности.

¹⁶ П. 39 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации».

¹⁷ П. 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2.

Как верно отмечается Верховным Судом РФ, «не допускается увольнение работника в период его временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске (за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) по инициативе работодателя»¹⁸. В примере из практики работник не оформил документы, подтверждающие факт его нетрудоспособности. По существу, работник недобросовестно отсутствовал на своем рабочем месте без каких-либо уважительных причин. Данное разъяснение Верховного Суда РФ не применимо в этой ситуации.

Обратимся к ранее действовавшему приказу Роструда от 13.05.2022 № 123 (ч. II, III раздела «Расторжение трудового договора в связи с прогулом работника»¹⁹). Считаю важным указать, что данный приказ утратил силу в связи с изданием приказа Роструда от 11.11.2022 № 253²⁰. Отметим, что содержание приказа Роструда от 13.05.2022 № 123 имплементировано в приказ Роструда от 11.11.2022 № 253²¹. Анализ содержания данных актов дает нам возможность сделать следующие выводы. Факт отсутствия работника на рабочем месте должен быть зафиксирован письменно посредством составления акта, с которым под роспись должен быть ознакомлен работник. При этом обязательно запросить письменные объяснения с работника, которые могут быть им подготовлены в течение срока не менее двух рабочих дней. В случае невозможности личной передачи требование о предоставлении таких объяснений может быть направлено на адрес регистрации работника заказным письмом с уведомлением о вручении и описью вложения. По общему правилу увольнение работника за прогул может быть применено не позднее месяца с момента обнаружения дисциплинарного проступка. Отметим также, что в ч. II приказа Роструда от 11.11.2022 № 253 дано разъяснение: «В акте об отсутствии на рабочем месте... должны быть указаны Ф. И. О. работника, дата и время отсутствия работника на работе, дата и время составления акта, Ф. И. О. работников,

подписывающих акт. Работник должен быть ознакомлен с актом под роспись. При отказе работника от ознакомления об этом должен быть составлен акт (с указанием даты, времени и места составления акта). С составленным актом об отказе от ознакомления работник также должен быть ознакомлен под роспись. В случае отказа в акте необходимо сделать об этом отметку».

Полагаем, что содержание акта об отсутствии работника, выполняющего трудовую функцию дистанционно, имеет свои особенности. В данном акте необходимо указать, что дистанционный работник не выходил на связь с работодателем, не отвечал на его электронные сообщения в течение определенного периода времени, не направлял никаких уведомлений работодателю, не представлял документы, подтверждающие уважительный характер причин невыполнения своей дистанционной трудовой функции. К акту об отсутствии дистанционного работника следует приложить документы, подтверждающие факт направления уведомлений работодателем в заявленный период времени.

Представляется важным обратить внимание на то, что специальные основания прекращения трудовых отношений с дистанционным работником предусмотрены статьей 312.8 ТК РФ. К таким основаниям относятся:

- отсутствие ответа дистанционного работника в течение двух дней на запрос работодателя о выполнении трудовой функции;
- изменение работником местности выполнения им своей дистанционной трудовой функции.

В рассматриваемом примере период утраты связи между работодателем и дистанционным работником составил две недели, однако работодатель не направлял запрос о взаимодействии с дистанционным работником и об установлении причин отсутствия такого взаимодействия. В практическом примере работодатель недобросовестно бездействовал, не выходя на связь с дистанционным работником, не выявляя причины невыполнения им трудовой функции. Работодатель потребовал в элек-

¹⁸ П. 9 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ за четвертый квартал 2011 года.

¹⁹ Приказ Роструда от 13.05.2022 № 123 «Об утверждении Руководства по соблюдению обязательных требований трудового законодательства» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ См.: *Русаков И.* Роструд разработал новое руководство по соблюдению обязательных требований трудового законодательства // *ЭЖ-Бухгалтер.* 2023. № 9. С. 10–11.

²¹ Приказ Роструда от 11.11.2022 № 253 «Об утверждении Руководства по соблюдению обязательных требований трудового законодательства» // СПС «КонсультантПлюс».

тронной форме от дистанционного работника представления ему объяснительной вместе с подтверждающими документами. В приказе Роструда от 11.11.2022 № 253 предписывается, что требование о представлении объяснений с дистанционного работника должно быть направлено на адрес его регистрации заказным письмом с уведомлением о вручении и описью вложения. Заказное письмо работодателем направлено не было, у дистанционного работника не возникло обязанности представить работодателю объяснения совместно с подтверждающими документами. В представленном примере оснований для применения пп. «а» п. 6 ст. 81 ТК РФ в отношении прогула дистанционного работника не возникло. Хотелось бы обратить внимание на то, что Верховный Суд РФ не квалифицирует аналогичные случаи в качестве прогула работника, выполняющего дистанционно трудовую функцию²².

Подводя итоги рассмотрению теоретических и практических проблем, связанных с дистанционным выполнением работником своей трудовой функции, отметим следующее.

Во-первых, переход на дистанционный формат труда не может быть сведен исключительно к смене работником местности выполнения своей трудовой функции (жилое помещение работника вместо офисного помещения работодателя). Для организации и осуществления работником дистанционной трудовой функции необходимо издание работодателем локальных нормативных актов.

Во-вторых, организационной основой дистанционного труда является электронный документооборот. При этом должны использоваться только те виды электронной подписи, которые обеспечивают информационную защиту для дистанционного работника и работодателя. Аналоговые ЭП не могут быть использованы для этой цели.

В-третьих, содержание трудового договора (дополнительного соглашения к нему) должно

включать условия и порядок организации дистанционного взаимодействия между работником и работодателем. Особое внимание целесообразно уделить определению времени труда и отдыха дистанционного работника, а также сроку и форме ответа работника на запросы работодателя.

В-четвертых, дистанционное взаимодействие между работником и работодателем строится на принципе обеспечения сохранения конфиденциальности информации, ставшей известной в ходе выполнения дистанционной трудовой функции. В качестве гарантий реализации данного принципа выступают условия об идентификации и аутентификации сторон трудового договора (дополнительного соглашения к нему).

В-пятых, типичной практической ситуацией является утрата связи работодателя с дистанционным работником. Согласно ст. 312.8 ТК РФ утрата такой связи в течение двух рабочих дней квалифицируется как достаточное основание для увольнения дистанционного работника за прогул по инициативе работодателя.

В-шестых, несмотря на дистанционный формат взаимодействия между работником и работодателем, уведомление о запросе объяснения причин прогула должно быть вручено лично в руки дистанционному работнику либо направлено на адрес его регистрации заказным письмом с уведомлением о вручении и описью вложения. При нарушении порядка уведомления дистанционного работника его увольнение за прогул признается незаконным и может быть оспорено дистанционным работником в суде.

В-седьмых, в случае увольнения дистанционного работника по инициативе работодателя за прогул применяется гибридная форма взаимодействия между сторонами трудового договора (электронная переписка сторон, личное вручение уведомления либо вручение уведомления с помощью оказания услуг организации почтовой связи).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Дячук М. Споры, связанные с дистанционной работой // Кадровая служба и управление персоналом предприятия. — 2022. — № 7. — С. 55–67.
2. Закалюжная Н. В., Кудряшова С. Н., Бабкина И. Н. Эволюция понятия дистанционной работы // Трудовое право в России и за рубежом. — 2022. — № 2.

²² См., например: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16.09.2019 № 5-КГ19-106.

3. Кудашкин А. В., Потапова А. В. Об изменении порядка регулирования дистанционной работы в России // Оборонно-промышленный комплекс: управление, экономика и финансы, право. — 2021. — № 2. — С. 90–96.
4. Куренной А. М. Некоторые актуальные проблемы правового регулирования трудовых отношений // Российское право: образование, практика, наука. — 2020. — № 4.
5. Менкенов А. В. Дистанционная работа: трансграничные трудовые отношения // Трудовое право в России и за рубежом. — 2021. — № 8. — С. 32–35.
6. Русаков И. Роструд разработал новое руководство по соблюдению обязательных требований трудового законодательства // ЭЖ-Бухгалтер. — 2023. — № 9. — С. 10–11.
7. Рябинин В. В. Дистанционная работа: новое правовое регулирование // Актуальные вопросы бухгалтерского учета и налогообложения. — 2021. — № 1. — С. 66–75.

Материал поступил в редакцию 18 октября 2022 г.

REFERENCES

1. Dyachuk M. Spory, svyazannye s distantsionnoy rabotoy [Disputes related to remote work]. *Kadrovaya sluzhba i upravlenie personalom predpriyati*. 2022;7:55-67. (In Russ.).
2. Zakalyuzhnaya NV, Kudryashova SN, Babkina IN. Evolyutsiya ponyatiya distantsionnoy raboty [The Evolution of the Remote Work Concept]. *Labor law in Russia and Abroad*. 2022;2. (In Russ.).
3. Kudashkin AV, Potapova AV. Ob izmenenii poryadka regulirovaniya distantsionnoy raboty v Rossii [Changes in the procedure of regulating remote work in Russia]. *Oboronno-promyshlennyy kompleks: upravlenie, ekonomika i finansy, pravo*. 2021;2:90-96. (In Russ.).
4. Kurennoy AM. Nekotorye aktualnye problemy pravovogo regulirovaniya trudovykh otnosheniy [Some current issues of labor relations legal regulation]. *Russian Law: Education, Practice, Science*. 2020;4. (In Russ.).
5. Menkenov AV. Distantsionnaya rabota: transgranichnye trudovye otnosheniya [Remote work: transborder labor relations]. *Labor Law in Russia and Abroad*. 2021;8:32-35. (In Russ.).
6. Rusakov I. Rostrud razrabotal novej rukovodstvo po soblyudeniyu obyazatelnykh trebovaniy trudovogo zakonodatelstva [Rostrud has developed a new manual on compliance with mandatory requirements of labor legislation]. *EZh-Bukhgalter*. 2023;9:10-11. (In Russ.).
7. Ryabinin VV. Distantsionnaya rabota: novej pravovoe regulirovanie [Remote work: new legal regulation]. *Current Issues of Accounting and Taxation*. 2021;1:66-75. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.057-069

С. Б. Россинский*

О доктринальных подходах к пониманию доказательств по уголовному делу: история и современность

Аннотация. В статье рассматриваются основные этапы развития теории уголовно-процессуальных доказательств. Анализируются и систематизируются различные позиции ученых-процессуалистов, на основании чего выделяются базовые доктринальные подходы к пониманию доказательств: 1) формально-логический, 2) фактологический, 3) дуалистический, 4) лиминальный (переходный), 5) синтетический, 6) кибернетический (информационный), 6) прагматический (англосаксонский); выявляются причины возникновения, оцениваются достоинства и недостатки каждого из них.

Отмечается, что разнообразие подходов к пониманию доказательств можно объяснить предопределенностью различных научных позиций и связанных с ними законодательных положений, изначально разными мировоззренческими идеями и течениями, играющими приоритетную роль в те или иные периоды развития общества. Одновременно утверждается, что эти подходы не исключают друг друга, а раскрывают разные компоненты уголовно-процессуального доказывания как сложного, многоаспектного комплекса познавательного-удостоверительных приемов и аргументационно-логических операций: кибернетический подход — накопление полезной информации; прагматический подход — ее надлежащее удостоверение; формально-логический и фактологический подходы — обоснование правоприменительных решений и позиций сторон и т.д.

В этой связи формулируется вывод об оптимальности и о наибольшей приемлемости для использования еще одного, так называемого неосинтетического подхода. Под доказательствами предлагается понимать предусмотренные законом и предопределенные материальными либо идеальными следами-отображениями информационные активы, подлежащие накоплению в качестве юридически пригодных (допустимых) информационных продуктов, а затем — использованию в качестве аргументационных ресурсов, которые в своей совокупности способствуют дознавателю, следователю, суду в установлении имеющих значение для уголовного дела обстоятельств и обосновании правоприменительных решений, а сторонам — в попытках дозволенного воздействия на характер и содержание этих решений.

Ключевые слова: доказательства; доказательственное право; доказательственные факты; кибернетическая теория доказательств; обоснование решений; основания для судебного убеждения; средства доказывания; теория доказательств.

Для цитирования: Россинский С. Б. О доктринальных подходах к пониманию доказательств по уголовному делу: история и современность // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 6. — С. 57–69. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.057-069.

© Россинский С. Б., 2023

* *Россинский Сергей Борисович*, доктор юридических наук, доцент, главный научный сотрудник сектора уголовного права, уголовного процесса и криминологии Института государства и права Российской академии наук
ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019
s.rossinskiy@gmail.com

Doctrinal Approaches to Understanding Evidence in a Criminal Case: History and Modernity

Sergey B. Rossinskiy, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Leading Researcher, Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology Sector, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences
ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019
s.rossinskiy@gmail.com

Abstract. The paper discusses the main stages of the development of the theory of criminal procedural evidence. The author analyzes and systematizes various approaches of procedural researchers, on the basis of which the basic doctrinal approaches to understanding evidence are distinguished: 1) formal-logical; 2) factual; 3) dualistic; 4) liminal (transitional); 5) synthetic; 6) cybernetic (informational); 6) pragmatic (Anglo-Saxon). The paper defines the causes of their emergence, evaluates their advantages and disadvantages.

It is noted that the diversity of approaches to understanding evidence can be explained by the predetermination of various academic approachers and related legislative provisions, initially different ideological ideas and trends that play a priority role in certain periods of society development. At the same time, it is argued that these approaches do not exclude each other, but reveal different elements of criminal procedural evidence as a comprehended, multidimensional complex of cognitive-certifying techniques and argumentative-logical operations: the cybernetic approach as accumulation of useful information; pragmatic approach as its proper certification; formal-logical and factual approaches as justification of law enforcement decisions and positions of the parties, etc.

In this regard, the conclusion is formulated about the optimality and the greatest acceptability for the use of another, so-called non-synthetic approach. Evidence is proposed to be understood as information assets provided for by law and predetermined by substantive or ideal traces-displays, subject to accumulation as legally suitable (permissible) information products, and then used as argumentative resources, which support the investigator, inquirer, court in establishing circumstances relevant to the criminal case and substantiating law enforcement decisions., and to the parties in attempts to influence the nature and content of these decisions.

Keywords: evidence; law of evidence; evidentiary facts; cybernetic theory of evidence; justification of decisions; grounds for judicial conviction; means of proof; theory of evidence.

Cite as: Rossinskiy SB. Distantionnaya rabota: novoe pravovoe regulirovanie [Doctrinal Approaches to Understanding Evidence in a Criminal Case: History and Modernity]. *Lex russica*. 2023;76(6):57-69. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.057-069. (In Russ., abstract in Eng.).

Среди всех существующих средств уголовно-процессуального доказывания особая роль принадлежит доказательствам — полезным информационным активам, возникающим на основе материальных или идеальных следов-отображений (следов в широком смысле) и позволяющим дознавателю, следователю, суду устанавливать имеющие значение для уголовного дела обстоятельства и обосновывать правоприменительные решения, а сторонам — пытаться влиять на характер и содержание этих решений. Вне всяких сомнений, доказательства — это основные, в определенном смысле важнейшие, самые известные, «раскрученные» средства доказывания. А связанные с ними доктринальные, нормативно-правовые и практические проблемы уже много лет характеризуются особой научной популярностью: привлекают пристальное внимание ученых и побуждают к бесконечным спорам и дискуссиям.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство предусматривает легальную дефиницию доказательств. С одной стороны, под ними понимаются любые сведения, позволяющие дознавателю, следователю, прокурору и суду в предусмотренном законом порядке устанавливать наличие или отсутствие различных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, в первую очередь обстоятельств, подлежащих доказыванию по данному делу (ч. 1 ст. 74 УПК РФ), тогда как с другой — таковыми признаются юридически пригодные для использования (допустимые) информационные продукты, содержащие подобные сведения: показания, заключения, вещественные доказательства, протоколы, иные документы (ч. 2 ст. 74 УПК РФ). В этой связи неудивительно, что подобное понимание доказательств разделяется и во многих современных публикациях¹.

¹ См., например: *Лупинская П. А.* Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 5–8; *Быков В. М., Березина Л. В.* Доказывание в стадии возбуждения уго-

Вместе с тем, несмотря на свою легальность, официальный характер, такая позиция одобряется далеко не всеми специалистами и использовалась далеко не всегда. За долгие годы развития национальной уголовной юстиции доктринальные и законодательные представления о сущности доказательств неоднократно менялись, пересматривались и постоянно сопровождалась множеством критических оценок и полемических обсуждений. Анализ различных взглядов дореволюционных, советских и российских ученых-процессуалистов позволяет выделить несколько укрупненных доктринальных подходов к пониманию доказательств.

1. *Формально-логический подход.* В дореволюционный период развития уголовной юстиции легальной дефиниции доказательств просто не существовало, а в научной доктрине под ними понимались не более чем апостериорные основания для судебного убеждения, то есть некие аргументационные ресурсы (логические аргументы, доводы, силлогистические посылки), позволяющие судьям, судебным следователям, присяжным заседателям обосновывать приговоры и прочие правоприменительные решения. Например, этого мнения придерживался известный русский ученый В. Д. Спасович². Близкую позицию высказывал еще один крупный представитель дореволюционной школы — Я. И. Баршев, который определял доказательства как причины, обуславливающие убежденность в реальности какого-либо происшествия. Одновременно автор обращал внимание на необходимость разграничения доказательств и так называемых улик, под которыми как раз и понимал следы-отображения (следы в широком смысле), то есть имеющие значение для уголовного дела материальные или идеальные объекты ретроспективного познания³. В свою очередь, И. Я. Фойницкий, опираясь на мнение австрийского правоведа Ю. Глазера, считал доказательствами не отдельные основания для судебного убеждения, а их совокупность, обуславливающую осознание

подлинности или мнимости подлежащих установлению (в терминологии тех лет — удостоверению) обстоятельств⁴.

Иными словами, приверженцы формально-логического подхода уделяли особое внимание логическому аспекту доказывания, признавали первостепенное значение внутреннего убеждения для принятия правоприменительных решений по уголовному делу. Однако подобные позиции были далеко не безгрешными. Они характеризовались отсутствием четкой связи признаваемых доказательствами логических аргументов, доводов, силлогистических посылок с накопленными по уголовному делу информационными активами (с обнаруженными уликами).

2. *Фактологический подход.* В то же время существовали сходные, но все-таки несколько иные и, как представляется, более утилитарные научные воззрения: под доказательствами понимались далеко не всякие и тем более не абстрактные логические аргументы, доводы, силлогистические посылки, а лишь используемые в качестве таковых конкретные промежуточные (буферные) факты. В частности, эти идеи нашли отражение в публикациях крупнейшего дореволюционного специалиста в области доказательственного права — Л. Е. Владимирова. Автор предлагал признавать доказательствами любые факты, побуждающие судей к убежденности в реальности или нереальности обстоятельств, входящих в предмет разбирательства по тому или иному уголовному делу⁵. Аналогичного мнения придерживался и другой известный русский ученый — М. В. Духовской⁶.

Однако наибольшую популярность подобные позиции приобрели уже в советский период развития уголовно-процессуальной доктрины. Например, данную точку зрения отстаивал академик А. Я. Вышинский. Он писал о доказательствах как о типичных фактах, то есть фрагментах объективной реальности, говорил, что таковыми являются люди, вещи, действия людей, попадающие в орбиту судопроизводства в качестве

ловного дела. Казань, 2006. С. 23 ; Ульянова Л. Т. Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России. М., 2008. С. 90–91.

² См.: Спасович В. Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. М., 2001. С. 5.

³ См.: Баршев Я. И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. М., 2001. С. 52.

⁴ См.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 2. С. 194.

⁵ См.: Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула, 2000. С. 133.

⁶ См.: Духовской М. В. Русский уголовный процесс М., 1910. С. 200.

средств установления значимых для уголовного дела обстоятельств и разрешения соответствующих правовых вопросов⁷. Примерно этих же взглядов придерживался еще один известный советский ученый — И. Д. Перлов, который допускал признание доказательствами любых относимых фактов⁸. Сходную, но характеризующую оттенком позицию занимали В. И. Громов, М. А. Чельцов и некоторые другие советские ученые, которые считали доказательствами не любые относимые факты, а лишь факты, вытекающие из допустимых (прямо установленных законом) источников⁹. Кстати, на вариативность данной позиций, по всей вероятности, оказали влияние положения раннесоветского уголовно-процессуального законодательства, где впервые предусматривался закрытый перечень средств доказывания. В частности, согласно ст. 58 УПК РСФСР 1923 г. таковыми признавались показания свидетелей, заключения экспертов, вещественные доказательства, протоколы осмотров, иные письменные документы и личные объяснения обвиняемого.

По сравнению с формально-логическим пониманием доказательств фактологический подход находился в гораздо более выигрышном положении. При сохранении первостепенного значения внутреннего убеждения для принятия правоприменительных решений доказательством считалось нечто конкретное — в противоположность абстрактному, реальное — в противоположность мнимому.

Вместе с тем подобный подход тоже не был свободен от изъянов. Один из них заключался в принципиальной несовместимости объективно существующих фактов как фрагментов окружающей реальности с критериями оценки юридической пригодности подлежащих использованию средств доказывания, в первую очередь с законностью получения (допустимостью) и достоверностью. В этой связи С. А. Голунский справедливо писал, что сами по себе факты не могут расцениваться как доброкачественные

или недоброкачественные — они либо есть, либо их вообще нет¹⁰. Кроме того, указанный подход характеризовался несколько непродуманным, в чем-то даже бесцеремонным отношением к используемому понятийному аппарату. С одной стороны, доказательства прямо назывались фактами, то есть признавались классическими логическими аргументами, доводами, силлогистическими посылками для умозаключений и выводов о наличии или об отсутствии имеющих значение для уголовного дела обстоятельств — это предполагало сведение всего доказывания не более чем к логическому процессу, к аналитическим операциям с имеющимися фактами, либо, в крайнем случае, к судебным прениям, совещанию коллегии судей и другим процедурам, связанным с обоснованием одним субъектом доказывания своей позиции перед другим. Тогда как, с другой стороны, под доказательствами подразумевались первичные информационные продукты (показания, протоколы, документы и т.д.), что свидетельствовало о включении в содержание доказывания познавательного-удостоверительных приемов, позволяющих накопить пригодную для последующей умственной обработки полезную информацию.

3. Дуалистический подход. Со временем указанные позиции трансформировались, возникло двойственное (дуалистическое) понимание доказательств: 1) как буферных фактов, вызывающих убежденность в существовании или отсутствии подлежащих установлению обстоятельств; 2) как допустимых источников этих фактов: показаний, экспертных заключений, вещественных доказательств и т.д. Впервые подобные идеи возникли еще в середине 1920-х гг., например высказывались П. И. Люблинским в его известном практическом комментарии к положениям доказательственного права¹¹. Позднее эта точка зрения нашла отражение в работах М. С. Строговича, А. И. Трусова и ряда других авторов¹².

⁷ См.: *Вышинский А. Я.* Теория судебных доказательств в советском праве. 3-е изд. М., 1950. С. 223.

⁸ См.: *Перлов И. Д.* Уголовное судопроизводство в СССР. М., 1959. С. 35.

⁹ См.: *Громов В. И.* Вещественные улики и научно-уголовная техника. М., 1932. С. 10; *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 136.

¹⁰ См.: *Вопросы судопроизводства и судостройства в новом законодательстве Союза ССР / под ред. С. А. Голунского.* М., 1959. С. 148.

¹¹ См.: *Люблинский П. И.* О доказательствах в уголовном суде : практический комментарий к главе IV Уголовно-процессуального кодекса / под ред. Н. Н. Полянского и П. Н. Маляновича. М., 1924. С. 3.

¹² См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 288–289; *Трусов А. И.* Основы теории судебных доказательств. М., 1960. С. 51.

Дуалистический подход стал первой серьезной попыткой выявления роли и определения места доказательств в свойственных уголовному судопроизводству сложных и витиеватых механизмах ретроспективного познания. По всей вероятности, прекрасно осознавая двух-, а порой и многоступенчатость уголовно-процессуального доказывания, советские ученые начали признавать доказательствами и предопределенные следами-отображениями информационные активы, подлежащие использованию для установления буферных фактов, и сами факты, позволяющие мысленно реконструировать обстоятельства, входящие в предмет доказывания, или убедиться в их отсутствии.

Вместе с тем данная конструкция также оказалась не вполне удачной. Ее сторонники, видимо, проигнорировав или недооценив воззрения Я. И. Баршева, В. Д. Спасовича и других дореволюционных ученых о разграничении улики и оснований для судебного убеждения, смешали их в единую массу, что привело к большой путанице, научной и правовой неопределенности. Даже один из самых авторитетных сторонников дуалистического подхода — М. С. Строгович — был вынужден признать сложность двойственного понимания доказательств¹³.

4. *Лиминальный (переходный) подход.* Несколько позже в уголовно-процессуальной доктрине сформировался еще один подход, приверженцы которого считали доказательствами не столько сами факты, сколько фактические данные. По сути, такой подход предполагал постепенную трансформацию тезиса «доказательства — это факты» в возникшую на рубеже 1960–1970-х гг. кибернетическую (информационную) теорию, основанную на утверждении «доказательства — это полезные сведения, информационные сигналы».

В принципе, подобные позиции встречались еще в дореволюционных публикациях, например в работах В. К. Случевского¹⁴. Однако наибольшую популярность лиминальный подход приобрел гораздо позднее — после вступления в силу Основ уголовного судопроизвод-

ства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и соответствующих республиканских кодексов, в частности УПК РСФСР 1960 г. В отличие от раннесоветского уголовно-процессуального права указанные нормативные акты прямо предусматривали достаточно четкое определение доказательств: таковыми признавались любые фактические данные (!), позволяющие судам, прокурорам, следователям, органам дознания в предусмотренном законом порядке устанавливать различные имеющие значение для правильного разрешения уголовного дела обстоятельства, тогда как показания, экспертные заключения, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий, иные документы по смыслу закона расценивались как источники доказательств, обеспечивающие возможность выявления, обнаружения, распознавания подлежащих использованию фактических данных (ст. 16 Основ; ст. 69 УПК РСФСР). Другими словами, впервые решившись на легальную дефиницию доказательств, законодатель сам предопределил резкую активизацию и возрастание количества сторонников лиминального подхода. Например, подобной точки зрения придерживался С. А. Голунский, который полагал, что доказательствами могут признаваться лишь фактические данные и лишь после их надлежащей проверки, в том числе сопоставления с уже установленными фактами¹⁵. Сходную позицию высказывал и Р. С. Белкин. Автор считал такой подход полностью соответствующим гносеологическому смыслу доказательств и поэтому единственно верным¹⁶. Близкие взгляды можно встретить и в целом ряде других публикаций¹⁷.

С одной стороны, по сравнению с позициями А. Я. Вышинского, М. С. Строговича, А. И. Трусова лиминальный подход более точно определял сущность, содержание и предназначение доказательств в общем механизме уголовно-процессуального доказывания. Его сторонники справедливо обращали внимание на практическую невозможность манипулирования фактами, тем более их «втискивания» в установленные

¹³ См.: Строгович М. С. Указ. соч. С. 291.

¹⁴ См.: Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса / под ред. В. А. Томсинова. М., 2008. Ч. 2. С. 103.

¹⁵ См.: Вопросы судопроизводства и судоустройства в новом законодательстве Союза ССР. С. 146.

¹⁶ См.: Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. М., 1966. С. 10–11.

¹⁷ См., например: Каз Ц. М. Доказательства в советском уголовном процессе. Саратов, 1960. С. 24–25; Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькин П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 99.

законом познавательные продукты: показания, протоколы, документы и т.д. Подчеркивалось, что ввиду материальной природы, изначально объективного характера и существования в окружающей реальности сами по себе факты не предрасположены ни к техническому накоплению, ни к опровержению, ни к превращению в аргументационные ресурсы; в очередной раз говорилось о немыслимости признания фактов достоверными или недостоверными, юридически доброкачественными или недоброкачественными. В этой связи отмечалось, что субъекты доказывания способны оперировать не столько фактами, сколько данными (сведениями) о таких фактах, получаемыми из предусмотренных законом источников либо генерируемыми посредством мыслительной реконструкции¹⁸.

С другой стороны, лиминальный подход был достаточно сложен для надлежащего уяснения и осмысления вследствие многозначности и неопределенности терминов «факт», «данные», «сведения» и др., вариативности их употребления в быту, философии, юриспруденции, информатике, иных областях науки и техники. К тому же уважаемые ученые, по всей вероятности, сами испытывали изрядные сложности в использовании указанных терминов, что нередко вызывало и продолжает вызывать сильные искажения смысла адресованных читателям научных посылов, приводило и продолжает приводить к еще большему недопониманию содержания соответствующих публикаций.

Кстати, по этой же причине — ввиду многозначности и неопределенности используемой терминологии — лиминальный подход, по сути, не устранил основного недостатка дуалистического понимания доказательств, состоящего в смешении возникающих посредством восприятия фрагментов объективной реальности информационных активов и генерируемых в результате их умственной обработки буферных фактов в единую массу. В связи с этим М. С. Строгович обращал внимание на сохранение в положениях Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и УПК РСФСР 1960 г. двойственного смысла до-

казательств, однако расценивал такую деталь не как предрасполагающий к трудностям нормативный изъян, а как вполне закономерное правотворческое явление¹⁹.

5. *Синтетический подход*. По всей вероятности, вышеуказанные шероховатости в конце концов побудили отдельных ученых к намерениям интеграции дуалистического и лиминального понимания доказательств, их слияния в некую обобщенную, в чем-то даже универсальную доктринально-правовую концепцию. В результате под доказательствами стали понимать и факты, и фактические данные (в некоторых публикациях — сведения о фактах), и их источники. Например, В. Д. Арсеньев признавал доказательствами: а) предусмотренные законом средства доказывания (показания, вещественные доказательства, протоколы и т.д.); б) устанавливаемые на их основе первичные фактические данные; в) как бы вторичные фактические данные, то есть факты настоящего и прошлого, выводимые из первичных данных либо прямо вытекающие из средств доказывания²⁰. Несколько иных, но всё же близких взглядов придерживался и Ф. Н. Фаткуллин, который предлагал считать доказательствами: а) вытекающие из предусмотренных законом источников сведения о любых имеющих значение для уголовного дела обстоятельствах; б) устанавливаемые на основе таких сведений побочные факты; в) доступные для непосредственного восприятия материальные следы преступления²¹.

Подобный подход можно оценить как попытку универсализации определения доказательств, его распространения и на прямые, и на косвенные ресурсы, включение в его содержание и предопределенных следами-отображениями информационных продуктов, и получаемых логическим путем данных о буферных фактах. Вместе с тем по сравнению с другими научными воззрениями о сущности доказательств синтетическая концепция детерминировала еще большую доктринальную эклектику — смешение в одну общность уже не двух (как это было свойственно дуалистическому подходу), а сразу трех различных феноменов: 1) самих

¹⁸ См.: Вопросы судопроизводства и судоустройства в новом законодательстве Союза ССР. С. 148 ; Лукашевич В. З. О понятии доказательства в советском уголовном процессе // Правоведение. 1963. № 1. С. 111–118 ; Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. 2-е изд. Казань, 1976. С. 102–103 ; Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькин П. С. Указ. соч. С. 100.

¹⁹ См.: Строгович М. С. Указ. соч. С. 294.

²⁰ См.: Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1964. С. 92.

²¹ См.: Фаткуллин Ф. Н. Указ. соч. С. 114.

следов-отображений; 2) вытекающих из них первичных фактических данных; 3) буферных фактов, устанавливаемых путем умственной генерации первичных данных.

б. *Кибернетический (информационный) подход*. Примерно в то же время (на рубеже 1960–1970-х гг.) в недрах уголовно-процессуальной науки зародился и начал стремительно развиваться еще один подход к пониманию доказательств — вышеупомянутая кибернетическая (информационная) теория, которой впоследствии было суждено получить официальное признание и, по сути, стать доктринальной базой для современного доказательственного права. Она возникла на пике всеобщего увлечения научными проблемами, связанными с закономерностями получения, хранения, преобразования и передачи данных, то есть была обусловлена возросшим интересом ученых-процессуалистов к сугубо информационным аспектам доказывания, поиском точек соприкосновения передовых кибернетических идей с практикой собирания, исследования, проверки и оценки доказательств.

В принципе, сущность кибернетической теории тоже сводится к пониманию доказательств как полученных в установленном порядке полезных сведений (в более ранних публикациях — как всё тех же фактических данных), способствующих установлению имеющих значение для уголовного дела обстоятельств. Однако им придается совершенно иной смысл: такими сведениями (фактическими данными) признаются не столько используемые для обоснования правоприменительных актов и позиций сторон аргументационные ресурсы, сколько находящиеся в неразрывном единстве со своими носителями (источниками) и предрасположенные к восприятию фрагменты информации, то есть поступающие извне информационные сигналы, подлежащие перцепции посредством взаимодействия с идеальными либо материальными следами-отображениями (следами в широком смысле).

Методологический фундамент кибернетической теории доказательств был заложен в

публикациях известного ученого-процессуалиста В. Я. Дорохова. Как бы солидаризируясь со сторонниками лиминального подхода, автор писал о неприемлемости признания доказательствами фактов как объективно существующих фрагментов окружающей реальности, утверждал о попадании в орбиту человеческого мышления не самих предметов или явлений, а лишь сведений об их существовании (фактических данных), трансформирующихся в соответствующие мысленные образы. Однако при этом ученый полагал, что подобные сведения (фактические данные) возникают как отображения неких обстоятельств в сознании подозреваемых, обвиняемых, потерпевших, свидетелей, в объектах материального мира и т.д., а затем передаются субъектам доказывания в виде информационных сигналов, воздействующих на их сенсорную систему (на органы чувств)²². В дальнейшем подобные идеи нашли отражение и получили развитие в трудах Л. М. Карнеевой, А. А. Хмырова, С. А. Шейфера и целого ряда других авторов, активно публиковавшихся в 1970–1990-е гг.²³

Кибернетическая теория повлияла на усиление роли познавательного компонента доказывания, стала серьезным импульсом для развития процессуальных механизмов собирания доказательств, предопределила целый ряд научных исследований, посвященных проблемам производства следственных действий, судебных экспертиз, других способов накопления и проверки полезных сведений. В итоге, как было отмечено выше, она была официально признана законодателем и стала доктринальной основой для положений постсоветского доказательственного права: по смыслу действующего на сегодняшний день уголовно-процессуального закона под доказательствами понимаются юридически пригодные для использования информационные продукты, содержащие любые сведения, позволяющие дознавателю, следователю, прокурору, суду устанавливать действительность либо недействительность имеющих значение для уголовного дела обстоятельств (ст. 74 УПК РФ). При этом, как уже отмечалось выше, многие ученые выразили согласие с

²² См., например: *Дорохов В. Я.* Понятие доказательства в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1964. № 9. С. 110 ; *Теория доказательств в советском уголовном процессе* / отв. ред. Н. В. Жогин. М., 1973. С. 207.

²³ См.: *Карнеева Л. М.* Доказательства и доказывание при производстве расследования. Горький, 1977. С. 6–8 ; *Хмыров А. А.* Косвенные доказательства. М., 1979. С. 6–7 ; *Шейфер С. А.* Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. П. А. Лупинская. М., 1972. С. 5–9 ; *Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П.* Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж, 1995. С. 121.

такой нормативной конструкцией, оценили ее как вполне приемлемую для использования в правоприменительной практике. В частности, один из самых известных сторонников кибернетической теории — С. А. Шейфер — обратил внимание на явную выигрышность, на более четкое содержание современной дефиниции доказательств по сравнению с соответствующими положениями УПК РСФСР 1960 г.²⁴

Вместе с тем далеко не все авторы были столь оптимистичны. В ряде публикаций содержатся весьма негативные оценки и выявляются достаточно серьезные недостатки кибернетической теории. В первую очередь она навлекла на себя вполне обоснованный шквал критики ввиду игнорирования, по крайней мере сильного умаления, роли аргументационно-логических операций, непризнания доказательственных фактов, то есть сведений всего доказывания исключительно к информационному процессу²⁵. В этой связи Е. А. Доля заявил о некоторой ущербности ч. 1 ст. 74 УПК РФ и поратовал за нормативную реставрацию положений, позволяющих дознавателю, следователю, суду использовать доказательства не только для установления определенных обстоятельств, но и для правильного разрешения уголовных дел, то есть обоснования правоприменительных решений²⁶. Сходное мнение высказал А. С. Барабаш, который воспринял данную норму как исключаящую возможность полноценного использования косвенных доказательств, позволяющих приходиться к окончательным выводам путем логического оперирования промежуточными фактами²⁷. Другие авторы также не без оснований обращают внимание на несогласованность положений ст. 74 УПК РФ, фактически предполагающих одновременное признание доказательствами и приобщаемых к уголовному

делу информационных продуктов (показаний, заключений, вещественных доказательств, протоколов, документов), и вытекающих из них полезных сведений, то есть приводящих к гносеологическому конфликту формы и содержания²⁸.

7. *Прагматический (англосаксонский) подход.* В 1990-е гг. ввиду известных тенденций, связанных с проникновением во властные и окол властные круги апологетов либерализма и демократии (а по факту — поборников навязанных американскими партнерами правовых ценностей) и вызвавших научно-конъюнктурную моду на бездумное восхваление и заимствование постулатов англосаксонской правовой доктрины, некоторые авторы начали активно отстаивать еще один подход к пониманию доказательств. В публикациях уголовно-процессуальной направленности стали высказываться идеи, предполагающие приоритетное значение юридической пригодности (допустимости) доказательств к использованию по назначению, то есть явное превалирование процедурных правил получения, фиксации и (или) преподнесения суду полезных сведений перед их содержанием. Другими словами, доказательствами стали признаваться не столько сами сведения или фактические данные, сколько надлежащим образом оформленные предметы, документы и, в особенности, устные сообщения обвиняемых, потерпевших, свидетелей, других участников уголовного судопроизводства. Например, С. А. Пашин прямо предлагал судьям не стремиться к установлению истины, не акцентировать внимание на цели доказывания, а лишь следить за соблюдением судебных процедур, обеспечивать надлежащую форму судебного разбирательства²⁹. Подобную позицию поддерживали Ю. А. Ляхов, В. В. Золотых³⁰ и некоторые другие ученые. А самые непримиримые,

²⁴ См.: Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М., 2008. С. 56.

²⁵ См.: Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2009. С. 62.

²⁶ См.: Доля Е. А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 2009. С. 73.

²⁷ См.: Барабаш А. С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. СПб., 2005. С. 182.

²⁸ См.: Костенко Р. В. Доказательства в уголовном процессе: концептуальные подходы и перспективы правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 13 ; Жажицкий В. И. Доказательства и доказывание по УПК РФ. СПб., 2015. С. 172–173.

²⁹ См.: Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования. Дискуссии / под ред. Л. М. Карнозовой. М., 1995. С. 312.

³⁰ См.: Ляхов Ю. А. Допустимость доказательств в российском уголовном процессе. М., 1999. С. 3, 21 ; Золотых В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. Ростов н/Д, 1999. С. 37.

в чем-то даже воинственные адепты данного подхода — это, конечно, представители так называемой нижегородской школы во главе с уже заслужившим соответствующую репутацию профессором А. С. Александровым.

Какой же из указанных доктринальных подходов является наиболее разумным, максимально и всесторонне раскрывающим сущность доказательств как сложного и многогранного уголовно-процессуального феномена?

Ответ на данный вопрос представляется далеко не однозначным, поэтому он в обозримом будущем, скорее всего, не потеряет своей дискуссионности и продолжит побуждать к жарким научным спорам и дебатам. Причем истоки такой дискуссионности во многом вполне очевидны. И они преимущественно обусловлены вовсе не принципиальными разногласиями специалистов по поводу гносеологической природы и логической роли доказательств, их места и значения в общих механизмах уголовно-процессуального познания и обоснования правоприменительных решений либо позиций сторон — как раз эти вопросы воспринимаются всеми учеными примерно одинаково, поскольку не зависят от искусственно созданных юридических законов и правил, а связаны с естественными способностями людей к накоплению и умственной обработке информации.

Подлинная причина множественности доктринальных подходов к пониманию доказательств видится несколько в ином — в их предопределенности изначально разными мировоззренческими идеями и течениями, то есть своеобразными философскими «трендами», играющими приоритетную роль в те или иные периоды развития российского и советского социумов. И, таким образом, неудивительно, что воспитанные на постулатах классического немецкого идеализма Я. И. Баршев, В. Д. Спасович, И. Я. Фойницкий и другие дореволюционные авторы писали о доказательствах как о достаточно абстрактных основаниях для судебного убеждения, а основными источниками их получения считали опыт, разум, приобретенные знания. Нет ничего странного и в том, что в конце XIX в. стали предприниматься попытки уяснения сущности доказательств посредством методологии набирающего обороты диалектического материализма, а в советский период эти идеи получили новый импульс для развития, но уже в контексте марксистско-ленинской

диалектики. Вполне очевидны и причины возникновения во второй половине XX в. кибернетической теории: она возникла в разгар кибернетического бума³¹, была связана с повальным увлечением информационными процессами и технологиями, то есть стала уголовно-процессуальным воплощением передовых научных разработок в сфере получения, хранения, преобразования и передачи информационных ресурсов. Тогда как постсоветские тенденции в развитии подходов к пониманию доказательств — это прямое следствие проникновения в российскую науку множества иных мировоззренческих течений.

Более того, представляется, что различные подходы к пониманию доказательств вообще не исключают друг друга, а всего лишь раскрывают разные компоненты уголовно-процессуального доказывания как сложного, многоаспектного комплекса познавательно-удостоверительных приемов и аргументационно-логических операций. В частности, кибернетическая теория доказательств как нельзя лучше объясняет сущность и механизмы уголовно-процессуального познания, связанного с восприятием материальных либо идеальных следов-отображений и формированием на их основе соответствующих мысленных образов. В свою очередь, прагматический подход (если, конечно, воспринимать его не как кальку с англосаксонской модели доказывания, а как научные идеи о приоритете процессуальной формы, особом значении юридических процедур) достаточно хорошо увязывается с правилами удостоверения и фиксации накапливаемых сведений. И наконец, воззрения дореволюционных и советских ученых, понимавших под доказательствами основания для судебного убеждения или факты, то есть считавших их не более чем доводами, силлогистическими посылками, имеют прямую взаимосвязь с аргументационно-логическим компонентом доказывания, направленным на обоснование правоприменительных решений или позиций сторон.

8. Неосинтетический подход. В связи с изложенным оптимальным, максимально раскрывающим сущность доказательства как сложного и многогранного уголовно-процессуального феномена мог бы стать еще один, как бы интегрирующий все существующие воззрения научный подход, то есть чем-то напоминающий позиции В. Д. Арсеньева и Ф. Н. Фаткуллина, но отличаю-

³¹ См.: Орлов Ю. К. Указ. соч. С. 61.

щийся от них применимостью разных пониманий доказательств к различным компонентам доказывания: доказательств как информационных активов — к познавательному компоненту; доказательств как надлежащим образом оформленных предметов, документов, сведений — к удостоверительному; доказательств как доводов, аргументов, силлогистических посылок — к аргументационно-логическому. Такую концепцию разумно назвать неосинтетическим подходом и использовать для дальнейшего развития теории уголовно-процессуального доказывания и доказательственного права.

В принципе, сходные взгляды уже получили определенное доктринальное воплощение — в течение последних лет подобные идеи высказываются в публикациях известного процессуалиста В. А. Лазаревой. Она предлагает толковать категорию «доказательства» в трех взаимосвязанных, но тем не менее достаточно автономных значениях: 1) в информационном аспекте — как любые сведения, попадающие в распоряжение участников уголовного судопроизводства и предрасполагающие к установлению имеющих значение для дела обстоятельств; 2) в формально-процессуальном аспекте — как предусмотренные законом информационные продукты (показания, про-

токолы, документы и т.д.); 3) в логическом и аксиологическом аспектах — как достоверные сведения (факты), позволяющие аргументировать обвинительный приговор³². Конечно, указанная позиция, как и любая другая неординарная и новаторская точка зрения крупного ученого, тоже не свободна от некоторых шероховатостей и побуждает к определенной дискуссии. Однако в целом выдвигаемые В. А. Лазаревой идеи о сущности уголовно-процессуальных доказательств заслуживают безусловной поддержки.

И таким образом, под доказательствами в уголовном судопроизводстве разумно понимать предусмотренные законом и предопределенные материальными либо идеальными следами-отображениями информационные активы, подлежащие накоплению в качестве юридически пригодных (допустимых) информационных продуктов, а затем — использованию в качестве аргументационных ресурсов, которые в своей совокупности способствуют дознавателю, следователю, суду в установлении имеющих значение для уголовного дела обстоятельств и обосновании правоприменительных решений, а сторонам — в попытках дозволенного воздействия на характер и содержание этих решений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. — М. : Юридическая литература, 1964. — 179 с.
2. Барабаш А. С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. — СПб. : Юридический центр, 2005. — 254 с.
3. Баршев Я. И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. — М. : ЛексЭст, 2001. — 209 с.
4. Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. — М. : Наука, 1966. — 295 с.
5. Быков В. М., Березина Л. В. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. — Казань : Таглимат, 2006. — 256 с.
6. Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. — Тула : Автограф, 2000. — 462 с.
7. Вопросы судопроизводства и судоустройства в новом законодательстве Союза ССР / под ред. С. А. Голунского. — М. : Госюриздат, 1959. — 475 с.
8. Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. — М. : Госюриздат, 1950. — 308 с.
9. Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькин П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. — Воронеж : Воронежский госуниверситет, 1978. — 303 с.
10. Громов В. И. Вещественные улики и научно-уголовная техника. — М. : Советское законодательство, 1932. — 88 с.
11. Доля Е. А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. — М. : Проспект, 2009. — 376 с.

³² См.: Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе : учебник. 5-е изд. М., 2014. С. 171.

12. Дорохов В. Я. Понятие доказательства в советском уголовном процессе // Советское государство и право. — 1964. — № 9. — С. 108–117.
13. Духовской М. В. Русский уголовный процесс. — М. : Тип. А. П. Поплавского, 1910. — 448 с.
14. Зажицкий В. И. Доказательства и доказывание по УПК РФ. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2015. — 439 с.
15. Золотых В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. — Ростов н/Д : Феникс, 1999. — 288 с.
16. Каз Ц. М. Доказательства в советском уголовном процессе. — Саратов : Издательство Саратовского университета, 1960. — 106 с.
17. Карнеева Л. М. Доказательства и доказывание при производстве расследования. — Горький : Горьковская высшая школа МВД СССР, 1977. — 44 с.
18. Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. — Воронеж : Воронежский госуниверситет, 1995. — 268 с.
19. Костенко Р. В. Доказательства в уголовном процессе: концептуальные подходы и перспективы правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. — Краснодар : КубГАУ, 2006. — 393 с.
20. Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе : учебник. — 5-е изд. — М. : Юрайт, 2014. — 359 с.
21. Лукашевич В. З. О понятии доказательства в советском уголовном процессе // Правоведение. — 1963. — № 1. — С. 110–119.
22. Лупинская П. А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. — 2002. — № 7. — С. 5–8.
23. Люблинский П. И. О доказательствах в уголовном суде: практический комментарий к главе IV Уголовно-процессуального кодекса / под ред. Н. Н. Полянского и П. Н. Малянтовича. — М. : Право и жизнь, 1924. — 62 с.
24. Ляхов Ю. А. Допустимость доказательств в российском уголовном процессе. — М. : Экспертное бюро, 1999. — 80 с.
25. Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. — М. : Юристъ, 2009. — 174 с.
26. Перлов И. Д. Уголовное судопроизводство в СССР. — М. : Госюриздат, 1959. — 102 с.
27. Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса / под ред. В. А. Томсинова. Ч. II. — М. : Зерцало, 2014. — 486 с.
28. Спасович В. Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судостроительством и судопроизводством. — М. : ЛексЭст, 2001. — 93 с.
29. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. — М. : Наука, 1968. — 470 с.
30. Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования. Дискуссии / под ред. Л. М. Карнозовой. — М. : Международный комитет содействия правовой реформе, 1995. — 384 с.
31. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. — М. : Юридическая литература, 1973. — 736 с.
32. Трусов А. И. Основы теории судебных доказательств. — М. : Госюриздат, 1960. — 176 с.
33. Ульянова Л. Т. Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России. — М. : Городец, 2008. — 176 с.
34. Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. — 2-е изд. — Казань : Казанский госуниверситет, 1976. — 206 с.
35. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. — СПб. : Альфа, 1996. — 607 с.
36. Хмыров А. А. Косвенные доказательства. — М. : Юридическая литература, 1979. — 184 с.
37. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. — М. : Госюриздат, 1951. — 511 с.
38. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. — М. : Норма, 2008. — 240 с.
39. Шейфер С. А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. П. А. Лупинская. — М. : ВЮЗИ, 1972. — 130 с.

Материал поступил в редакцию 14 марта 2023 г.

REFERENCES

1. Arsenyev VD. Voprosy obshchey teorii sudebnykh dokazatelstv [Questions of the general theory of judicial evidence]. Moscow: Jurid. lit. Publ.; 1964. (In Russ.).
2. Barabash AS. Priroda rossiyskogo ugolovnoy protsess, tseli ugolovno-protsessualnoy deyatel'nosti i ikh ustanovlenie [The nature of the Russian criminal process, the goals of criminal procedural activity and their establishment]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Publ.; 2005. (In Russ.).
3. Barshev Ya. Osnovaniya ugolovnoy sudoproizvodstva s primeneniem k rossiyskomu ugolovnomu sudoproizvodstvu [The grounds of criminal proceedings with application to Russian criminal proceedings]. Moscow: Lexest Publ.; 2001. (In Russ.).
4. Belkin RS. Sobiranie, issledovanie i otsenka dokazatelstv. Sushchnost i metody [Collection, examination and evaluation of evidence. Essence and methods]. Moscow: Nauka Publ.; 1966. (In Russ.).
5. Bykov VM, Berezina LV. Dokazyvanie v stadii vzbuzhdeniya ugolovnoy dela [Proving at the stage of initiation of a criminal case]. Kazan: Taglimat Publ.; 2006. (In Russ.).
6. Vladimirov LE. Uchenie ob ugolovnykh dokazatelstvakh. [The doctrine of criminal evidence]. Tula: Autograph Publ.; 2000. (In Russ.).
7. Golunskiy SA (ed.). Voprosy sudoproizvodstva i sudoustroystva v novom zakonodatel'stve Soyuzov SSR [Issues of legal proceedings and judicial system in the new legislation of the USSR]. Moscow: Gosyurizdat Publ.; 1959. (In Russ.).
8. Vyshinsky AY. Teoriya sudebnykh dokazatelstv v sovetskom prave. [Theory of judicial evidence in Soviet law]. Moscow: Gosyurizdat Publ.; 1950. (In Russ.).
9. Gorskiy GF, Kokorev LD, Elkind PS. Problemy dokazatelstv v sovetskom ugolovnom protsesse [Problems of evidence in the Soviet criminal process]. Voronezh: Voronezh State University Publ.; 1978. (In Russ.).
10. Gromov VI. Veshchestvennyye uliki i nauchno-ugolovnaya tekhnika [Physical evidence and scientific and criminal equipment]. Moscow: Sovetskoye zakonodatel'stvo Publ.; 1932. (In Russ.).
11. Dolya EA. Formirovaniye dokazatelstv na osnove rezultatov operativno-rozysknoy deyatel'nosti [Formation of evidence based on the results of operational investigative activities]. Moscow: Prospect Publ.; 2009. (In Russ.).
12. Dorokhov VYa. Ponyatie dokazatelstva v sovetskom ugolovnom protsesse [The concept of evidence in the Soviet criminal process]. *Sovetskoye gosudarstvo i pravo*. 1964;9:108-117. (In Russ.).
13. Dukhovskoy MV. Russkiy ugolovnyy protsess [Russian criminal trial]. Moscow: A.P. Poplavskiy Publishing House; 1910. (In Russ.).
14. Zazhitskiy VI. Dokazatelstva i dokazyvanie po UPK RF [Evidence and proof under the Criminal Procedure Code of the Russian Federation]. St. Petersburg: Law Center-Press Publ.; 2015. (In Russ.).
15. Zolotykh VV. Proverka dopustimosti dokazatelstv v ugolovnom protsesse [Verification of the admissibility of evidence in criminal proceedings]. Rostov-on-Don: Phoenix Publ.; 1999. (In Russ.).
16. Kaz TsM. Dokazatelstva v sovetskom ugolovnom protsesse [Evidence in the Soviet criminal process]. Saratov: Saratov University Press; 1960. (In Russ.).
17. Karneeva LM. Dokazatelstva i dokazyvanie pri proizvodstve rassledovaniya [Evidence and proof during the investigation]. Gorky: Gorky Higher School of the Ministry of Internal Affairs of the USSR; 1977. (In Russ.).
18. Kokorev LD, Kuznetsov NP. Ugolovnyy protsess: dokazatelstva i dokazyvanie [Criminal process: evidence and proof]. Voronezh: Voronezh State University Publ.; 1995. (In Russ.).
19. Kostenko RV. Dokazatelstva v ugolovnom protsesse: kontseptualnye podkhody i perspektivy pravovogo regulirovaniya: dis. ... d-ra yurid. nauk [Evidence in criminal proceedings: conceptual approaches and prospects of legal regulation: Dr. Sci. (Law) Diss.]. Krasnodar: KubGAU Publ.; 2006. (In Russ.).
20. Lazareva VA. Dokazyvanie v ugolovnom protsesse: uchebnyk [Proving in criminal proceedings]. 5th ed. Moscow: Yurayt Publ.; 2014. (In Russ.).
21. Lukashevich VZ. O ponyatii dokazatelstva v sovetskom ugolovnom protsesse [On the concept of evidence in the Soviet criminal process]. *Pravovedenie*. 1963;1:110-119. (In Russ.).
22. Lupinskaya P.A. Dokazatelstva i dokazyvanie v novom ugolovnom protsesse [Evidence and proof in a new criminal trial]. *Russian Justice*. 2002;7:5-8. (In Russ.).
23. Lyublinskiy PI. O dokazatelstvakh v ugolovnom sude: prakticheskiy kommentariy k glave IV Ugolovno-protsessualnogo kodeksa [On evidence in the Criminal Court: a practical commentary on Chapter IV of the Code of Criminal Procedure]. Moscow: Pravo i zhizn Publ.; 1924. (In Russ.).

24. Lyakhov YuA. Dopustimost dokazatelstv v rossiyskom ugovnom protsesse [Admissibility of evidence in Russian criminal proceedings]. Moscow: Expert Bureau Publ.; 1999. (In Russ.).
25. Orlov YuK. Problemy teorii dokazatelstv v ugovnom protsesse [Problems of the theory of evidence in criminal proceedings]. Moscow: Jurist Publ.; 2009. (In Russ.).
26. Perlov ID. Ugolovnoe sudoproizvodstvo v SSSR. [Criminal proceedings in the USSR]. Moscow: Gosyurizdat Publ.; 1959. (In Russ.).
27. Sluchevsky VK. Uchebnik russkogo ugovnogo protsessa [Textbook of the Russian criminal process]. Part II. Moscow: Zertsalo Publ.; 2014. (In Russ.).
28. Spasovich VD. O teorii sudebno-ugolovnykh dokazatelstv v svyazi s sudoustroystvom i sudoproizvodstvom [On the theory of forensic evidence in connection with the judicial system and judicial proceedings]. Moscow: LexEst Publ.; 2001. (In Russ.).
29. Strogovich MS. Kurs sovetskogo ugovnogo protsessa [Course of the Soviet criminal process]. Vol. 1. Moscow: Nauka Publ.; 1968. (In Russ.).
30. Karnozova LM (ed.). Sudebnaya reforma: yuridicheskiy professionalizm i problemy yuridicheskogo obrazovaniya. Diskussii [Judicial reform: Legal professionalism and problems of legal education. Discussions]. Moscow: International Committee for the Promotion of Legal Reform Publ.; 1995. (In Russ.).
31. Zhogin NV (ed.). Teoriya dokazatelstv v sovetskom ugovnom protsesse [The theory of evidence in the Soviet criminal process]. Moscow: Yurid. lit. Publ.; 1973. (In Russ.).
32. Trusov AI. Osnovy teorii sudebnykh dokazatelstv [Fundamentals of the theory of judicial evidence]. Moscow: Gosyurizdat Publ.; 1960. (In Russ.).
33. Ulyanova LT. Predmet dokazyvaniya i dokazatelstva v ugovnom protsesse Rossii [The subject of proof and evidence in the criminal process of Russia]. Moscow: Gorodets Publ.; 2008. (In Russ.).
34. Fatkullin FN. Obshchie problemy protsessualnogo dokazyvaniya [General problems of procedural proof]. 2nd ed. Kazan: Kazan State University Publ.; 1976. (In Russ.).
35. Foynitskiy IYa. Kurs ugovnogo sudoproizvodstva [The course of criminal proceedings]. Vol. 2. St. Petersburg: Alfa Publ.; 1996. (In Russ.).
36. Khmyrov AA. Kosvennye dokazatelstva [Indirect evidence]. Moscow: Yurid. lit. Publ.; 1979. (In Russ.).
37. Cheltsov MA. Sovetskiy ugovnnyy protsess. [The Soviet criminal trial]. Moscow: Gosyurizdat Publ.; 1951. (In Russ.).
38. Sheifer SA. Dokazatelstva i dokazyvanie po ugovnym delam: problemy teorii i pravovogo regulirovaniya [Evidence and proving in criminal cases: problems of theory and legal regulation]. Moscow: Norma Publ.; 2008. (In Russ.).
39. Sheifer SA. Sushchnost i sposoby sobiraniya dokazatelstv v sovetskom ugovnom protsesse [The essence and methods of collecting evidence in the Soviet criminal process]. Lupinskaya PA (ed.). Moscow: VUZI Publ.; 1972. (In Russ.).

О некоторых вопросах возбуждения административного судопроизводства в Российской Федерации

Аннотация. Статья посвящена исследованию некоторых проблем порядка возбуждения административного судопроизводства по российскому законодательству. Административное судопроизводство в настоящее время представляет собой самостоятельную процессуальную форму защиты публичных прав и интересов, при этом является антиподом гражданского судопроизводства. Однако в административном процессуальном законодательстве отсутствует критерий определения дел публично-правовой природы, что вызывает проблему определения применимого судопроизводства при возбуждении конкретных дел. Показано, что публичное право, в отличие от частного, всегда принадлежит неограниченному кругу лиц. В силу этого дела публично-правовой природы должны определяться также исходя из признака принадлежности спорного права. Предложено легально закрепить в качестве обязательного элемента административного искового заявления указание на публично-правовой характер права или интереса, нарушенного, по мнению административного истца, актами, решениями или действиями (бездействием) органов публичной власти. Поскольку по ряду административных дел закон предусматривает обязательное участие судебного представителя, обладающего высшим юридическим образованием или ученой степенью по юридическим наукам, предложено по подобным делам закрепить требование об указании в административном исковом заявлении на нормы права, регулирующие спорные правоотношения, а также нормативные и иные правовые акты, подлежащие применению в деле (по аналогии с арбитражным судопроизводством и предъявлением заявления прокурором в гражданском процессе). Подвергнуто критике положение ст. 128 КАС РФ о праве суда отказать лицу в принятии административного искового заявления, если из его содержания не усматривается нарушение его прав оспариваемым актом публичной власти. Предложено исключить это положение из КАС РФ в силу противоречия его правовой позиции Конституционного Суда РФ.

Ключевые слова: административное судопроизводство; гражданское судопроизводство; частное и публичное право; субъективное публичное право; административное исковое заявление; отказ в принятии административного искового заявления; Конституционный Суд; неограниченный круг лиц; представительство; диспозитивность.

Для цитирования: Михайлова Е. В. О некоторых вопросах возбуждения административного судопроизводства в Российской Федерации // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 6. — С. 70–78. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.070-078.

© Михайлова Е. В., 2023

* Михайлова Екатерина Владимировна, доктор юридических наук, доцент, главный научный сотрудник, исполняющий обязанности заведующего сектором процессуального права Института государства и права Российской академии наук
ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019
e.v.mihailova@bk.ru

Some Issues of Initiation of Administrative Proceedings in the Russian Federation

Ekaterina V. Mikhailova, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Leading Researcher,
Acting Head of the Procedural Law Sector, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences
ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019
e.v.mihailova@bk.ru

Abstract. The paper examines some problems of the procedure for initiating administrative proceedings under Russian law. Administrative proceedings currently represent an independent procedural form of protection of public rights and interests, while being the «antipode» against civil proceedings. However, the administrative procedure legislation does not provide for any criterion for determining cases of public legal nature, which causes the problem of determining the applicable legal proceedings when initiating specific cases. The author proves that public law, unlike private law, always belongs to an unlimited number of persons. By virtue of this, cases of a public legal nature should also be determined based on the attribution of the disputed right. It is proposed to consolidate as a mandatory element of an administrative statement of claim the public nature of the right or interest violated, in the opinion of the administrative plaintiff, by acts, decisions or acts (or omissions to act) of public authorities. Since in a number of administrative cases the law provides for the mandatory participation of a judicial representative with a law degree or Cand. Sci. (Law) degree, it is proposed in such cases to fix the requirement to indicate in the administrative statement of claim the rules of law governing disputed legal relations, as well as regulatory and other legal acts to be applied in the case (by analogy with arbitration legal proceedings and the presentation of a statement by the prosecutor in civil proceedings). The rule of Article 128 of the Code of Administrative Procedure of the Russian Federation (CAP) concerning the right of a court to refuse a person to accept an administrative statement of claim, if its content does not indicate a violation of his rights by a contested act of public authority, has been criticized. It is proposed to exclude this provision from CAP due to the contradiction of its legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation.

Keywords: administrative proceedings; civil proceedings; private and public law; subjective public right; administrative statement of claim; refusal to accept an administrative statement of claim; Constitutional Court; unlimited circle of persons; representation; dispositivity.

Cite as: Mikhailova EV. O nekotorykh voprosakh vzbuzhdeniya administrativnogo sudoproizvodstva v Rossiyskoy Federatsii [Some Issues of Initiation of Administrative Proceedings in the Russian Federation]. *Lex russica*. 2023;76(6):70-78. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.070-078. (In Russ., abstract in Eng.).

В системе процессуальных форм защиты прав, свобод и законных интересов административное судопроизводство занимает отдельное место. Оно представляет собой совокупность процессуальных правил осуществления судом общей юрисдикции и арбитражным судом защиты публичных прав и интересов в сфере гражданской юрисдикции.

До 2015 г. административное судопроизводство, несмотря на то, что в ст. 118 Конституции Российской Федерации оно было названо в числе самостоятельных средств отправления правосудия, фактически представляло собой часть гражданского и арбитражного судопроизводства. Дела публично-правовой природы рассматривались и разрешались судами по общим правилам искового производства, с особенностями, закрепленными в одноименных разделах ГПК РФ и АПК РФ. Особенности эти были немногочисленны, но весьма существенны.

С принятием в 2015 г. КАС РФ раздел, регулирующий производство по делам, возникающим

из публичных правоотношений, был исключен из ГПК РФ. При этом раздел, регулирующий порядок рассмотрения дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, был сохранен в структуре АПК РФ.

Таким образом, административное судопроизводство на сегодняшний день регулируется двумя процессуальными кодексами. Однако природа его является единой, в силу чего процессуальный порядок разрешения публично-правовых дел должен быть единообразным.

Первым этапом административного судопроизводства является возбуждение дела. Рассмотрим его с позиций юридической доктрины и действующего законодательства.

Начать следует с того, что общий порядок возбуждения дел в сфере гражданской юрисдикции основан на принципе диспозитивности. «В силу принципа диспозитивности суды приступают к производству гражданских дел не

иначе как по инициативе заинтересованных в них лиц» — писал Е. В. Васьковский¹.

Из этого правила имеются исключения. Так, правом на возбуждение производства по гражданскому делу обладает, в установленных законом случаях, прокурор, а также органы государственной власти, местного самоуправления, граждане и организации — в пределах предоставленных прав. Указанные субъекты действуют как процессуальные истцы, поскольку личной материально-правовой заинтересованности в деле не имеют и, соответственно, не обладают процессуальными распорядительными правами. Движущей силой процесса является то лицо, чьи права и интересы подлежат защите.

Но сказанное касается частных прав и интересов. Действительно, распорядиться «чужим» правом просто так нельзя, и для того чтобы обратиться в суд с заявлением в его защиту, необходимо как соответствующее полномочие (например, у прокурора), так и согласие самого правообладателя. Только при совокупном наличии этих обстоятельств суд вынесет определение о принятии заявления и возбуждении производства по делу.

Однако возбуждение административного судопроизводства предполагает распоряжение не частным, а публичным правом. Различию частных и публичных прав посвящено множество научных работ. Для нас главным в этом вопросе является то, что частное право принадлежит конкретному, отдельному субъекту и находится в полном его распоряжении. Публичное право многосубъектно, оно принадлежит одновременно всем членам общества, что определяет важную специфику в его реализации, в распоряжении им. Об этом писал Н. М. Коркунов, подчеркивая, что публичное право неотчуждаемо, не может быть передано лицу, не принадлежащему к той группе, на которую публичное право распространяется, но и отказаться от него просто так нельзя: лицо лишается его только с утратой факта принадлежности к группе². Такого же мнения придерживался А. С. Алексеев, указывая, что отдельные лица не вправе распоряжаться публичными правами, этим правом

обладает лишь союз (общество) в целом, в то время как частными правами распоряжаются отдельные индивиды³.

Означает ли это, что административное исковое заявление может быть подано только всеми лицами, на которых распространяется спорное публичное право или интерес? Ведь невозможность индивидуального распоряжения публичным правом означает и невозможность принятия единоличного решения о возбуждении производства по публично-правовому делу.

Некоторые авторы используют категорию «субъективное публичное право», под которым понимают индивидуальное правомочие лица, основанное на норме публичного права⁴. При такой трактовке очевидно, что правом на предъявление административного искового заявления обладают отдельные субъекты, считающие свои личные права в сфере публично-правового регулирования нарушенными или оспоренными.

Однако термин «субъективное» синонимичен понятию «личное». Кроме того, любые «правовые манипуляции» с субъективным публичным правом непременно отразятся на всех лицах, кому оно принадлежит, на кого распространяется, поскольку в основе публичного права всегда лежит общественный интерес.

Разумеется, предъявление административного искового заявления всем обществом невозможно. Здесь напрашивается аналогия с групповыми исками. Но институт группового иска в административном судопроизводстве отдельно закреплен в ст. 42 КАС РФ, значит, это не общее правило предъявления административного иска.

Можно предположить, что право действовать от лица всех членов общества принадлежит органам государственной власти и должностным лицам, наделенным специальной компетенцией. Так, Д. Я. Малешин полагает, что публичный групповой иск представлен в российском законодательстве институтом обращения прокурора с заявлением в защиту прав и интересов неопределенного круга лиц или отдельных категорий граждан⁵. Это утверждение

¹ Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса / под ред. В. А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. С. 213.

² Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2003. С. 225.

³ Алексеев А. С. Русское государственное право: конспект лекций. Изд. 4-е. М.: Типография Общества распространения полезных книг, 1897. С. 4.

⁴ Фосскуле А., Кайзер А.-Б. Субъективное публичное право // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 5 (120). С. 132–138.

⁵ Малешин Д. Я. Новеллы групповых исков // Журнал российского права. 2020. № 5. С. 94–103.

справедливо применительно к гражданскому судопроизводству. Но в административном судебном процессе, помимо заявлений прокурора и других уполномоченных органов и должностных лиц, принимаются административные иски граждан и организаций, так что проблему это не решает.

Административное исковое заявление — это форма закрепления административного иска. От иска гражданского он отличается предметом: это не частное право, принадлежащее истцу, а публичное, принадлежащее неопределенному кругу лиц.

Следовательно, если гражданский истец должен доказать принадлежность спорного права ему лично, то административному истцу требуется обосновать публично-правовой характер нарушенного права, то есть его принадлежность не только ему, но неопределенному кругу лиц.

Поэтому думается, что правильно будет закрепить в качестве обязательного элемента административного искового заявления обоснование публичного характера права или интереса, подлежащего судебной защите. Для этого предлагается внести следующее дополнение в текст ст. 125 КАС РФ: «В административном искомом заявлении должно быть указано, какие права, свободы и законные интересы заявителя и неопределенного круга лиц нарушены, или о причинах, которые могут повлечь за собой их нарушение».

Если это предложение будет востребовано законодателем, оно будет способствовать снижению нагрузки на судебную систему и в то же время устойчивости публичных правоотношений.

Далее, исковое заявление в гражданском процессе предполагает указание на лицо, нарушившее право истца (легитимацию ответчика). Это обязательное требование, предъявляемое законом к искомому заявлению. Противоположность интересов сторон позиционирует исковое производство и все вытекающие из этого процессуальные особенности рассмотрения дела: состязательность, равноправие и т.д.

Основным носителем публичного права, несомненно, является государство. При этом его права не противопоставляются правам членов общества, а, напротив, способствуют их реали-

зации: как отмечают ученые, роль государства как раз и заключается в создании и поддержке баланса частных и публичных интересов⁶. Поэтому у государства нет и не может быть интереса, противоположного интересам общества. Как указывал Р. Е. Гукасян, общественные интересы не могут быть противозаконными, и они всегда охраняются государством⁷.

При этом интересы отдельных частных лиц могут быть противоположны интересам общества и государства. Однако это вряд ли является основанием для проверки публично-правовых актов, решений и действий в судебном порядке. Основанием для возбуждения административного судопроизводства в любом случае должно быть нарушение общественных, публичных интересов.

Вместе с тем дела публично-правовой природы, рассматриваемые в порядке административного судопроизводства, не однородны. Положения КАС РФ закрепляют общий процессуальный порядок рассмотрения и разрешения судами дел публично-правового характера, предусматривая при этом определенные особенности для дел отдельных категорий.

Ряд из них носят характер индивидуального публичного правоприменения. Например, это касается дел об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости (гл. 25 КАС РФ). Общий правовой порядок определения кадастровой стоимости имущества как публично-правовая процедура в них не оспаривается, заявитель не согласен лишь с результатом этой оценки. Разумеется, здесь следует говорить о предполагаемом нарушении субъективного права лица, но никак не общественного, публичного интереса. При оформлении административного искового заявления об оспаривании кадастровой оценки административный истец должен указать юридико-фактические основания своего несогласия с результатом оценки, а в судебном разбирательстве — их доказать.

Аналогичную правовую природу имеют дела о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок (гл. 26 КАС РФ). Опять-таки административный истец не оспаривает сам закрепленный законодательством судебный порядок

⁶ Жидкова Е. Н. Воззрения А. Д. Градовского на публичное право // Вестник Тамбовского университета. Серия «Гуманитарные науки». 2012. Вып. 10 (114). С. 326–332.

⁷ Гукасян Р. Е. Избранные труды по гражданскому процессу. М.: Проспект, 2008. С. 245.

защиты прав, он лишь полагает, что в конкретном деле было допущено нарушение процессуальных сроков, приведшее к нарушению его субъективного права на разумный срок судопроизводства или исполнения судебного акта.

Здесь возникает другой вопрос: насколько указанные дела отвечают общим признакам дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, сформулированных Пленумом Верховного Суда РФ? Споры связаны не с реализуемой органом публичной власти функцией, а с результатами публично-правовой деятельности, причем в рамках конкретного правоотношения. Если взять за основу общий признак оспаривания публично-правового полномочия, реализуемого одной стороной спорного материального правоотношения по отношению к другой стороне, то в рассматриваемых категориях дел он отсутствует. В этой связи представляется, что они являются частноправовыми и подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

Показательно, что проблематика, связанная с проникновением гражданско-правовых норм в отдельные дела, традиционно рассматриваемые по правилам административного судопроизводства, поднимается многими авторами. Так, пишут о взаимодействии норм административного и гражданского права при решении вопроса о привлечении лица к административной ответственности⁸. Однако в данном случае лицом оспаривается сам факт привлечения к административной ответственности, то есть непосредственно публично-правовая функция соответствующего органа власти. Поэтому эти дела, как и дела о привлечении лица к уголовной ответственности, имеют публично-правовую природу.

Вместе с тем ярко выраженную публично-правовую природу имеют и дела о лишении и ограничении дееспособности гражданина. Безусловно, гражданин, в отношении которого решается вопрос об ограничении или лишении дееспособности, с этим не согласен. Правом инициирования судебного производства по указанным делам обладают как частноправовые субъекты (члены семьи), так и органы власти (органы опеки и попечительства, меди-

цинские организации). Помимо того, что в этих делах явно присутствует спор о праве, это еще и спор публично-правовой, поскольку лишение и ограничение дееспособности производится судом, то есть органом государственной власти. Поэтому весьма спорно, что рассмотрение этих дел отнесено к гражданскому судопроизводству (особому производству).

Как видно, определить круг дел чисто публично-правовой природы проблематично, но возможно. Действующий КАС РФ не содержит соответствующего критерия, что затрудняет решение вопроса о том, в каком порядке следует рассматривать то или иное дело. Например, спор, возникший из решения органа государственной или муниципальной власти об изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд либо ввиду его нецелевого использования, рассматривается по общему правилу в гражданском судопроизводстве, по правилам искового производства (ст. 279 ГК РФ). Ученые указывают, что смежные дела — об оспаривании отказа органа власти в предоставлении гражданину земельного участка — должны также рассматриваться и разрешаться в исковом производстве. Если же гражданин, являющийся стороной в данном деле, подает по нему административное исковое заявление, суд должен предложить ему заменить свое требование на требование гражданско-правового характера, а в случае отказа с его стороны оставить заявление без рассмотрения⁹. Здесь нельзя не отметить, что гражданин в такой ситуации оказывается жертвой конкуренции процессуального законодательства. Прежде всего он может не обладать достаточными юридическими познаниями для того, чтобы свободно ориентироваться в вопросе разграничения публичного и частного в праве. Лишать его на этом основании судебной защиты совершенно недопустимо. Во-вторых, принуждение его к участию в гражданском судопроизводстве незаконно: он вправе заявить то требование, которое считает нужным заявить, а дело суда — рассмотреть это требование и вынести по нему решение. В-третьих, защита своего права на получение от государства земельного участка в порядке административного

⁸ Васильева А. Ф. Взаимодействие норм гражданского и административного права при привлечении к административной ответственности // Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право». 2018. № 3. С. 190–196.

⁹ Цивилистический процесс современной России: проблемы и перспективы : монография / А. Т. Боннер, Н. А. Громошина, Т. В. Докучаева [и др.] ; под ред. Н. А. Громошиной. М. : Проспект, 2017. С. 124–125.

судопроизводства для него предпочтительнее, чем в гражданском, в силу преобладания в административном судопроизводстве защиты «слабой стороны правоотношения», коей гражданин и выступает, а также по причине «процессуальных льгот» в доказывании.

При этом вряд ли вызовет сомнения то обстоятельство, что правоотношение, связанное с изъятием органом публичной власти земельного участка у его собственника, не отвечает родовым признакам гражданских правоотношений, закрепленных в ст. 2 ГК РФ и ст. 124 ГК РФ. Согласно им, гражданские права реализуются своей волей и в своем интересе, а гражданские правоотношения связывают взаимно равных друг другу субъектов (включая государство).

Вместе с тем нельзя не признать, что мнение об отнесении дел об отказе в предоставлении земельного участка к делам гражданского судопроизводства является обоснованным: эти дела, как и дела о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок и права на исполнение судебного акта в разумный срок, дела об оспаривании кадастровой стоимости, не связаны с оспариванием самой публично-правовой функции — заявитель лишь не согласен с ее результатом, имеющим частноправовое «приложение». Но в любом случае от отсутствия легального критерия разграничения гражданского и административного судопроизводства в первую очередь страдают граждане.

Представляется, что к публично-правовым делам, рассматриваемым и разрешаемым по правилам КАС РФ, должны быть отнесены дела об оспаривании актов, решений и действий (бездействия), имеющих публично-правовую природу, то есть распространяющихся на неограниченный круг лиц. При решении вопроса о возбуждении производства по делу судам следует исходить из того, оказывает ли публично-правовой акт, решение, действие (бездействие) влияние только на конкретное лицо или на всё общество в целом.

Далее, в административном судопроизводстве предусмотрен институт обязательного судебного представительства по ряду дел, а также институт профессионального представительства. В соответствии с ч. 1 ст. 55 КАС РФ представителями в суде по административным делам могут быть адвокаты и иные лица, обладающие полной дееспособностью, не состоящие под опекой или попечительством и имеющие высшее юридическое образование

либо ученую степень по юридической специальности.

Не касаясь вопроса о том, насколько данное правило целесообразно и не препятствует доступу к судебной защите (а следует помнить, что не всегда и не везде у гражданина есть возможность обратиться к лицу, имеющему высшее юридическое образование), необходимо отметить, что включение в административное процессуальное законодательство этого требования, вероятно, было продиктовано стремлением законодателя обеспечить суду возможность своевременного и правильного рассмотрения и разрешения административных дел путем повышения юридического уровня сторон. Следуя этому посылу, было бы правильно одновременно закрепить обязанность административного истца по тем категориям дел, в которых обязательно участие представителя, в административном исковом заявлении указывать нормативные правовые акты, подлежащие применению в деле, ссылаться на конкретные нормы, закрепляющие нарушенные или оспоренные права и интересы административного истца, — по аналогии с требованиями гражданско-процессуального законодательства к заявлению, подаваемому прокурором, и арбитражно-процессуального законодательства.

Наконец, невозможно не затронуть следующий вопрос. В соответствии с положением п. 3 ч. 1 ст. 128 КАС РФ, суд отказывает лицу в принятии административного искового заявления, если «из административного искового заявления об оспаривании нормативного правового акта, акта, содержащего разъяснения законодательства и обладающего нормативными свойствами, решения или действия (бездействия) не следует, что этим актом, решением или действием (бездействием) нарушаются либо иным образом затрагиваются права, свободы и законные интересы административного истца». Выше уже было сказано о том, что по указанным категориям дел нужно закрепить требование указать в административном исковом заявлении, какие публичные права и интересы нарушает оспариваемый нормативный правовой акт либо акт, содержащий разъяснение действующего законодательства. В настоящее время административный истец обязан указать, какие его субъективные, личные права и интересы нарушаются оспариваемыми актами, что в корне неправильно, поскольку такой подход противоречит природе публичного права и интереса. Однако отказывать в

принятии административного искового заявления по мотиву отсутствия в нем достаточных данных, позволяющих усмотреть нарушение прав заявителя оспариваемым актом, категорически нельзя. Мнение о том, было ли нарушение прав и интересов в конкретном деле, у суда формируется только после рассмотрения дела по существу. Исключительно по завершении судебного разбирательства, в рамках которого стороны правового конфликта имели конституционно закрепленную возможность представить суду доказательства своих требований и возражений, высказать свои мнения, дать объяснения, суд вправе прийти к заключению о том, было ли правонарушение и кто из участников дела его допустил. Но никак не на этапе принятия административного искового заявления.

Однако в данном вопросе важнее всего то, что по нему существует четко выраженная правовая позиция Конституционного Суда РФ. Конституционный Суд еще в 2006 г. указал следующее: «В случае поступления в суд заявления об оспаривании нормативного правового акта суд не вправе своим определением отказать в принятии такого заявления со ссылкой на то, что оспариваемый акт не нарушает права, свободы и законные интересы заявителя; вопрос о нарушении нормативным правовым актом прав, свобод и законных интересов гражданина, организации должен решаться непосредственно в судебном заседании при разрешении гражданского дела по существу. Иное являлось бы отступлением от принципа равенства всех перед законом и судом, осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон и ограничением права на судебную защиту»¹⁰. Не нужно лишний раз подчеркивать, что правовые позиции Конституционного Суда РФ обладают высшей юридической силой, должны безукоризненно исполняться всеми органами государственной власти, гражданами и организациями. Очевидно также, что анализируемое положение п. 3 ч. 1 ст. 128 КАС РФ прямо противоречит приведенной по-

зиции Конституционного Суда и должно быть исключено.

Итак, рассмотрение отдельных проблем, связанных с возбуждением административного судопроизводства в Российской Федерации, позволило прийти к ряду выводов.

Во-первых, административное судопроизводство в настоящее время представляет собой конституционно закрепленную процессуальную форму защиты публичных прав и интересов в российском государстве. Ее обособление от гражданского судопроизводства поставило перед законодателем и научным сообществом важнейшую задачу — определить перечень тех дел, которые подлежат рассмотрению и разрешению в порядке административного судопроизводства, по правилам КАС РФ. Ранее, до принятия КАС РФ в 2015 г., такой проблемы не было, поскольку дела публично-правовой природы рассматривались судами общей юрисдикции по правилам ГПК РФ, в рамках общей исковой формы, с отдельными особенностями, закрепленными в разделе «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений». По сути дела, проблемы подведомственности не было; суд разрешал конкретные дела, в ряде случаев сочетающие в себе частные и публичные начала, по единым правилам искового производства, применяя в случае необходимости специальные процессуальные правила.

Придание производству по делам, возникающим из публичных правоотношений, статуса изолированной процессуальной формы отправления правосудия повлекло необходимость разграничения частноправовых и публично-правовых дел; легальный критерий для этого вплоть до сегодняшнего дня отсутствует. Согласно правовой позиции Пленума Верховного Суда РФ, в порядке административного судопроизводства следует разрешать дела, не основанные на равенстве их участников, в рамках которых одна сторона осуществляет в отношении другой стороны функцию публичного принуждения¹¹. Вместе с тем этот критерий всё

¹⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 24.01.2006 № 3-О «По жалобе гражданина Коженова Александра Петровича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 части первой статьи 134 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 4.

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2016 № 36 (ред. от 17.12.2020) «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_205136/ (дата обращения: 10.02.2023).

же не позволяет в полной мере разграничить дела об оспаривании публично-правовых функций и дела индивидуального публичного правоприменения (которые, как представляется, не имеют публично-правового характера).

Во-вторых, порядок возбуждения административного судопроизводства как формы рассмотрения и разрешения публично-правовых дел должен учитывать природу публичного права как объекта судебной защиты. Публичное право, в отличие от частного, принадлежит не только одному конкретному лицу (административному истцу), но всему обществу в целом, неограниченному кругу лиц. В связи с этим требуется внести изменения в действующий КАС РФ и закрепить требование об обязательном указании в административном исковом заявлении, в чем заключается публичный характер права или интереса, нарушенного, по мнению заявителя, актами, решениями, действиями (бездействием) органов публичной власти.

В-третьих, поскольку по ряду публично-правовых дел КАС РФ предусматривает обязательное участие представителя, в качестве которого

может выступать лицо, имеющее высшее юридическое образование или ученую степень по юриспруденции, будет целесообразно по данным делам закрепить обязательность указания в административном исковом заявлении на конкретные нормы, регулирующие нарушенные или оспоренные, по мнению заявителя, права и интересы публично-правовой природы, и нормативные акты, подлежащие применению в данном деле.

Наконец, совершенно необходимым видится исключение п. 3 ч. 1 ст. 128 КАС РФ, в соответствии с которым суд отказывает в принятии административного искового заявления, если из административного искового заявления не следует, что оспариваемым актом, решением или действием (бездействием) нарушаются либо иным образом затрагиваются права, свободы и законные интересы административного истца. Эта норма прямо противоречит правовой позиции Конституционного Суда РФ, в соответствии с которой прийти к выводу о нарушении либо ненарушении права суд может исключительно по итогам судебного разбирательства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев А. С.* Русское государственное право : конспект лекций. — Изд. 4-е. — М. : Типография Общества распространения полезных книг, 1897. — 582 с.
2. *Васильева А. Ф.* Взаимодействие норм гражданского и административного права при привлечении к административной ответственности // Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право». — 2018. — № 3. — С. 190–196.
3. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса / под ред. В. А. Томсинова. — М. : Зерцало, 2003. — 464 с.
4. *Гукасян Р. Е.* Избранные труды по гражданскому процессу. — М. : Проспект, 2008. — 480 с.
5. *Жидкова Е. Н.* Воззрения А. Д. Градовского на публичное право // Вестник Тамбовского университета. Серия «Гуманитарные науки». — 2012. — Вып. 10 (114). — С. 326–332.
6. *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2003. — 430 с.
7. *Малешин Д. Я.* Новеллы групповых исков // Журнал российского права. — 2020. — № 5. — С. 94–103.
8. *Фоскуле А., Кайзер А.-Б.* Субъективное публичное право // Сравнительное конституционное обозрение. — 2017. — № 5 (120). — С. 132–138.
9. Цивилистический процесс современной России: проблемы и перспективы : монография / А. Т. Боннер, Н. А. Громошина, Т. В. Докучаева [и др.] ; под ред. Н. А. Громошиной. — М. : Проспект, 2017. — 208 с.

Материал поступил в редакцию 10 февраля 2023 г.

REFERENCES

1. Alekseev AS. Russkoe gosudarstvennoe pravo: konspekt lektsiy [Russian State law: Lecture notes]. 4th ed. Moscow: Printing House of the Society for the Distribution of Useful Books; 1897. (In Russ.).
2. Vasilyeva AF. Vzaimodeystvie norm grazhdanskogo i administrativnogo prava pri privlechenii k administrativnoy otvetstvennosti [Interplay between civil and administrative law in administrative liability]. *Proceedings of Voronezh State University. Series «Law»*. 2018;3:190-196. (In Russ.).
3. Vaskovsky EV. Uchebnyk grazhdanskogo protsessa [Textbook of civil procedure]. Tomsinov VA (ed.). Moscow: Zertsalo Publ.; 2003. (In Russ.).
4. Ghukasyan RE. Izbrannyye trudy po grazhdanskomu protsessu [Selected works on civil procedure]. Moscow: Prospect Publ.; 2008. (In Russ.).
5. Zhidkova EN. Vozzreniya A.D. Gradovskogo na publichnoe pravo [A.D. Gradovsky's views on public law]. *Tambov University Review. Series: Humanities*. 2012;10(114):326-332.
6. Korkunov NM. Lektsii po obshchey teorii prava. [Lectures on the general theory of law. St. Petersburg: Law Center-Press Publ.; 2003. (In Russ.).
7. Maleshin DYa. Novelly gruppovykh iskov [Class Action Novels]. *Journal of Russian Law*. 2020;5:94-103. (In Russ.).
8. Fosskule A, Kaiser A-B. Subektivnoe publichnoe pravo [Subjective public law]. *Comparative Constitutional Review*. 2017;5(120):132-138. (In Russ.).
9. Bonner AT, Gromoshina NA, Dokuchaeva NV et al. Gromoshina NA. (ed.). Tsivilisticheskiy protsess sovremennoy Rossii: problemy i perspektivy: monografiya [The civil process of modern Russia: problems and prospects]. Moscow: Prospect Publ.; 2017. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.079-089

С. Н. Зайкова*

Об отдельных направлениях совершенствования контрольно-надзорной деятельности в области обеспечения транспортной безопасности на железнодорожном транспорте

Аннотация. Антитеррористическая защищенность транспорта, в том числе железных дорог, от потенциальных угроз обеспечивается различными видами контрольно-надзорных мероприятий. Важная роль отводится федеральному государственному контролю (надзору) в области транспортной безопасности, несмотря на то что в Федеральном законе от 10.01.2003 № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» и Уставе железнодорожного транспорта указанный вид транспортного надзора не упоминается. Анализ предмета, объектов, участников и содержания административно-правовых отношений, возникающих при осуществлении транспортного надзора на железнодорожном транспорте, позволяет отнести указанную деятельность к контрольно-надзорной и выявить ряд ее особенностей. Особенностью управления рисками по обеспечению антитеррористической защищенности железных дорог является отнесение отдельных видов деятельности контролируемых лиц к одной категории тяжести и группе вероятности риска. Такое положение позволяет планировать и проводить единые профилактические мероприятия в отношении одного контролируемого лица и в рамках федерального государственного контроля (надзора) в области транспортной безопасности, и в рамках федерального государственного контроля (надзора) в области железнодорожного транспорта. Предложено внесение изменений в Федеральный закон «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» в части дополнения его нормами о транспортной безопасности и в Положение о федеральном государственном контроле (надзоре) в области транспортной безопасности, утвержденное постановлением Правительства РФ от 29.06.2021 № 1051. К основным направлениям совершенствования транспортного надзора можно отнести: проведение контрольных мероприятий, направленных на выявление потенциальных угроз автоматизированной системе обеспечения транспортной безопасности; расширение перечня ситуаций, моделирование которых возможно в ходе эксперимента; применение постоянного рейда как специального режима транспортного надзора на железной дороге; проведение инспекционного визита в отношении владельцев транспортных средств; разработка информационного ресурса для проведения самообследования как профилактического мероприятия.

Ключевые слова: контрольно-надзорная деятельность; транспортная безопасность; железнодорожный транспорт; инспекционный визит; управление рисками; публичное управление; антитеррористическая защищенность железных дорог; профилактика рисков; профилактические мероприятия в рамках надзора; специальные режимы надзора; тест-предметы; тест-субъекты.

Для цитирования: Зайкова С. Н. Об отдельных направлениях совершенствования контрольно-надзорной деятельности в области обеспечения транспортной безопасности на железнодорожном транспорте // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 6. — С. 79–89. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.079-089.

© Зайкова С. Н., 2023

* Зайкова Светлана Николаевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного и муниципального права Саратовской государственной юридической академии
Вольская ул., д. 1, г. Саратов, Россия, 410056
snzaikova@rambler.ru

On Certain Areas of Improvement of Control and Supervisory Activities in the field of Ensuring Transport Safety in Railway Transport

Svetlana N. Zaikova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor,
Department of Administrative and Municipal Law, Saratov State Law Academy
ul. Volskaya, d. 1, Saratov, Russia, 410056
snzaikova@rambler.ru

Abstract. Various types of control and supervisory measures provide the anti-terrorist protection of transport (railways included) from potential threats. An important role is assigned to the federal state control (supervision) in the field of transport security, despite the fact that Federal Law No. 17-FZ of 10.01.2003 «On Railway Transport in the Russian Federation» and the Charter of Railway Transport do not mention this type of transport supervision. The analysis of the subject, objects, participants and the content of administrative and legal relations arising in the implementation of transport supervision on railway transport allows us to attribute this activity to the control and supervisory and identify a number of its features. The peculiarity of risk management to ensure the anti-terrorist security of railways is the attribution of certain types of activities of controlled persons to one category of severity and risk probability group. This provision makes it possible to plan and carry out uniform preventive measures against one controlled person both within the framework of federal state control (supervision) in the field of transport security and within the framework of federal state control (supervision) in the field of railway transport. Amendments have been proposed to the Federal Law «On Railway Transport in the Russian Federation» in terms of supplementing it with norms on transport security and to the Regulation on Federal State Control (Supervision) in the field of Transport Security, approved by Decree of the Government of the Russian Federation No. 1051 of 06/29/2021. The main directions for transport supervision improvement include: carrying out control measures aimed at identifying potential threats to the automated transport security system; expanding the list of situations that can be simulated during the experiment; using a permanent raid as a special mode of transport supervision on the railway; conducting an inspection visit with respect to vehicle owners; developing an information resource for conducting self-examination as a preventive measure.

Keywords: control and supervisory activities; transport security; railway transport; inspection visit; risk management; public administration; anti-terrorist protection of railways; risk prevention; preventive measures within the framework of supervision; special supervision regimes; test case; test subjects.

Cite as: Zaikova SN. Ob otdelnykh napravleniyakh sovershenstvovaniya kontrolno-nadzornoj deyatel'nosti v oblasti obespecheniya transportnoy bezopasnosti na zheleznodorozhnom transporte [On Certain Areas of Improvement of Control and Supervisory Activities in the field of Ensuring Transport Safety in Railway Transport]. *Lex russica*. 2023;76(6):79-89. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.079-89. (In Russ., abstract in Eng.).

Контрольно-надзорная деятельность субъектов публичного управления является важной составляющей в обеспечении безопасности в различных сферах жизнедеятельности общества, в том числе безопасности в транспортной отрасли.

Как обоснованно отмечалось учеными, значимость контроля (надзора) определяется ролью транспорта в жизни страны, тяжестью последствий нарушения обязательных требований в области транспортной безопасности, их распространенностью¹ и международной по-

весткой, связанной с «транснационализацией организованной преступности»².

В Федеральном законе от 10.01.2003 № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации»³ отражены различные виды контроля, надзора и контрольно-надзорной деятельности, являющиеся составной частью государственного регулирования в рассматриваемой области:

— контроль за ценообразованием, осуществляемый в рамках антимонопольного за-

¹ Агапов П. В., Борисов С. В. Антитеррористическая защищенность российского транспортного комплекса в сфере надзорной деятельности прокуроров // Транспортное право и безопасность. 2020. № 3 (35). С. 126–138.

² Меркушин В. В. Международные специальные операции: понятие, проблемы международно-правового сопровождения, противодействие вызовам и угрозам безопасности государств // Lex russica (Русский закон). 2022. № 75 (12). С. 112.

³ СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 169.

конодательства, за соблюдением порядка недискриминационного доступа перевозчиков к инфраструктуре. На железнодорожном транспорте осуществляется также таможенный и пограничный контроль (ст. 31, 47 Устава железнодорожного транспорта⁴);

- несколько видов надзора: в области промышленной безопасности, метрологический надзор, а также санитарно-эпидемиологический, пожарный и экологический надзор;
- контрольно-надзорная деятельность в области железнодорожного транспорта и за соблюдением трудового законодательства.

Несмотря на то что функционирование железных дорог основано на принципах бесперебойности и безопасности, в вышеуказанных федеральных законах не упоминается федеральный государственный контроль (надзор) в области транспортной безопасности (далее — транспортный надзор).

Основу правового регулирования транспортного надзора на железнодорожном транспорте составляют Федеральный закон от 09.02.2007 № 16-ФЗ «О транспортной безопасности»⁵ и Положение о федеральном государственном контроле (надзоре) в области транспортной безопасности⁶ (далее — Положение № 1051).

Проанализировав предмет, объекты, участников и содержание административно-правовых отношений, возникающих при осуществлении транспортного надзора на же-

лезнодорожном транспорте, можно отнести указанную деятельность к контрольно-надзорной, а также выявить особенности управления рисками, проведения профилактических мероприятий по обеспечению антитеррористической защищенности железных дорог и реализации отдельных специальных режимов.

К предмету контроля (надзора) относятся соблюдение установленных нормативными правовыми актами требований (обязательные, содержащиеся в разрешительных документах, содержащиеся в иных документах, требующих исполнения) и исполнение принятых по итогам контроля (надзора) решений (ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»⁷).

К предмету транспортного надзора относится соблюдение обязательных требований в области транспортной безопасности (ч. 2 ст. 11.1 Федерального закона № 16-ФЗ).

Перечень обязательных требований в области транспортной безопасности на железнодорожном транспорте утвержден Федеральной службой по надзору в сфере транспорта (Ространнадзором)⁸. Можно выделить обязательные требования, установленные для железнодорожного подвижного состава⁹, инфраструктурных объектов железнодорожного транспорта, прошедших категорирование¹⁰ и не подлежащих категорированию¹¹.

⁴ Федеральный закон от 10.01.2003 № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 170.

⁵ СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 83.

⁶ Постановление Правительства РФ от 29.06.2021 № 1051 «Об утверждении Положения о федеральном государственном контроле (надзоре) в области транспортной безопасности и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 27 (ч. III). Ст. 5429.

⁷ СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5007.

⁸ Перечень нормативных правовых актов (их отдельных положений), содержащих обязательные требования, оценка соблюдения которых осуществляется в рамках государственного контроля (надзора), привлечения к административной ответственности (утв. приказом Ространнадзора от 31.01.2023 № ВБ-24фс) // URL: <http://www.consultant.ru/law/review/208559082.html> (дата обращения: 11.02.2023).

⁹ Постановление Правительства РФ от 10.10.2020 № 1653 «Об утверждении требований по обеспечению транспортной безопасности, учитывающих уровни безопасности для транспортных средств железнодорожного транспорта» // СЗ РФ. 2020. № 42 (ч. III). Ст. 6618.

¹⁰ Постановление Правительства РФ от 08.10.2020 № 1633 «Об утверждении требований по обеспечению транспортной безопасности, в том числе требований к антитеррористической защищенности объектов (территорий), учитывающих уровни безопасности для различных категорий объектов транспортной инфраструктуры железнодорожного транспорта» // СЗ РФ. 2020. № 42 (ч. III). Ст. 6599.

¹¹ Постановление Правительства РФ от 08.10.2020 № 1635 «Об утверждении требований по обеспечению транспортной безопасности, в том числе требований к антитеррористической защищенности объектов (территорий), учитывающих уровни безопасности для объектов транспортной инфраструктуры

Участниками административно-правовых отношений, возникающих при осуществлении транспортного надзора на железнодорожном транспорте, являются с одной стороны Ространснадзор, территориальные органы и должностные лица указанной службы, а также уполномоченные лица правоохранительных органов, с другой стороны — контролируемые лица.

К должностным лицам, осуществляющим федеральный надзор, относятся руководители Ространснадзора и его территориальных органов, их заместители, иные должностные лица в соответствии с должностными регламентами (далее — инспекторы).

Основные функции транспортного надзора заключаются в проведении контрольно-надзорных мероприятий и действий, в организации и осуществлении специальных режимов федерального надзора, мероприятий по профилактике.

При проведении рассматриваемого транспортного надзора инспекторы должны соблюдать ограничения и запреты, установленные в ст. 37 Федерального закона № 248-ФЗ и в Положении № 1051. Среди них запреты на использование информации, полученной в рамках профилактических мероприятий, для ограничения прав и свобод контролируемых лиц; на представление информации, содержащей оценку действий должностных лиц Ространснадзора; на проведение досмотра без участия контролируемого лица или его представителя.

Среди установленных полномочий лиц, осуществляющих транспортный надзор, можно выделить общие и специальные:

— общие обязанности и права перечислены в ст. 29 Федерального закона № 248-ФЗ: не препятствовать участию контролируемых лиц, знакомить их с результатами контроля (надзора); беспрепятственно посещать (осматривать) объекты, знакомиться с документами, получать письменные объяснения по выявленным фактам нарушений и др.;

— специальные обязанности и права закреплены в Положении № 1051. Так, инспектор уведомляет контролируемое лицо об обязательном профилактическом визите (п. 31, 32), производит досмотр в присутствии контролируемого лица (п. 55). Что касается прав, то инспектор может использовать видеозапись при проведении контрольно-надзорных мероприятий (п. 41), выбирать различные ситуации при проведении эксперимента (п. 62), а также использовать специальное оборудование (п. 104), тест-предметы (п. 57). В контрольных (надзорных) мероприятиях с использованием тест-предметов участие принимают уполномоченные лица ФСБ России и МВД России.

Относительно возможности использования тестов следует отметить, что Федеральным законом № 248-ФЗ в качестве отдельного контрольно-надзорного действия предусмотрено проведение эксперимента с использованием тестов четырех видов: тест-задание; тест-ситуация; тест-предмет, имитирующий устройства и вещества, запрещенные к перевозке, и тест-субъект, имитирующий нарушителя.

Возможность использования тестов при проведении экспериментов в рамках транспортного надзора на железнодорожном транспорте также закреплена в ч. 3 ст. 11.1 Федерального закона № 16-ФЗ. При этом в Положении № 1051 определен порядок использования только двух видов тестов (тест-предмет, тест-субъект), что не позволяет использовать предоставленный законодателем выбор различных вариантов тестов. Видится требующим корректировки пункт 62 Положения № 1051, предусматривающий исчерпывающий перечень ситуаций, моделирование которых возможно в ходе эксперимента. Перечисленные в указанной правовой норме варианты не охватывают все потенциально возможные угрозы, например подвоз на специальном транспорте к подвижному железнодорожному составу предметов, запрещенных к перевозке, передача их пассажиру, прошедшему досмотр, для последующей пере-

железнодорожного транспорта, не подлежащих категорированию» // СЗ РФ. 2020. № 42 (ч. III). Ст. 6601 ; постановление Правительства РФ от 31.12.2020 № 2449 «Об утверждении требований по обеспечению транспортной безопасности, в том числе требований к антитеррористической защищенности объектов (территорий), учитывающих уровни безопасности для объектов транспортной инфраструктуры железнодорожного транспорта, не подлежащих категорированию, являющихся железнодорожными пассажирскими остановочными пунктами, в том числе входящими в состав пассажирских и грузовых железнодорожных станций, находящимися на железнодорожных участках Московской и Октябрьской железных дорог в границах Московских центральных диаметров» // СЗ РФ. 2021. № 2 (ч. II). Ст. 466.

возки; размещение тест-предмета на железнодорожном пути или в подземном пешеходном переходе лицом, находящимся в оранжевом жилете путейца¹²; незаконное вмешательство в деятельность железнодорожного транспорта путем удаленного доступа к системе управления. Расширение перечня ситуаций или предоставление уполномоченным лицам контроля (надзора) возможности в каждом конкретном случае разрабатывать тест-ситуацию с тест-заданием позволит выявлять нарушения обязательных требований транспортной безопасности с учетом современных вызовов, в том числе киберугроз.

Интеллектуализация и создание единого цифрового пространства железнодорожного транспорта обсуждаются учеными¹³ и нашли отражение в Транспортной стратегии России. В настоящее время развивается процесс цифровизации управления движением железнодорожных составов и взаимодействия перевозчиков с клиентами. Практически во всех видах деятельности ОАО «РЖД» внедрены информационные и телекоммуникационные технологии, используются автоматизированные и информационно-управляющие системы, незаконный доступ к которым может привести к неприемлемому ущербу или катастрофическим последствиям¹⁴. Для повышения пропускной способности железных дорог запланировано активное развитие автономного движения беспилотного железнодорожного транспорта, внедрение технологий виртуальной сцепки и управления иными видами эксплуатационной работы. В настоящее

время беспилотные технологии тестируются на станции Лужская (Ленинградская обл.) и на Московском центральном кольце¹⁵.

Представляется, что следующим шагом в цифровой трансформации железнодорожных перевозок должно стать принятие мер по обеспечению их информационной безопасности, в связи с чем федеральный государственный контроль (надзор) уже сегодня должен включать контрольные мероприятия, направленные на выявление потенциальных угроз автоматизированной системе обеспечения транспортной безопасности, что позволит достичь прогнозный результат внедрения цифровизации в сфере транспортной безопасности в 2024 г. в виде стопроцентного выявления инцидентов, «связанных с информационной безопасностью объектов критической информационной инфраструктуры»¹⁶.

Второй стороной административно-правовых отношений, возникающих при осуществлении транспортного надзора на железнодорожном транспорте, являются контролируемые лица. В зависимости от их правового статуса можно выделить субъектов: осуществляющих хозяйственную деятельность на железной дороге и обязанных исполнять обязательные требования по транспортной безопасности; пользующихся услугами железнодорожного транспорта и обязанных соблюдать требования безопасности; участвующих в реализации обязательных требований.

В связи с осуществлением транспортного надзора контролируемые лица, помимо общих

¹² Дмитриев С. Н. Новации в законодательстве о транспортной безопасности // Транспортное право. 2014. № 4. С. 3–7.

¹³ Ададуров С. Е., Глухов А. П., Корниенко А. А., Белова Е. И. Методологические аспекты обеспечения информационной безопасности перевозочного процесса // Управление товарными потоками и перевозочным процессом на железнодорожном транспорте на основе клиентоориентированности и логистических технологий: кол. монография членов и научных партнеров Объединенного ученого совета ОАО «РЖД»; под ред. Б. М. Лapidуса, А. Т. Осьминина. СПб.: ЛЕМА, 2019. С. 251; Транспортная безопасность: информационное и техническое обеспечение: учебное пособие / А. Н. Александров, П. Н. Жукова, А. Н. Прокопенко [и др.]. Белгород: Бел. юр. институт МВД России имени И.Д. Путилина, 2022. С. 34; Мамина О. И. Цифровизация государственного контроля (надзора) в сфере транспорта как направление современной реформы контрольно-надзорной деятельности // Транспортное право и безопасность. 2020. № 1 (33). С. 39–47; Степенко В. Е., Коробкина Н. О. Государственный транспортный контроль (надзор) как административно-правовое средство выявления правонарушений в сфере транспорта // Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия «Экономика и право». 2021. № 7. С. 186–188.

¹⁴ Горелик В. Ю. Как защитить транспортное киберпространство // Мир транспорта. 2014. № 2. С. 258–261.

¹⁵ Коробеев А. И., Чучаев А. И. Беспилотные транспортные средства: новые вызовы общественной безопасности // Lex russica (Русский закон). 2019. № 2. С. 14.

¹⁶ Распоряжение Правительства РФ от 27.11.2021 № 3363-р «О Транспортной стратегии Российской Федерации до 2030 года с прогнозом на период до 2035 года» // СЗ РФ. 2021. № 50 (ч. IV). Ст. 8613.

прав¹⁷, пользуются специальными, установленными в п. 19, 28, 34, 49, 112 Положения № 1051: правом отказаться от проведения обязательно-профилактического визита, подавать возражения на предостережение о недопустимости нарушений, обжаловать решения и действия органов (должностных лиц), в случае временной нетрудоспособности не присутствовать при проведении контрольно-надзорного мероприятия, принимать декларацию соблюдения обязательных требований.

Основные обязанности контролируемых лиц также регламентированы¹⁸. Среди них особое место занимает обязанность обеспечивать доступ (непрерывно и одновременно для не менее 3 пользователей в режиме реального времени) к данным, содержащимся в базе технических средств обеспечения транспортной безопасности¹⁹. Указанная обязанность предоставляет возможность реализации обязательного мониторинга объектов контроля как специального режима транспортного надзора.

Указанный мониторинг представляет собой непрерывный процесс получения инспекторами в дистанционном формате с использованием специальных технических средств информации об объектах контроля и ее анализа. Основная цель мониторинга заключается в предотвращении причинения вреда охраняемым законом ценностям, а дополнительная — в проверке соблюдения обязательных требований всеми участниками перевозочного процесса.

Обязательный мониторинг проводится на объектах железнодорожного транспорта пер-

вой категории. По состоянию на 1 февраля 2023 г. определено 9 железнодорожных вокзалов²⁰.

На других объектах мониторинг проводится в соответствии с локальными актами контролируемых лиц. Так, в ОАО «РЖД» функции по организации обеспечения транспортной безопасности имеют четкое распределение между подразделениями аппарата управления, филиалами и структурными подразделениями. Мониторинг транспортной безопасности объектов и железнодорожного подвижного состава осуществляют департамент безопасности ОАО «РЖД», региональные центры безопасности в границах железных дорог и филиалы общества²¹.

В рамках транспортного надзора на других видах транспорта возможно осуществление постоянного рейда. Как специальный режим, он предусматривает постоянное присутствие инспекторов в пунктах контроля для предупреждения и пресечения нарушений.

В области железнодорожного транспорта пункты контроля могут устанавливаться Ространснадзором на железнодорожных вокзалах и станциях, отнесенных к первой и второй категориям. В настоящее время утвержденный перечень²² не содержит таких инфраструктурных объектов, в связи с чем можно сделать вывод о том, что постоянный рейд как специальный режим транспортного надзора на железной дороге не осуществляется.

Транспортный надзор основан на системе оценки и управления рисками. Как отмеча-

¹⁷ Например, получать информацию и находиться при проведении контрольно-надзорного или профилактического мероприятия, знакомиться с результатами проведенных мероприятий, обжаловать действия (бездействие) инспекторов и иных должностных лиц (ст. 36 Федерального закона № 248-ФЗ).

¹⁸ См., например: ст. 31 Федерального закона № 248-ФЗ, ч. 2 ст. 12 Федерального закона № 16-ФЗ.

¹⁹ Приказ Минтранса России от 23.06.2021 № 208 «Об утверждении Порядка обеспечения доступа к данным с технических средств обеспечения транспортной безопасности на объекте транспортной инфраструктуры...» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_410179/2ff7a8c72de3994f30496a0ccbb1ddafdaddd518/ (дата обращения: 11.02.2023).

²⁰ Приказ Минтранса России от 22.10.2021 № 355 «Об утверждении Перечня отнесенных к первой и второй категориям объектов транспортной инфраструктуры, на которых в рамках федерального государственного контроля (надзора) в области транспортной безопасности осуществляется обязательный мониторинг» // URL: <https://base.garant.ru/404495678/> (дата обращения: 11.02.2023).

²¹ Приказ ОАО «РЖД» от 03.04.2019 № 38 «Об утверждении Положения об организации обеспечения транспортной безопасности объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств железнодорожного транспорта в ОАО «РЖД»» // Экономика железных дорог. 2019. № 7.

²² Приказ Минтранса России от 03.08.2016 № 222 «Об утверждении Перечня охраняемых объектов подразделениями федерального государственного унитарного предприятия «Управление ведомственной охраны Министерства транспорта Российской Федерации»» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_204002/ (дата обращения: 11.02.2023).

лось учеными, риск-ориентированный подход предполагает адаптацию мер реагирования со стороны государственных органов к потенциальным рискам²³. Важно сформировать эффективную систему управления рисками, не допустить необоснованное отнесение объектов к низкой категории риска, непроведение контрольных мероприятий, предусмотренных профилем риска, и другие управленческие ошибки²⁴.

Оценка рисков проводится Ространснадзором и заключается в отнесении объектов контроля к одной категории риска путем сопоставления характеристик объекта контроля с установленными критериями. К категории чрезвычайно высокого риска может быть отнесена деятельность лиц, использующих железнодорожный состав для пассажирских перевозок в дальнем следовании, если за предыдущий календарный год на указанном составе произошел хотя бы один случай совершения акта незаконного вмешательства.

Особенностью управления рисками на железнодорожном транспорте, в отличие от других видов транспорта, является одновременное управление рисками одним контрольно-надзорным органом и в отношении одного объекта в двух областях: в области железнодорожного транспорта: в рамках федерального государственного контроля (надзора) в области железнодорожного транспорта (далее — железнодорожный надзор) и в области транспортной безопасности (в рамках транспортного надзора).

Указанное предположение подтверждает сопоставление железнодорожного надзора и транспортного надзора на примере общего для них объекта — железнодорожного состава, осуществляющего пассажирские перевозки в дальнем следовании.

В первом случае предметом надзора будет соблюдение лицензионных требований в области железнодорожного транспорта. Среди них: наличие в структуре организации спе-

циализированного подразделения по ликвидации чрезвычайных ситуаций, работника, ответственного за обеспечение безопасности движения железнодорожного подвижного состава и учет транспортных происшествий. Во втором — соблюдение обязательных требований в области транспортной безопасности (например, наличие подразделений транспортной безопасности, группы из числа работников группы быстрого реагирования, ответственного лица по вопросам транспортной безопасности).

Отнесение деятельности контролируемого лица к определенной категории риска в обоих случаях основывается на соотношении группы тяжести и группы вероятности. Так, к группе тяжести «А» относится деятельность по перевозке пассажиров железнодорожным транспортом (железнодорожный надзор) и деятельность по перевозке пассажиров железнодорожным транспортом в дальнем следовании (транспортный надзор).

При железнодорожном надзоре к группе вероятности 1 относится деятельность лиц, допустивших в результате своих виновных действий (бездействия) в течение последних 5 лет гибель людей; при транспортном — хотя бы один случай совершения актов незаконного вмешательства за предыдущий календарный год.

Исходя из рассматриваемого примера, железнодорожная перевозка пассажиров в дальнем следовании, если за предыдущий календарный год произошел один акт незаконного вмешательства, повлекший гибель людей, относится к категории чрезвычайно высокого риска и требует проведения одной плановой проверки в год в рамках и железнодорожного, и транспортного надзора.

Рассматриваемые виды надзора осуществляются посредством проведения инспекционных визитов, рейдовых осмотров, документальных и выездных проверок. Общими для них являются и виды профилактических мероприятий. Как следует из руководства Ространснад-

²³ Корякин В. М., Нестеров Е. А. Правовые и теоретико-методологические основы применения риск-ориентированного подхода при осуществлении государственного контроля (надзора) на транспорте // Транспортное право и безопасность. 2022. № 4 (44). С. 103–115; Степкин Р. М., Голубятникова Ю. Ю. Механизм обеспечения транспортной безопасности на объектах транспортной инфраструктуры // Вестник Белгородского юридического института МВД России имени И.Д. Путилина. 2022. № 1. С. 80–84; Макарейко Н. В. Риск-ориентированный подход при осуществлении контроля и надзора // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 225–229.

²⁴ Диканова Т. А. К вопросу о некоторых новеллах законодательства в сфере транспорта и проблемах их реализации // Современная наука. 2022. № 1. С. 32–36.

зора²⁵, соблюдение требований транспортной безопасности является обязательным условием деятельности по перевозке пассажиров железнодорожным транспортом.

Учитывая, что соблюдение обязательных требований транспортной безопасности является основным содержанием деятельности по обеспечению безопасных условий проезда пассажиров и составной частью безопасности эксплуатации железнодорожного транспорта, предлагается рассмотреть возможность совместного планирования и проведения профилактических, контрольно-надзорных мероприятий Управлением транспортной безопасности и Управлением государственного железнодорожного надзора Ространснадзора.

Представляется необходимым совершенствование инспекционного визита в части его проведения в отношении владельцев транспортных средств.

В соответствии с ч. 3 ст. 16, ч. 1 ст. 70 Федерального закона № 248-ФЗ инспекционный визит проводится с участием владельца (пользователя) производственного объекта, под которым понимаются в том числе транспортные средства.

Пункт 53 Положения № 1051 существенно ограничивает реализацию вышеуказанных законодательных норм, поскольку им установлено, что инспекционный визит осуществляется в отношении объектов транспортной инфраструктуры и, следовательно, в отношении транспортных средств инспекционный визит проводиться не может.

Значительное количество контролируемых лиц — владельцев (пользователей) транспортных средств, отсутствие организационных и технических препятствий для проведения инспекционного визита свидетельствует о необоснованном его исключении из арсенала

мероприятий надзорного органа. Учитывая изложенное, предлагается провести корректировку п. 53 Положения № 1051.

Требуется совершенствование деятельности и в области управления рисками при проведении транспортного надзора. Оно выражается не только в периодичности проведения плановых контрольно-надзорных мероприятий (объекты контроля со средним риском подвергаются плановым проверкам один раз в три года, в отличие от высокого и чрезвычайно высокого), но и в их профилактике.

Ежегодное формирование надзорными органами программ профилактики рисков стало важной новеллой в сфере государственного контроля (надзора)²⁶. Программа профилактики рисков при осуществлении транспортного надзора на 2023 г.²⁷ содержит практически все виды профилактических мероприятий²⁸ и не устанавливает особенностей для железнодорожного транспорта.

При этом следует отметить, что самообследование как самостоятельный вид профилактического мероприятия до сих пор фактически не применяется. Информационного ресурса, позволяющего пройти самообследование, в сети «Интернет» не имеется²⁹.

Анализ вкладок «Профилактические мероприятия» и «Профилактика нарушений» в разделе «Транспортная безопасность» на сайте Ространснадзора показал не только неудобный интерфейс получения информации контролируемыми лицами, но и отсутствие необходимых для проведения профилактики материалов, например итогов обобщения правоприменительной практики, методических рекомендаций по проведению самообследования.

Подводя итоги проведенному исследованию, можно отметить, что транспортный над-

²⁵ Руководство по соблюдению обязательных требований при осуществлении федерального государственного контроля (надзора) в области железнодорожного транспорта (утв. Ространснадзором 26 апреля 2022 г.) // URL: <https://sudact.ru/law/prikaz-fts-Rossii-ot-03092018-n-1364/> (дата обращения: 11.02.2023).

²⁶ Попова Н. Ф. Возможности мер административного принуждения для обеспечения национальной безопасности Российской Федерации // Административное право и процесс. 2022. № 3. С. 32–35.

²⁷ Приказ Ространснадзора от 20.12.2022 № ВБ-583фс «Об утверждении программ профилактики рисков причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям на 2023 год» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_437614/ (дата обращения: 11.02.2023).

²⁸ Виды профилактических мероприятий: информирование, обобщение правоприменительной практики, объявление предостережения, консультирование, самообследование и профилактический визит (ч. 1 ст. 45 Федерального закона № 248-ФЗ).

²⁹ Доклад о федеральном государственном контроле (надзоре) в области транспортной безопасности за 2021 год // Официальный сайт Ространснадзора. URL: <https://rostransnazor.gov.ru/documents/1194> (дата обращения: 11.02.2023).

зор на железнодорожном транспорте содержит правовые критерии, характерные для контроля и для надзора, в связи с чем может быть отнесен к контрольно-надзорной деятельности. Общее с контролем — проверка соблюдения требований законности, влияние на оперативно-хозяйственные процессы контролируемых лиц; с надзором — осуществление органами государственной власти, отсутствие иерархических связей с проверяемым объектом, принятие мер административного воздействия к нарушителям обязательных требований.

Видится возможным выделить следующие особенности федерального государственного контроля (надзора) в области транспортной безопасности на железнодорожном транспорте.

Во-первых, особенные объекты:

1. Деятельность контролируемых лиц по транспортной безопасности. Среди них:

- субъекты, осуществляющие хозяйственную деятельность на железной дороге и обязанные исполнять обязательные требования по транспортной безопасности;
- субъекты, пользующиеся услугами железнодорожного транспорта и обязанные соблюдать требования безопасности;
- субъекты, участвующие в реализации обязательных требований.

2. Результаты вышеуказанной деятельности (например, услуги по подготовке, аттестации, аккредитации).

3. Инфраструктурные объекты железных дорог (вокзалы, мосты, отдельные участки железнодорожных путей и др.), в том числе строящиеся; подвижной состав, осуществляющий перевозку пассажиров и (или) грузов повышенной опасности; зоны безопасности и объекты систем связи.

Во-вторых, особенности управления рисками и проведения профилактических мероприятий по обеспечению антитеррористической защищенности железных дорог.

Сопоставляя управление рисками при осуществлении транспортного и железнодорожного надзора, можно отметить отнесение отдельных видов деятельности контролируемых лиц к одной категории тяжести и группе вероятности. Принимая во внимание, что осуществляет указанные виды надзора Ространснадзор и в обоих случаях применяются одинаковые виды профилактических мероприятий, видится возможным единое планирование и проведение профилактической и контрольной деятельности в отношении одного контролируемого лица.

В-третьих, имеются особенности в части использования специальных режимов.

В рамках транспортного надзора на железнодорожном транспорте осуществляется обязательный мониторинг объектов железнодорожного транспорта первой категории (в настоящее время 9 железнодорожных вокзалов).

Предусмотренный пунктом 98 Положения № 1051 постоянный рейд как специальный режим надзора на железной дороге не применяется.

В-четвертых, особенностью транспортного надзора на железнодорожном транспорте является его правовое регулирование только правовыми нормами законодательства о транспортной безопасности. В законодательных актах, определяющих основы государственного регулирования в области железнодорожного транспорта, рассматриваемый вид надзора не упоминается.

Такое положение повлекло свободную трактовку норм права контролируемыми лицами, которые в суде заявили об отсутствии в законодательстве о железнодорожном транспорте запрета на «эксплуатацию железнодорожного подвижного состава при несоблюдении требований транспортной безопасности»³⁰.

Видится необходимым исправление ситуации и внесение изменений в Федеральный закон № 17-ФЗ в части дополнения его положениями о транспортной безопасности.

³⁰ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 16.01.2020 № Ф09-9099/19 по делу № А60-26484/2019 // URL: <https://base.garant.ru/38819196/> (дата обращения: 11.02.2023).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агапов П. В., Борисов С. В. Антитеррористическая защищенность российского транспортного комплекса в сфере надзорной деятельности прокуроров // *Транспортное право и безопасность*. — 2020. — № 3 (35). — С. 126–138.
2. Ададуров С. Е., Глухов А. П., Корниенко А. А., Белова Е. И. Методологические аспекты обеспечения информационной безопасности перевозочного процесса // *Управление товарными потоками и перевозочным процессом на железнодорожном транспорте на основе клиентоориентированности и логистических технологий* : коллективная монография членов и научных партнеров Объединенного ученого совета ОАО «РЖД» / под ред. Б. М. Лapidуса, А. Т. Осьминина. — СПб. : ЛЕМА, 2019. — 288 с.
3. Горелик В. Ю. Как защитить транспортное киберпространство // *Мир транспорта*. — 2014. — № 2. — С. 258–261.
4. Диканова Т. А. К вопросу о некоторых новеллах законодательства в сфере транспорта и проблемах их реализации // *Современная наука*. — 2022. — № 1. — С. 32–36.
5. Дмитриев С. Н. Новации в законодательстве о транспортной безопасности // *Транспортное право*. — 2014. — № 4. — С. 3–7.
6. Коробеев А. И., Чучаев А. И. Беспилотные транспортные средства: новые вызовы общественной безопасности // *Lex russica (Русский закон)*. — 2019. — № 2. — С. 9–28.
7. Корякин В. М., Нестеров Е. А. Правовые и теоретико-методологические основы применения риск-ориентированного подхода при осуществлении государственного контроля (надзора) на транспорте // *Транспортное право и безопасность*. — 2022. — № 4 (44). — С. 103–115.
8. Макарейко Н. В. Риск-ориентированный подход при осуществлении контроля и надзора // *Юридическая техника*. — 2019. — № 13. — С. 225–229.
9. Мамина О. И. Цифровизация государственного контроля (надзора) в сфере транспорта как направление современной реформы контрольно-надзорной деятельности // *Транспортное право и безопасность*. — 2020. — № 1 (33). — С. 39–47.
10. Меркушин В. В. Международные специальные операции: понятие, проблемы международно-правового сопровождения, противодействие вызовам и угрозам безопасности государств // *Lex russica (Русский закон)*. — 2022. — № 75 (12). — С. 112–129.
11. Попова Н. Ф. Возможности мер административного принуждения для обеспечения национальной безопасности Российской Федерации // *Административное право и процесс*. — 2022. — № 3. — С. 32–35.
12. Степенко В. Е., Коробкина Н. О. Государственный транспортный контроль (надзор) как административно-правовое средство выявления правонарушений в сфере транспорта // *Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия «Экономика и право»*. — 2021. — № 7. — С. 186–188.
13. Степкин Р. М., Голубятникова Ю. Ю. Механизм обеспечения транспортной безопасности на объектах транспортной инфраструктуры // *Вестник Белгородского юридического института МВД России имени И.Д. Путилина*. — 2022. — № 1. — С. 80–84.
14. *Транспортная безопасность: информационное и техническое обеспечение* : учебное пособие / А. Н. Александров, П. Н. Жукова, А. Н. Прокопенко [и др.]. — Белгород : Бел. юр. институт МВД России имени И.Д. Путилина, 2022. — 176 с.

Материал поступил в редакцию 13 марта 2023 г.

REFERENCES

1. Agapov PV, Borisov SV. Antiterroristicheskaya zashchishchennost rossiyskogo transportnogo kompleksa v sfere nadzornoj deyatelnosti prokurorov [Anti-terrorist security of the Russian transport complex in the sphere of supervisory activity of prosecutors]. *Transportnoe pravo i bezopasnost [Transport law and security]*. 2020;3(35):126-138. (In Russ.).
2. Adadurov SE, Glukhov AP, Kornienko AA, Belova EI. Metodologicheskie aspekty obespecheniya informatsionnoy bezopasnosti perevochnogo protsesssa [Methodological aspects of ensuring information security of the transportation process]. In: Labidus BM, Osminin AT, editors. *Upravlenie tovarnymi potokami i perevochnym protsessom na zheleznodorozhnom transporte na osnove klientoorientirovannosti i*

- logisticheskikh tekhnologiy: kollektivnaya monografiya chlenov i nauchnykh partnerov Obedinennogo uchenogo soveta OO «RZhD» [Management of commodity flows and the transportation process on railway transport based on customer orientation and logistics technologies: A collective monograph of members and scientific partners of the Joint Scientific Council of JSC «Russian Railways»]. St. Petersburg: LEMA Publ.; 2019. (In Russ.).
3. Gorelik VYu. Kak zashchitit transportnoe kiberprostranstvo [How to protect transport cyberspace]. *Mir transporta [The world of transport]*. 2014;2:258-261. (In Russ.).
 4. Dikanova TA. K voprosu o nekotorykh novellakh zakonodatelstva v sfere transporta i problemakh ikh realizatsii [On the issue of some novelties of legislation in the field of transport and the problems of their implementation]. *Sovremennaya nauka [Modern science]*. 2022;1:32-36. (In Russ.).
 5. Dmitriev SN. Novatsii v zakonodatelstve o transportnoy bezopasnosti [Innovations in the legislation on transport security]. *Transportnoe pravo [Transport law]*. 2014;4:3-7. (In Russ.).
 6. Korobeev AI, Chuchayev AI. Bepilotnyye transportnye sredstva: novye vyzovy obshchestvennoy bezopasnosti [Unmanned Vehicles: New Challenges to Public Security]. *Lex Russica*. 2019;(2):9-28. (In Russ.).
 7. Koryakin VM, Nesterov EA. Pravovye i teoretiko-metodologicheskie osnovy primeneniya risk-orientirovannogo podkhoda pri osushchestvlenii gosudarstvennogo kontrolya (nadzora) na transporte [Legal and theoretical and methodological foundations of the risk-based approach in the implementation of state control (supervision) in transport]. *Transportnoe pravo i bezopasnost [Transport law and security]*. 2022;4(44):103-115. (In Russ.).
 8. Makareyko NV. Risk-orientirovanny podkhod pri osushchestvlenii kontrolya i nadzora [Risk-oriented approach in the implementation of control and supervision]. *Yuridicheskaya tekhnika [Legal writing]*. 2019;13:225-229. (In Russ.).
 9. Mamina OI. Tsifrovizatsiya gosudarstvennogo kontrolya (nadzora) v sfere transporta kak napravlenie sovremennoy reformy kontrolno-nadzornoй deyatelnosti [Digitalization of state control (supervision) in the field of transport as a direction of modern reform of control and supervisory activities]. *Transportnoe pravo i bezopasnost [Transport law and security]*. 2020;1(33):39-47. (In Russ.).
 10. Merkushin VV. Mezhdunarodnye spetsialnye operatsii: ponyatie, problemy mezhdunarodno-pravovogo soprovozhdeniya, protivodeystvie vyzovam i ugrozam bezopasnosti gosudarstv [International Special Operations: Concept, Problems of International Legal Support, Countering Challenges and Threats to the Security of States]. *Lex Russica*. 2022;75(12):112-129. (In Russ.).
 11. Popova NF. Vozmozhnosti mer administrativnogo prinuzhdeniya dlya obespecheniya natsionalnoy bezopasnosti Rossiyskoy Federatsii [Possibilities of administrative enforcement measures to ensure the national security of the Russian Federation]. *Administrativnoe pravo i protsess [Administrative Law and Procedure]*. 2022;3:32-35. (In Russ.).
 12. Stepenko VE, Korobkina NO. Gosudarstvennyy transportnyy kontrol (nadzor) kak administrativno-pravovoe sredstvo vyyavleniya pravonarusheniy v sfere transporta [State transport control (supervision) as an administrative and legal means of detecting offenses in the field of transport]. *Sovremennaya nauka: aktualnye problemy teorii i praktiki. Seriya «Ekonomika i pravo» [Modern science: Current problems of theory and practice. Series «Economics and Law»]*. 2021;7:186-188. (In Russ.).
 13. Stepkin RM, Golubyatnikova YuYu. Mekhanizm obespecheniya transportnoy bezopasnosti na obektakh transportnoy infrastruktury [Mechanism for ensuring transport security at transport infrastructure facilities]. *Vestnik Belgorodskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii imeni I.D. Putilina [Bulletin of the Belgorod Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after I.D. Putilin]*. 2022;1:80-110. (In Russ.).
 14. Aleksandrov AN, Zhukova PN, Prokopenko AN, et al. Transportnaya bezopasnost: informatsionnoe i tekhnicheskoe obespechenie: uchebnoe posobie [Transport security: Information and technical support. A textbook]. Belgorod: Bel. yur. Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after I.D. Putilin Publ.; 2022.

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.090-099

А. А. Селькова*

Понимание эффективности и представительства как целей группового иска

Аннотация. Автор исследует правовую природу групповых исков, используя телеологический подход. В статье дается обзор сложившихся представлений и дискуссий в литературе по поводу целевой направленности группового иска. В частности, детально описываются две наиболее значимые цели: эффективность и представительство.

Автор подчеркивает, что структурно они являются двухкомпонентными: цель эффективности связана с взысканием компенсации и монетарным сдерживанием; цель представительства связана с доступностью правосудия и принятием новых правовых норм. В рамках анализа положений юридической доктрины автор обосновывает, что предоставление приоритета той или иной цели группового иска существенно ограничивает понимание его правовой природы и не способствует его оценке в качестве целостного процессуально-правового инструмента.

Кроме того, автор обращает внимание на экономический аспект группового иска, который путем объединения отдельных требований, связанных со сходными обстоятельствами, делает инициирование процесса финансово целесообразным для истцов, чьи судебные расходы равномерно распределяются между всеми членами группы.

С другой стороны, групповые иски способствуют сокращению расходов ответчиков, которые могут выступить против нескольких требований в рамках одного судебного разбирательства. Снижается также нагрузка на судебную систему благодаря меньшему числу возбужденных дел.

В статье утверждается, что цели группового иска надлежит рассматривать в их единстве. Подобный подход позволяет обратиться к более широкому пониманию группового иска и к точному выявлению его ключевых особенностей, часть из которых относится к цели эффективности, а часть — к цели представительства. Автор приходит к заключению, что только согласованное понимание целей группового иска может стать основой для более ясного понимания его правовой природы и совершенствования процессуального законодательства.

Ключевые слова: групповой иск; доступность правосудия; эффективность судопроизводства; судебные издержки; защита коллективных интересов; представительство; судебное решение; судебная дискреция; судебная защита; процессуальное соучастие.

Для цитирования: Селькова А. А. Понимание эффективности и представительства как целей группового иска // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 6. — С. 90–99. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.090-099.

Understanding Efficiency and Representation as Objectives of a Class Action

Anastasia A. Selkova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Procedure, Yakovlev Ural State Law University
ul. Komsomolskaya, d. 21, Yekaterinburg, Russia, 620137
a.a.selkova@uslu.su

Abstract. The author examines the legal nature of class actions using a teleological approach. The paper provides an overview of the prevailing ideas and discussions in the literature about the targeted orientation of a class action. In particular, the two most significant goals are described in detail: efficiency and representation. The

© Селькова А. А., 2023

* Селькова Анастасия Андреевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета имени В.Ф. Яковлева
Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137
a.a.selkova@uslu.su

author emphasizes that structurally they are two-component: the goal of efficiency is related to the recovery of compensation and monetary restraint; the goal of representation is related to the accessibility of justice and the adoption of new legal norms. Within the framework of the analysis of the provisions of the legal doctrine, the author substantiates that giving priority to a particular purpose of a class action significantly limits the understanding of its legal nature and does not contribute to its assessment as an integral procedural and legal instrument. In addition, the author draws attention to the economic aspect of a class action, which, by combining separate claims related to similar circumstances, makes the initiation of the process financially expedient for plaintiffs, whose court costs are evenly distributed among all members of the group. On the other hand, class actions contribute to reducing the costs of defendants who may oppose several claims in a single trial. The burden on the judicial system is also reduced due to a smaller number of initiated cases. The paper argues that the objectives of a class action should be considered in their unity. This approach allows us to turn to a broader understanding of the class action and to identifying its key features, some of which relate to efficiency, and some — to the goal of representation. The author concludes that only a coordinated understanding of the objectives of a class action can become the basis for a clearer understanding of its legal nature and improvement of procedural legislation.

Keywords: class action; accessibility of justice; efficiency of legal proceedings; court costs; protection of collective interests; representation; judicial decision; judicial discretion; judicial protection; procedural complicity.

Cite as: Selkova AA. Ponimanie effektivnosti i predstavitelstva kak tseley gruppovogo iska [Understanding Efficiency and Representation as Objectives of a Class Action]. *Lex russica*. 2023;76(6):90-99. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.090-099. (In Russ., abstract in Eng.).

Дискуссии вокруг целевой направленности группового иска

Групповые иски, будучи эффективным процессуальным инструментом защиты нарушенных прав, всё чаще становятся объектом пристального внимания со стороны общественности, СМИ, а также правоведов. Их дискуссии о юридической природе групповых исков вполне уместно охарактеризовать как борьбу мнений¹, каждое из которых отталкивается от определенной специфической черты групповых исков. Согласно позиции одних ученых, групповые иски надлежит рассматривать как инструмент для обеспечения доступа к правосудию и сохранения социального равенства в обществе². Другая точка зрения акцентирует внимание на «разрушительном» эффекте групповых исков, представляющих существенную угрозу практически для всех крупных компаний, которые в качестве ответчика сталкиваются с многомиллионными требованиями о возмещении вреда, нежелательной

оглаской внутрикорпоративной информации и значительными расходами на оплату услуг адвокатов³. Групповые иски, привлекая внимание общественности и СМИ, наносят ущерб деловой репутации компании, восстановить которую бывает достаточно трудно. Особенно остро эта борьба мнений вокруг института группового производства проявляет себя в зарубежной доктрине, где подобные дебаты ведутся на протяжении десятилетий и продолжаются до сих пор, не теряя своего накала и актуальности.

В большинстве своем разногласия по поводу сущности групповых исков строятся вокруг их целевой направленности. Традиционно в литературе выделяется две цели группового производства, между которыми существует фундаментальное противоречие⁴. Первая цель (цель эффективности) касается включения наиболее значимых требований в групповой иск, в то время как вторая цель (цель представительства) предполагает аккумуляцию наибольшего количества истцов в одном производстве⁵.

¹ *Marcus D.* The History of the Modern Class Action, Part I: Sturm Und Drang, 1953–1980 // *Washington University Law Review*. 2013. Vol. 90. № 3. P. 587–652.

² *Cabraser E.* The Class Abides: Class Actions and the «Roberts Court» // *Akron Law Review*. 2015. Vol. 48. № 4. P. 757–801.

³ *Mullenix L.* Ending Class Actions as We Know Them: Rethinking the American Class Action // *Emory Law Journal*. 2014. Vol. 64. № 2. P. 399–449.

⁴ *Redish M.* Class Actions and the Democratic Difficulty: Rethinking the Intersection of Private Litigation and Public Goals // *University of Chicago Legal Forum*. 2003. № 1. P. 71–139.

⁵ *Lahav A.* Are Class Actions Unconstitutional? // *Michigan Law Review*. 2011. Vol. 109. № 6. P. 999–1009.

То есть, с одной стороны, групповые иски способны принести пользу истцам, позволяя им сэкономить на судебных издержках и увеличивая размер взыскиваемой компенсации⁶, с другой стороны, групповые иски могут принести пользу обществу за счет превенции нарушений и совершенствования законодательства⁷.

Несмотря на кажущуюся несовместимость, цели групповых исков по своей сути имеют определенные точки соприкосновения. Именно взаимосвязь цели эффективности и цели представительства позволяет судить о ценности и значимости групповых исков. Рассматривая эффективность и представительство в качестве равнозначных важных целей, можно преодолеть односторонность взгляда о преобладании одной над другой. Предпочтительно разделять не цели, а категории групповых исков исходя из того, каким они служат целям. Подобный подход концептуально их согласовывает и открывает путь к более широкому пониманию сущности групповых исков. Более того, такое согласованное понимание целей облегчает выработку предложений по совершенствованию законодательного регулирования института групповых исков.

Каждая из целей групповых исков особым образом влияет на судебный процесс, способствуя либо отстаиванию интересов истцов, либо учету потребностей широкой общественности. При этом структурно цели являются двухкомпонентными: цель эффективности внутри себя содержит две подцели: увеличение размеров взыскиваемой компенсации и усиление механизмов сдерживания противоправного поведения, — а цель представительства состоит из обеспечения беспрепятственного доступа к правосудию и формирования основ законодательного регулирования⁸.

Цели группового иска: сопутствующие понятия

Прежде чем продолжить, стоит обозначить понятия, необходимые для более глубокого понимания этой дихотомии целей. Первый термин «значимое требование» охватывает притязания, которые в денежном эквиваленте достаточны для того, чтобы член группы потенциально мог рассчитывать на компенсацию и за пределами группового производства⁹. Чем значимее требование, тем более крупную сумму лицо может рассчитывать получить в рамках разбирательства по групповому иску. Понятие «значимое требование» тесно связано с концепцией так называемого положительного иска, или иска с положительной стоимостью. Цена такого иска превышает расходы на участие в судебном разбирательстве¹⁰. В данном случае у каждого истца, входящего в состав группы, имеется явный стимул для участия в процессе именно в качестве ее члена, так как это предполагает получение более существенной компенсации.

Напротив, иск с отрицательной стоимостью — это иск, по которому издержки на участие в процессе превысят размер взыскиваемой суммы¹¹. В некоторых обстоятельствах невыгодность подобных исков смягчается возможностью обращения к альтернативным механизмам разрешения споров, в частности к арбитражу.

Для целей исследования имеет смысл выделить частные и публичные последствия разрешения групповых исков. Частные относятся к тому эффекту, который групповые иски оказывают на стороны судебного процесса, в то время как публичные охватывают любые последствия, которые групповые иски оказывают на субъектов, не являющихся сторонами, в том числе и на общество в целом¹². Публичные последствия не так очевидны и проявляются чаще всего лишь косвенно: через снижение числа

⁶ Gilles M. Exploding the Class Action Agency Costs Myth: The Social Utility of Entrepreneurial Lawyers // University of Pennsylvania Law Review. 2006. Vol. 155. № 1. P. 105–164.

⁷ Marcus D. Op. cit.

⁸ Lahav A. Two Views of the Class Action // Fordham Law Review. 2011. Vol. 79. № 5. P. 1939–1963.

⁹ Jones C. Theory of Class Actions. Toronto, 2003. P. 102.

¹⁰ Fitzpatrick B. An Empirical Look at Compensation in Consumer Class Actions // NYU Journal of Law & Business. 2015. Vol. 7. № 4. P. 768–791.

¹¹ Issacharo S. Preclusion, Due Process, and the Right to Opt Out of Class Actions // Notre Dame Law Review. 2002. Vol. 77. № 4. P. 1057–1081.

¹² Rubenstein W. Why Enable Litigation? A Positive Externalities Theory of the Small Claims Class Action // UMKC Law Review. 2006. Vol. 74. № 10. P. 2–22.

случаев нарушения закона или через изменение законодательства¹³.

Понимание правовой сути и целевой направленности групповых исков невозможно без определения тех субъектов, для которых групповое производство так или иначе выгодно. Очевидными «бенефициарами» являются истцы. Однако стоит признать, что есть и другие субъекты, извлекающие пользу из групповых исков. Например, суды, которые благодаря групповому производству более оперативно рассматривают споры¹⁴. Процессуальная экономия выражается в объединении аналогичных исков, позволяющих избежать ненужного дублирования в установлении фактов и в юридическом анализе правоотношений.

Среди правоведов судебная экономия такого рода рассматривается как однозначно позитивное явление: «Групповые иски позволяют избежать повторения судебных разбирательств, связанных с одними и теми же фактическими обстоятельствами, и снижают риски получения противоречивых результатов»¹⁵. Отсутствие дублирующих процессуальных действий также снижает затраты судебной системы. При этом стоит учитывать, что такого рода экономия достигается только при условии заявления жизнеспособных требований, которые могли бы рассматриваться и не в рамках группового производства.

Таким образом, групповые иски служат целям судебной экономии, помогая избежать дублирования в установлении фактов и юридическом анализе правоотношений. Сообразно этому судья рассматривает спорные вопросы только один раз и располагает большим количеством времени на разрешение иных дел. Как неоднократно отмечалось в литературе, «судебная экономия — это более эффективное использование ограниченных временных ресурсов», которое в контексте группового разбирательства означает «простой и эффективный способ рассмотрения большого количества исков, связанных с общими фактами или правовыми вопросами, в рамках одного разбиратель-

ства с целью предотвращения нерациональной траты судебных ресурсов»¹⁶.

Иногда групповые иски могут быть полезны и ответчикам, так как им предстоит участие в меньшем количестве судебных разбирательств по поводу одних и тех же фактов. С точки зрения определенности здесь тоже есть преимущество для ответчика, поскольку все лица, составляющие группу и не отказавшиеся от участия в разбирательстве, будут связаны исходом судебного процесса. Соответственно, ответчику будет известно обо всех потенциальных истцах и о характере их требований¹⁷.

Как совокупный итог групповой иск обеспечивает последовательность процесса за счет:

- необходимости оценки поведения ответчика только один раз;
- *res judicata* для всех участников группы;
- распространения законной силы судебного решения на всю группу;
- единой стратегии группы относительно хода процесса.

Получив представление о ключевом характере категории «целевая направленность» для осмысления сути группового производства, обратимся непосредственно к описанию каждой из упомянутых целей.

Цель эффективности

Названная цель предполагает, что групповые иски повышают результативность судебного разбирательства в смысле получения истцами возмещения, доступного им только как членам группы. Здесь основным преимуществом групповых исков является снижение судебных издержек и одновременное увеличение размера взыскиваемой компенсации. Вместе с тем учету подлежат и другие факторы. Одним из наиболее существенных является так называемый судебный риск. Этот термин относится к «капризам судебного усмотрения и вероятности неблагоприятного исхода дела, а также к расходам, которые могут быть понесены при затягивании

¹³ *Lahav A.* The Political Justification for Group Litigation // *Fordham Law Review*. 2013. Vol. 81. № 6. P. 193–212.

¹⁴ *Marcus D.* Op. cit.

¹⁵ *Redish M.* Wholesale Justice: Constitutional Democracy and the Problem of the Class Action Lawsuit. Stanford. 2009. P. 78.

¹⁶ *Gelbach J.* What We Don't Know About Class Actions but Hope to Know Soon // *Fordham Law Review*. 2018. Vol. 87. № 1. P. 65–71.

¹⁷ *Coffee J.* Reforming the Securities Class Action: An Essay on Deterrence and Its Implementation // *Columbia Law Review*. 2006. Vol. 106. № 1. P. 1534–1586.

судебного процесса»¹⁸. Вероятность судебных рисков возрастает при недостаточности или недостоверности доказательств, а также в случае отсутствия устоявшейся судебной практики по данной категории споров.

Судебные издержки, включающие все расходы на участие в процессе, также имеют значение при оценке достижения цели эффективности, предполагающей возможность рассмотрения многочисленных и однотипных исков в рамках одного судебного разбирательства. Ключевой момент состоит в том, что один групповой иск более эффективен для защиты и восстановления нарушенных прав, чем множество отдельных исков. «При рассмотрении требований конкретного истца две трети времени обычно тратится на изучение всех связанных с ними деталей и одна треть посвящается вопросам, общим для всех притязаний. Поэтому предпочтительнее один раз уточнить все общие моменты, чтобы распространить их на каждого истца и на ответчика»¹⁹.

То есть групповой иск позволяет «один раз разрешить сложные юридические вопросы, избежать повторных судебных разбирательств и в целом уменьшить их сложность путем надлежащего определения общих вопросов, затрагивающих требования всех членов группы»²⁰. Во многом степень достижения цели эффективности зависит от аналогичности требований. Чем более они идентичны, тем более групповой иск способствует защите прав каждого отдельного истца²¹. Напротив, если их интересы в чем-то несхожи, вся процедура группового производства усложняется и снижается его результативность. Негативным фактором также следует признать нежелательную огласку, при которой разбирательство группового иска становится предметом пристального внимания общественности и СМИ. В подобных обстоятельствах, как правило, возрастают судебные расходы, а сам процесс становится более напряженным, требующим большей подготовки. Для некоторых из истцов это может стать проблематичным,

вследствие чего предполагаемая эффективность судопроизводства утрачивается.

Следующим аспектом эффективности групповых исков следует назвать их общественную значимость, довольно ясно проявляющуюся внутри специфического механизма превенции нарушений, совершение которых становится невыгодным за счет увеличения сопутствующих издержек²². То есть институт групповых исков становится одним из факторов утраты экономического стимула для противоправного поведения. Равномерное распределение судебных расходов между истцами в рамках группового производства сдерживает злоупотребления ответчиков, рассчитывавших, что значительные судебные издержки на участие в процессе отпугнут истцов от дальнейшего участия в процессе²³.

Групповые иски не только лишают правонарушителя неправомерной выгоды, но и поощряют соблюдение закона, что направлено на благо общества в целом. В результате фактические и потенциальные правонарушители не будут игнорировать свои обязательства перед обществом. Поданный групповой иск заставляет тех лиц, кто причиняет массовый, но в индивидуальном порядке минимальный вред, учитывать полную «стоимость» такого поведения. Применительно к данному аспекту превенция помогает «донести до ответчиков... все последствия экономического ущерба, причиненного в результате их неправомерных действий»²⁴.

Аналогичное значение имеет и судебное решение, вынесенное в процессе по групповому иску, одновременно направленное и на устранение последствий противоправных действий, и на действительную защиту законных интересов, которые в противном случае могли бы вовсе остаться без правовой охраны. Более развернутый подход зиждется на той предпосылке, что судебное решение является средством достижения как целей сдерживания, так и цели компенсации²⁵. В этом подходе используется широкий взгляд на правовую природу

¹⁸ *Redish M.* Class Actions and the Democratic Difficulty...

¹⁹ *Fitzpatrick B.* The Cambridge Handbook of Class Actions: An International Survey. Cambridge, 2021. P. 221.

²⁰ *Fitzpatrick B.* The Cambridge Handbook of Class Actions: An International Survey. P. 79.

²¹ *Jones C.* Op. cit. P. 88.

²² *Coffee J.* Op. cit.

²³ *Gelbach J.* Op. cit.

²⁴ *Maureen C.* Class Action Myopia // Duke Law Journal. 2016. Vol. 65. № 5. P. 844–908.

²⁵ *Fitzpatrick B.* The Cambridge Handbook of Class Actions: An International Survey. P. 301.

групповых исков в контексте судебного разбирательства²⁶.

Превенцию противоправного поведения групповыми исками можно условно разделить на конкретную и общую. Первая направлена на предупреждение повторного совершения нарушения определенным лицом, а вторая воздействует на потенциальных нарушителей²⁷. Помимо этого сдерживающий эффект групповых исков проявляется в своеобразных «санкциях» (например, высокие судебные издержки и репутационный ущерб).

Как правило, осознание неизбежности наказания имеет большую сдерживающую силу, нежели степень его суровости. То есть важно «внушить тем, кто упорствует в своем желании нарушить закон, что последующее за этим наказание будет неотвратимым»²⁸. Групповое производство крайне эффективно в демонстрации подобной неизбежности. Оно высвечивает для ответчика факторы, провоцирующие противоправные действия и потенциальные выгоды от скорейшего урегулирования конфликта. С другой стороны, велик риск чрезмерного сдерживания. Это справедливо для тех случаев, когда в групповой иск включены недостаточно обоснованные требования, всё же признаваемые ответчиком. В будущем это может повлиять на его поведение в плане снижения активности внутри коммерческого оборота и желания любым образом избежать продолжения судебного процесса.

Вместе с тем существует ряд факторов, негативно влияющих на сдерживающий эффект группового производства. Во-первых, заключение мирового соглашения некоторым образом уменьшает силу группового иска, поскольку фактически нарушение как бы приобретает свойства правомерности. Подобный эффект уравновешивается лишь тем, что мировое соглашение требует одобрения суда. Во-вторых, превентивный механизм группового производства менее действенен в случае, если иск был подан в отношении юридического лица, а не отдельных лиц, входящих в его корпоративную структуру. Как верно было замечено, «превенция реализуется лучше всего, когда она сосре-

доточена на виновных»²⁹. Действительно, если в конечном итоге санкции распространяются не на лиц, непосредственно совершивших нарушение, а на юридическое лицо, то денежные «санкции» перестают служить сдерживающим фактором. В-третьих, если определенная судом компенсация может быть покрыта суммой страховой выплаты, то действенность превенции также нивелируется, так как фактический нарушитель освобождается от несения финансовых издержек, которые вместо этого придется на долю страховой компании³⁰. Соответственно, подобные неощутимые затраты никак не повлияют на деятельность организации и вряд ли послужат целям сдерживания противоправного поведения.

Как было показано выше, превентивный механизм группового производства зависит от ряда факторов. Некоторые из них носят субъективный характер и подчинены воле лиц, заявляющих иск. Другие факторы, такие как страхование, имеют более объективный характер (например, в отношении того, какие требования могут быть застрахованы).

Цель представительства

Указанная цель предполагает, что групповые иски преобразуют судебный процесс за счет вовлечения в него большего количества истцов. Применительно к этому аспекту через групповые иски облегчается доступ к правосудию для всех заинтересованных лиц. Это будет справедливо даже с учетом того, что многие члены группы включаются в нее по умолчанию (метод *opt in*), предпочитая не занимать активную позицию в процессе³¹. Таким образом, групповые иски обеспечивают защиту тех субъектов, которые по отдельности были бы лишены реальной возможности восстановить свои права в суде. Групповой иск решает здесь проблему отсутствия стимула для обращения в суд: чем меньше сумма ущерба, тем меньше у субъекта намерения подавать иск в защиту своих прав. Подчеркнем, что групповые иски способствуют распределению расходов внутри группы, которая может

²⁶ Jones C. Op. cit. P. 144.

²⁷ Eizenga M. Class Actions Law and Practice. Markham, 1999. P. 124.

²⁸ Coffee J. Op. cit.

²⁹ Coffee J. Op. cit.

³⁰ Maureen C. Op. cit.

³¹ Issacharo S. Op. cit.

быть как небольшой, так и многочисленной и неорганизованной. В данном случае выгода для группы в виде возмещения убытков превышает совокупные судебные расходы для отдельных членов группы.

Доступ к правосудию как «наиболее важный аспект» группового производства во многом определяется экономическими соображениями. «Значительность судебных расходов... является барьером для инициирования судебного разбирательства» и, следовательно, стимулом для подачи группового иска, в рамках которого аккумулируются требования, которые не смогли бы оправдать несения издержек при рассмотрении обычного иска³².

Таким образом, можно утверждать, что для многих граждан доступ к правосудию будет связан с сугубо экономическими соображениями реализации подобных «нежизнеспособных» требований. Похожее мнение встречается и в литературе, где групповое производство описывается как «исключительно процедурный инструмент», предназначенный для получения справедливой компенсации³³. Здесь прослеживается прямая взаимосвязь между доступностью правосудия, его эффективностью и экономикой. Применительно к данной точке зрения еще раз отметим, что «существенной особенностью группового производства является распределение судебных расходов между всеми участниками группы, которое делает экономически оправданным заявление даже незначительных притязаний»³⁴.

Представляется, что именно их размер в некотором роде играет роль определяющего фактора для истца, так или иначе учитывающего цену иска. Все вышеприведенные мнения тем или иным образом опираются на экономическую интерпретацию доступности правосудия, в радикальном виде постулирующую, что «доступ к правосудию имеет значение только для экономически уязвимых субъектов»³⁵.

Групповой иск может также использоваться для преодоления некоторых препятствий

неэкономического характера. Так, принадлежность к группе устраняет потенциальные страхи истцов относительно «влиятельных» ответчиков — крупных корпораций или органов государственной власти, предлагая чувство психологической безопасности за счет многочисленности группы³⁶. К неденежным барьерам стоит отнести социальный статус, образованность, финансовое положение.

Таким образом, институт группового иска имеет и социальное измерение. Его цель — облегчить доступ к правосудию для граждан, столкнувшихся с одной общей проблемой и имеющих мало стимулов для индивидуальной подачи иска³⁷. Одновременно с этим групповой иск продолжает оставаться сугубо процессуальным инструментом, использование которого не изменяет существующих прав и не создает новых.

Несмотря на обозначенное значение группового производства для задачи обеспечения доступности правосудия, неясным остается вопрос, насколько полно она достигается. Групповые иски ценны именно тем, что помогают большому количеству субъектов получить справедливую компенсацию. Ключевым моментом здесь является то, что институт групповых исков можно признать эффективным лишь в том случае, если всем лицам с обоснованными требованиями будет присуждена компенсация в полном размере.

Соответственно, благодаря институту группового иска правосудие становится доступным для значительного числа граждан, которым в противном случае пришлось бы нести существенные расходы по участию в судебном процессе. Вместе с тем при всех своих достоинствах групповое производство не всегда удобно в плане внутригруппового взаимодействия и информированности: большинство членов группы никак не контактируют с адвокатом, представляющим ее интересы в процессе, и потому лишаются доступа к сведениям о стоимости, ходе и вероятном результате разбирательства. К сожалению,

³² Fitzpatrick B. Do Class Action Lawyers Make Too Little? // University of Pennsylvania Law Review. 2010. Vol. 44. № 1. P. 2043–2083.

³³ Fitzpatrick B. The End of Class Actions? // Arizona Law Review. 2015. Vol. 57. № 1. P. 161–199.

³⁴ Fitzpatrick B. The End of Class Actions?

³⁵ Harris E. Let's Keep it Real: Judicial Management of Civil Costs // Law Institute Journal. 2013. Vol. 87. № 6. P. 45–50.

³⁶ Fitzpatrick B. The Cambridge Handbook of Class Actions: An International Survey. P. 137.

³⁷ Whalen-Bridge H. The Role of Lawyers in Access to Justice: Asian and Comparative Perspectives. Cambridge, 2022. P. 57.

подобная ситуация неизбежна в силу того, что адвокату затруднительно установить и поддерживать со всеми членами группы ту степень контакта, которую он имеет с представителем истца.

Цель представительства тесно связана с социальным воздействием института группового иска. Его общественная польза выходит за рамки сдерживания неправомерного поведения и затрагивает также законодательную сферу. В литературе неоднократно отмечалось, что вовлечение большего числа людей в групповое производство и, следовательно, рассмотрение судом значительного числа требований является основой для формирования нового нормативного массива, который одновременно будет ответной реакцией государства на частоту и объем нарушений и гарантией защиты от них в будущем³⁸. Применительно к этому аспекту групповые иски представляют собой мощный инструмент гражданского общества, своеобразным образом указывая на права и интересы, достойные признания со стороны государства.

Заключение

Вероятно, вопросы о правовой природе и целевой направленности группового иска надолго останутся в повестке научных дискуссий. Однако не вызывает сомнений, что все цели группового иска сосредоточены вокруг фундаментального вопроса о том, чем именно руководствуются

заинтересованные лица, вступая в группу. Их участие в ней может обуславливаться либо соображениями эффективности, либо соображениями представительства. Первые связаны с ожиданиями взыскать справедливую компенсацию и добиться монетарного сдерживания неправомерного поведения. Вторые основываются на желании получить доступ к судебной защите и способствовать правовым реформам. Сообразно этому в литературе выделяют две цели группового иска: цель эффективности и представительства. Одновременно сложилась точка зрения о том, что одна цель неизбежно превалирует над другой. Однако, допуская подобное утверждение и отдавая предпочтение той или иной цели, нельзя охватить всех особенных аспектов группового производства.

Поэтому представляется, что цели групповых исков следует рассматривать в единстве, избегая противопоставлений, неизбежно ведущих к превратному истолкованию данного процессуального средства защиты права. Для продуктивности научного исследования необходимо помещать цель эффективности и цель представительства на равные позиции, различая при этом действия группы, направленные на достижение той или иной цели. Следуя этой схеме, можно получить более широкое представление об интересах, стоящих за групповыми исками, и обеспечить надлежащий ход реформирования и совершенствования процессуального законодательства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Cabraser E.* The Class Abides: Class Actions and the «Roberts Court» // *Akron Law Review*. — 2015. — Vol. 48. — № 4. — P. 757–801.
2. *Coffee J.* Reforming the Securities Class Action: An Essay on Deterrence and Its Implementation // *Columbia Law Review*. — 2006. — Vol. 106. — № 1. — P. 1534–1586.
3. *Eizenga M.* Class Actions Law and Practice. — Markham, 1999. — 283 p.
4. *Fiss O.* The Political Theory of the Class Action // *Washington and Lee Law Review*. — 1996. — Vol. 53. — № 1. — P. 21–31.
5. *Fitzpatrick B.* An Empirical Look at Compensation in Consumer Class Actions // *NYU Journal of Law & Business*. — 2015. — Vol. 7. — № 1. — P. 768–791.
6. *Fitzpatrick B.* Do Class Action Lawyers Make Too Little? // *University of Pennsylvania Law Review*. — 2010. — Vol. 44. — № 1. — P. 2043–2083.
7. *Fitzpatrick B.* The Cambridge Handbook of Class Actions: An International Survey. — Cambridge, 2021. — 480 p.
8. *Fitzpatrick B.* The End of Class Actions? // *Arizona Law Review*. — 2015. — Vol. 57. — № 1. — P. 161–199.

³⁸ *Fiss O.* The Political Theory of the Class Action // *Washington and Lee Law Review*. 1996. Vol. 53. № 1. P. 21–31.

9. *Gelbach J.* What We Don't Know About Class Actions but Hope to Know Soon // *Fordham Law Review*. — 2018. — Vol. 87. — № 1. — P. 65–71.
10. *Gilles M.* Exploding the Class Action Agency Costs Myth: The Social Utility of Entrepreneurial Lawyers // *University of Pennsylvania Law Review*. — 2006. — Vol. 155. — № 1. — P. 105–164.
11. *Harris E.* Let's Keep it Real: Judicial Management of Civil Costs // *Law Institute Journal*. — 2013. — Vol. 87. — № 6. — P. 45–50.
12. *Issacharo S.* Preclusion, Due Process, and the Right to Opt Out of Class Actions // *Notre Dame Law Review*. — 2002. — Vol. 77. — № 4. — P. 1057–1081.
13. *Jones C.* *Theory of Class Actions*. — Toronto, 2003. — 262 p.
14. *Lahav A.* Are Class Actions Unconstitutional? // *Michigan Law Review*. — 2011. — Vol. 109. — № 6. — P. 999–1009.
15. *Lahav A.* The Political Justification for Group Litigation // *Fordham Law Review*. — 2013. — Vol. 81. — № 6. — P. 193–212.
16. *Lahav A.* Two Views of the Class Action // *Fordham Law Review*. — 2011. — Vol. 79. — № 5. — P. 1939–1963.
17. *Marcus D.* The History of the Modern Class Action, Part I: Sturm Und Drang, 1953–1980 // *Washington University Law Review*. — 2013. — Vol. 90. — № 3. — P. 587–652.
18. *Maureen C.* Class Action Myopia // *Duke Law Journal*. — 2016. — Vol. 65. — № 5. — P. 844–908.
19. *Mullenix L.* Ending Class Actions as We Know Them: Rethinking the American Class Action // *Emory Law Journal*. — 2014. — Vol. 64. — № 2. — P. 399–449.
20. *Redish M.* Class Actions and the Democratic Difficulty: Rethinking the Intersection of Private Litigation and Public Goals // *University of Chicago Legal Forum*. — 2003. — № 1. — P. 71–139.
21. *Redish M.* *Wholesale Justice: Constitutional Democracy and the Problem of the Class Action Lawsuit*. — Stanford, 2009. — 328 p.
22. *Rubenstein W.* Why Enable Litigation? A Positive Externalities Theory of the Small Claims Class Action // *UMKC Law Review*. — 2006. — Vol. 74. — № 10. — P. 2–22.
23. *Whalen-Bridge H.* *The Role of Lawyers in Access to Justice: Asian and Comparative Perspectives*. — Cambridge, 2022. — 390 p.

Материал поступил в редакцию 19 февраля 2023 г.

REFERENCES

1. Cabraser E. The Class Abides: Class Actions and the «Roberts Court.» *Akron Law Review*. 2015;48:4.
2. Coffee J. Reforming the Securities Class Action: An Essay on Deterrence and Its Implementation. *Columbia Law Review*. 2006;106:1.
3. Eizenga M. *Class Actions Law and Practice*. Markham; 1999.
4. Fiss O. The Political Theory of the Class Action. *Washington and Lee Law Review*. 1996;53:1.
5. Fitzpatrick B. An Empirical Look at Compensation in Consumer Class Actions. *NYU Journal of Law & Business*. 2015;7:1.
6. Fitzpatrick B. Do Class Action Lawyers Make Too Little? *University of Pennsylvania Law Review*. 2010;44:1.
7. Fitzpatrick B. *The Cambridge Handbook of Class Actions: An International Survey*. Cambridge; 2021.
8. Fitzpatrick B. The End of Class Actions? *Arizona Law Review*. 2015;57:1.
9. Gelbach J. What We Don't Know About Class Actions but Hope to Know Soon. *Fordham Law Review*. 2018;87:1.
10. Gilles M. Exploding the Class Action Agency Costs Myth: The Social Utility of Entrepreneurial Lawyers. *University of Pennsylvania Law Review*. 2006;155:1.
11. Harris E. Let's Keep it Real: Judicial Management of Civil Costs. *Law Institute Journal*. 2013;87:6.
12. Issacharo S. Preclusion, Due Process, and the Right to Opt Out of Class Actions. *Notre Dame Law Review*. 2002;77:4.
13. Jones C. *Theory of Class Actions*. Toronto; 2003.
14. Lahav A. Are Class Actions Unconstitutional? *Michigan Law Review*. 2011;109:6.

15. Lahav A. The Political Justification for Group Litigation. *Fordham Law Review*. 2013;81:6.
16. Lahav A. Two Views of the Class Action. *Fordham Law Review*. 2011;79:5.
17. Marcus D. The History of the Modern Class Action, Part I: Sturm Und Drang, 1953–1980. *Washington University Law Review*. 2013;90:3.
18. Maureen C. Class Action Myopia. *Duke Law Journal*. 2016;65:5.
19. Mullenix L. Ending Class Actions as We Know Them: Rethinking the American Class Action. *Emory Law Journal*. 2014;64:2.
20. Redish M. Class Actions and the Democratic Difficulty: Rethinking the Intersection of Private Litigation and Public Goals. *University of Chicago Legal Forum*. 2003;1.
21. Redish M. Wholesale Justice: Constitutional Democracy and the Problem of the Class Action Lawsuit. Stanford; 2009.
22. Rubenstein W. Why Enable Litigation?: A Positive Externalities Theory of the Small Claims Class Action. *UMKC Law Review*. 2006;74:10.
23. Whalen-Bridge H. The Role of Lawyers in Access to Justice: Asian and Comparative Perspectives. Cambridge; 2022.

Применение принципа правовой определенности к таможенным правоотношениям Судом Европейского Союза и Судом Евразийского экономического союза

Аннотация. Принцип правовой определенности, согласно которому установленные правила должны позволить заинтересованным лицам четко понимать объем наложенных на них обязательств, нашел широкое применение в практике Суда Европейского Союза и Суда Евразийского экономического союза, посвященной таможенным правоотношениям. Данный принцип используется Судом ЕС и Судом ЕАЭС не только в качестве дополнительного способа аргументации, но и как самостоятельное основание контроля законности актов вторичного права, принимаемых органами данных интеграционных объединений. Как показывает анализ практики Суда ЕС, данный принцип имеет два основных аспекта: материальный, выражающийся в требовании ясности акта, и темпоральный, связанный прежде всего с запретом обратной силы акта ЕС. При этом в рамках материального аспекта Суд ЕС обращает внимание не только на отсутствие внутренних противоречий в акте, но и на соблюдение требования о публикации акта и об указании правовой базы. В практике Суда ЕАЭС (и ранее Суда ЕвразЭС), посвященной таможенным правоотношениям, соблюдение принципа правовой определенности проверяется в аспекте ясности и непротиворечивости решений Комиссии. Как показывает практика Суда ЕАЭС, посвященная классификации отдельных видов товаров, нарушение данных требований может являться следствием как смешения в содержании одного классификационного решения классификационных признаков, характерных для разных товарных позиций, так и отсутствия в классификационном решении необходимых классификационных признаков, позволяющих разграничить товары, подлежащие классификации в различных товарных позициях. В этих случаях несоблюдение требования правовой определенности служит безусловным основанием признания решений Комиссии не соответствующими праву ЕАЭС.

Ключевые слова: Суд Европейского Союза; Суд Евразийского экономического союза; общие принципы права Союза; правовая определенность; таможенные правоотношения; классификация товаров.

Для цитирования: Энтин К. В. Применение принципа правовой определенности к таможенным правоотношениям Судом Европейского Союза и Судом Евразийского экономического союза // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 6. — С. 100–109. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.100-109.

© Энтин К. В., 2023

* Энтин Кирилл Владимирович, кандидат юридических наук, заместитель руководителя Секретариата Суда Евразийского экономического союза — начальник экспертно-аналитического отдела, заведующий евразийским сектором Центра комплексных европейских и международных исследований Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»
Мясницкая ул., д. 20, г. Москва, Россия, 101000
kir-entin@mail.ru

Application of the Principle of Legal Certainty to Legal Relations in the field of Customs by the Court of Justice of the European Union and the Court of the Eurasian Economic Union

Kirill V. Entin, Cand. Sci. (Law), Deputy Head of the Secretariat of the Court of the Eurasian Economic Union, Head of the Expert and Analytical Department, Head of the Eurasian Sector of the Center for Integrated European and International Studies, HSE University
ul. Myasnitskaya, d. 20, Moscow, Russia, 101000
kir-entin@mail.ru

Abstract. The principle of legal certainty, according to which the established rules should allow interested parties to clearly understand the scope of the obligations imposed on them, has found wide application in the practice of the Court of Justice of the European Union (CJEU) and the Court of the Eurasian Economic Union (EAEU Court) on customs legal relations. The CJEU and the EAEU Court not only use this principle as an additional method of argumentation, but also as an independent basis for monitoring the legality of secondary law acts adopted by the bodies of these integration associations. As the analysis of the practice of the CJEU shows, this principle has two main aspects: material, expressed in the requirement of clarity of the act, and temporal, associated primarily with the prohibition of retroactive effect of the EU act. At the same time, within the framework of the material aspect, the EU Court draws attention not only to the absence of internal contradictions in the act, but also to compliance with the requirement to publish the act and to indicate the legal framework. In the practice of the EAEU Court (and earlier the EurAsEC Court) on customs legal relations, compliance with the principle of legal certainty is checked in terms of clarity and consistency of the Commission's decisions. As the practice of the EAEU Court devoted to the classification of certain types of goods shows, a violation of these requirements may be a consequence of both the confusion in the content of one classification decision of classification features characteristic of different commodity items, and the absence in the classification decision of the necessary classification features that allow distinguishing the goods subject to classification in different commodity items. In these cases, non-compliance with the requirement of legal certainty serves as an unconditional basis for recognizing the Commission's decisions as inconsistent with the law of the Union.

Keywords: Court of Justice of the European Union; Court of the Eurasian Economic Union; general principles of the law of the Union; legal certainty; customs legal relations; classification of goods.

Cite as: Entin KV. *Primenenie printsipa pravovoy opredelennosti k tamozhennym pravootnosheniyam Sudom Evropeyskogo Soyuzha i Sudom Evraziyskogo ekonomicheskogo soyuzha* [Application of the Principle of Legal Certainty to Legal Relations in the field of Customs by the Court of Justice of the European Union and the Court of the Eurasian Economic Union]. *Lex russica*. 2023;76(6):100-109. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.100-109. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Принцип правовой определенности, зародившийся еще в Древней Греции и Древнем Риме¹, является фундаментальным принципом права, напрямую проистекающим из верховенства закона. Согласно данному принципу те лица, которые подпадают под действие закона, должны иметь возможность понимать его и планировать свои действия соответственно². Одним из первых теоретических обоснований принципа

правовой определенности является позиция лорда Диплока, изложенная в решении Палаты лордов Великобритании по делу *Black Clawson Ltd v. Papierwerke AG*³: принятие верховенства закона как конституционного принципа требует, чтобы гражданин, перед тем как выбрать определенный вариант поведения, имел возможность знать заранее, какие правовые последствия эти действия повлекут.

Принцип правовой определенности нашел широкое отражение в практике Суда Европей-

¹ См.: *Van Meerbeeck J.* The Principle of Legal Certainty in the Case Law of the European Court of Justice: From Certainty to Trust // *European Law Review*. 2016. Vol. 41, No. 2. P. 275–278.

² См.: *Tridimas T.* The General Principles of EU Law. Oxford : Oxford University Press, 2006. P. 242.

³ Court of Appeal (Civil Division). *Black-Clawson International Ltd v. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg A. G.* [1974] EWCA Civ J0319-1.

ского Союза. Как указал Суд ЕС в решении по делу Heinrich⁴, принцип правовой определенности требует, чтобы установленные в рамках Сообщества правила позволяли заинтересованным лицам четко понимать объем наложенных на них обязательств. Частные лица должны иметь возможность однозначно установить, каковы их права и обязательства, и планировать свои действия сообразно им. При этом важно отметить, что правовая определенность рассматривается Судом ЕС в качестве общего принципа права Евросоюза, что предполагает возможность его использования не только при толковании актов институтов ЕС, но и в качестве самостоятельного основания контроля законности данных актов⁵.

Согласно практике Суда ЕС данный принцип должен соблюдаться особенно строго в тех случаях, когда нарушение правовых предписаний может стать основанием для наложения санкций на частных лиц или повлечь финансовые последствия, с тем чтобы позволить заинтересованным сторонам с достаточной точностью понимать объем возложенных на них обязательств. Соответствующий подход изложен в правовой доктрине⁶, а также закреплен в практике Суда ЕС, в частности в решениях по делам *Ireland v. Commission (Fishing Quotas Case)*⁷, *Commission v. France*⁸, *Opel Austria v. Council*⁹.

Одной из характеристик общих принципов права ЕС является отсутствие у данных принципов узко специального характера, их примени-

мость к различным сферам правоотношений¹⁰. В этой связи, прежде чем перейти к анализу использования Судом ЕС принципа правовой определенности в сфере таможенных правоотношений, целесообразно проанализировать общие подходы Суда ЕС к данному принципу, поскольку они в полной мере применимы и к сфере таможенного права.

В научной литературе, посвященной праву ЕС, как правило, выделяют два основных аспекта принципа правовой определенности: требование ясности правовых актов (материальный аспект) и темпоральный аспект, выражающийся, в частности, в запрете обратной силы закона¹¹. Однако, как показывает анализ практики Суда ЕС и Суда Евразийского экономического союза, в рамках таможенных отношений суды обращались преимущественно к материальному аспекту.

Требование ясности акта подразумевает прежде всего наличие у акта правовой базы, т.е. четкого указания на норму первичного или вторичного права, на основании которой принят оспариваемый акт институтов ЕС. Соответствующий подход изложен, в частности, в решении Суда ЕС по делу *France v. Commission*. Наличие правовой базы позволяет частным лицам понять, на каких положениях учредительных договоров или актов вторичного права основан оспариваемый акт и, таким образом, его основную направленность, а судебному органу — осуществить контроль его законности.

⁴ Court of Justice of the European Union (CJEU). Gottfried Heinrich. Case No. C-345/06. Judgment of 10 March 2009. ECLI:EU:C:2009:140.

⁵ См.: *Энтин К.* Общие принципы права интеграционных объединений как тайное оружие Суда ЕС и Суда ЕАЭС // *Международное правосудие.* 2022. № 2 (42). С. 65.

⁶ См.: *Schermers H. G., Waelbroeck D. F.* Judicial Protection in the European Union. 6th ed. The Hague : Kluwer Law, 2001. P. 65 ; *Chalmers D., Davies G., Monti G.* European Union law: text and materials. 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 2010. P. 44.

⁷ CJEU. *Ireland v. Commission of the European Communities.* Case No. 325/85. Judgment of 15 December 1987. § 18.

⁸ CJEU. *Commission of the European Communities v. French Republic.* Case No. C-30/89. Judgment of 13 March 1990. § 23. EU:C:1990:114.

⁹ CJEU. *Opel Austria GmbH v. Council of the European Union.* Case No. T-115/94. Judgment of 22 January 1997. ECLI:EU:T:1997:3.

¹⁰ См.: *Энтин К. В.* Указ. соч. С. 66, 67 ; *Lang J.* Legal Certainty and Legitimate Expectations // *General Principles of European Community Law : Reports from a Conference in Malmö, 27–28, August 1999: Organised by the Swedish Network for European Legal Studies and the Faculty of Law, University of Lund / ed. by U. Bernitz, J. Nergelius.* The Hague : Kluwer Law International, 2000. P. 164.

¹¹ См.: *Chalmer D., Davies G., Monti G.* Op. cit. P. 411 ; *Ahmetaj H.* Legal certainty and legitimate expectation in the EU Law // *Interdisciplinary Journal of Research and Development «Alexander Moisiu» University, Durrës, Albania.* 2014. Vol. I, No. 2. P. 21.

Как отмечено Судом ЕС в решениях по делам *Commission v. Council*¹² и *Italy v. Commission*¹³, в случае, когда правовая база может быть с достаточной уверенностью выведена из содержания акта, ее отсутствие не будет основанием для отмены акта Судом.

Ясность акта также подразумевает доведение его до общего сведения путем публикации в официальных источниках. Так, в решении по делу *Opel Austria* суд общей юрисдикции установил, что оспариваемый регламент Совета был намеренно опубликован им позднее указанной даты принятия, констатируя, что тем самым Совет нарушил принцип правовой определенности.

Наконец, еще одним выражением требования ясности акта является отсутствие внутренних противоречий. Так, в уже упомянутом решении по делу *Opel Austria* нечеткость правил явилась одним из оснований отмены Судом Регламента Совета. Суд отметил, что Регламент, создающий ситуацию, при которой сосуществуют две противоречащие друг другу правовые нормы в отношении таможенных сборов, взимаемых при импорте определенных товаров в Сообщество, не может расцениваться в качестве четкого законодательства, применение которого является предсказуемым для заинтересованных лиц, и таким образом нарушает принцип правовой определенности.

Применение Судом ЕС принципа правовой определенности при разрешении дел в области таможенных правоотношений

Особое значение принцип правовой определенности приобрел при рассмотрении Судом ЕС дел, касающихся таможенно-тарифной классификации. Подобный вывод основан на том, что при рассмотрении дел в области таможенных правоотношений, в частности в решениях по делам *Henck v. Hauptzollamt*¹⁴, *Sprengen/Pakweg*

*Douane*¹⁵, *Toorank Productions*¹⁶, Суд ЕС аргументировал осуществляемый им выбор объективных характеристик и свойств товара в качестве критерия классификации товаров в рамках Комбинированной номенклатуры ЕС ссылкой на указанный принцип. Следует оговориться, что критерий объективных характеристик и свойств товара действует по умолчанию в тех случаях, когда Комбинированная номенклатура ЕС не содержит предписаний о применении иных классификационных критериев, например предполагаемого назначения или метода производства товара.

Генеральный адвокат Ф. Джейкобс в заключении по делу *Wiener S.I. GmbH v. Hauptzollamt Emmerich*¹⁷ обратил особое внимание на принцип правовой определенности, мотивируя свою позицию тем, что при рассмотрении дел о таможенной классификации Суду ЕС приходится не только разрешать вопрос о законности регламентов Европейской комиссии о классификации, в которых зачастую ставится вопрос о полномочиях данного органа ЕС, или вопрос о правильном применении соответствующих правил интерпретации товаров для таможенных целей, но и наиболее часто — рассматривать преюдициальный запрос национального суда, в производстве которого находится дело о классификации конкретного товара. При таких обстоятельствах от Суда ЕС требуется, либо чтобы он сам классифицировал спорный товар, либо чтобы он раскрыл содержание термина, используемого для описания конкретной товарной позиции. По мнению Генерального адвоката, основополагающими для разрешения на наднациональном уровне споров о таможенной классификации товаров являются следующие принципы: 1) принцип классификации на основании объективных характеристик и свойств рассматриваемых товаров; 2) принцип, согласно которому предполагаемое использование продукта может представлять собой критерий классификации, если это использование

¹² CJEU. *Commission of the European Communities v. Council of the European Communities*. Case No. 45/86. Judgment of 26 March 1987. ECLI:EU:C:1987:163. § 9.

¹³ CJEU. *Italy v. Commission*. Case No. T-308/05. Judgment of 12 December 2007. ECLI:EU:T:2007:382. § 124.

¹⁴ CJEU. *Günter Henck v. Hauptzollamt Emden*. Case No. 36/71. Judgment of 23 March 1972. § 4. EU:C:1972:25.

¹⁵ CJEU. *Sprengen/Pakweg Douane BV v. Staatssecretaris van Financiën*. Case No. C-97/15. Judgment of 14 July 2016. § 32. EU:C:2016:556.

¹⁶ CJEU. *Toorank Productions*. Joined cases C-532/14 and C-533/14. Judgment of 12 May 2016. § 34–26. EU:C:2016:337.

¹⁷ CJEU. *Wiener S. I. GmbH v. Hauptzollamt Emmerich*. Case No. C-338/95. Opinion of Advocate General F. Jacobs. EU:C:1997:352.

присуще продукту и если этот неотъемлемый характер использования можно оценить на основе объективных характеристик продукта. Обращение к объективным характеристикам и свойствам имеет своей целью соблюдение принципа правовой определенности.

В решении по делу *Wiener S.I. GmbH v. Hauptzollamt Emmerich*¹⁸, следуя логике, предложенной Генеральным адвокатом, со ссылкой на более раннюю практику, в частности на решения по делам *Deutsche Milchkontor and Others v. Germany*¹⁹, *Administration des Douanes v. Gondrand Frères and Garancini*²⁰, *Commission v. France and United Kingdom*²¹, Суд ЕС указал, что принцип правовой определенности, будучи основополагающим принципом права Сообщества, требует среди прочего, чтобы правила взимания налогов и сборов с плательщика были четкими и точными, чтобы он мог точно знать, каковы его права и обязанности, и мог предпринять соответствующие шаги.

Интерес представляет аргументация, которую Суд ЕС использует, применяя принцип правовой определенности. В частности, в решении по делу *Administration des Douanes v. Gondrand Frères and Garancini* не только указано на требование четкости и точности в отношении правовых норм, влекущих обязанность по уплате сборов, но и отмечено, что спорные нормы являются неясными. Последнее подтверждается тем, что даже компетентные таможенные органы изначально истолковали данные правила тем же образом, что и ответчик, и лишь спустя три года после даты первого ввоза таможенные органы решили вернуть неуплаченные платежи.

Несмотря на то что Суд ЕС ни в одном решении не раскрыл, как выбор того или иного критерия классификации товаров влияет на правовую определенность, представляется, что при обосновании своей правовой позиции он исходил из того, что, с одной стороны, сам

факт установления общего правила, применяемого по умолчанию в отсутствие специальных указаний, будет способствовать правовой определенности, а с другой — выбранный критерий облегчит самостоятельное определение классификации ввозимых товаров хозяйствующими субъектами и контроль правильности классификации таможенными и судебными органами.

При этом следует оговориться, что, как и товарные номенклатуры других стран, Комбинированная номенклатура ЕС основана на Международной конвенции о гармонизированной системе описания и кодирования товаров, в связи с чем аналогичный подход к классификации товаров применяется таможенными и судебными органами по всему миру, включая Суд ЕАЭС. В этой ситуации отсылка к принципу правовой определенности служит лишь для усиления аргументации Суда ЕС, но не оказывает какого-либо влияния на результат.

Принцип правовой определенности в практике Суда ЕАЭС

Впервые термин «общие принципы права Союза» был использован Судом ЕАЭС в консультативном заключении по делу о государственных закупках²² в отношении принципа пропорциональности. Вместе с тем анализ практики Суда ЕАЭС показывает, что уже в 2016–2017 гг. начинается работа по формированию им собственного каталога правовых принципов, используемых не только для толкования права ЕАЭС, но и в качестве самостоятельных оснований определения законности актов, действий или бездействия органов ЕАЭС или его государств-членов. Так, в консультативном заключении по делу о свободном движении товаров²³ Суд ЕАЭС указал, что государства-члены могут вводить ограничительные меры во взаимной торговле при условии, что цель принятия национальной

¹⁸ CJEU. *Wiener S. I. GmbH v. Hauptzollamt Emmerich*. Case No. C-338/95. Judgment of 20 November 1997. EU:C:1997:552.

¹⁹ CJEU. *Deutsche Milchkontor and Others v. Germany*. Joined cases Nos. 205/82–215/82. Judgment of 21 September 1983. EU:C:1983:233.

²⁰ CJEU. *Administration des Douanes v. Gondrand Frères and Garancini*. Case No. 169/80. Judgment of 9 July 1981. EU:C:1981:171.

²¹ CJEU. *Commission v. France and United Kingdom*. Joined cases Nos. 92/87 and 93/87. EU:C:1989:77.

²² Суд ЕАЭС. Евразийская экономическая комиссия (дело о государственных закупках). Дело № Р-3/20 // URL: https://courteurasian.org/court_cases/eaeu/P-3.20/ (дата обращения: 10.03.2023).

²³ Суд ЕАЭС. Евразийская экономическая комиссия (дело о свободе движения товаров). Дело № Р-3/17 // URL: https://courteurasian.org/court_cases/eaeu/P-3.17/ (дата обращения: 10.03.2023).

меры соответствует одному из оправдывающих обстоятельств, указанных в ч. 1 ст. 29 Договора о Евразийском экономическом союзе, и что сама мера не является средством произвольной дискриминации или замаскированного ограничения в торговле между государствами-членами и пропорциональна цели ее принятия. Таким образом, выполнение теста пропорциональности стало самостоятельным условием признания принятых государством-членом мер соответствующими праву ЕАЭС.

Прежде чем переходить к анализу применения Судом ЕАЭС принципа правовой определенности, необходимо отметить, что обращение к данному принципу было свойственно и Суду Евразийского экономического сообщества (далее — Суд ЕврАзЭС).

В решении по делу ОНП²⁴ Апелляционная палата Суда ЕврАзЭС указала, что в связи с необходимостью точной классификации товара Евразийской экономической комиссии (далее — ЕЭК, Комиссия) при принятии классификационного решения «надлежало соблюсти общий принцип правовой определенности, который требует конкретизации квалифицирующих признаков для каждой товарной позиции Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Таможенного союза (далее — ТН ВЭД ТС) в целях обеспечения единообразного толкования правоприменителем нормы, содержащейся в правовом акте Комиссии». Суд ЕврАзЭС посчитал, что отсутствие в решении Комиссии Таможенного союза от 18.10.2011 № 819 мотивированного обоснования применения для классификации демилитаризованных гусеничных транспортеров-тягачей исключительно правил 1 и 6 ОПИ, а также исключительно товарных позиций 8702–8704 ТН ВЭД ТС без конкретизации квалифицирующих признаков для каждой товарной позиции (в том числе без конкретизации основных и вспомогательных функций товара) в качестве критериев для классификации товара в определенной классификационной группировке не соответствует принципу правовой определенности.

Апелляционная палата Суда ЕврАзЭС указала также на отсутствие в оспариваемом решении четких критериев отнесения демилитаризо-

ванных гусеничных транспортеров-тягачей к определенной товарной позиции ТН ВЭД ТС, что привело к расширительной правоприменительной практике за счет применения решения Комиссии ко всем случаям ввоза на таможенную территорию Таможенного союза демилитаризованных гусеничных транспортеров-тягачей, в том числе к не прошедшим модернизацию (модификацию) для перевозки в основном людей или грузов. Суд сделал вывод, что, не закрепив четких критериев, обеспечивающих возможность однозначной классификации демилитаризованных гусеничных транспортеров-тягачей в определенной товарной позиции, вопреки требованиям ясности, определенности и недвусмысленности правового регулирования, вытекающих из общих принципов международного права и международных договоров, заключенных в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства, Комиссия нарушила Конвенцию о гармонизированной системе описания и кодирования товаров (Брюссель, 1983 г.).

Таким образом, можно констатировать, что принцип правовой определенности рассматривался Судом ЕврАзЭС сразу в двух аспектах. Во-первых, как справедливо указывает судья Суда ЕАЭС К. Л. Чайка, правовая определенность рассматривается как требование к ясности и обоснованности правовой нормы²⁵. Иными словами, речь идет о требовании к качеству правового регулирования, которое, в случае его невыполнения, будет самостоятельным основанием для установления несоответствия решения Комиссии праву ЕАЭС. Что интересно, Суд связывает требование ясности с обязанностью Комиссии мотивировать свое решение, т.е. объяснить, по какой причине ею были выбраны те или иные основания для классификации. Подобный подход представляется важным прежде всего в аспекте реализации права частных лиц на судебную защиту и осуществления судебного контроля законности принимаемых Комиссией решений.

Во-вторых, правовая определенность понимается Судом ЕврАзЭС как требование о том, чтобы решение Комиссии не влекло необоснованного расширения или сужения объема

²⁴ Суд ЕврАзЭС. ООО «ОНП». Дело № 1-7/2-2012 // URL: https://courteurasian.org/court_cases/eurazes/1-7.2-2012/ (дата обращения: 10.03.2023).

²⁵ См.: Чайка К. Л. Правовая определенность как критерий действительности решений о классификации отдельных видов товаров в интеграционных объединениях // Вестник Российской таможенной академии. 2022. № 1. С. 62.

товарных позиций, что способно привести к классификации товаров в иных товарных позициях, чем это следует из ТН ВЭД ТС. В этом аспекте принцип правовой определенности выступает уже не в качестве самостоятельного основания контроля законности, но как дополнительное *средство аргументации* решения Суда, поскольку невозможность расширения или сужения сферы охвата товарных позиций непосредственно вытекает из ст. 3 Конвенции о гармонизированной системе. Таким образом, нарушение принципа правовой определенности является в данном случае следствием необоснованного сужения или расширения охвата товарной позиции.

Еще одно обращение к принципу правовой определенности имело место в решении Коллегии Суда ЕврАзЭС по делу «Вичюнай-Русь»²⁶. Коллегия Суда ЕврАзЭС отметила, что право Сообщества, регулирующие права и обязанности хозяйствующих субъектов, должно отвечать принципу правовой определенности и не содержать противоречий. Вместе с тем данный пассаж решения представляет собой лишь *obiter dictum*, не повлиявший каким-либо образом на исход дела.

Относительно обращения Суда ЕАЭС к принципу правовой определенности необходимо отметить, что, как и в практике Суда ЕС, он также часто используется в качестве дополнительного средства правовой аргументации. Так, в решении Коллегии Суда по делу «Севлад»²⁷, предметом оспаривания по которому являлось решение ЕЭК о классификации отдельного вида товара, правовая определенность послужила для обоснования выбранного Судом ЕАЭС подхода к интерпретации правового понятия «непосредственной заинтересованности», определяющего *locus standi* (право на обращение в суд) хозяйствующего субъекта. Суд ЕАЭС указал, что «в соответствии с принципом правовой определенности решение Комиссии или его отдельные положения могут признаваться непосредственно затрагивающими права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, в том числе когда соответ-

ствующее решение применяется к конкретному хозяйствующему субъекту в связи с его хозяйственной деятельностью».

Следует отметить, что обращение к принципу правовой определенности для аргументации выбранного Судом ЕАЭС подхода не случайно, поскольку критерий применимости регулирования к хозяйствующему субъекту представляет собой наиболее простой и легко проверяемый критерий для оценки того, затронуты ли права и законные интересы хозяйствующего субъекта.

С одной стороны, данный критерий не требует, чтобы оспариваемое хозяйствующим субъектом решение Комиссии уже было к нему применено на практике. Иначе говоря, для оспаривания классификационного решения Комиссии хозяйствующему субъекту нет необходимости доказывать, что он уже ввез товары согласно новому решению и понес убытки в результате применения к нему более высокой ставки таможенной пошлины. Более того, заинтересованность лица в правильной классификации ввозимого товара может существовать даже в отсутствие разницы в применимой ставке таможенной пошлины и заключаться в реализации права хозяйствующего субъекта на классификацию товара.

Вместе с тем бремя доказывания непосредственной заинтересованности лежит на хозяйствующем субъекте, что предполагает его возможность показать, что оспариваемое решение Комиссии действительно влияет на его правовое положение²⁸. Применительно к рассматриваемой ситуации оспаривания классификационного решения такими доказательствами могут служить либо таможенные декларации, свидетельствующие, что им ранее ввозились соответствующие товары, либо доказательства использования в своей деятельности и наличия потребности во ввозе соответствующих товаров.

Наконец, интересно обратить внимание, что Коллегия Суда в решении по делу «Севлад» хотя и аргументировала свой подход принципом правовой определенности, но не стремилась дать исчерпывающее определение, что выражается в использовании оборота «в том числе». Так же как Суд ЕС в делах о классици-

²⁶ Суд ЕврАзЭС. ООО «Вичюнай-Русь». Дело № 2-4/6-2014 // URL: https://courteurasian.org/court_cases/eurazes/2-4.6-2014/ (дата обращения: 10.03.2023).

²⁷ Суд ЕАЭС. ООО «Севлад». Дело № С-5/15 // URL: https://courteurasian.org/court_cases/eaau/C-5.15/ (дата обращения: 10.03.2023).

²⁸ См.: Дьяченко Е. Б. Доказывание при рассмотрении Судом Евразийского экономического союза дел в области таможенных правоотношений // Вестник Российской таможенной академии. 2022. № 3. С. 49.

кации товаров формулировал со ссылкой на принцип правовой определенности общее правило, допуская возможность отступления от него в случаях, предписанных Комбинированной номенклатурой ЕС, Суд ЕАЭС выработал общее правило, позволяющее хозяйствующим субъектам доказать свою заинтересованность, оговорившись при этом, что потенциально хозяйствующие субъекты могут и иными способами доказать, что их права и законные интересы затронуты.

Трансформация правовой определенности в направлении общего принципа права ЕАЭС, т.е. принципа, используемого не только в качестве средства аргументации или толкования норм права ЕАЭС, но и в качестве самостоятельного элемента контроля законности актов органов ЕАЭС или государств-членов праву ЕАЭС, произошла с принятием консультативного заключения по делу о критериях допустимости вертикальных соглашений²⁹. В рамках соответствующего заключения свою позицию о недопустимости изменения в национальном законодательстве по сравнению с правом ЕАЭС товарного рынка, на котором определяется доля хозяйствующего субъекта на товарном рынке, для которого запрещены вертикальные соглашения, Суд ЕАЭС мотивировал в том числе ссылкой на то, что подобное внутригосударственное регулирование не соответствует принципу правовой определенности³⁰.

Однако наибольшее развитие принцип правовой определенности получил в практике Суда в сфере таможенных правоотношений по делам об оспаривании решений ЕЭК о классификации отдельных видов товара.

Принцип правовой определенности при разрешении Судом ЕАЭС дел о таможенной классификации

Знаменательным для Суда ЕАЭС стало дело «Шиптрейд»³¹, в котором рассматривался во-

прос о классификации судового дизельного двигателя. В решении от 18.06.2019 Коллегия Суда отметила, что вопреки требованиям определенности, ясности и недвусмысленности правового регулирования Комиссия в оспариваемом решении не детализировала общие характеристики и особенности товара, позволяющие соотнести его с наименованием определенной субпозиции Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности ЕАЭС (далее — ТН ВЭД ЕАЭС), текстами примечаний и пояснений. Данный вывод был подтвержден и Апелляционной палатой в решении от 31.10.2019, отметившей, что в оспариваемом решении Коллегии ЕЭК классифицирующий признак описан не применительно к классифицируемому товару (дизельному двигателю), а применительно к иному товару, относящемуся к другой позиции ТН ВЭД ЕАЭС (электродвигатель). Таким образом, отсутствие правовой определенности в результате смешения в одном классификационном решении характеристик, относящихся к различным товарам, явилось самостоятельным основанием признания решения Комиссии не соответствующим праву ЕАЭС.

Сходным образом в решениях Коллегии Суда и Апелляционной палаты по делу «Доминантафарм»³² нарушение Комиссией принципа правовой определенности послужило самостоятельным основанием для признания решения ЕЭК не соответствующим праву ЕАЭС. Истцом оспаривалась классификация Комиссией магнийсодержащего препарата в товарной позиции 2106 ТН ВЭД ЕАЭС, относящейся к пищевым продуктам, в то время как он представляет собой лекарственное средство, которому соответствует товарная позиция 3004. Суд ЕАЭС посчитал, что решающее значение для классификации товара имеет концентрация активного вещества, что дает возможность определить его назначение. В случае, когда препарат содержит недостаточное количество активного вещества, в связи с чем не оказывает терапевтического или профилактического действия и

²⁹ Суд ЕАЭС. Министерство юстиции Республики Беларусь (дело о вертикальных соглашениях). Дело № P-1/17 // URL: https://courteurasian.org/court_cases/eaeu/P-1.17/ (дата обращения: 10.03.2023).

³⁰ См.: Дьяченко Е. Б., Энтин К. В. Роль консультативных заключений Суда ЕАЭС в развитии права конкуренции Евразийского экономического союза // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. Т. 13. № 4. С. 177.

³¹ Суд ЕАЭС. ООО «Шиптрейд». Дело № C-1/19 // URL: https://courteurasian.org/court_cases/eaeu/C-1.19/ (дата обращения: 10.03.2023).

³² Суд ЕАЭС. ОДО «Доминантафарм». Дело № C-2/21 // URL: https://courteurasian.org/court_cases/eaeu/C-2.21/ (дата обращения: 10.03.2023).

не имеет указаний к применению для лечения или профилактики каких-либо заболеваний, он не может классифицироваться в товарной позиции 3004 ТН ВЭД ЕАЭС. С учетом отсутствия в оспариваемом решении в описании товара указания на концентрацию активного вещества Суд ЕАЭС пришел к выводу, что решение Комиссии носит неопределенный характер, поскольку позволяет относить к одной группе различные по своим свойствам и объективным характеристикам товары.

Еще одним чрезвычайно интересным примером обращения Суда к принципу правовой определенности является дело «ИП Фельбуш»³³, касавшееся классификации мотоблока (мотокультиватора). Коллегия Суда в решении от 01.11.2021 посчитала, что указание в скобках в названии и в тексте оспариваемого решения ЕЭК товара «мотокультиватор» вводит в оспариваемое решение не один, а два отдельных вида товара, что противоречит принципу правовой определенности. Апелляционная палата в решении от 13.01.2022 не согласилась с подобным прочтением, указав, что оспариваемое решение объединяет в отдельный вид товара только устройства (машины), названные мотоблоками *или* мотокультиваторами, которые независимо от их наименования обладают критериями и характеристиками, приведенными в его тексте.

Таким образом, представляется возможным сделать вывод, что принцип правовой определенности в его материальном выражении рассматривается Судом ЕАЭС в качестве самостоятельного основания признания решения Комиссии несоответствующим праву ЕАЭС. К. Л. Чайка отмечает, что, применяя принцип правовой определенности, Суд исходил из таких его элементов, как ясность и недвусмысленность³⁴. При этом правовая неопределенность может возникать как в случае смешения в содержании одного классификационного решения классификационных признаков, характерных для разных товарных позиций (как

в деле «Шиптрейд»), так и в случае отсутствия в классификационном решении необходимых классификационных признаков, что приводит уже к классификации в одной товарной позиции товаров, подлежащих классификации в различных товарных позициях (как в деле «Доминантафарм»).

Заключение

Как показывает проведенный анализ, принцип правовой определенности нашел широкое применение в практике Суда ЕС и Суда ЕАЭС. Прежде всего он является важным средством правовой аргументации. При этом, в отличие от некоторых других способов аргументации, обращение к данному принципу не связано с использованием какого-либо конкретного метода толкования.

Возможность классификации принципа правовой определенности в качестве общего принципа права ЕС и ЕАЭС обуславливается его использованием в качестве самостоятельного основания для признания акта, действия или бездействия института или органа интеграционного объединения либо государства-члена не соответствующим его праву. В рамках таможенных правоотношений судами интеграционных объединений принцип правовой определенности используется в материальном аспекте, заключающемся в требовании ясности и непротиворечивости правового акта. Практика Суда ЕАЭС, посвященная классификации отдельных видов товаров, показывает, что правовая неопределенность может быть следствием как смешения в содержании одного классификационного решения классификационных признаков, характерных для разных товарных позиций, так и отсутствия в классификационном решении необходимых классификационных признаков, позволяющих разграничить товары, подлежащие классификации в различных товарных позициях.

³³ Суд ЕАЭС. ИП Фельбуш Д. Ю. Дело № С-6/21 // URL: https://courteurasian.org/court_cases/eaau/C-6.21/ (дата обращения: 10.03.2023).

³⁴ См.: Чайка К. Л. Указ. соч. С. 63.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Дьяченко Е. Б. Доказывание при рассмотрении Судом Евразийского экономического союза дел в области таможенных правоотношений // Вестник Российской таможенной академии. — 2022. — № 3. — С. 45–56.
2. Дьяченко Е. Б., Энтин К. В. Роль консультативных заключений Суда ЕАЭС в развитии права конкуренции Евразийского экономического союза // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2021. — Т. 13. — № 4. — С. 177–204.
3. Чайка К. Л. Правовая определенность как критерий действительности решений о классификации отдельных видов товаров в интеграционных объединениях // Вестник Российской таможенной академии. — 2022. — № 1. — С. 59–67.
4. Энтин К. Общие принципы права интеграционных объединений как тайное оружие Суда ЕС и Суда ЕАЭС // Международное правосудие. — 2022. — № 2 (42). — С. 64–83.
5. Ahmetaj H. Legal certainty and legitimate expectation in the EU Law // Interdisciplinary Journal of Research and Development «Alexander Moisiu» University, Durrës, Albania. — 2014. — Vol. I, No. 2. — P. 20–25.
6. Chalmers D., Davies G., Monti G. European Union law: text and materials. — 2nd ed. — Cambridge : Cambridge University Press, 2010. — 1116 p.
7. Lang J. Legal Certainty and Legitimate Expectations // General Principles of European Community Law: Reports from a Conference in Malmö, 27–28, August 1999: Organised by the Swedish Network for European Legal Studies and the Faculty of Law, University of Lund / ed. by U. Bernitz, J. Nergelius. — The Hague : Kluwer Law International, 2000. — P. 163–184.
8. Schermers H. G., Waelbroeck D. F. Judicial Protection in the European Union. — 6th ed. — The Hague : Kluwer Law International, 2001. — 889 p.
9. Tridimas T. The General Principles of EU Law. — Oxford : Oxford University Press, 2006. — 591 p.
10. Van Meerbeeck J. (2016). The Principle of Legal Certainty in the Case Law of the European Court of Justice: From Certainty to Trust // European Law Review. 2016. — Vol. 41, No. 2, 2016. — P. 275–288.

Материал поступил в редакцию 11 марта 2023 г.

REFERENCES

1. Dyachenko EB. Dokazyvanie pri rassmotrenii Sudom Evraziyskogo ekonomicheskogo soyuza del v oblasti tamozhennykh pravootnosheniy [Evidence during consideration by the Court of the Eurasian Economic Union of cases in the field of customs legal relations]. *Vestnik Rossiyskoy tamozhennoy akademii [Vestnik of Russian Customs Academy]*. 2022;3:45-56. (In Russ.).
2. Dyachenko EB, Entin KV. Rol konsultativnykh zaklyucheniy. Suda EES v razvitii prava konkurentzii Evraziyskogo ekonomicheskogo soyuza [The role of advisory opinions. The EAEU Courts in the development of competition law of the Eurasian Economic Union]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki [Law. Journal of the Higher School of Economics]*. 2021;13(4):177-204. (In Russ.).
3. Chayka KL. Pravovaya opredelennost kak kriteriy deystvitelnosti resheniy o klassifikatsii otdelnykh vidov tovarov v integratsionnykh obedineniyakh [Legal certainty as a criterion for the validity of decisions on the classification of certain types of goods in integration associations]. *Vestnik Rossiyskoy tamozhennoy akademii [Vestnik of Russian Customs Academy]*. 2022;1:59-67. (In Russ.).
4. Entin K. Obshchie printsipy prava integratsionnykh obedineniy kak taynoe oruzhie Suda ES i Suda EES [General principles of the law of integration associations as a secret weapon of the EU Court and the EAEU Court]. *Mezhdunarodnoe pravosudie [International justice]*. 2022;2(42):64-83. (In Russ.).
5. Ahmetaj H. Legal certainty and legitimate expectation in the EU Law. *Interdisciplinary Journal of Research and Development «Alexander Moisiu» University, Durrës, Albania*. 2014;I(2):20-25.
6. Chalmers D, Davies G, Monti G. *European Union law: text and materials*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press; 2010.
7. Lang J. *Legal Certainty and Legitimate Expectations. General Principles of European Community Law: Reports from a Conference in Malmö, 27–28, August 1999: Organised by the Swedish Network for European Legal Studies and the Faculty of Law, University of Lund*. Bernitz U, Nergelius J, editors. Kluwer Law International; 2006. Pp. 163–184.
8. Schermers HG, Waelbroeck DF. *Judicial Protection in the European Union*. 6th ed. The Hague: Kluwer Law International; 2001.
9. Tridimas T. *The General Principles of EU Law*. Oxford University Press; 2006.
10. Van Meerbeeck J. The Principle of Legal Certainty in the Case Law of the European Court of Justice: From Certainty to Trust. *European Law Review*. 2016;41(2):275-288.

Отдельные биоэтические аспекты достоинства личности в геномике

Аннотация. В статье говорится о конституционализме и конституционализации отдельных положений геномики и биоэтики на современном этапе. Автор анализирует конституционные отечественные и зарубежные нормативные акты, предметом которых являются отношения в области геномики и корреляция этих отношений с биоэтикой. В работе приведены мнения российских и зарубежных ученых относительно биоэтики и связанных с ней явлений. В работе изучены отдельные биоэтические аспекты, потенциальные риски и угрозы, проведен поиск элементов научной концепции биоэтического и соматического достоинства личности в российском законодательстве. В статье рассмотрены общие вопросы правового режима генома человека и вопросы проведения генетических, геномных, биомедицинских исследований.

Автор поднимает вопрос о балансе частных и публичных интересов как оптимальном сочетании личного интереса и научного. Изучив законодательство, автор говорит о необходимости легального закрепления определения понятий «генетические исследования с участием человека» и «геномные исследования с участием человека» на федерально уровне. Автор высказывает мнение, что внесение указанного понятийного аппарата в медицинское законодательство помогло бы унифицировать ценностные правовые подходы и модели правового регулирования, а также явилось бы важнейшей гарантией неприкосновенности человеческого соматического достоинства, исключив неоправданный риск и потенциальные угрозы последующих биомедицинских исследований и экспериментов с участием человека.

Автор приходит к выводу: категории биоэтического и соматического достоинства требуют дальнейшего раскрытия в российском законодательстве и государственной политике в области биомедицины.

Ключевые слова: биоэтика; биоэтическое достоинство личности; соматическое достоинство личности; достоинство личности; человеческое достоинство; права человека; права и свободы; геномика; генетические исследования; медицинский эксперимент.

Для цитирования: Крылатова И. Ю. Отдельные биоэтические аспекты достоинства личности в геномике // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 6. — С. 110–120. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.110-120.

Благодарности. Исследование выполнено за счет средств субсидии из федерального бюджета на реализацию научного проекта на тему «Выявление проблем правового регулирования в сфере использования генетической и геномной информации. Подготовка научно обоснованных предложений по внесению изменений в систему российского законодательства с целью их устранения» (шифр темы: FEUW-2020-0005).

© Крылатова И. Ю., 2023

* Крылатова Ирина Юрьевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права, директор Центра биоэтики и права, ведущий научный сотрудник Научно-исследовательской лаборатории правового обеспечения безопасного использования генетической и геномной информации Уральского государственного юридического университета имени В.Ф. Яковлева
Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137
krylatova_ij@mail.ru

Certain Bioethical Aspects of Personal Dignity in Genomics

Irina Yu. Krylatova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Constitutional Law, Director of the Center for Bioethics and Law, Leading Researcher at the Research Laboratory of Legal Support for the Safe Use of Genetic and Genomic Information, the Urals State Law University
ul. Komsomolskaya, d. 21, Ekaterinburg, Russia, 620137
krylatova_iy@mail.ru

Abstract. The paper deals with the constitutionalism and constitutionalization of certain provisions of genomics and bioethics at the present stage. The author analyzes constitutional domestic and foreign normative acts, the subject of which are relations in the field of genomics and the correlation of these relations with bioethics. The paper presents the opinions of Russian and foreign scientists regarding bioethics and related phenomena. The paper examines individual bioethical aspects, potential risks and threats, and searches for elements of the scientific concept of bioethical and somatic dignity of the individual in Russian legislation. The paper discusses the general issues of the legal regime of the human genome and the issues of genetic, genomic, biomedical research. The author raises the question of the balance of private and public interests as an optimal combination of personal interest and scientific ones. Having studied the legislation, the author speaks about the need to legally consolidate the definition of the concepts «genetic research with human participation» and «genomic research with human participation» at the federal level. The author expresses the opinion that the introduction of this conceptual apparatus into medical legislation would help to unify value-based legal approaches and models of legal regulation, and would also be the most important guarantee of the inviolability of human somatic dignity, eliminating unjustified risk and potential threats of subsequent biomedical research and experiments with human participation.

The author concludes: the categories of bioethical and somatic dignity require further disclosure in Russian legislation and state policy in the field of biomedicine.

Keywords: bioethics; bioethical dignity of personality; somatic dignity of personality; dignity of personality; human dignity; human rights; rights and freedoms; genomics; genetic research; medical experiment.

Cite as: Krylatova IYu. Otdelnye bioeticheskie aspekty dostoinstva lichnosti v genomike [Certain Bioethical Aspects of Personal Dignity in Genomics]. *Lex russica*. 2023;76(6):110-120. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.110-120. (In Russ., abstract in Eng.).

Acknowledgements. The study was funded with a federal budget subsidy for the implementation of a scientific project on the topic «Identification of problems of legal regulation in the field of the use of genetic and genomic information. Preparation of scientifically based proposals for making changes to the system of Russian legislation in order to eliminate them» (code of the topic: FEUW-2020-0005).

Развитие современного конституционализма и внедрение отдельных положений в современное отраслевое законодательство неразрывно связаны с попыткой переосмысления и поиска новых подходов к регулированию биосоциальной природы человеческой личности и ее достоинства, поиска оптимальных механизмов правовой регламентации новейших отношений в сфере геномики¹ и применения биотехнологий с целью сохранения общего гуманистического подхода.

Особая значимость и назревшая необходимость трансформации традиционной концепции человеческого достоинства обусловлена

как активным наполнением сформировавшейся концепции биоконституционализма, так и стремительно усиливающейся вовлеченностью руководящих принципов биоэтики в современные общественные отношения (в частности, в сфере геномики и геномной информации) как ответ на угрозы и перспективы новой реальности.

В этой связи необходимо согласиться с позицией И. А. Кравца о том, что «можно говорить не только о формировании научного дискурса о биоэтическом понимании человеческого достоинства, но и о новой парадигме биоэтического достоинства, которая постепенно становится доминирующей в дебатах по различным вопро-

¹ Геномика — направление молекулярной биологии, занимающееся исследованием структуры и функций всей совокупности генов организма или значительной их части (Васильев Г. В. Геномика // Вавиловский журнал генетики и селекции. 2014. Т. 18. № 1. С. 158–165).

сам жизни и смерти человека, человеческой геномики, биосоциальной репродукции, сохранения человеческой природы и улучшения человеческого потенциала на основе использования современных бионейротехнологий»².

Целью статьи является попытка выявления отдельных биоэтических аспектов, потенциальных рисков и угроз, поиск элементов научной концепции биоэтического и соматического достоинства личности в российском законодательстве, регулирующем вопросы общего правового режима генома и осуществления генетических и геномных исследований. Особое внимание будет уделено предложениям по совершенствованию российского законодательства в указанных сферах правоотношений.

Нарастающие объемы и темпы использования наработок и достижений геномики в прорывных технологиях делают ее фокусом особого внимания и озабоченности как в научной, так и в нормативно-практической сферах, предметом прогнозирования потенциальных угроз уникальной природе человеческой личности и ее достоинству, особенно в условиях расшифровки генома (см. Human Genome Project³) и снижения стоимости его прочтения и интерпретации (с 3 млрд долл. в 1990–2004 гг. до 999 долл. в 2015 г. — за 20 лет в 800 тыс. раз⁴), делающих достижения геномики доступными для использования.

Несмотря на полемику, доходящую иногда до абсолютной полярности взглядов, и отсутствие консенсуса относительно общего понятия «достоинство личности» и «человеческое достоинство»⁵, философско-правовая наука продолжает поиски новых смыслов и граней этого феномена. Представляется, что на данном эта-

пе накопления научных знаний необходимо выделение и оформление самостоятельных научных концепций биоэтического и соматического достоинства личности, которые могут взять на себя одновременно роли гуманитарной парадигмы, в частности в сфере биомедицинских технологий, и этико-правовой гарантии в соответствующей сфере общественных отношений.

Под биоэтическим достоинством личности возможно понимать ценностное ядро биоэтических прав человека (прав человека в биоэтике), одновременно выступающее универсальным принципом с ценностным ориентиром и неотъемлемым свойством человеческой личности, стремящейся к счастью и свободе, метакатегорией, фундаментальной аксиомой и регулятором, основанное на рациональном и справедливом поведении человека в условиях меняющегося мира с учетом этических и гуманистических обязательств человека по отношению к живым организмам, а также с учетом целостности, автономии, уязвимости, неприкосновенности самого человека, приоритета наилучших интересов личности над научными, исследовательскими, общественными и публичными интересами (широта указанного определения вытекает из широты понятия «биоэтика» и ее проекций).

Природа соматического достоинства личности заключается в интеллектуальной деятельности по самоидентификации, интерпретации, руководствуясь широтой самостоятельного усмотрения по распоряжению как собственным телом в целом, так и отдельными его частями с целью удовлетворения собственных потребностей по биосовершенствованию и достижению максимального качества жизни, благополучия

² *Кравец И. А.* Биоэтические векторы достоинства и культурного разнообразия в конституционной и международной биюриспруденции: перспективы конституционализации биобезопасности и достижения биоэтического благополучия // Конституционное и муниципальное право. 2023. № 1. С. 7–17. DOI: 10.18572/1812-3767-2023-1-7-17.

³ URL: <https://www.genome.gov/human-genome-project> (дата обращения: 15.02.2023).

⁴ См.: *Church G.* The Promises and Perils of Gene Editing. 16.01.2018 // URL: <https://hms.harvard.edu/news-events/talks12/2018-talks12/promises-perils-gene-editing> (дата обращения: 15.02.2023).

⁵ *Невинский В. В.* Конституция Российской Федерации и достоинство человека (воспоминание о будущем) // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 11. С. 48–54 ; *Бондарь Н. С.* Конституционная категория достоинства личности в ценностном измерении: теория и судебная практика // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 4. С. 19–31 ; *Кравец И. А.* Homo Dignus в философском и правовом дискурсе: человеческое достоинство и философия конституционализма // Вопросы философии. 2020. № 2. С. 26–37 DOI: 10.21146/0042-8744-2020-2-26-37 ; *Умнова И. А., Стальнова А. С.* Конституционный принцип уважения достоинства человека: общие подходы в правопонимании и российская конституционная практика // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 10. С. 15–20 ; *Власова О. В.* Достоинство человека как нравственно-правовая ценность: общетеоретическое исследование :

с учетом концепции создания целостной доктрины устойчивого развития человека, представляющего собой сущностное выражение соматического благополучия⁶.

Таким образом, проблемы физического и морального благополучия человека и его потомков, сохранения естественной природной первоосновы человека и биоразнообразия наиболее тесным образом соприкасаются при рассмотрении вопросов, связанных с генетическим разнообразием и корреспондирующими ему проблемами использования генома, ставших частью современной общественной жизни и прогрессивной медицинской практики.

В российском законодательстве можно выделить несколько магистральных направлений и соответствующим им нормативных правовых актов, в плоскости которых лежит решение задач, поставленных в настоящей статье. В частности, к ним можно отнести общие вопросы правового режима генома человека и вопросы проведения генетических, геномных, биомедицинских исследований.

Общие вопросы правового режима генома человека

Согласно Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека 1997 г., геном знаменует собой достояние человечества, при этом геном лежит в основе изначальной общности всех представителей человеческого рода, а также признания их неотъемлемого достоинства и разнообразия (ст. 1). Принцип уважения человеческого достоинства вне зависимости от генетических характеристик является одновременно основным и сквозным, центральным и зонтичным принципом приведенной декларации, из которого следуют иные принципы обращения с геномом, такие как принцип недопустимости

коммодификации генома или клонирования в целях воспроизводства человеческой особи, принцип приоритета права и достоинства отдельного человека над интересами различных групп, а также прикладная цель получения всех последующих знаний о геноме — уменьшение страдания людей и улучшение состояния здоровья каждого человека и всего человечества (ст. 2, 6, 10, 12 и др.).

Устав Всемирной организации здравоохранения определяет, что здоровье является состоянием полного физического, душевного и социального благополучия (wellbeing), а не только отсутствием болезней и физических дефектов; обладание здоровьем является одним из основных прав всякого человека («the enjoyment of which should be part of the rightful heritage») без различия расы, религии, политических убеждений, экономического или социального положения.

Обращаясь к оригинальному англоязычному тексту Устава ВОЗ при определении здоровья, необходимо отметить, что в нем используется именно термин wellbeing, который в русском варианте переводится как «благополучие». Вместе с тем при очень синонимичном переводе wellbeing с welfare, переводимым на русский также как «благополучие» и «благополучие», представляется, что оригинальный смысл wellbeing дает несколько иную окраску феномена благополучия, сопряженную с достойным существованием, счастливой удовлетворенностью жизнью в рамках сознательной жизни и поступков человека, особенно если мы обратимся к словарю Cambridge Language Dictionary, раскрывающему wellbeing как «the state of feeling healthy and happy» с соответствующими примерами частотного употребления. В российской традиции благополучие определяется как «спокойное и счастливое состояние, жизнь в довольстве, полная обеспеченность»⁷.

дис. ... д-ра юрид. наук. Ханты-Мансийск, 2011. 417 с.; Шаракшанэ С. А. Достоинство человека: опыт философско-антропологического осмысления : автореф. дис. ... канд. филос. наук. Ростов н/Д, 2007. 27 с.; Кузнецов В. В. Достоинство как нравственная ценность : дис. ... канд. филос. наук. СПб., 1998. С. 15; Паладьев М. А. Конституционное право человека на честь и достоинство (основания, содержание, защита) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006; Düwell M., Braarvig J., Brownsword J., Mieth D. The Cambridge Handbook of Human Dignity — 2014; Daryl Ch. J. The Natural Law and Human Dignity: Reaffirming Ethical First Things // Liberty University Law Review. 2008. No. 2 (3); Kateb G. Human Dignity. The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, and London, 2011; Waldron J. Dignity, Rank, and Rights. Oxford University Press, 2012.

⁶ См. подробнее: Крылатова И. Ю. К вопросу о соматическом и биоэтическом достоинстве личности // Конституционное и муниципальное право. 2022. № 12. С. 22–25. DOI: 10.18572/1812-3767-2022-12-22-25.

⁷ Ожегов С. И. Словарь русского языка : 70 000 слов. 23-е изд., испр. М., 1990. С. 55.

Иными словами, в русской семантике максимально приближенный к оригиналу перевод «благополучия» означает счастливую и сытую жизнь, в то время как в оригинале wellbeing тяготеет к достойной и удовлетворенной жизни.

Свободная, достойная, уверенная, здоровая и счастливая жизнь, способствующая всестороннему развитию биологического, личного и социального человеческого потенциала в условиях благоприятной окружающей среды и дальнейшего развития знаний о собственном геноме, может стать залогом биоэтического благополучия⁸ в целом и соматического благополучия конкретной личности.

Соматическое и ментальное благополучие (удовлетворенность достойным существованием) — один из краеугольных камней, по данным ежегодного доклада ВОЗ за 2022 г., так как, несмотря на общемировое увеличение продолжительности жизни (to live more years in good health) с 58,3 до 63,7 лет, существует значительная диспропорция данной тенденции в «бедных» странах (lower resource setting) (в РФ средняя продолжительность составляет 64,2 года). Вместе с тем, в отношении доли смертей от суицида в европейских странах (статистика по России дается в приложении European Region) Россия занимает 2-е место (25,1 % на 100 тыс.) после Литвы (26,1 % на 100 тыс.)⁹, что может свидетельствовать о неудовлетворенности жизнью в ментальном блоке и нереализованном запросе на достойное существование.

В сложившейся ситуации представляется, что в основном отраслевом законе — Федеральном законе от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее — Закон об охране здоровья), регулирующем исследуемую сферу правоотношений, было бы своевременным закрепить общий правовой режим генома с опорой на концепцию, предусмотренную Всеобщей декларацией о геноме человека и правах

человека, с сопутствующей коррекцией понятия здоровья человека, сформулированного в Уставе ВОЗ, а также обозначить общие подходы к надлежащему обращению с геномом человека и генетической информацией в структурах ДНК, носителем которой является конкретный человек как уникальная личность, с учетом российских национальных особенностей.

Подобные концептуальные новеллы нормативного закрепления могли бы стать результатом достижения симбиоза категориального аппарата в области здоровья, достоинства личности и генома с элементами опережающего эффекта правовой и медицинской практики в РФ, поскольку бы транслировали ключевые модели и тенденции современной биополитики в области достойного обращения с геномом человека.

Обладая статусом базового отраслевого закона, Закон об охране здоровья, несомненно, может обратиться к более детальным, но не менее актуальным медико-правовым и биоэтическим аспектам, вытекающим из общеправового статуса (режима) генома человека, — генетическому тестированию; установить протекционистский режим генетических исследований; предусмотреть допустимость изучения генетических характеристик только в научных целях под строгим контролем со стороны этических комитетов; ввести запрет на ДНК-идентификацию и аккумуляцию информации о ДНК человека немедицинскими и ненаучными организациями и запрет на генетическую дискриминацию, самоулучшение или новую евгенику (аутоевгенику)¹⁰. Особую озабоченность вызывает пренатальное (дородовое) тестирование, так как на основании полученной информации о перспективах и об угрозах развития плода женщина может принять решение об аборте¹¹, при этом необходимо тщательно учитывать психоэмоциональное состояние беременной женщины при получении информации.

⁸ См. подробнее: *Кравец И.* Конституционная биоюриспруденция и достижение биоэтического благополучия (ч. 1) // Сравнительное конституционное обозрение. 2022. № 2 (147). С. 16–42.

⁹ World health statistics. 2022. P. 8, 94 // World Health Organization. 2022. URL: <https://www.who.int/data/gho/publications/world-health-statistics> (дата обращения: 14.02.2023).

¹⁰ *Романовский Г. Б.* Конституционная правосубъектность граждан в условиях геномной медицины // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 37. С. 260–271. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-37-260-271 ; *Романовский Г. Б.* Генно-инженерная деятельность и конституционные права человека // Современное право. 2009. № 13. С. 28–33.

¹¹ *Романовский Г. Б.* Правовое регулирование генетических исследований в России и за рубежом // Lex russica. 2016. № 7 (116). С. 93–102. DOI: 10.17803/1729-5920.2016.116.7.093-102.

Поддерживая и развивая взгляды Г. Б. Романовского, можно отметить, что основные проблемы, затрагивающие права человека, группируются в зависимости от вида генно-инженерной деятельности: возникающие при генетическом тестировании, возникающие при генотерапевтическом лечении¹². И, как следствие, можно еще добавить третий фактор — создание информационных баз на основе полученной в результате тестирования и лечения информации — базы данных с генетической информацией. И четвертый, нередко фактически предвосхищающий первые два и одновременно имеющий потенциал выступить самостоятельным этапом — это генетические и геномные исследования.

Генетические, геномные, биомедицинские исследования

Основные гарантии по защите прав, достоинства, автономии и целостности человека при проведении биомедицинских исследований закреплены в целой серии международных актов: Нюрнбергском кодексе, Международном кодексе медицинской этики Всемирной медицинской ассоциации (ВМА), Хельсинкской декларации ВМА, Декларации Аксилмарской конференции, Конвенции о правах человека в биомедицине Совета Европы и дополнительных протоколах к ней, Международном руководстве по проведению биомедицинских исследований с участием человека (CIOMS), Руководстве по качественной клинической практике Всемирной организации здравоохранения и рекомендациях ВОЗ комитета по этике, проводящего экспертизу биомедицинских исследований, Модельном законе от 18.11.2005 «О защите прав и достоинства человека в биомедицинских исследованиях в государствах — участниках СНГ», отдельных нормативных правовых актах (например: решение Совета Евразийской экономической комиссии от 12.02.2016 № 29 «О Правилах проведения клинических и клинико-лабораторных испытаний (исследований) медицинских изделий»), рекомендации Совета международных организаций по медицинским наукам (CIOMS) 1996 г., кодексы GCP (качественной клинической практики), устанавливающие

организационно-методические требования к исследованию и др.¹³).

В российском законодательстве сегодня присутствует ключевой правовой акт — Закон об охране здоровья, предусматривающий условия и варианты медицинского вмешательства, включая добровольное информированное согласие (отражающее независимость и самостоятельность пациента), в том числе в части клинической апробации методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации. Имеется множество подзаконных актов в указанной или смежных сферах общественных отношений: приказ Минздрава России от 21.07.2015 № 474н «О порядке дачи информированного добровольного согласия на оказание медицинской помощи...»; приказ Минздрава РСФСР от 25.08.1992 № 235 «Об организации отделений клинических испытаний лекарственных препаратов на здоровых добровольцах»; ГОСТ Р 52379-2005 «Надлежащая клиническая практика», утв. приказом Ростехрегулирования от 27.09.2005 № 232-ст; приказ Минздрава России от 12.11.2021 № 1051н «Об утверждении Порядка дачи информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство и отказа от медицинского вмешательства, формы информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство и формы отказа от медицинского вмешательства»; приказ ФМБА РФ от 30.03.2007 № 88 «О добровольном информированном согласии на медицинское вмешательство»; приказ Минздравсоцразвития России от 23.04.2012 № 390н «Об утверждении Перечня определенных видов медицинских вмешательств, на которые граждане дают информированное добровольное согласие при выборе врача и медицинской организации для получения первичной медико-санитарной помощи»; письмо ФФОМС от 29.10.1999 № 5470/30-3/и «О Методических рекомендациях» и др.

Вместе с тем, как отмечают авторы, современное федеральное законодательство не дает исчерпывающего определения понятия «биомедицинские исследования». Закон об охране здоровья не содержит также слов «опыты», «эксперименты» и производные от них, хотя в нем присутствует упоминание «клинических исследований лекарственных препаратов», «клинических испытаний медицинских изде-

¹² Романовский Г. Б. Правовое регулирование генетических исследований в России и за рубежом. С. 93–102.

¹³ См. подробнее: Чернышева Ю. А. Правовые основы проведения биомедицинских экспериментальных исследований с участием человека в РФ // Общество и право. 2011. № 4. С. 304–306.

лий» и некоторых других продуктов¹⁴. Современные федеральные законы не содержат законодательного определения понятий «генетические исследования с участием человека» и «геномные исследования с участием человека». Введение указанного понятийного аппарата в базовый Закон об охране здоровья граждан, во-первых, создало бы унификацию ценностных правовых подходов и моделей правового регулирования; во-вторых, явилось бы важнейшей гарантией неприкосновенности человеческого соматического достоинства, исключив неоправданный риск и потенциальные угрозы последующих биомедицинских исследований и экспериментов с участием человека.

С позиций рассматриваемого вопроса о правовом регулировании биомедицинской науки и практики следует также упомянуть Федеральный закон от 23.06.2016 № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах», который был попыткой ввести системное законодательство при применении клеточных технологий (одним из предметом его регулирования заявлены отношения, возникающие в связи с разработкой, доклиническими исследованиями, клиническими исследованиями, экспертизой биомедицинских клеточных продуктов; отдельным аспектам проведения клинических исследований биомедицинских клеточных продуктов посвящены статьи 28–32), а также Федеральный закон от 05.07.1996 № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности», который призван урегулировать различные группы отношений, в том числе в сфере обеспечения экологической безопасности и охраны здоровья человека, возникающие при осуществлении генно-инженерной деятельности. Однако, как отмечают исследователи, в последнем нет норм, направленных на обеспечение защиты прав человека (пациента) как объекта генно-инженерной деятельности¹⁵.

В Российской Федерации отсутствуют какие-либо специальные нормативные правовые акты об условиях проведения медико-генетических и психологических исследований, эксперимен-

тов на эмбрионах человека¹⁶, хотя совокупно увеличился объем проводимых экспериментов с участием людей, расширилась сфера применения данных экспериментов до вопросов последствий не только для потомков отдельного человека, но и глобальных сторон человеческой жизни, таких как генетическое и геномное наследие, вопросов биобезопасности. К исключению можно отнести рамочный Федеральный закон от 20.05.2002 № 54-ФЗ «О временном запрете на клонирование человека».

Таким образом, в сложившейся ситуации возникает важнейшая дилемма баланса частных и публичных интересов как оптимального сочетания личного интереса и научного, выступающего некой формой общественного интереса и государственного запроса на дельнейшее совершенствование прогрессивных биотехнологий. Рассматривая подобные вызовы, следует исходить из уникальности и одновременно уязвимости человеческой личности, в связи с чем придерживаться международного стандарта в области геномных и генетических исследований о приоритете уважения человека, его достоинства перед прикладными исследованиями в сферах биологии, генетики и медицины (ст. 10 Всеобщей декларации о геноме и правах человека). Данное положение вытекает из смысла статей Конституции РФ о недопустимости проведения экспериментов над человеком без добровольного согласия (ст. 2, 17, 21 и 41), с одной стороны, а с другой — предотвращает практику внедрения «евгенистических идей и программ внесения изменений в геном человека в целях улучшения человека как вида»¹⁷.

Второй опаснейшей гранью геномных и генетических исследований (не только в РФ) являются генетические и геномные эксперименты как логическое продолжение исследований, потенциально допускающие межвидовое смешение и создание биологических объектов с неопределенным этическим, медицинским и правовым статусом. Современный зарубежный опыт знает немало подобных примеров: мышшимеры, химерные эмбрионы, пересадка орга-

¹⁴ Сергеев Ю. Д., Мохов А. А., Яворский А. Н. Пилотный (экспериментальный) правовой режим для отечественной биомедицинской науки и практики // Медицинское право. 2019. № 4. С. 3–13.

¹⁵ Сергеев Ю. Д., Мохов А. А., Яворский А. Н. Указ. соч. ; Романовский Г. Б. Конституционная правосубъектность граждан в условиях геномной медицины. С. 260–271.

¹⁶ Романовский Г. Б., Мохов А. А., Тарусина Н. Н. [и др.] Биомедицинское право в России и за рубежом. М., 2021. С. 69–104.

¹⁷ Ксенофонтова Д. С. Правовые основы генной терапии: в поисках баланса интересов // Lex russica (Русский закон). 2019. № 6 (151). С. 143–152.

нов свиньи и др.¹⁸ Вследствие этого закономерным решением будет выступать очерчивание границ человеческого достоинства при проведении подобных биомедицинских исследований и экспериментов, а также при наращивании актуальных знаний, обсуждение аспектов достоинства полученного гибридного существа, способов его реализации с учетом принципов биобезопасности¹⁹.

В этой ситуации можно предложить — возможно, несколько опережающий, спорный, но потенциально допустимый — вариант рамочного контурного регулирования указанного вопроса путем дополнения статьи 3 Федерального закона «О биомедицинских клеточных продуктах», посвященной принципам осуществления деятельности в сфере обращения биомедицинских клеточных продуктов, пунктом следующего содержания: «7) ограничение исследовательского репродуктивного клонирования человека и создания гибридов и химер с использованием стволовых клеток и генома человека до получения в установленном законом порядке разрешения уполномоченного комитета по этике».

Таким образом, соглашаясь с позицией И. А. Кравца, отметим, что категория биоэти-

ческого достоинства требует постепенного и адаптивного восприятия в российском законодательстве и государственной политике в области биомедицины²⁰, подобная область междисциплинарных отношений требует выработки национальных нормативов регулирования с учетом международно-правовых актов²¹. Наличие системных дефектов в исследуемой области (общие биоэтические вопросы геномики и проблемы сохранения биоэтического и соматического достоинства личности) может повлечь расширение административного (подзаконного) правотворчества; отсутствие четких прописанных принципов и сквозных понятий — продуцировать различную правоприменительную практику, расширение потенциально опасных методик экспериментального лечения с применением генетических и геномных разработок и возрастание роли правовых позиций судов, что, в свою очередь, с учетом различных национально-культурных традиций может спровоцировать полярность понимания базовых постулатов в вопросах биоэтического и соматического аспекта достоинства личности при отсутствии четких позиций высших судов по указанному предмету.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Блинов А. Г., Лапунин М. М. Пределы вмешательства уголовного права в сферу исследования генома человека // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2020. — № 4. — С. 804–831.
2. Бондарь Н. С. Конституционная категория достоинства личности в ценностном измерении: теория и судебная практика // Конституционное и муниципальное право. — 2017. — № 4. — С. 19–31.
3. Васильев Г. В. Геномика // Вавиловский журнал генетики и селекции. — 2014. — Т. 18. — № 1. — С. 158–165.
4. Власова О. В. Достоинство человека как нравственно-правовая ценность: общетеоретическое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук. — Ханты-Мансийск, 2011. — 417 с.

¹⁸ См. подробнее: Блинов А. Г., Лапунин М. М. Пределы вмешательства уголовного права в сферу исследования генома человека // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. № 4. С. 804–831; Пестрикова А. А. Формирование этико-правовых способов контроля за научными исследованиями в области развития и использования генетических технологий // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 10. С. 157–167; Романовский Г. Б. Конституционная правосубъектность граждан в условиях геномной медицины. С. 260–271; Он же. Геномика и права человека на видовую неприкосновенность // Гражданин и право. 2019. № 8. С. 15–25.

¹⁹ См. подробнее: Крылатова И. Ю. Перспективы и угрозы реализации конституционного принципа достоинства личности в геномике // Вестник Сургутского государственного университета. 2021. № 4. С. 105–110. DOI: 10.34822/2312-3419-2021-4-105-110.

²⁰ Кравец И. А. Биоэтические векторы достоинства и культурного разнообразия в конституционной и международной биоюриспруденции...

²¹ Кравец И. А. Конституционное право на биоэтическое благополучие и достоинство пациента в сфере биомедицины: перспективы нормативной, законодательной и судебной конституционализации (отечественный и международный аспекты) // Вестник Томского государственного университета. 2022. № 483. С. 261–272. DOI: 10.17223/15617793/483/28.

5. *Кравец И. А.* Биоэтические векторы достоинства и культурного разнообразия в конституционной и международной биоюриспруденции: перспективы конституционализации биобезопасности и достижения биоэтического благополучия // Конституционное и муниципальное право. — 2023. — № 1. — С. 7–17. — DOI: 10.18572/1812-3767-2023-1-7-17.
6. *Кравец И.* Конституционная биоюриспруденция и достижение биоэтического благополучия (ч. 1) // Сравнительное конституционное обозрение. — 2022. — № 2 (147). — С. 16–42.
7. *Кравец И. А.* Homo Dignus в философском и правовом дискурсе: человеческое достоинство и философия конституционализма // Вопросы философии. — 2020. — № 2. — С. 26–37. — DOI: 10.21146/0042-8744-2020-2-26-37.
8. *Кравец И. А.* Конституционное право на биоэтическое благополучие и достоинство пациента в сфере биомедицины: перспективы нормативной, законодательной и судебной конституционализации (отечественный и международный аспекты) // Вестник Томского государственного университета. — 2022. — № 483. — С. 261–272. — DOI: 10.17223/15617793/483/28.
9. *Крылатова И. Ю.* Перспективы и угрозы реализации конституционного принципа достоинства личности в геномике // Вестник Сургутского государственного университета. — 2021. — № 4. — С. 105–110. — DOI: 10.34822/2312-3419-2021-4-105-110.
10. *Крылатова И. Ю.* К вопросу о соматическом и биоэтическом достоинстве личности // Конституционное и муниципальное право. — 2022. — № 12. — С. 22–25. — DOI: 10.18572/1812-3767-2022-12-22-25.
11. *Ксенофонтова Д. С.* Правовые основы генной терапии: в поисках баланса интересов // Lex russica (Русский закон). — 2019. — № 6 (151). — С. 143–152.
12. *Кузнецов В. В.* Достоинство как нравственная ценность : дис. ... канд. филос. наук. — СПб., 1998.
13. *Невинский В. В.* Конституция Российской Федерации и достоинство человека (воспоминание о будущем) // Конституционное и муниципальное право. — 2013. — № 11. — С. 48–54.
14. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка : 70 000 слов. — 23-е изд., испр. — М., 1990. — 917 с.
15. *Паладьев М. А.* Конституционное право человека на честь и достоинство (основания, содержание, защита) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006.
16. *Пестрикова А. А.* Формирование этико-правовых способов контроля за научными исследованиями в области развития и использования генетических технологий // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — № 10. — С. 157–167.
17. *Романовский Г. Б.* Геномика и права человека на видовую неприкосновенность // Гражданин и право. — 2019. — № 8. — С. 15–25.
18. *Романовский Г. Б.* Конституционная правосубъектность граждан в условиях геномной медицины // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2017. — Вып. 37. — С. 260–271. — DOI: 10.17072/1995-4190-2017-37-260-271.
19. *Романовский Г. Б., Мохов А. А., Тарусина Н. Н.* [и др.] Биомедицинское право в России и за рубежом. — М., 2021. — 368 с.
20. *Романовский Г. Б.* Генно-инженерная деятельность и конституционные права человека // Современное право. — 2009. — № 13. — С. 28–33.
21. *Романовский Г. Б.* Правовое регулирование генетических исследований в России и за рубежом // Lex russica. — 2016. — № 7 (116). — С. 93–102. — DOI: 10.17803/1729-5920.2016.116.7.093-102.
22. *Сергеев Ю. Д., Мохов А. А., Яворский А. Н.* Пилотный (экспериментальный) правовой режим для отечественной биомедицинской науки и практики // Медицинское право. — 2019. — № 4. — С. 3–13.
23. *Умнова И. А., Стальнова А. С.* Конституционный принцип уважения достоинства человека: общие подходы в правопонимании и российская конституционная практика // Конституционное и муниципальное право. — 2016. — № 10. — С. 15–20.
24. *Чернышева Ю. А.* Правовые основы проведения биомедицинских экспериментальных исследований с участием человека в РФ // Общество и право. — 2011. — № 4. — С. 304–306.
25. *Шаракшанэ С. А.* Достоинство человека: опыт философско-антропологического осмысления : автореф. дис. ... канд. филос. наук. — Ростов н/Д, 2007. — 27 с.
26. *Daryl Ch. J.* The Natural Law and Human Dignity: Reaffirming Ethical First Things // Liberty University Law Review. — 2008. — No. 2 (3).
27. *Düwell M., Braarvig J., Brownsword J., Mieth D.* The Cambridge Handbook of Human Dignity. — 2014.
28. *Dworkin R.* Justice for Hedgehogs. — Cambridge, MA, 2011. — 528 p.

29. *Kateb G.* Human Dignity. — The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, and London, 2011.
30. *Waldron J.* Dignity, Rank, and Rights. — Oxford University Press, 2012.

Материал поступил в редакцию 20 февраля 2023 г.

REFERENCES

1. Blinov AG, Lapunin MM. Predely vmeshatelstva ugovnogo prava v sferu issledovaniya genoma cheloveka [The limits of criminal law interference in the field of human genome research]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki [Perm University Herald. Juridical Sciences. Legal sciences]*. 2020;4:804-831. (In Russ.).
2. Bondar NS. Konstitutsionnaya kategoriya dostoinstva lichnosti v tsennostnom izmerenii: teoriya i sudebnaya praktika [The constitutional category of personal dignity in the value dimension: theory and judicial practice]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo [Constitutional and Municipal Law]*. 2017;4:19-31. (In Russ.).
3. Vasiliev GV. Genomika [Genomics]. *Vavilovskiy zhurnal genetiki i selektsii [Vavilov Journal of Genetics and Breeding]*. 2014;18(1):158-165. (In Russ.).
4. Vlasova OV. Dostoinstvo cheloveka kak npravstvenno-pravovaya tsennost: obshcheteoreticheskoe issledovanie: dis. ... d-ra jurid. nauk. [Human dignity as a moral and legal value: A general theoretical study. Dr. Sci. (Law) Dissertaion]. Khanty-Mansiysk; 2011. (In Russ.).
5. Kravets IA. Bioeticheskie vektory dostoinstva i kulturnogo raznoobraziya v konstitutsionnoy i mezhdunarodnoy bioyurisprudentsii: perspektivy konstitutsionalizatsii biobezopasnosti i dostizheniya bioeticheskogo blagopoluchiya [Bioethical vectors of dignity and cultural diversity in constitutional and international bio-jurisprudence: Prospects for constitutionalization of biosafety and achievement of bioethical well-being]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo [Constitutional and Municipal Law]*. 2023;1:7-17. (In Russ.). DOI: 10.18572/1812-3767-2023-1-7-17.
6. Kravets I. Konstitutsionnaya bioyurisprudentsiya i dostizhenie bioeticheskogo blagopoluchiya (ch. 1) [Constitutional bio-jurisprudence and achievement of bioethical well-being (Part 1)]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie [Comparative Constitutional Review]*. 2022;2(147):16-42. (In Russ.).
7. Kravets IA. Homo Dignus v filosofskom i pravovom diskurse: chelovecheskoe dostoinstvo i filosofiya konstitutsionalizma [Homo Dignus in Philosophical and Legal Discourse: Human Dignity and the Philosophy of Constitutionalism]. *Voprosy filosofii [Questions of philosophy]*. 2020;2:26-37. (In Russ.). DOI: 10.21146/0042-8744-2020-2-26-37.
8. Kravets IA. Konstitutsionnoe pravo na bioeticheskoe blagopoluchie i dostoinstvo patsienta v sfere biomeditsiny: perspektivy normativnoy, zakonodatel'noy i sudebnoy konstitutsionalizatsii (otechestvennyy i mezhdunarodnyy aspekty) [Constitutional right to bioethical well-being and dignity of the patient in the field of biomedicine: prospects of normative, legislative and judicial constitutionalization (domestic and international aspects)]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta [Tomsk State University Journal]*. 2022;483:261-272. (In Russ.). DOI: 10.17223/15617793/483/28.
9. Krylatova IYu. Perspektivy i ugrozy realizatsii konstitutsionnogo printsipa dostoinstva lichnosti v genomike [Prospects and threats to the implementation of the constitutional principle of the dignity of the individual in genomics]. *Vestnik Surgutskogo gosudarstvennogo universiteta [Surgut State University Journal]*. 2021;4:105-110. (In Russ.). DOI: 10.34822/2312-3419-2021-4-105-110.
10. Krylatova IYu. K voprosu o somaticheskome i bioeticheskome dostoinstve lichnosti [On the question of the somatic and bioethical dignity of the individual]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo [Constitutional and Municipal Law]*. 2022;12:22-25. (In Russ.). DOI: 10.18572/1812-3767-2022-12-22-25.
11. Ksenofontova DS. Pravovye osnovy gennoy terapii: v poiskakh balansa interesov [Gene Therapy Legal Framework: In Search of Balance of Interests]. *Lex Russica*. 2019;(6):143-152. (In Russ.).
12. Kuznetsov VV. Dostoinstvo kak npravstvennaya tsennost: dis. ... kand. filos. nauk [Dignity as a moral value. Cand. Sci. (Philosophy) Thesis]. St. Petersburg; 1998. (In Russ.).
13. Nevinskiy VV. Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii i dostoinstvo cheloveka (vospominanie o budushchem) [The Constitution of the Russian Federation and human Dignity (remembrance of the future)]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo [Constitutional and Municipal Law]*. 2013;11:48-54. (In Russ.).

14. Ozhegov SI. Slovar russkogo yazyka: 70 000 slov [Dictionary of the Russian language: 70,000 words]. 23rd ed., rev. Moscow; 1990. (In Russ.).
15. Paladev MA. Konstitutsionnoe pravo cheloveka na chest i dostoinstvo (osnovaniya, sodержanie, zashchita): avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Constitutional human right to honor and dignity (grounds, content, protection). The author's abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2006. (In Russ.).
16. Pestrikova AA. Formirovanie etiko-pravovykh sposobov kontrolya za nauchnymi issledovaniyami v oblasti razvitiya i ispolzovaniya geneticheskikh tekhnologiy [The Formation of Ethical and Legal Methods of Control over Scientific Research in the Field of Development and Use of Genetic Technologies]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2020;10:157-167. (In Russ.).
17. Romanovsky GB. Genomika i prava cheloveka na vidovuyu neprikosnovennost [Genomics and human rights to species inviolability]. *Grazhdanin i pravo [Citizen and law]*. 2019;8:15-25. (In Russ.).
18. Romanovsky GB. Konstitutsionnaya pravosubektnost grazhdan v usloviyakh genomnoy meditsiny [Constitutional legal personality of citizens in the context of genomic medicine]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki [Perm University Herald. Juridical Sciences]*. 2017; 37:260-271. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2017-37-260-271.
19. Romanovsky GB, Mokhov AA, Tarusina NN, et al. Biomeditsinskoe pravo v Rossii i za rubezhom [Biomedical law in Russia and abroad]. Moscow; 2021. (In Russ.).
20. Romanovsky GB. Genno-inzhenernaya deyatel'nost i konstitutsionnye prava cheloveka [Genetic engineering and constitutional human rights]. *Sovremennoe pravo [Contemporary law]*. 2009;13:28-33. (In Russ.).
21. Romanovsky GB. Pravovoe regulirovanie geneticheskikh issledovaniy v Rossii i za rubezhom [Legal Regulation of Genetic Research in Russia and Abroad]. *Lex Russica*. 2016;(7):93-102. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2016.116.7.093-102.
22. Sergeev YuD, Mokhov AA, Yavorsky AN. Pilotnyy (eksperimentalnyy) pravovoy rezhim dlya otechestvennoy biomeditsinskoy nauki i praktiki [Pilot (experimental) legal regime for domestic biomedical science and practice]. *Meditsinskoe pravo [Medical law]*. 2019;4:3-6. (In Russ.).
23. Umnova IA, Stalnova AS. Konstitutsionnyy printsip uvazheniya dostoinstva cheloveka: obshchie podkhody v pravoponimanii i rossiyskaya konstitutsionnaya praktika [The constitutional principle of respect for human dignity: General approaches in legal understanding and Russian constitutional practice]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo [Constitutional and Municipal Law]*. 2016;10:15-20. (In Russ.).
24. Chernysheva YuA. Pravovye osnovy provedeniya biomeditsinskikh eksperimentalnykh issledovaniy s uchastiem cheloveka v RF [Legal basis for conducting biomedical experimental research with human participation in the Russian Federation]. *Obshchestvo i pravo [Society and law]*. 2011;4:304-306. (In Russ.).
25. Sharakshane SA. Dostoinstvo cheloveka: opyt filosofsko-antropologicheskogo osmysleniya: avtoref. dis. ... kand. filos. nauk [The dignity of man: Experience of philosophical and anthropological comprehension. The Author's Abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis]. Rostov n/D; 2007. (In Russ.).
26. Daryl ChJ. The Natural Law and Human Dignity: Reaffirming Ethical First Things. *Liberty University Law Review*. 2008;2(3).
27. Düwell M, Braarvig J, Brownsword J, Mieth D. The Cambridge Handbook of Human Dignity; 2014.
28. Dworkin R. Justice for Hedgehogs. Cambridge, MA; 2011.
29. Kateb G. Human Dignity. The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, and London; 2011.
30. Waldron J. Dignity, Rank, and Rights. Oxford University press, 1995.

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.121-127

А. А. Ситник*

Роль цифровых платформ в организации финансового рынка

Аннотация. Цель статьи заключается в том, чтобы на основе критического анализа действующих нормативных правовых актов, научных работ и практики функционирования финансового рынка определить роль цифровых платформ в организации указанного рынка.

Для реализации заявленной цели были поставлены следующие задачи: определить содержание таких понятий, как «цифровая платформа» и «цифровая финансовая платформа»; выделить виды цифровых платформ; провести классификацию цифровых финансовых платформ; выявить влияние внедрения цифровых платформ в деятельность финансовых организаций на общественные отношения, складывающиеся на финансовом рынке.

Установлено, что цифровая платформа может быть рассмотрена с различных точек зрения: как информационная система, цифровая среда, комбинация цифровых инструментов и услуг, поставщик услуги хостинга, совокупность правил, в соответствии с которыми происходит взаимодействие участников.

Отмечено, что цифровизация в целом и внедрение цифровых платформ в частности приводят к изменению структуры финансового рынка, бизнес-моделей финансовых организаций, порядка взаимодействия поставщиков финансовых услуг и их клиентов, поведения потребителей финансовых услуг, а также к целому ряду иных фундаментальных сдвигов, воздействующих на финансовый рынок.

В ходе исследования разграничены цифровые финансовые платформы и финансовые платформы в собственном смысле этого слова (функционирование которых регулируется нормами Федерального закона от 20.07.2020 № 211-ФЗ «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы»). Проведена классификация цифровых финансовых платформ по различным основаниям: в зависимости от вида оказываемых с их помощью услуг (основные цифровые финансовые платформы, инфраструктурные цифровые финансовые платформы, сервисные (факультативные) цифровые финансовые платформы), по характеру оказываемых финансовых услуг (самостоятельные цифровые финансовые платформы, посреднические цифровые финансовые платформы, смешанные), по функциональному назначению в рамках деятельности регулятора финансового рынка (RegTech- и SupTech-платформы).

Ключевые слова: цифровые платформы; финансовые платформы; финансовый рынок; платформа; финансовые организации; профессиональные участники финансового рынка; платформенная экономика; финансовые услуги; потребители финансовых услуг; Банк России.

Для цитирования: Ситник А. А. Роль цифровых платформ в организации финансового рынка // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 6. — С. 121–127. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.121-127.

© Ситник А. А., 2023

* Ситник Александр Александрович, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
aasitnik@msal.ru

The Role of Digital Platforms in the Organization of the Financial Market

Aleksandr A. Sitnik, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Finance Law,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
aasitnik@msal.ru

Abstract. The paper aims to determine the role of digital platforms in the organization of the financial market on the basis of a critical analysis of existing regulatory legal acts, scientific papers and practices on the said market. To achieve the stated goal, the following tasks were set: to determine the content of such concepts as «digital platform» and «digital financial platform»; to identify the types of digital platforms; to classify digital financial platforms; to identify the impact of the introduction of digital platforms in the activities of financial organizations on public relations emerging in the financial market.

It is established that the digital platform can be viewed from various points of view: as an information system, a digital environment, a combination of digital tools and services, a hosting service provider, a set of rules according to which participants interact.

It is noted that digitalization in general and the introduction of digital platforms in particular lead to changes in the structure of the financial market, business models of financial organizations, the order of interaction between financial service providers and their customers, the behavior of consumers of financial services, as well as to a number of other fundamental shifts affecting the financial market.

In the course of the study, digital financial platforms and financial platforms in the proper sense of the word are differentiated (the functioning of which is regulated by the norms of Federal Law No. 211-FZ dated 20.07.2020 «On Financial transactions using a financial platform»).

The classification of digital financial platforms is carried out on various grounds: depending on the type of services provided with their help (basic digital financial platforms, infrastructure digital financial platforms, service (optional) digital financial platforms), by the nature of the financial services provided (independent digital financial platforms, intermediary digital financial platforms, mixed), by functional purpose as part of the activities of the financial market regulator (RegTech and SupTech platforms).

Keywords: digital platforms; financial platforms; financial market; platform; financial organizations; professional participants of the financial market; platform economy; financial services; consumers of financial services; Bank of Russia.

Cite as: Sitnik AA. Rol tsifrovoykh platform v organizatsii finansovogo rynka [The Role of Digital Platforms in the Organization of the Financial Market]. *Lex russica*. 2023;76(6):121-127. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6. 121-127. (In Russ., abstract in Eng.).

Понятие и функции цифровых платформ

Слово «платформа» имеет несколько значений. Изначально так называлось какое-либо возвышение (помост, ровная высокая площадка)¹. Вместе с тем, как отмечается в словаре Брокгауза и Эфрона, «в переносном смысле в Англии с начала XIX в. так стали называть всякую речь, произнесенную с платформы, т.е. обыкновенно на народных собраниях. Вследствие этого платформой называется преимущественно политическая речь на народном митинге, но также

политическая речь на банкете, даже публичная лекция на политические темы»². В то же время более верным представляется говорить о том, что платформа — это не сама речь, а политическая программа, концепция, которая может быть доведена до общественности посредством публичной речи, доклада в письменной или электронной форме и т.д. С развитием цифровых технологий появились так называемые цифровые платформы, широкое распространение которых, в свою очередь, привело к возникновению платформенной экономики.

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка : около 57 000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1986. С. 449.

² Энциклопедический словарь / под ред. проф. И. Е. Андреевского. СПб. : Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон, 1898. Т. 23а : Петропавловский — Поватажное. С. 853.

Как определяется в Докладе Банка России для общественных консультаций «Экосистемы: подходы к регулированию»³, платформа (цифровая платформа) — информационная система, работающая через сеть Интернет, которая обеспечивает взаимодействие участников платформы друг с другом, позволяя им создавать и обмениваться ценностями. Следует отметить, что в Европейском Союзе используется сходное понятие — онлайн-платформа, представляющая собой поставщика услуги хостинга, который по запросу получателя услуги хранит и распространяет общедоступную информацию, за исключением случаев, когда такая деятельность является второстепенной и чисто вспомогательной функцией другой услуги и по объективным и техническим причинам не может использоваться без этой другой услуги, и случаев, когда интеграция той или иной функции (feature) в другой сервис направлена на обход применения действующих нормативных правовых актов⁴. Следовательно, под платформой в рассмотренном определении понимается субъект — поставщик услуг.

Цифровая платформа может быть определена как:

- информационная система, включающая программное и аппаратное обеспечение, предоставляющая участникам цифровые инструменты (программы, интерфейсы, функции и сервисы для компьютеров, мобильных и иных электронно-цифровых устройств) для общения друг с другом;
- цифровая среда (цифровое пространство), которая возникает в результате взаимодействия участников платформы и в рамках которой такое взаимодействие происходит;
- комбинация цифровых инструментов и услуг, объединяющая различные группы пользователей⁵;
- поставщик услуги хостинга, который по запросу получателя услуги хранит и распространяет общедоступную информацию;

— совокупность правил, в соответствии с которыми происходит взаимодействие участников.

Таким образом, можно заключить, что цифровая платформа — сложное, многоаспектное понятие, которое включает в себя как технологические, так и экономические, социальные и правовые аспекты. Цифровая платформа — это и цифровые сервисы, используемые для взаимодействия между участниками, и новая цифровая реальность, в рамках которой происходит такое взаимодействие.

Отметим, что цифровые платформы выполняют разные функции:

- с технологической точки зрения — обеспечивают размещение, обработку, хранение, изменение и обмен информацией, а также возможность ознакомления с данной информацией;
- с экономической — участвуют в создании новых экономических благ (в частности, информации, объектов интеллектуальной собственности), а также в обмене экономическими ресурсами (реализации товаров, услуг, информации и т.д.);
- с социальной — опосредуют общение между участниками платформы;
- с правовой — предоставляют инструменты для совершения юридически значимых действий, в том числе для заключения сделок, обработки персональной и иной информации и т.д.

В свою очередь, *платформенная экономика* — это модель экономических отношений, в рамках которой процессы производства, распределения, обмена и потребления опосредуются цифровыми платформами. Предоставляемые платформами цифровые инструменты используются для проведения операций:

- между представителями бизнеса и потребителями (business-to-customer (B2C));
- предпринимателями (business-to-business (B2B));
- потребителями (customer-to-customer (C2C))⁶;

³ Доклад Банка России для общественных консультаций «Экосистемы: подходы к регулированию» (апрель 2021 г.) // URL: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/119960/Consultation_Paper_02042021.pdf (дата обращения: 01.08.2022).

⁴ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020PC0825> (дата обращения: 01.08.2022).

⁵ What is Digital Platform // URL: <https://www.igi-global.com/dictionary/beusin/55829> (дата обращения: 01.08.2022) ; Regulating Digital Platforms: A Case of Indonesia // URL: <https://www.igi-global.com/chapter/regulating-digital-platforms/260683> (дата обращения: 01.08.2022).

⁶ Или «от человека к человеку» (peer-to-peer, person-to-person).

- правительством (органами государственной власти) и бизнесом (government-to-business (G2B));
- правительством и человеком (government-to-person (G2P)).

Виды цифровых платформ

В науке предлагается несколько подходов к классификации цифровых платформ. Так, в зависимости от применяемой бизнес-модели можно выделить:

- платформы-интеграторы (например, Apple iOS) — их суть заключается в том, что оператор платформы выступает посредником между разработчиком программного обеспечения или любым иным участником платформы, который предоставляет услуги, и конечным потребителем. Данную бизнес-модель, в частности, применяет Apple — разработчики программного обеспечения могут размещать свои программы только в AppStore. Ограничивая конкуренцию, Apple контролирует все процессы в рамках своего магазина приложений, в том числе и денежные транзакции. Подобное монопольное положение приводит к тому, что только указанная компания получает комиссию с разработчиков программного обеспечения (стандартная комиссия AppStore составляет 30 % для приложений, используемых для продажи цифровых товаров и услуг)⁷;
- продуктовая платформа (Google Android) — внешние участники опираются на базовую технологию, предоставляемую владельцем платформы, и продают продукты и услуги напрямую конечным пользователям, без посредничества или с ограниченным посредничеством владельца платформы;
- многосторонняя платформа (Facebook; eBay, Alibaba) — внешние участники и потребители могут свободно взаимодействовать друг с другом через платформу.

В зависимости от применяемого режима взаимодействия выделяют⁸:

- колаборативные платформы (Wikipedia) — характеризуются гибкими правилами регулирования поведения участников, а также равным и открытым доступом к информации в системе. В случае с Wikipedia пользователям предоставляется право редактировать содержащуюся в ней информацию;
- конкурентные (Playstation и Xbox) — функционируют в условиях конкурентного противостояния с аналогичными платформами. Классификация по режиму управления позволяет выделить⁹;
- открытые платформы (Linux) — разработчик платформы предоставляет пользователям право на использование, изменение и распространение программного обеспечения и его исходного кода всем пользователям для любых целей;
- закрытые платформы (Apple iOS; Google Android) — операторы контролируют саму платформу (включая ее исходный код), сторонние приложения и контент, размещаемый на платформе, а также обладают правом ограничить «удобный» доступ к нежелательным, с их точки зрения, программам или контенту.

Цифровые платформы на финансовом рынке

Широкое внедрение цифровых платформ финансовыми организациями привело к существенному изменению ландшафта глобального и национального финансового рынка. Как было отмечено в Основных направлениях развития финансового рынка Российской Федерации на 2022 год и период 2023 и 2024 годов¹⁰, «применение цифровых технологий и создание платформенных решений приводит к фундаментальным изменениям принципов предоставления финансовых услуг и взаимодействия компаний с клиентами, другими участниками финансо-

⁷ Apple представляет программу AppStore по поддержке малого бизнеса // URL: <https://www.apple.com/ru/newsroom/2020/11/apple-announces-app-store-small-business-program/> (дата обращения: 01.08.2022).

⁸ Boudreau K. J., Lakhani K. R. How to Manage Outside Innovation // MIT Sloan Management Review. 2009. 50:4. P. 69–76.

⁹ Boudreau K. Open Platform Strategies and Innovation: Granting Access vs Devolving Control // Management Science. 2010. 56:10. P. 1849–1872.

¹⁰ URL: <https://www.cbr.ru> (дата обращения: 25.12.2021).

вого рынка и регуляторами, а также увеличению объемов и скорости транзакций». Тот факт, что финансовый рынок стал одной из основных областей применения платформенных решений и развития передовых цифровых технологий, предопределяется сутью финансовых услуг и особенностями их оказания: как правило, такие услуги не связаны с объектами материального мира. Как отмечает А. Г. Гузнов, «в каком-то смысле финансовый рынок противопоставляется рынку материальных вещей... в постиндустриальной экономике финансовый рынок из прислуги системы производства вырос в самостоятельную систему»¹¹. Цифровые технологии позволяют поставщикам и потребителям финансовых услуг обойтись без личного посещения последнего офиса финансовой организации: потребитель может ознакомиться с условиями услуги на сайте поставщика, идентификация клиента и заключение соглашения могут быть осуществлены в дистанционной форме. Равным образом удаленно может быть произведена и оплата услуги — посредством безналичных, электронных и цифровых денежных средств. Кроме того, деньги могут выступать самостоятельным предметом финансовой сделки — в отношении договоров вклада, займа, кредита. Бездокументарные ценные бумаги, электронный страховой полис и даже драгоценные металлы на обезличенных счета — все эти объекты существуют в цифровой форме.

Происходящая на современном историческом этапе трансформация финансового рынка, связанная с внедрением платформенных решений, проявляется в повышении:

- *доступности финансовых услуг одновременно в трех измерениях* — временном, пространственном и финансовом. В рамках платформенной экономики финансовые услуги оказываются быстрее, чем в традиционной экономической модели. Потребитель более не ограничен выбором финансовых услуг, оказываемых финансовыми организациями, которые находятся в пределах его транспортной доступности;
- *адресности финансовых услуг*. Из всего многообразия предоставляемых финансовыми организациями услуг потребитель может выбирать наиболее подходящие именно ему — как по видам, так и по условиям. При этом внедрение алгоритмов поведенческого

анализа пользователей приводит к тому, что гражданин зачастую получает информацию о подходящей для него услуге в рамках контекстной рекламы. Финансовые организации могут дифференцировать условия предоставляемых финансовых услуг в зависимости от категории потенциальных потребителей: малые предприятия, индивидуальные предприниматели, IT-компании и т.д.;

- *сложности финансовых продуктов*. Цифровые финансовые платформы дают возможность увеличивать портфель предлагаемых продуктов и количество каналов их предоставления, комбинировать различные виды финансовых услуг;
- *конкуренции между финансовыми организациями*. Вследствие повышения доступности финансовых услуг профессиональные участники финансового рынка вынуждены предлагать потребителям более выгодные условия, а также менять свои бизнес-модели. Так, финансовые организации, которые ранее опирались на разветвленную сеть офисов, расположенных в труднодоступных местностях, в настоящее время теряют данное конкурентное преимущество;
- *простоты получения финансовой услуги*. Цифровые платформы стремятся внедрять «дружественные», т.е. интуитивно понятные и логичные, пользовательские интерфейсы, а также максимально автоматизировать процесс получения финансовой услуги. Например, для того, чтобы перевести денежные средства физическому лицу, не нужно заполнять платежное поручение, а достаточно указать номер телефона получателя в своем мобильном приложении;
- *коммодитизации*. Финансовые услуги стандартизируются, теряя свою уникальность, в результате чего для потребителя не имеет значения, кто оказывает услугу, — он может поменять поставщика, если другая финансовая организация предложит более выгодные условия;
- *рисков*. Возрастают риски негативных последствий как для всей системы финансового рынка, так и для отдельных финансовых организаций и потребителей.

¹¹ Гузнов А. Г. Финансово-правовое регулирование финансового рынка в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 29–30.

Понятие и виды цифровых финансовых платформ

В настоящее время платформенные решения применяются в деятельности всех субъектов финансового рынка — кредитных и некредитных финансовых организаций, а также лиц, оказывающих профессиональные услуги на финансовом рынке. В этом смысле цифровые платформы, используемые указанными субъектами для оказания финансовых услуг, по своей сути являются финансовыми. Вместе с тем необходимо обратить внимание, что в российском законодательстве финансовые платформы выделяются в качестве отдельного вида информационных систем на финансовом рынке. Таким образом, можно говорить о том, что к определению «финансовой платформы» можно подойти с двух точек зрения:

- с широкой: финансовой платформой является любая цифровая платформа, посредством которой финансовые организации оказывают финансовые услуги, а также цифровые платформы, которые используются Банком России в процессе регулирования и надзора на финансовом рынке (далее — цифровая финансовая платформа);
- с узкой: финансовая платформа представляет собой информационную систему, которая на основании п. 1 ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 20.07.2020 № 211-ФЗ «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы»¹² обеспечивает взаимодействие участников такой платформы — финансовых организаций или эмитентов и потребителей финансовых услуг — с помощью информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в целях обеспечения возможности совершения финансовых сделок и доступ к которой предоставляется оператором финансовой платформы.

Цифровые финансовые платформы могут быть классифицированы по различным основаниям. В зависимости от вида оказываемых с их помощью услуг можно выделить:

- основные цифровые финансовые платформы — опосредуют оказание потребителям банковских, страховых, платежных и иных финансовых услуг, связанных с движением финансовых ресурсов. Соответствующие услуги выступают фундаментом финансового рынка, поскольку именно по поводу их

оказания соответствующий рынок и складывается;

- инфраструктурные цифровые финансовые платформы — с помощью таких платформ оказываются финансовые услуги, связанные с обеспечением деятельности финансовых организаций и в целом финансового рынка (включая различного рода технические и организационные услуги: клиринговые, расчетные, операционные услуги, услуги по организации торгов, ведению реестров и т.д.);
- сервисные (факультативные) цифровые финансовые платформы — используются для оказания услуг, сопутствующих основным и инфраструктурным финансовым услугам (идентификация, оценка рисков, посредничество и т.д.).

По характеру оказываемых финансовых услуг можно выделить:

- самостоятельные цифровые финансовые платформы — это платформы, посредством которых происходит оказание финансовых услуг;
- посреднические цифровые финансовые платформы — их основная цель заключается в том, чтобы обеспечить возможность заключения сделки между финансовой организацией и клиентом. Примером служит финансовый маркетплейс, на котором потребитель может выбрать интересующую его услугу, сопоставить условия, предлагаемые различными поставщиками, и заключить сделку с использованием цифровых сервисов, предоставляемых маркетплейсом;
- смешанные — к данной группе можно отнести краудфандинговые платформы, которые, с одной стороны, оказывают финансовые услуги, связанные с привлечением инвестиций, с другой — служат посредником между лицом, инвестирующим денежные средства, и реципиентом. Последнее особо ярко проявляется, когда инвестор получает вознаграждение в виде продуктов или доступа к услугам, которые он финансирует.

В рамках перечисленных выше цифровых финансовых платформ происходит реализация в первую очередь частного интереса: они служат для извлечения прибыли в процессе осуществления хозяйственной деятельности субъектов финансового рынка. В то же время можно выделить цифровые финансовые платформы,

¹² СЗ РФ. 2020. № 30. Ст. 4737.

функциональное назначение которых лежит в иной, публично-правовой плоскости — они создаются в целях обеспечения стабильности и развития финансового рынка. Среди таких платформ можно выделить:

- RegTech цифровые финансовые платформы — обеспечивают выполнение финансовыми организациями регуляторных требований;
- SupTech цифровые финансовые платформы — применяются регулятором для повышения эффективности контроля и надзора за деятельностью участников финансового рынка¹³.

Выводы

Таким образом, цифровые финансовые платформы — многоаспектное понятие, их не следует сводить исключительно к финансовым платформам, вопросы образования и функцио-

нирования которых регулируются Федеральным законом от 20.07.2020 № 211-ФЗ. На сегодняшний день цифровые финансовые платформы опосредуют как оказание финансовых услуг профессиональными участниками финансового рынка, так и выполнение функций, возложенных действующим законодательством на регулятора финансового рынка.

Подводя итог, можно заключить, что цифровизация в целом и внедрение цифровых платформ в частности приводят к изменению структуры финансового рынка, бизнес-моделей финансовых организаций, порядка взаимодействия поставщиков финансовых услуг и их клиентов, поведения потребителей финансовых услуг, а также целому ряду иных фундаментальных сдвигов, воздействующих на финансовый рынок. Это, в свою очередь, требует адекватных и своевременных правовых решений, обеспечивающих стабильность финансового рынка, его развитие, защиту прав и законных интересов потребителей финансовых услуг.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гузнов А. Г. Финансово-правовое регулирование финансового рынка в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2016. — 493 с.
2. Boudreau K. J., Lakhani K. R. How to Manage Outside Innovation // *MIT Sloan Management Review*. — 2009. — 50:4. — P. 69–76.
3. Boudreau K. Open Platform Strategies and Innovation: Granting Access vs Devolving Control // *Management Science*. — 2010. — 56:10. — P. 1849–1872.

Материал поступил в редакцию 22 декабря 2022 г.

REFERENCES

1. Guznov AG. Finansovo-pravovoe regulirovanie finansovogo rynka v Rossiyskoy Federatsii: dis. ... d-ra yurid. nauk [Financial and legal regulation of the financial market in the Russian Federation. Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Moscow; 2016. (In Russ.).
2. Boudreau KJ, Lakhani KR. How to Manage Outside Innovation. *MIT Sloan Management Review*. 2009;50(4): 69-76.
3. Boudreau K. Open Platform Strategies and Innovation: Granting Access vs Devolving Control. *Management Science*. 2010;56(10):1849-1872.

¹³ RegTech и SupTech // URL: https://www.cbr.ru/fintech/reg_sup/ (дата обращения: 01.08.2022).

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.128-137

А. А. Волос*

Проблемы реализации принципа добросовестности в условиях цифровизации гражданского оборота

Аннотация. Автор рассматривает сущность, особенности реализации, перспективы трансформации содержания принципа добросовестности в связи с необходимостью регулирования гражданских отношений в цифровой среде. В частности, на основании исторического и доктринального аспектов делаются выводы о том, что есть добросовестность в контексте действующего законодательства. Автор утверждает, что указанная категория является принципом гражданского права, несмотря на сомнения отдельных исследователей. При этом добросовестность — это важнейшая оценочная категория отечественного гражданского права, возведенная в ранг основных начал гражданского законодательства. По результатам рассмотрения отдельных модельных и реальных примеров из практики автор приходит к выводу, что добросовестность остается актуальным и необходимым инструментом, который может быть использован и в законодательной, и в правоприменительной деятельности при решении юридических проблем правового регулирования отношений, связанных с использованием цифровых технологий. В данном случае могут быть выявлены некоторые специфические особенности принципа добросовестности, в частности: происходит повышение стандарта предоставления информации контрагенту (в отношениях в цифровой среде становятся выше требования к количеству необходимой информации, а также к ее содержанию); в перспективе возможно ужесточение последствий за непредоставление информации в контексте п. 3 ст. 307 ГК РФ (ясно, что какую-то информацию можно не сообщать при «живом» взаимодействии, например о явных недостатках товара; однако в онлайн-пространстве ситуация иная); необходимо рассмотрение интерфейса сайта в качестве обстоятельства, влияющего на оценку добросовестности поведения (в этой связи оценке подлежат шрифт, цветовая гамма, отвлекающие моменты).

Ключевые слова: добросовестность; принципы гражданского права; цифровизация; цифровое право; click-wrap-соглашения; P2P-кредитование; цифровые технологии; смарт-контракт; предоставление информации; содействие сторон в договоре.

Для цитирования: Волос А. А. Проблемы реализации принципа добросовестности в условиях цифровизации гражданского оборота // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 6. — С. 128–137. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.128-137.

Difficulties in Principle of Good Faith Implementation in the Conditions of Digitalization of Civil Turnover

Alexey A. Volos, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor,
Department of Private Law, Faculty of Law, HSE University
ul. Myasnitskaya, d. 20, Moscow, Russia, 101000
volosalexey@yandex.ru

Abstract. The author examines the essence, features of implementation, and prospects of transformation of the content of the good faith principle in connection with the need to regulate civil relations in the digital environment. In particular, based on historical and doctrinal aspects, the author concludes that the good faith principles applies

© Волос А. А., 2023

* Волос Алексей Александрович, кандидат юридических наук, доцент, доцент департамента частного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» Мясницкая ул., д. 20, г. Москва, Россия, 101000
volosalexey@yandex.ru

in the context of current legislation. The author claims that this category is a principle of civil law, despite the doubts of some researchers. At the same time, conscientiousness is the most important evaluation category of domestic civil law, elevated to the rank of the basic principles of civil legislation. Based on the results of consideration of individual model and real-world examples from practice, the author concludes that good faith remains an actual and necessary tool that can be used both in legislative and law enforcement activities when solving legal problems of legal regulation of relations related to the use of digital technologies. In this case, some specific features of the principle of good faith may be identified. They are in particular as follow. There is an increase in the standard of providing information to the counterparty (in relations in the digital environment, the requirements for necessary information, as well as its content, become higher). In the future, it is possible to tighten the consequences for failure to provide information in the context of paragraph 3 of Article 307 of the Civil Code of the Russian Federation (clearly that some information can not be reported during a «live» interaction, for example, about obvious shortcomings of the product. However, the situation is different in the online space. It is necessary to consider the site interface as a circumstance affecting the assessment of conscientiousness of behavior (in this regard, font, colors, distractions are subject to evaluation).

Keywords: good faith; principles of civil law; digitalization; digital law; click-wrap agreements; P2P lending; digital technologies; smart contract; provision of information; assistance of the parties in the contract.

Cite as: Volos AA. Problemy realizatsii printsipa dobrosovestnosti v usloviyakh tsifrovizatsii grazhdanskogo oborota [Difficulties in Principle of Good Faith Implementation in the Conditions of Digitalization of Civil Turnover]. *Lex russica*. 2023;76(6):128-137. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.128-137. (In Russ., abstract in Eng.).

Среди всех принципов гражданского права наибольшее количество дискуссий вызывает принцип добросовестности. Споры велись еще в дореволюционной цивилистике, а сегодня они приобрели еще большую остроту с учетом серьезной трансформации общественных отношений и экономического оборота. Вместе с тем, как будет показано на конкретных примерах, предложенные ниже концептуальные представления о принципе добросовестности способны стать эффективным правовым инструментом решения конкретных ситуаций, связанных с использованием цифровых технологий в гражданском обороте.

Отметим, что на страницах литературы периодически продолжаются дискуссии по поводу того, является ли добросовестность принципом гражданского права в строгом смысле этого слова. Разумеется, формальное указание добросовестности в п. 3 ст. 1 ГК РФ еще не означает автоматически, что имеются необходимые свойства и качества, присущие именно принципам гражданского права. Однако изучение законодательства и правоприменительной практики с очевидностью подтверждает, что добросовестность — принцип. Во-первых, ука-

занная категория раскрывается в ряде норм законодательства, в том числе в положениях, устанавливающих обязанности сторон гражданского правоотношения (см., например, п. 4 ст. 62, п. 3 ст. 307 ГК РФ). Во-вторых, принцип добросовестности имеет особое правоприменительное значение. Так, суд оценивает поведение сторон в качестве добросовестного или недобросовестного. Причем сделать это может даже по своей инициативе¹.

В качестве принципа рассматривает добросовестность, например, В. Г. Голубцов. Автор прав в том, что данное начало опирается не на этические нормы как таковые, а на закрепленные в законе положения. Тем самым имеются объективные, а не субъективные стандарты добросовестности². Правда, следует уточнить другой вывод ученого: добросовестность опирается на установленные в законе принципы равенства участников гражданского правоотношения и свободы их волеизъявления³. Разумеется, принцип добросовестности связан с принципами равенства субъектов, диспозитивности, свободы договора. Более того, суд, толкуя нормы гражданского законодательства, должен выявлять их истинный смысл не

¹ См., например: п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

² См.: Голубцов В. Г. Принцип добросовестности и смысл гражданского законодательства: логика законодательных изменений и задачи правоприменения // Российский юридический журнал. 2020. № 2. С. 142–150.

³ См.: Голубцов В. Г. Указ. соч.

из одного только принципа, но исследуя их в системе. Например, при решении вопроса о допустимости того или иного условия договора нужно исходить из свободы договора, но учитывать правило о недопустимости злоупотребления правом. В частности, такая логика привела к идее о том, что мелкий шрифт в договоре с потребителем недопустим.

Вместе с тем стоит четко разграничивать принципы добросовестности, юридического равенства участников оборота и диспозитивности. Иногда суды используют только один принцип для решения конкретного дела.

Так, суды при решении вопроса о защите исключительных прав учитывают факт недобросовестного поведения правообладателя. Представим, что последний знал о нарушении своего права, например ввиду распространения результатов интеллектуальной деятельности через социальные сети, иные открытые источники, используемые правообладателем, но в течение длительного срока не предпринимал никаких активных действий по пресечению нарушения. Очевидно, что целью такого поведения должно презюмироваться желание продлить факт нарушения, дожидаясь увеличения их количества, чтобы в дальнейшем получить больший размер компенсации. В такой ситуации может быть актуальна такая позиция судов: «При нормальных условиях гражданского оборота предполагаемое добросовестное поведение лица, выявившего факт нарушения принадлежащих ему исключительных прав, предусматривает принятие мер, направленных на пресечение такого нарушения»⁴. Процитированное суждение не касалось ситуации, имеющей отношение к цифровизации общества и вновь возникающим отношениям, но вполне к ним применимо и, как видно из нашего примера, может быть актуально для объекта нашего исследования.

Таким образом, принцип добросовестности имеет под собой особое уникальное содержание, а также отличается самостоятельным значением.

В науке представлен и совершенно иной взгляд на категорию добросовестности в гражданском праве, согласно которому ее вовсе нельзя рассматривать как принцип и норму

гражданского права: добросовестность — не правовое понятие, оно должно рассматриваться как одно из предполагаемых свойств общественных отношений, регулируемых гражданским правом⁵.

То, что добросовестность — явление правовое и его нельзя смешивать с морально-нравственными и этическими категориями, уже было показано выше в связи со ссылками на конкретные нормы законодательства и правоприменительную практику. Рассмотрение добросовестности как отличительной черты или свойства гражданских отношений сомнительно: категория добросовестности реализуется в конкретных нормах гражданского законодательства, что отличает принципы гражданского права и не характерно для специфических черт общественных отношений, регулируемых той или иной отраслью права.

Еще одной попыткой нивелирования значения добросовестности в качестве принципа гражданского права может служить ее рассмотрение исключительно в качестве нормы-презюмции. Так, некоторые ученые пытаются найти противоречие между принципом и презюмцией, утверждая, что добросовестность — презюмция, но не принцип в гражданском праве. Несколько близок к этому В. В. Кулаков, который пишет о том, что «одновременное закрепление в ГК РФ добросовестности как основного начала гражданского законодательства и презюмции представляется нелогичным»⁶. Здесь стоит обратиться к дискуссии о сущности и назначении указанных категорий. Не вдаваясь подробно в этот вопрос, отметим, что принцип как основополагающее начало раскрывается в совокупности норм соответствующей отрасли. В этом его отличие от презюмции, отличительной черты или свойства гражданско-правовых отношений. При такой логике, наоборот, правильно, что принцип добросовестности отражается в различных взаимосвязанных между собой правовых положениях, в том числе в норме-презюмции. Кроме того, принцип добросовестности предполагает конкретные обязанности участников гражданских отношений (что нехарактерно для презюмции): не допускать злоупотребления правом, предоставлять информацию, учитывать права и обязанности контрагента и т.п.

⁴ См.: постановление Суда по интеллектуальным правам от 14.12.2022 № С01-2213/2022 по делу № А74-5168/2022 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Ульянов А. В. Добросовестность в гражданском праве // Журнал российского права. 2014. № 6. С. 133.

Последний вывод является фундаментальным для целей понимания сущности и практического назначения принципа добросовестности в гражданском праве. Они могут быть разрешены путем выделения категорий, являющихся частями (подпринципами) добросовестности. Значительно проще на практике понять, что есть, например, принцип содействия сторон обязательственного отношения как часть принципа добросовестности (п. 3 ст. 307 ГК РФ), в каких случаях его применение на практике необходимо, чем в целом пытаться толковать принцип добросовестности.

Добросовестность — это важнейшая оценочная категория отечественного гражданского права, возведенная в ранг основных начал гражданского законодательства. Она является родовым принципом для всех оценочных категорий гражданского законодательства. Принцип добросовестности в гражданском праве включает в себя прежде всего следующие правовые положения (подпринципы): недопустимость злоупотребления правом; требование о разумном осуществлении субъективных прав; требование об оказании взаимного содействия сторонами обязательственного отношения; требование об экономичном исполнении обязательства.

Показательно, что категория добросовестности постепенно становится междисциплинарной. В частности, специалисты в области процессуального права всё больше указывают на аспекты ее реализации применительно к своим исследованиям. Так, в контексте проблемы независимости и добросовестности суда автор одного исследования, изучая, в частности, проблему обсуждения судебных решений в сети «Интернет», делает вывод о том, что «право пока не нашло адекватного механизма реагирования на недобросовестные действия в виртуальной среде»⁷. Соглашаясь с тем, что заявленная проблема имеется, причем носит сложный, системный характер (добросовестность в приведенном примере следует соотносить с правом на свободу слова и выражение мнений), отме-

тим сам факт, что аспекты реализации добросовестности применительно к процессуальному праву стали актуальны именно ввиду развития цифровых технологий и виртуальной среды.

Сегодня проблема реализации принципа добросовестности в гражданском праве усложнилась ввиду широкого использования цифровых технологий. В теории и на практике дискуссионным стал вопрос, насколько принципы гражданского права могут реально использоваться для защиты прав и законных интересов субъектов таких отношений. Особенно это касается договорных отношений, в которых стороны применяют последние достижения техники. В программу нельзя загрузить требование об обеспечении законности, справедливости, защиты слабой стороны. Основными принципами формирования условий договора становятся определенность и эффективность⁸. Иностранные авторы по этому поводу пишут, что компьютер будет «беспомощен» к применению принципов равенства и добросовестности⁹. Представляется, что именно по поводу принципа добросовестности могут быть наиболее серьезные споры, так как он подразумевает под собой применение оценочных категорий, что, по идее, должно исключаться в связи с использованием цифровых технологий.

В целом проблема категории добросовестности, изначально касающаяся аспектов ее определения и значения для практики, переросла в более широкую проблему. Необходимо широкое обсуждение нынешней роли добросовестности в договорном праве в связи с использованием киберпространства. Интересный аспект может быть связан и с соотношением между добросовестностью и персонализированным потребительским правом, когда сбор данных и машинное обучение, используемые в отношениях с гражданином, могут быть использованы в целях, не предусмотренных прямо договором, например для последующего навязывания товаров, работ и услуг.

Есть точка зрения, согласно которой действие принципа добросовестности продолжает-

⁶ Кулаков В. В. Основные принципы гражданского права как особая форма права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4. С. 185.

⁷ Нешатаева Т. Н. Независимость и добросовестность суда и судей в цифровую эпоху: интеграционный опыт // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. Вып. 55. С. 107.

⁸ См.: Савельев А. И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. 2016. № 3. С. 32–60.

⁹ См.: Durovic M., Janssen A. The Formation of Smart Contracts and Beyond: Shaking the Fundamentals of Contract Law? // Smart Contracts and Blockchain Technology: Role of Contract Law. 2018. September. P. 23.

ся и в случае использования компьютерных программ, правда в ограниченном виде. Например, в работе смарт-контракта осуществление прав и исполнение обязанностей происходит с участием компьютера, который не может действовать добросовестно или недобросовестно. Вместе с тем принцип добросовестности в любом случае будет актуален на тех стадиях развития правоотношения, в которых непосредственное участие принимают субъекты (преддоговорные контакты, создание программы, внесение в нее данных, момент заключения договора, реализация права на защиту и др.)¹⁰. Действительно, выход из указанных выше затруднений может быть в том, чтобы рассматривать правовое регулирование не самого технического процесса, например смарт-контракта, являющегося программным кодом, а отношений субъектов. В зависимости от конкретной ситуации поведение таких субъектов, их действия и (или) бездействие могут быть охарактеризованы в качестве недобросовестных.

В частности, в зарубежной литературе делался серьезный акцент на реализации принципа добросовестности на стадии формирования условий договора с использованием технологии смарт-контракта: здесь необходима индивидуальная оценка справедливости его условий, что могло бы привести к выявлению факта недобросовестного поведения сторон, установлению роли и значения технологических средств и их владельцев¹¹.

Следует также согласиться с Е. Е. Богдановой в том, что «автоматизация исполнения обязательств... не должна создавать препятствий для реализации основополагающих принципов добросовестности и договорной справедливости, для возможности оценки пропорциональности распределения прав и обязанностей сторон, эквивалентности их имущественных предоставлений»¹². Поддерживая сказанное, добавим, что в противном случае использование технологий может стать своего рода инструментом для обхода отдельных императивных положений закона, в частности требований по добросовестному осуществлению прав и исполнению обязанностей.

Применительно к сказанному приведем конкретный пример. Само по себе использование технологии смарт-контракта на практике может привести к новому виду недобросовестного поведения — непризнанию стороной ответственности лишь на том основании, что договор был заключен и исполнен с использованием смарт-технологий. Полагаем, что ссылка стороны договорного отношения на тот факт, что при заключении или исполнении договора были использованы смарт-технологии, если такая сторона знала или должна была знать об ошибке в компьютерной программе, должна рассматриваться в качестве недобросовестного поведения. Ссылка стороны договорного отношения на то, что при заключении или исполнении договора были использованы смарт-технологии, если такая сторона нарушила договорное обязательство, должна квалифицироваться в качестве злоупотребления правом на основании ст. 10 ГК РФ. Подобные выводы должны быть приведены Верховным Судом РФ в качестве руководящих правил для нижестоящих судов.

В настоящий момент в России и зарубежных странах нет большого количества примеров, когда суды, решая дела по поводу гражданских отношений, осложненных использованием цифровых технологий, применяли принцип добросовестности. При этом наличие отдельных решений позволяет сделать определенные выводы по поводу значимости добросовестности, а также того, как ее следует толковать в этих ситуациях. Приведем некоторые, как представляется, наиболее яркие примеры из практики разных стран и попытаемся сделать необходимые обобщения.

Так, интересным представляется анализ особенностей click-wrap-соглашения, при котором нажатие особой кнопки «согласен» может рассцениваться в качестве согласия на заключение договора. Здесь остается открытым вопрос о предоставлении всей необходимой информации при таком акцепте. Проблема теоретически может быть разрешена сугубо формально, что обычно и пытаются сделать российские суды. В частности, в одном деле обсуждался вопрос

¹⁰ См.: *Henan R.* Legal Recognition of Blockchain Registries and Smart Contracts. Paris, 2018. P. 22.

¹¹ См.: *Dell'Erba M.* Demystifying Technology. Do smart contracts require a new legal framework? Regulatory fragmentation, self-regulation, public regulation // *University of Pennsylvania Journal of Law & Public Affairs*, Forthcoming. 2018. May. P. 41.

¹² *Богданова Е. Е.* Проблемы применения смарт-контрактов в сделках с виртуальным имуществом // *Lex russica (Русский закон)*. 2019. № 7. С. 108.

о законности использования формы click-wrap-соглашения для заявления о предоставлении кредита¹³. Суд согласился с тем, что форма графического выражения согласия или отказа заемщика от оказания ему услуги законом не регламентируется. Однако вместо толкования с точки зрения принципов гражданского права суд привел информацию Роспотребнадзора, который установил некоторые правила использования click-wrap-соглашений¹⁴. Насколько данный документ является источником гражданского права, предмет дополнительных дискуссий.

Другой подход для практики может заключаться в решении вопроса с позиции принципа добросовестности, в частности через изучение наличия/отсутствия на сайте при регистрации отвлекающих моментов, крупного/мелкого шрифта и т.п. Не забываем при этом, что добросовестное поведение при заключении договора включает в себя, помимо прочего, предоставление необходимой информации и учет прав и законных интересов контрагента.

Например, суд США при решении проблемы действительности click-wrap-соглашений исследовал интерфейс сайта. Важным критерием стало то, что полный экран виден сразу и имеется минималистичный макет без отвлекающих факторов, которые делали бы непонятными для гражданина последствия от нажатия кнопки «согласен». Таким образом, сторона, предоставившая условия договора на сайте, была добросовестной. Подобный вывод вполне аналогичен давно известной практике, при которой мелкий шрифт в договоре является злоупотреблением правом в отношениях с гражданами. Однако пока в России подобная аналогия не прижилась в полной мере.

Еще один яркий пример связан с заключением договоров купли-продажи в онлайн-пространстве. Применение принципа добросовестности означает прежде всего обязанности

сторон, совершающих сделку, предоставить достоверную информацию друг другу. Продавец конкретного продукта в связи с предлагаемым им набором товаров или услуг должен сообщить сведения о фактическом состоянии товара, не допуская при этом введения в заблуждение. Важно отметить, что добросовестной должна быть и другая сторона: покупателям следует предоставлять полную информацию, связанную с возможностями по осуществлению платежей¹⁵. В качестве примера можно привести необходимость предоставления достоверных сведений о личности плательщика и его платежеспособности.

Развитие технологий предполагает и возникновение новых специфических отношений субъектов. Среди них P2P-кредитование, суть которого заключается в кредитовании денег между не связанными между собой лицами, равноправными сторонами без привлечения традиционного финансового посредника в виде кредитной организации. Правовое регулирование подобных отношений — это предмет самостоятельной дискуссии, однако в научной литературе уже обсуждаются вопросы применения к ним принципа добросовестности¹⁶. В качестве типичного примера недобросовестного поведения субъекта, подготавливающего проект договора, указывается на отсутствие в соглашении срока предоставления кредита.

Среди конкретных аспектов реализации принципа добросовестности в P2P-кредитовании авторы называют три аспекта. Во-первых, необходимы гарантии прозрачности предлагаемого продукта и методов проведения торгов. Платформа P2P обязана предоставлять информацию обо всех расходах, связанных с задолженностью, включая расходы, понесенные авансом, проценты, сборы за просрочку платежа. Во-вторых, следует гарантировать недопущение чрезмерных заимствований. Субъекты финтехбизнеса предлагают кредитование, це-

¹³ См.: решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 20.07.2021 № А65-10041/2021 // URL: https://sudact.ru/arbitral/doc/gNpKWdG5opxw/?arbitral-txt=click-wrap&arbitral-case_doc=&arbitral-lawchunkinfo=&arbitral-date_from=&arbitral-date_to=&arbitral-region=&arbitral-court=&arbitral-judge=&_id=1666972286789&snippet_pos=2744#snippet (дата обращения: 08.03.2023).

¹⁴ См.: информация Роспотребнадзора «Об особенностях click-wrap-соглашений» // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ См.: *Widaningsih W.* The Implementation of Good Faith Principles in Online Sale and Purchase // Kertha Wicaksana: Sarana Komunikasi Dosen dan Mahasiswa. 2019. Vol. 13. Iss. 1. P. 62.

¹⁶ См.: *Wardoyo Y. P., Luthfi M., Cahyani T. D.* Fulfillment of the Principle of Good Faith in Peer-to-Peer Lending Agreements According to the Perspective of Civil Law // *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*. 2021. Vol. 590. P. 244–246.

лю которого является повышение способности и устойчивости потребительской экономики. Чрезмерные финансовые нагрузки на граждан не должны быть целью такой деятельности. В-третьих, финтехкомпании должны соблюдать принцип добросовестности, связанный с практикой предоставления соответствующих услуг (здесь речь идет, в частности, о недопустимости так называемого киберзапугивания)¹⁷.

Примеры и выводы, приведенные процитированными авторами, представляются актуальными и значимыми, в том числе для российской практики. В нашей стране сто́ит подумать о возможности применения законодательства о потребительском кредитовании к платформам P2P, ведь использование современных технологий не может отменить действующее регулирование. Обратное могло бы быть рассмотрено в качестве своеобразного злоупотребления правом: использование технологий в целях обхода законодательного регулирования.

Еще один аспект реализации принципа добросовестности применительно к отношениям в цифровом пространстве связан с категорией «добросовестный приобретатель». Оставляя в стороне дискуссии по поводу соотношения права собственности и права на цифровые активы, укажем, что проблема добросовестного приобретения цифровых активов и возможные последствия этого рано или поздно возникнут на практике. К примеру, в Великобритании предлагается ввести «правило невиновного покупателя» в ситуации передачи криптовалют по цепочке. В этом случае добросовестный приобретатель цифровых активов сохраняет за собой права на последние¹⁸.

Говоря о российском праве, следует сделать вывод, что цифровые активы, прежде всего цифровые права, по смыслу законодательства не относятся к праву собственности, а представляют собой обязательственные и иные права. Следовательно, прямого применения к отношениям по поводу цифровых активов правил ст. 302 ГК РФ о добросовестном приобретении

быть не может. С другой стороны, сказанное не исключает использования данной нормы по аналогии закона. В любом случае необходим законодательный механизм, гарантирующий интересы добросовестного приобретателя цифровых активов.

Законодательство Европейского Союза, регулирующее отношения в цифровой среде, также не обходит стороной принцип добросовестности. В частности, в одном из специальных актов в данной сфере (Regulation (EU) 2022/2065) в определенной степени решается задача установления баланса между интересами модератора контента и основными правами пользователей интернет-сервиса. Так, в нормах, направленных на поощрение цифровых платформ к добровольному активному мониторингу незаконного контента, указано следующее: «Условие добросовестности должно включать в себя действие объективным, недискриминационным и соразмерным образом, с должным учетом прав и законных интересов всех заинтересованных сторон и с предоставлением необходимых гарантий от необоснованного удаления контента в соответствии с целью и требованиями издаваемых правил». Это означает, помимо прочего, что при решении вопроса об удалении какого-либо контента, размещение которого может быть связано с реализацией субъектом своих личных неимущественных или имущественных прав, следует руководствоваться принципом добросовестности. В научной среде дается толкование указанным критериям добросовестности¹⁹, что позволяет выявить пределы осуществления прав в цифровой среде.

Рассмотрев частные случаи применения принципа добросовестности в цифровую эпоху, можно добавить, что есть и общие вопросы, например: критерий добросовестности можно использовать как инструмент толкования намерений сторон на момент заключения договора, а также в связи с дальнейшими событиями. Такой подход позволит лучше выявить ожидания

¹⁷ Wardoyo Y. P., Luthfi M., Cahyani T. D. Op. cit. P. 246.

¹⁸ См.: Digital assets and English private law: the highlights of our response to the Law Commission's consultation // URL: <https://www.linklaters.com/ru-ru/insights/blogs/fintechlinks/2022/october/digital-assets-and-english-private-law> (дата обращения: 11.03.2023).

¹⁹ См.: *Kerkhof van de J.* Good Faith in Article 6 Digital Services Act (Good Samaritan Exemption) // URL: https://digi-con.org/good-faith-in-article-6-digital-services-act-good-samaritan-exemption/?utm_source=rss&utm_medium=rss&utm_campaign=good-faith-in-article-6-digital-services-act-good-samaritan-exemption (дата обращения: 16.03.2023).

контрагентов²⁰. Приведем пример, связанный с отношениями между социальной сетью и ее пользователями. Сложно спорить, что «в определенной степени намерения социальных сетей могут быть экстраполированы из юридических терминов, используемых в общих положениях и условиях, а некоторые намерения пользователей могут быть выведены из использования возможностей платформы, которые доступны им благодаря услугам, предоставляемым платформой»²¹.

Следовательно, толкование договора между пользователем и социальной сетью должно осуществляться не только путем формального анализа текста пользовательского соглашения, но и в связи с учетом добросовестности сторон²². Это будет особенно актуально в ситуации, когда социальная сеть предлагает пользователю новые услуги и возможности уже через определенное время после того, как такой пользователь зарегистрировался. Не секрет, что социальные сети регулярно предлагают всё новые и новые возможности, что не находит формального подтверждения в пользовательских соглашениях, с которым гражданин мог согласиться при регистрации и 10, и 20 лет назад.

В завершение следует сказать несколько слов о правотворческой роли добросовестности в современных условиях гражданского оборота. Принципы гражданского права имеют уникальное законодательное значение, о чем, к сожалению, иногда забывается. Опора на систему принципов гражданского права позволит гарантировать систематичность и обоснованность решений о внесении изменений в законодательство, сформировать перспективную методологию обоснования проектов федеральных законов. К сожалению, таковая зачастую не наблюдается при подготовке «цифрового законодательства». Правовые акты, регулирующие вновь возникающие отношения в цифровом пространстве, не только не отличаются систем-

ностью, но нередко вызывают сомнения в плане обоснования их необходимости.

Еще большее смущение иногда вызывает ознакомление с материалами законопроектной работы. Так, нередко в качестве основной цели того или иного законопроекта, которым предполагается регулировать отдельные гражданские отношения, прямо заявляется «обеспечивать исчисление и уплату в бюджеты всех уровней соответствующих налоговых платежей» (такое установлено, в частности, в законопроекте о майнинге криптовалют)²³. Обоснование через элементы системы принципов гражданского права сделало бы пояснительные записки к законопроектам более логичными, а возможно, стало бы предметом рассмотрения вопроса о реальной необходимости того или иного регулирования еще на стадии подготовки проекта федерального закона.

Так, относительно приведенного примера следует рассмотреть проблему добросовестности субъектов отношений по поводу криптовалют. Известно, что нередко такие субъекты недобросовестно осуществляют свои права, используя технические программы с целью введения в заблуждение других участников оборота, обхода закона, вывода средств на счета в офшорных зонах и т.п. По данному поводу появляются также и судебные дела в разных странах²⁴.

С другой стороны, отдельные факты недобросовестного и незаконного поведения участников отношений по поводу криптовалюты еще не означают, что оборот такого объекта следует запретить. Следовательно, в целях законотворческой деятельности перед принятием соответствующего правового акта необходимо сделать акцент не на необходимости взимания налогов, а на оценке добросовестности участников оборота. Важен анализ практики по вопросу того, действительно ли криптовалюта в большинстве случаев используется как объект недобро-

²⁰ См.: *Goanta C.* The Ancient Alien: Good Faith as the Facilitator of Personalized Law // URL: <https://lawreviewblog.uchicago.edu/2022/03/09/bp-goanta/> (дата обращения: 11.03.2023).

²¹ *Goanta C.* Op. cit.

²² На то, что при толковании договора учитывается презумпция добросовестности участников гражданского оборота, указывал Верховный Суд в постановлении Пленума от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора».

²³ Пояснительная записка к законопроекту № 237585-8 // Официальный сайт Государственной Думы ФС РФ. URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/237585-8#bh_histras (дата обращения: 14.03.2023).

²⁴ См., например: *Будылин С. Л.* Дело о неизвестных злодеях, или Является ли криптовалюта имуществом? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2022. № 1. С. 63–82.

совестного поведения и имеются ли правовые и технические средства реального противодействия этому недобросовестному поведению. Выводы из подобного анализа могли бы предложить более серьезное с научной точки зрения обоснование необходимых изменений в российском законодательстве.

Рассмотрев сущность принципа добросовестности, а также отдельные модельные и реальные примеры из практики, можно сделать выводы о реализации принципа добросовестности в условиях цифровизации гражданского оборота. Прежде всего находит свое подтверждение тезис о том, что принципы гражданского права, в частности добросовестности, остаются актуальным и необходимым инструментом, который может быть использован и в законодательной, и в правоприменительной деятельности при решении юридических проблем правового регулирования отношений, связанных с использо-

ванием цифровых технологий. В данном случае могут быть выявлены некоторые специфические особенности принципа добросовестности.

Во-первых, происходит повышение стандарта предоставления информации контрагенту. Так, в отношениях в цифровой среде становятся выше требования к количеству необходимой информации, а также ее содержанию.

Во-вторых, в перспективе возможно ужесточение последствий за непредоставление необходимой информации в контексте п. 3 ст. 307 ГК РФ. Ясно, что какую-то информацию можно не сообщать при «живом» взаимодействии, например о явных недостатках товара. В онлайн-пространстве ситуация иная.

В-третьих, необходимо рассмотрение интерфейса сайта в качестве обстоятельства, влияющего на оценку добросовестности поведения. В этой связи оценке подлежат шрифт, цветовая гамма, отвлекающие моменты.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Богданова Е. Е. Проблемы применения смарт-контрактов в сделках с виртуальным имуществом // *Lex russica* (Русский закон). — 2019. — № 7. — С. 108–118.
2. Будылин С. Л. Дело о неизвестных злодеях, или Является ли криптовалюта имуществом? // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации*. — 2022. — № 1. — С. 63–82.
3. Голубцов В. Г. Принцип добросовестности и смысл гражданского законодательства: логика законодательных изменений и задачи правоприменения // *Российский юридический журнал*. — 2020. — № 2. — С. 142–150.
4. Кулаков В. В. Основные принципы гражданского права как особая форма права // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. — 2013. — № 4. — С. 185–192.
5. Нешатаева Т. Н. Независимость и добросовестность суда и судей в цифровую эпоху: интеграционный опыт // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. — 2022. — Вып. 55. — С. 107–126.
6. Савельев А. И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // *Вестник гражданского права*. — 2016. — № 3. — С. 32–60.
7. Ульянов А. В. Добросовестность в гражданском праве // *Журнал российского права*. — 2014. — № 6. — С. 133.
8. Dell'Erba M. Demystifying Technology. Do smart contracts require a new legal framework? Regulatory fragmentation, self-regulation, public regulation // *University of Pennsylvania Journal of Law & Public Affairs*, Forthcoming. — 2018. — May. — 49 p.
9. Durovic M., Janssen A. The Formation of Blockchain-based Smart Contracts in the Light of Contract Law // *26 European Review of Private Law*. — 2018. — Iss. 6. — P. 753–771.
10. Herian R. Legal Recognition of Blockchain Registries and Smart Contracts. — Paris : The Open University Law School, 2018. — 48 p.
11. Wardoyo Y. P., Luthfi M., Cahyani T. D. Fulfillment of the Principle of Good Faith in Peer-to-Peer Lending Agreements According to the Perspective of Civil Law // *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*. — 2021. — Vol. 590. — P. 244–246.
12. Widaningsih W. The Implementation of Good Faith Principles in Online Sale and Purchase // *Kertha Wicaksana: Sarana Komunikasi Dosen dan Mahasiswa*. — 2019. — Vol. 13. — Iss. 1. — P. 62–68.

Материал поступил в редакцию 16 марта 2023 г.

REFERENCES

1. Bogdanova EE. Problemy primeneniya smart-kontraktov v sdelkakh s virtualnym imushchestvom [Problems of Smart Contracts Application in Transactions in Virtual Property]. *Lex Russica*. 2019;(7):108-111. (In Russ.).
2. Budylin SL. Delo o neizvestnykh zlodeyakh, ili Yavlyaetsya li kriptovalyuta imushchestvom? [The case of unknown villains, or is the cryptocurrency property?]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii [Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation]*. 2022;1:63-74. (In Russ.).
3. Golubtsov VG. Printsip dobrosovestnosti i smysl grazhdanskogo zakonodatelstva: logika zakonodatelnykh izmeneniy i zadachi pravoprimereniya [The principle of good faith and the meaning of civil legislation: the logic of legislative changes and the tasks of law enforcement]. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal [Russian Juridical Journal]*. 2020;2:142-150. (In Russ.).
4. Kulakov VV. Osnovnye printsipy grazhdanskogo prava kak osobaya forma prava [Basic principles of civil law as a special form of law]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki [Perm University Herald. Juridical Sciences]*. 2013;4:185-192. (In Russ.).
5. Neshataeva TN. Nezavisimost i dobrosovestnost suda i sudey v tsifrovuyu epokhu: integratsionnyy opyt [Independence and integrity of the court and judges in the digital age: integration experience]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki [Perm University Herald. Juridical Sciences]*. 2022;55:107-126. (In Russ.).
6. Savelev AI. Dogovornoe pravo 2.0: «umnye» kontrakty kak nachalo kontsa klassicheskogo dogovornogo prava [Contract law: «Smart» contracts as the end of the classical contract law]. *Vestnik grazhdanskogo prava [Civil Law Review]*. 2016;3:32-60. (In Russ.).
7. Ulyanov AV. Dobrosovestnost v grazhdanskom prave [Conscientiousness in civil law]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2014;6:133. (In Russ.).
8. Dell'Erba M. Demystifying Technology. Do smart contracts require a new legal framework? Regulatory fragmentation, self-regulation, public regulation. *University of Pennsylvania Journal of Law & Public Affairs*. Forthcoming, 2018. May.
9. Durovic M, Janssen A. The Formation of Blockchain-based Smart Contracts in the Light of Contract Law. *European Review of Private Law*. 2018; 26 (4):753-771.
10. Herian R. Legal Recognition of Blockchain Registries and Smart Contracts. Paris: The Open University Law School; 2018.
11. Wardoyo YP, Luthfi M, Cahyani TD. Fulfillment of the Principle of Good Faith in Peer-to-Peer Lending Agreements According to the Perspective of Civil Law. *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*. 2021;590:244-246.
12. Widaningsih W. The Implementation of Good Faith Principles in Online Sale and Purchase. *Kertha Wicaksana: Sarana Komunikasi Dosen dan Mahasiswa*. 2019;13(4):62-68.

Санги Романо и концепция правового плюрализма

Аннотация. Рассмотрено значение работы итальянского юриста Санги Романо «Правопорядок» (1917–1918 гг.) для формирования и развития концепции правового плюрализма. Проанализированы выводы ее автора, связанные с теорией множества институтов — правов порядков в обществе. Выявлена соотносимость тезисов С. Романо со взглядами представителей петербургской школы философии права (С. И. Гессен, Л. И. Петражицкий, П. А. Сорокин, Г. Д. Гурвич), воззрениями Л. Дюги, М. Ориу, О. Эрлиха, М. Вебера. Установлено, что С. Романо можно считать предвестником современных исследований правового плюрализма в рамках юридической антропологии, направления «право и глобализация». Его идеи пересекаются также с концептами «непосредственно-социальное право», «теневое право», выделенными в советской и российской теории государства и права.

Поставлен вопрос об истинности отдельных утверждений С. Романо и о концепции правового плюрализма в целом. Отмечается, что вопреки мнению автора «Правопорядка» не каждая организованная социальная группа имеет собственное право, а государство может блокировать возникновение неофициального права, изменять структуру общества. Утверждается, что правовой плюрализм проявляется не только во множественности систем права (прав порядков), но и в отражении интересов и ценностей разных субъектов в рамках конкретных систем права. В то же время подтверждена сама возможность возникновения неофициального права и более общий факт сосуществования различных систем (подсистем) права в современном обществе.

Сделан вывод, что общее значение работы С. Романо и других аналогичных исследований заключается в попытках теоретического обоснования связи между социальным плюрализмом, социальной конкуренцией с одной стороны и правовым плюрализмом с другой. Несмотря на отдельные недостатки этих работ и необходимость уточнения понимания правового плюрализма, сама эта взаимосвязь является бесспорной, а соответствующие исследования — важными и актуальными.

Ключевые слова: Санги Романо; правовой плюрализм; плюрализм права; плюрализм в праве; социальный плюрализм; неофициальное право; непосредственно-социальное право; система права; правов порядок

Для цитирования: Бирюков С. В. Санги Романо и концепция правового плюрализма // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 6. — С. 138–147. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.138-147.

Santi Romano and the Concept of Legal Pluralism

Sergey V. Biryukov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor,
Department of Theory and History of State and Law, Dostoevsky Omsk State University (OmSU)
pr. Mira, d.55a, Omsk, Russia, 644077
svbir@mail.ru

Abstract. The paper considers the significance of the work of the Italian lawyer Santi Romano «Law and Order» (1917–1918) for the formation and development of the concept of legal pluralism. The author's conclusions related to the theory of multiple institutions—the rule of law in society—are analyzed. The paper reveals the

© Бирюков С. В., 2023

* Бирюков Сергей Викторович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Омского государственного университета имени Ф.М. Достоевского
пр. Мира, д. 55а, г. Омск, Россия, 644077
svbir@mail.ru

correlation of S. Romano's theses with the views of the representatives of the St. Petersburg school of Philosophy of law (S.I. Gessen, L.I. Petrazhitskiy, P.A. Sorokin, G.D. Gurvich), the views of L. Dugi, M. Oriu, O. Ehrlich, M. Weber. It is established that S. Romano can be considered a harbinger of modern studies of legal pluralism within the framework of legal anthropology, the direction of «law and globalization». His ideas also intersect with the concepts of «direct social law», «shadow law», highlighted in the Soviet and Russian theory of state and law. The author raises the question about the veracity of S. Romano's certain statements about the concept of legal pluralism as a whole. It is noted that contrary to the opinion of the author of «Law and Order», not every organized social group has its own law, and the state can block the emergence of informal law, change the structure of society. It is argued that legal pluralism manifests itself not only in the multiplicity of legal systems (legal orders), but also in the reflection of the interests and values of different subjects within specific legal systems. At the same time, the very possibility of the emergence of informal law and the more general fact of the coexistence of various systems (subsystems) of law in modern society are confirmed.

It is concluded that the general significance of S. Romano's work and other similar studies lies in attempts to theoretically substantiate the relationship between social pluralism, social competition on the one hand and legal pluralism on the other. Despite some shortcomings of these works and the need to clarify the understanding of legal pluralism, this relationship itself is indisputable, and the relevant research is important and relevant.

Keywords: Santi Romano; legal pluralism; pluralism of law; pluralism in law; social pluralism; informal law; direct social law; legal system; law and order

Cite as: Biryukov SV. Santi Romano i kontseptsiya pravovogo plyuralizma [Santi Romano and the Concept of Legal Pluralism]. *Lex russica*. 2023;76(6):138-147. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.138-147. (In Russ., abstract in Eng.).

В настоящее время во многих российских и зарубежных публикациях авторство концепции правового плюрализма (множества систем (подсистем) права (правовых систем, правопорядков) в социуме) приписывается в основном англоязычному ученому 1960–1980-х гг., ориентированным на антропологию (вроде Дж. Гриффитса, С. Э. Мерри или Л. Посписила)¹. В рамках соответствующей традиции мы действительно видим все признаки развитой научной концепции: и теоретическая база, и «полевые» исследования, и идеология, и «собственный» научный журнал (*Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*), и широкое использование самого термина «правовой плюрализм».

В то же время целенаправленное изучение сочетания систем (подсистем) права (право-

вых систем, правопорядков) в обществе было характерно уже для ряда работ юристов и социологов первой половины XX в. Не претендуя здесь на полноту списка, можно указать на труды Л. И. Петражицкого («Теория права и государства в связи с теорией нравственности», 1907 г.²), О. Эрлиха («Основоположение социологии права», 1913 г.³), С. Романо («Правопорядок», 1917–1918 гг.⁴), П. А. Сорокина («Элементарный учебник общей теории права в связи с учением о государстве», 1919 г.⁵), М. Вебера («Хозяйство и общество», 1922 г.⁶), Г. Д. Гурвича («Идея социального права», 1932 г.; «Юридический опыт и плюралистическая философия права», 1935 г.⁷).

В некоторых из этих работ проводилось различие между официальным и неофициальным

¹ Таманаха Б. З. Понимание правового плюрализма: от прошлого к настоящему, от локального к глобальному // Право и правоприменение в зеркале социальных наук : хрестоматия современных текстов. М. : Статут, 2014. С. 161 ; Фахти В. И. Идея правового плюрализма в контексте юридической этнологии // Философия права. 2007. № 1. С. 27.

² Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб. : Слово, 1907. 656 с.

³ Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. Munchen; Leipzig : Verlag von Duncker & Humblot, 1913. 409 S.

⁴ Romano S. L'ordinamento giuridico. Pisa : E. Spoerri, 1918. 202 p.

⁵ Сорокин П. Элементарный учебник общей теории права в связи с учением о государстве. Ярославль : Ярославск. кредитный союз кооперативов, 1919. 236, IV с.

⁶ Veber M. Wirtschaft und Gesellschaft. Tübingen : Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1922. 840 s.

⁷ Gurviich G. L'idée du droit social. Paris : Recueil Sirey, 1932. P. ix +713 ; Gurviich G. L'Experience juridique et philosophie pluraliste du droit. Paris : A. Pedone, 1935. 299 p.

правом, утверждалась возможность или неизбежность их одновременного существования. В других, помимо этого, подробно рассматривались системы права (правопорядки) разных уровней, связи между ними и даже использовались такие термины, как «правовой плюрализм», «юридический плюрализм», «плюрализм правопорядков», «множественность правопорядков». Изредка отдельных авторов этих сочинений упоминают как родоначальников идеи правового плюрализма. В частности, подобным образом именуют Л. И. Петражицкого в ряде публикаций польских и российских ученых⁸.

На протяжении десятилетий названные труды были в разной степени доступны русскоязычному читателю. Скажем, если того же Л. И. Петражицкого, несмотря на его «немарксистский статус», он мог в принципе читать в подлиннике, то с полными изданиями основных сочинений О. Эрлиха или Г. Д. Гурвича получил возможность познакомиться сравнительно недавно.

Но даже по отношению к ним работа итальянского юриста Санти Романо (1875–1947 гг.) «Правопорядок» стоит особняком: до недавнего времени она не издавалась не только на русском, но и на английском языке и была известна в основном итало- и франкоговорящему научному сообществу.

Ее первое англоязычное издание состоялось в 2017 г.⁹ и осталось сравнительно незамеченным в нашей стране. Можно упомянуть только интересную статью В. Е. Кондурова, который,

ссылаясь на это издание, сравнивает взгляд С. Романо на роль суда и юстиции с позицией М. Ориу и называет их обоих представителями классического институционализма¹⁰.

В то же время институционализм и плюрализм у С. Романо неразрывно дополняли друг друга. «Правопорядок» был поделен автором на две части. Если в первой обращалось внимание прежде всего на единство права и института (организованной и стабильной социальной группы) и читатель еще мог предполагать, что речь идет в основном о государстве и, соответственно, государственном законодательстве, суде и юстиции, то во второй части была представлена критика «иллюзии единого правопорядка» в обществе и прямо утверждалось, что в социуме существует столько же правовых порядков, сколько имеется институтов.

Указанное издание книги столетней давности вызвало активную реакцию за рубежом. В современных публикациях разных авторов исследуются как присущая ей идея полного соединения права и института¹¹, так и интересующая нас «новаторская» теория множества институтов — правопорядков.

При этом высвечивается и новизна этой теории для начала XX в., и научный контекст, породивший ее¹², рассматриваются аналогичность этой теории современным нам подходам к правовому плюрализму¹³, ее положительные и отрицательные стороны (противоречивость)¹⁴, неоднозначные связи этих воззрений с идеологией фашизма и правовым учением К. Шмитта¹⁵.

⁸ Например: *Койдер А.* Актуальность научной мысли Льва Петражицкого в XXI веке // Мысль Петражицкого и современная наука права. Краснодар : Экоинвест, 2016. С. 198 ; *Мотыка К.* Предвосхищая Малиновского: вклад Петражицкого в изучение правового плюрализма // Обычное право и правовой плюрализм. М. : Изд-во Ин-та этнологии и антропологии РАН, 1999. С. 173.

⁹ *Romano S.* The Legal Order. Abingdon : Oxon; New York : Routledge, 2017, xxxiii + 145 p.

¹⁰ *Кондуров В. Е.* Суд и порядок: классический институционализм М. Ориу и С. Романо // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2020. № 4. С. 26–36.

¹¹ *Marshall P.* The Legal and the Social in Romano's Institutionalism // Ratio Juris. 2020. Vol. 33. No 2. P. 258–263. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/raju.12290> (дата обращения: 11.03.2023).

¹² *Loughlin M.* Santi Romano and the institutional theory of law // Romano S. The Legal Order. P. xi–xxix.

¹³ *Cotterrell R.* Still Afraid of Legal Pluralism? Encountering Santi Romano // Law and social inquiry. 2019. Vol. 45. No. 2. P. 539–558. URL: <https://qmro.qmul.ac.uk/xmlui/handle/123456789/58694> (дата обращения: 11.03.2023).

¹⁴ *Croce M.* Whither the state? On Santi Romano's The legal order // Ethics & Global Politics. 2018. Vol. 11. No. 2. P. 1–11. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/16544951.2018.1498699> (дата обращения: 11.03.2023) ; *Vinx L.* Santi Romano against the state? // Ethics & Global Politics. 2018. Vol. 11. No. 2. P. 25–36. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/16544951.2018.1498697> (дата обращения: 11.03.2023).

¹⁵ *Wilde M. De.* The dark side of institutionalism: Carl Schmitt reading Santi Romano // Ethics & Global Politics. 2018. Vol. 11. No. 2. P. 12–24. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/16544951.2018.1498700> (дата обращения: 11.03.2023).

Делаются также попытки использовать идеи С. Романо для исследования прикладных вопросов (вроде правовых аспектов противостояния Итальянского государства и «Красных бригад» в 1970–1980-х гг.¹⁶ или особенностей сосуществования различных правовых систем в современной Индии¹⁷).

Наш собственный анализ «Правопорядка» позволяет выделить следующие интересные для отечественного исследователя моменты.

1. Как мы уже отмечали, итальянский юрист, в отличие от других представителей институционализма, делал особый акцент на том, что каждое сообщество, а не только государство, предполагает свой правовой порядок. Именно этот ракурс рассмотрения институтов он особо выделяет, ему посвящает более половины своей работы и им ее заканчивает¹⁸.

Для сравнения: тот же М. Ориу в «Основах публичного права» от признания существования догосударственного права и анализа объективной индивидуальности корпоративного института в конечном счете переходит к рассмотрению централизации всего права в государстве на основе закона. Эта главная идея лишь ограничивается в последующем признанием того, что централизация порождает новую внутреннюю децентрализацию через профессиональные союзы, корпорации, федерализм или того, что в колонии (стране, присоединенной к государству-победителю), долгое время может существовать своя, отличная от метрополии, нация (и, видимо, свое право)¹⁹.

Плюралистический взгляд на право и общество характерен не только для рассматриваемой работы С. Романо. В другом, более раннем сочинении «Современное государство и его кризис» он заявил, что государство недооценивает

вызов корпораций, созданных в соответствии с профессиональными или иными экономическими интересами, что единая политическая организация общества, созданная в ряде европейских стран после Великой французской революции, оказалась недостаточна и право государства к началу XX в. в силу потребностей самой жизни стало вновь, как и в Средние века, уступать праву отдельных ассоциаций²⁰.

2. В связи с этим воззрения С. Романо в этой части следует сравнивать не столько со взглядами М. Ориу, сколько с синдикальным федерализмом Л. Дюги²¹, правовым социализмом С. И. Гессена²² и особенно с воззрениями указанных выше представителей петербургской школы философии права.

Его тезисы, несомненно, соотносимы с различием официального и неофициального права, проведенным Л. И. Петражицким и П. А. Сорокиным, а особенно много пересечений имеют с плюралистической философией права Г. Д. Гурвича. Впрочем, насколько можно судить из доступных источников, Л. И. Петражицкий, П. А. Сорокин, Г. Д. Гурвич с одной стороны и С. Романо — с другой не ссылаются друг на друга и, вероятно, представляют параллельные научные традиции.

3. Именно С. Романо первым (или по крайней мере одним из первых) системно использовал терминологию, родственную словосочетанию «правовой плюрализм». В рассматриваемой работе в 1918 г. он вводил принцип «множественности правовых порядков» (в итальянском оригинале — *pluralita degli ordinamenti giuridici*²³, в английском переводе — *the plurality of legal orders*²⁴), писал, что он не подлежит сомнению, когда применяется не только к различным государствам и между-

¹⁶ Thirion N., Pasteger D. Justice révolutionnaire v. justice d'Etat. Les années de plomb en Italie, entre représentations cinématographiques et représentations juridiques // URL: <https://orbi.uliege.be/handle/2268/183879> (дата обращения: 11.03.2023).

¹⁷ Kumar P. Interpreting Aspects of Santi Romano's Institutional and Pluralistic Theory of Law in India (Part I) // Indian Journal of Public Administration. 2022. Vol. 68. No. 1. P. 139–150. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/00195561211072339> (дата обращения: 11.03.2023).

¹⁸ Romano S. The Legal Order. P. 50–109.

¹⁹ Ориу М. Основы публичного права. М.: Инфра-М, 2018. 574 с.

²⁰ Romano S. L'état moderne et sa crise // Jus Politicum. 2015. Vol. 14. URL: <http://www.juspoliticum.com/article/L-Etat-moderne-et-sa-crise-968.html> (дата обращения: 11.03.2023).

²¹ Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства. М.: URSS, 2015. 147 с.

²² Гессен С. И. Избранное. М.: Российская политическая энциклопедия (Роспэн), 2010. С. 43–394.

²³ Romano S. L'ordinamento giuridico. Firenze: Sansoni, 1967. P. 106.

²⁴ Romano S. The Legal Order. P. 50.

народному праву, но и к другим порядкам, а его отрицание резко контрастирует с историей и современной правовой жизнью²⁵.

Далее, в 1930-е гг., стал активно употреблять подобные термины в своих работах тот же Г. Д. Гурвич²⁶, они стали встречаться и в трудах других авторов (например, у Э. Мунье в «Манифесте персонализма» 1936 г.²⁷).

4. При знакомстве с воззрениями С. Романо поражает, насколько разработанной представляла у него идея множественности правопорядков.

Она означала для него сосуществование с государственным правом:

- 1) и полностью неофициального права автономных сообществ (церкви, преступных организаций), сохраняющего, по его мнению, свою правовую природу независимо от его соотношения с государственным правом или с общественной нравственностью;
- 2) и частично оригинального, а частично производного от государства права различных разрешенных организаций вроде фирм, фабрик, школ, клубов;
- 3) и полностью производного от государства права муниципалитетов;
- 4) и надгосударственного международного права;
- 5) и права других государств²⁸.

Современные подходы к правовому плюрализму не всегда поднимаются до такого обобщения и часто концентрируются, например, только на анализе одновременного наличия внутри государства официального права и неофициального права малых групп (традиция юридической антропологии) или же, напротив, на изучении множественности права в международном масштабе (традиция изучения связи права и глобализации).

В этом смысле С. Романо можно считать одним из предвестников большинства направ-

лений современной концепции правового плюрализма. Его выводы соотносятся как с утверждениями упомянутых выше Дж. Гриффиса, С. Э. Мерри, Л. Посписила, так и с известной работой П. Бермана²⁹. Разрабатывавшиеся в советской и российской теории государства и права концепты непосредственно-социального права (С. С. Алексеев, Л. С. Явич)³⁰, теневого права (В. М. Баранов)³¹, также можно легко связать с давними тезисами С. Романо. Наша собственная статья о правовом плюрализме³², как выяснилось после прочтения его работы, во многом повторяет мысли итальянского юриста почти столетней давности.

5. Сильной стороной «Правопорядка» является глубокий анализ соотношения различных систем права (правопорядков). С. Романо подробно изучал связи между ними. Можно сказать, что для него правовой плюрализм означал не полную автономность правопорядков, а их соотносимость между собой через такие отношения, как конфликт, признание, учет, зависимость, подчинение, поглощение и т.д.³³

6. С. Романо, в отличие от представителей юридической антропологии, не занимался «полевыми» исследованиями обычного и неофициального права. В то же время в его работе встречаются вполне объяснимые для юриста приложения теории множества институтов — правопорядков к конкретным аспектам трудового, конституционного и международного права (например, он затрагивает вопрос соответствия законодательству мер дисциплинарного характера, фактически применяемых в различных организациях, дискуссии относительно коллективных переговоров, проблемы договорных федераций, соотношения внутригосударственного и международного права, действительности и гарантированности последнего³⁴).

²⁵ Romano S. The Legal Order. P. 50, 51.

²⁶ Например: Гурвич Г. Д. Философия и социология права: Избранные сочинения. СПб.: Изд. дом С.-Петербург. гос. ун-та, Изд-во юрид. ф-та С.-Петербург. гос. ун-та, 2004. С. 54, 78, 274, 275.

²⁷ Мунье Э. Манифест персонализма. М.: Республика, 1999. С. 328.

²⁸ Romano S. The Legal Order. P. 50–65.

²⁹ Berman P. S. Global Legal Pluralism. A Jurisprudence of law beyond borders. Cambridge: Cambridge university press, 2012. 344 p.

³⁰ Алексеев С. С. Общая теория права. Курс в 2 томах. М., 1981. Т. 1. С. 53–54, 66–72; Явич Л. С. Право и социализм. М., 1982. С. 29–31.

³¹ Баранов В. М. Теневое право. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2002. 165 с.

³² Бирюков С. В. К вопросу о правовом плюрализме // Журнал российского права. 2016. № 2. С. 15–26.

³³ Romano S. The Legal Order. P. 66–109.

³⁴ Romano S. The Legal Order. P. 60–62, 75–78.

7. Несмотря на неоднозначность подхода, отмечаемую современными исследователями, итальянский ученый как юрист вовсе не утверждал полную равноценность различных правопорядков, в том числе официального и неофициального права. Общее впечатление от прочтения его работ заключается в том, что скорее он писал о влиянии одного правопорядка на другой, о том, что государство как институт институтов должно видоизмениться для того, чтобы его право стало эффективным и могло реально регулировать жизнь различных социальных групп. В этом смысле позиция С. Романо в отношении оценки значения правового плюрализма напоминает взгляды Л. И. Петражицкого, О. Эрлиха и оказывается более взвешенной, чем у многих современных представителей полного «правового релятивизма».

Конечно, отдельные тезисы С. Романо и в целом концепции правового плюрализма (особенно в ее радикальном прочтении) спорны.

Глобализация, урбанизация, индустриализация, создание государственных систем всеобщего образования, так называемая цифровизация и другие социальные изменения привели — по крайней мере на европейском субконтиненте — к исчезновению или трансформации большинства автономных этнических и сельских общин и их правовых обычаев. Кроме того, история XX в. показала, что государство и государственное право в целом оказались вполне способны противостоять тому вызову профессиональных корпораций (ассоциаций, синдикатов) и их неофициального права, о котором писали некоторые ученые начала века. В этом смысле прав оказался скорее М. Ориу, чем С. Романо, Г. Д. Гурвич или Л. Дюги, и тенденция централизации права остается основной.

Последние события, связанные с борьбой с пандемией COVID-19, специальной военной операцией Российской Федерации на Украине, тоже свидетельствуют, что и в XXI в. национальное государство и его право остаются ведущей силой, а их упадок и возвышение транснациональных корпораций и их установлений, предсказанные некоторыми теоретиками, во многом не подтверждаются.

Несмотря на кажущуюся логическую непогрешимость позиции о том, что любая устойчивая организованная социальная группа имеет свое право, этот тезис, если его понимать

буквально, вряд ли соответствует социальной практике и требует уточнения — даже при самом широком понимании права следует признать, что далеко не каждая группа нуждается в собственном праве, особенно развитом, у многих сообществ такая возможность в основном остается «спящей» и блокируется государством. Сомнительным также является утверждение, что криминальные практики можно определить как особый правопорядок, невзирая на их принадлежность социальной контркультуре.

Тем не менее концепция правового плюрализма является значимым направлением поиска современного правопонимания.

Можно согласиться с принципиальной возможностью наличия неофициального права в том смысле, что в некоторых ныне существующих социальных группах функции, обычно выполняемые правом государства, могут (также) фактически осуществлять внутригрупповые социальные нормы, поддерживаемые негосударственным «арбитражем».

Иногда эти установления могут образовывать настоящую систему норм и преобладать (из-за слабости государства, его молчаливого согласия и (или) эффективной самоизоляции группы). В других случаях — возникать время от времени, по недосмотру государства, и (или) выполнять компенсаторную, дополнительную функцию, восполняя пробелы, неясности, несправедливость (с точки зрения группы) официального права (в похожем контексте С. Романо писал о «частичных правопорядках»³⁵).

С одной стороны, здесь вспоминаются по крайней мере так называемые неконтактные народы, конституционализация правового плюрализма в некоторых странах Африки и Латинской Америки, сообщества мигрантов иного этнического или религиозного происхождения, нежели коренное население. С другой стороны, и во вполне «респектабельных», «правовых», «монолитных» государствах фактические права и обязанности индивидов в различных группах вытекают не только из законодательства и непосредственно признанных государством источников права. Так, история борьбы с той же пандемией COVID-19 знает примеры, когда в условиях «правового вакуума» противоречащее законодательству государства, но эффективное корпоративное или общинное регулирование опережало (дополняло) регулирование государственное.

³⁵ Romano S. The Legal Order. P. 98.

Очевидно и сосуществование права разных государств и международного права в масштабах человечества. В этом смысле правовой плюрализм на международном уровне неустрашим, а все попытки прийти к полностью универсалистской схеме даже на уровне *прав человека* не увенчались успехом³⁶. Здесь же, продолжая логику С. Романо, можно упомянуть и наличие таких подсистем национального права, как корпоративное, муниципальное, региональное право.

В более широком смысле, на наш взгляд, правовой плюрализм означает сочетание различных форм плюрализма систем (подсистем) права и внутреннего плюрализма, присущего каждой отдельной системе (подсистеме) права.

Очевидно, скажем, что экономический правовой плюрализм выражается и в сосуществовании корпоративного и общегосударственного регулирования, и в том, что на государственном уровне отражаются экономические интересы разных индивидов, групп, общества в целом (признаются их экономические права и взаимоотношения с их участием, правовые ценности, отражающие потребности различных субъектов, и пр.). Несмотря на то что данный аспект правового плюрализма в работе С. Романо не представлен, мы можем связать его с представлением итальянского ученого о том, что право государства должно измениться, чтобы ответить на вызов профессиональных ассоциаций. В первой половине XX в. действительно произошла трансформация трудового законодательства в сторону более широкого закрепления прав работников и их профессиональных союзов.

Общее значение работы С. Романо в интересующем нас ракурсе заключается, по нашему мнению, в том, что он на теоретическом уровне показал связь между социальным плюрализ-

мом и правовым плюрализмом, их взаимную обусловленность.

В его прочтении, так же как и с позиции многих современных представителей концепции правового плюрализма, эта связь означает соотносимость каждой социальной группы с особой системой права (правопорядком). Реальность, вероятно, сложнее.

С одной стороны, социальный и правовой плюрализм в более широком смысле может соотноситься не только с группами, но и с отдельными индивидами. Неслучайно общество модерна воспринимается скорее как общество индивидов, а не общество групп.

С другой стороны, право государства может для общего блага или в интересах господствующей элиты не только признавать, оформлять социальный плюрализм, но и блокировать его, трансформировать социальную действительность в направлении большего единообразия, в том числе предотвращать существование своего правового регулирования у тех или иных групп или даже видоизменять социальную структуру как таковую. Это, отчасти, признавал и сам С. Романо³⁷.

В то же время, во-первых, любое «индивидуализированное» и модернизированное общество будет включать в себя социальные группы, а эти группы будут обладать спецификой если не права, то по крайней мере правовой культуры. Во-вторых, поскольку государство заинтересовано в социальной конкуренции и развитии, постольку оно должно в той или иной мере отразить социальный плюрализм в правовом регулировании (согласиться с таким отражением). В этом смысле соотношение социального и правового плюрализма всегда будет привлекать внимание исследователей, и работа С. Романо не утратит своей актуальности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С. Общая теория права. Курс в 2 томах. Т. 1. — М. : Юрид. лит., 1981. — 360 с.
2. Баранов В. М. Теневое право. — Н. Новгород : Нижегородская академия МВД России, 2002. — 165 с.
3. Бирюков С. В. К вопросу о правовом плюрализме // Журнал российского права. — 2016. — № 2. — С. 15–26.

³⁶ Карташкин В. А., Лукашева Е. А. Международно-правовые стандарты прав человека: универсализм, регионализм, реалии // Государство и право. 2010. № 7. С. 37–45 ; Зорькин В. Д. Конституционная идентичность России: доктрина и практика // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства. 2017. № 12. С. 7–30.

³⁷ Romano S. The Legal Order. P. 52–60.

4. Гессен С. И. Избранное. — М. : Российская политическая энциклопедия (Роспэн), 2010. — 960 с.
5. Гурвич Г. Д. Философия и социология права : Избранные сочинения. — СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, Изд-во юрид. факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. — 848 с.
6. Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства. — М. : URSS, 2015. — 147 с.
7. Зорькин В. Д. Конституционная идентичность России: доктрина и практика // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства. — 2017. — № 12. — С. 7–30.
8. Карташкин В. А., Лукашева Е. А. Международно-правовые стандарты прав человека: универсализм, регионализм, реалии // Государство и право. — 2010. — № 7. — С. 37–45.
9. Койдер А. Актуальность научной мысли Льва Петражицкого в XXI веке // Мысль Петражицкого и современная наука права : материалы международной научно-практической видеоконференции. — Краснодар : Экоинвест, 2016. — С. 181–216.
10. Кондуров В. Е. Суд и порядок: классический институционализм М. Ориу и С. Романо // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2020. — № 4. — С. 26–36.
11. Мотыка К. Предвосхищая Малиновского: вклад Петражицкого в изучение правового плюрализма // Обычное право и правовой плюрализм : материалы XI Междунар. конгресса по обыч. праву и правовому плюрализму, авг. 1997 г., Москва. — М. : Изд-во Ин-та этнологии и антропологии РАН, 1999. — С. 173–177.
12. Мунье Э. Манифест персонализма. — М. : Республика, 1999. — 559 с.
13. Ориу М. Основы публичного права. — М. : Инфра-М, 2018. — 574 с.
14. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. — СПб. : Слово, 1907. — 656 с.
15. Сорокин П. Элементарный учебник общей теории права в связи с учением о государстве. — Ярославль : Ярославск. кредитный союз кооперативов, 1919. — 236, IV с.
16. Таманаха Б. З. Понимание правового плюрализма: от прошлого к настоящему, от локального к глобальному // Право и правоприменение в зеркале социальных наук : хрестоматия современных текстов. — М. : Статут, 2014. — С. 145–184.
17. Фахти В. И. Идея правового плюрализма в контексте юридической этнологии // Философия права. — 2007. — № 1. — С. 27–31.
18. Явич Л. С. Право и социализм. — М., 1982. — 175 с.
19. Berman P. S. Global Legal Pluralism. A Jurisprudence of law beyond borders. — Cambridge : Cambridge University Press, 2012. — 344 p.
20. Cotterrell R. Still Afraid of Legal Pluralism? Encountering Santi Romano // Law and social inquiry. — 2019. — Vol. 45. — No. 2. — P. 539–558. — URL: <https://qmro.qmul.ac.uk/xmlui/handle/123456789/58694> (дата обращения: 11.03.2023).
21. Croce M. Whither the state? On Santi Romano's The legal order // Ethics & Global Politics. — 2018. — Vol. 11. — No. 2 — P. 1–11. — URL: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/16544951.2018.1498699> (дата обращения: 11.03.2023).
22. Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. — Munchen ; Leipzig : Verlag von Duncker & Humblot, 1913. — 409 S.
23. Gurviich G. L'Experience juridique et philosophie pluraliste du droit. — Paris : A. Pedone, 1935. — 299 p.
24. Gurviich G. L'idée du droit social. — Paris : Recueil Sirey, 1932. — P. ix + 713.
25. Kumar P. Interpreting Aspects of Santi Romano's Institutional and Pluralistic Theory of Law in India (Part I) // Indian Journal of Public Administration, 2022. — Vol. 68. — No. 1. — P. 139–150. — URL: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/00195561211072339> (дата обращения: 11.03.2023).
26. Loughlin M. Santi Romano and the institutional theory of law // Romano S. The Legal Order. — Abingdon : Oxon ; New York : Routledge, 2017. — P. xi–xxix.
27. Marshall P. The Legal and the Social in Romano's Institutionalism // Ratio Juris. — 2020. — Vol. 33. — No. 2. — P. 258–263. — URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/raju.12290> (дата обращения: 11.03.2023).
28. Romano S. L'etat moderne et sa crise // Jus Politicum. — 2015. — Vol. 14. — URL: <http://www.juspoliticum.com/article/L-Etat-moderne-et-sa-crise-968.html> (дата обращения: 11.03.2023).
29. Romano S. L'ordinamento guiridico. — Firenze : Sansoni, 1967. — 238 p.
30. Romano S. L'ordinamento guiridico. — Pisa : E. Spoerri, 1918. — 202 p.
31. Romano S. The Legal Order. — Abingdon : Oxon ; New York : Routledge, 2017. — xxxiii + 145 p.

32. Thirion N., Pasteger D. Justice révolutionnaire v. justice d'Etat. Les années de plomb en Italie, entre représentations cinématographiques et représentations juridiques. — URL: <https://orbi.uliege.be/handle/2268/183879> (дата обращения: 11.03.2023).
33. Veber M. Wirtschaft und Gesellschaft. — Tübingen : Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1922. — 840 s.
34. Vinx L. Santi Romano against the state? // Ethics & Global Politics. — 2018. — Vol. 11. — No. 2. — P. 25–36. — URL: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/16544951.2018.1498697> (дата обращения: 11.03.2023).
35. Wilde M. De. The dark side of institutionalism: Carl Schmitt reading Santi Romano // Ethics & Global Politics. — 2018. — Vol. 11. — No. 2. — P. 12–24. — URL: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/16544951.2018.1498700> (дата обращения: 11.03.2023).

Материал поступил в редакцию 16 марта 2023 г.

REFERENCES

1. Alekseev SS. Obshchaya teoriya prava. Kurs v 2 tomakh [General theory of law. The course is in 2 volumes]. Vol. 1. Moscow: Yurid. lit. Publ.; 1981. (In Russ.).
2. Baranov VM. Tenevye pravo [Shadow law]. N. Novgorod: Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia Publ.; 2002. (In Russ.).
3. Biryukov SV. K voprosu o pravovom plyuralizme [On the question of legal pluralism]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2016;2:15-26. (In Russ.).
4. Hessen SI. Izbrannoe [Selected works]. Moscow: Rossiyskaya politicheskaya entsiklopediya (Rospen) Publ.; 2010. (In Russ.).
5. Gurchich GD. Filosofiya i sotsiologiya prava: Izbrannye sochineniya [Philosophy and Sociology of Law: Selected works]. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg State University, Publishing House of Jurid. Faculty of St. Petersburg State University; 2004. (In Russ.).
6. Dugi L. Sotsialnoe pravo, individualnoe pravo i preobrazovanie gosudarstva [Social law, individual law and the transformation of the State]. Moscow: URSS Publ.; 2015. (In Russ.).
7. Zorkin VD. Konstitutsionnaya identichnost Rossii: doktrina i praktika [Constitutional identity of Russia: Doctrine and practice]. *Aktualnye problemy teorii i praktiki konstitutsionnogo sudoproizvodstva [Topical issues of theory and practice of constitutional court proceedings]*. 2017;12:7-11. (In Russ.).
8. Kartashkin VA, Lukasheva EA. Mezhdunarodno-pravovye standarty prav cheloveka: universalizm, regionalizm, realii [International legal standards of human rights: universalism, regionalism, realities]. *Gosudarstvo i Pravo [State and Law]*. 2010;7:37-45. (In Russ.).
9. Koyder A. Aktualnost nauchnoy mysli Lva Petrazhitskogo v XXI veke [The relevance of the scientific thought of Lev Petrazhitzky in the 21st century]. In: *Mysl Petrazhitskogo i sovremennaya nauka prava: materialy mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy videokonferentsii [Petrazhitzky's Thought and the modern science of law: materials of the international scientific and practical videoconference]*. Krasnodar: Ekoinvest; 2016. Pp. 181–185. (In Russ.).
10. Kondurov VE. Sud i poryadok: klassicheskiy institutsionalizm M. Oriu i S. Romano [Court and Order: Classical Institutionalism by M. Oriu and S. Romano]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii [Bulletin of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia]*. 2020;4:26-35. (In Russ.).
11. Motyka K. Predvoskhishchaya Malinovskogo: vklad Petrazhitskogo v izuchenie pravovogo plyuralizma [Anticipating Malinovsky: Petrazhitzky's contribution to the study of legal pluralism]. In: *Obychnoe pravo i pravovoy plyuralizm: materialy XI Mezhdunar. kongressa po obychn. pravu i pravovomu plyuralizmu, avg. 1997 g., Moskva [Customary law and legal pluralism: Proceedings of the 11 International Congress on Customary Law and Legal Pluralism, Aug. 1997, Moscow]*. Moscow: Publishing House of the Institute of Ethnology and Anthropology of the Russian Academy of Sciences; 1999. Pp. 173–177. (In Russ.).
12. Munier E. Manifest personalizma [The manifesto of personalism]. Moscow: Respublika Publ.; 1999. (In Russ.).
13. Oriu M. Osnovy publichnogo prava [Fundamentals of public law]. Moscow: Infra-M Publ.; 2018. (In Russ.).
14. Petrazhitzkiy LI. Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriey nrvastvennosti [Theory of law and state in connection with the theory of morality]. St. Petersburg: Slovo Publ.; 1907. (In Russ.).

15. Sorokin P. Elementarnyy uchebnyy obshchey teorii prava v svyazi s ucheniem o gosudarstve [Elementary textbook of the general theory of law in connection with the doctrine of the state]. Yaroslavl: Yaroslavsk. kreditnyy soyuz kooperativov Publ.; 1919. 236, IV. (In Russ.).
16. Tamanakha BZ. Ponimanie pravovogo plyuralizma: ot proshlogo k nastoyashchemu, ot lokalnogo k globalnomu [Understanding legal pluralism: From the past to the present, from local to global]. Pravo i pravoprimereniye v zerkale sotsialnykh nauk: khrestomatiya sovremennykh tekstov Law and law enforcement in the Mirror of Social Sciences: a textbook of modern texts]. Moscow; Statut Publ.; 2014. Pp. 145–149. (In Russ.).
17. Fakhti VI. Ideya pravovogo plyuralizma v kontekste yuridicheskoy etnologii [The idea of legal pluralism in the context of legal ethnology]. *Filosofiya prava [Philosophy of Law]*. 2007;1:27-31. (In Russ.).
18. Yavich LS. Pravo i sotsializm [Law and socialism]. Moscow; 1982. (In Russ.).
19. Berman PS. Global Legal Pluralism. A Jurisprudence of law beyond borders. Cambridge: Cambridge University Press; 2012.
20. Cotterrell R. Still Afraid of Legal Pluralism? Encountering Santi Romano. *Law and social inquiry*. 2019;45(2):539-558. Available from: <https://qmro.qmul.ac.uk/xmlui/handle/123456789/58694> [Accessed 03.11.2023].
21. Croce M. Whither the state? On Santi Romano's The legal order. *Ethics & Global Politics*. 2018;11(2):320. Available from: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/16544951.2018.1498699> [Accessed 03.11.2023].
22. Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. Munchen; Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot; 1913.
23. Gurviich G. L'Experience juridique et philosophie pluraliste du droit. Paris: A. Pedone; 1935.
24. Gurviich G. L'idée du droit social. Paris: Recueil Sirey; 1932. P. ix + 713.
25. Kumar P. Interpreting Aspects of Santi Romano's Institutional and Pluralistic Theory of Law in India (Part I). *Indian Journal of Public Administration*. 2022;68(2):139-150. Available from: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/001955612111072339> [Accessed 03.11.2023].
26. Loughlin M. Santi Romano and the institutional theory of law. Romano S. The Legal Order. Abingdon: Oxon; New York: Routledge; 2017. P. xi–xxix.
27. Marshall P. The Legal and the Social in Romano's Institutionalism. *Ratio Juris*. 2020;33 (2):258-263. Available from: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/raju.12290> [Accessed 03.11.2023].
28. Romano S. L'etat moderne et sa crise. *Jus Politicum*. 2015;14. Available from: <http://www.juspoliticum.com/article/L-Etat-moderne-et-sa-crise-968.html> [Accessed 03.11.2023].
29. Romano S. L'ordinamento guiridico. Firenze: Sansoni; 1967.
30. Romano S. L'ordinamento guiridico. Pisa: E. Spoerri; 1918.
31. Romano S. The Legal Order. Abingdon: Oxon; New York: Routledge; 2017.
32. Thirion N, Pasteger D. Justice révolutionnaire v. justice d'Etat. Les années de plomb en Italie, entre représentations cinématographiques et représentations juridiques. Available from: <https://orbi.uliege.be/handle/2268/183879> [Accessed 03.11.2023].
33. Veber M. Wirtschaft und Gesellschaft. Tübingen: Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck); 1922.
34. Vinx L. Santi Romano against the state? *Ethics & Global Politics*. 2018;11(2):25-36. Available from: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/16544951.2018.1498697> [Accessed 03.11.2023].
35. Wilde M. De. The dark side of institutionalism: Carl Schmitt reading Santi Romano. *Ethics & Global Politics*. 2018;11(2):12-24. Available from: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/16544951.2018.1498700> [Accessed 03.11.2023].

**Номo juridicus, юридизированное общество
и государство в естественности правовой
действительности, или Рецензия на исследование:
Серков П. П. Правоотношение.
(Теория и практика современной правовой
политики) : в 2 частях. М. : Норма, 2023**

Аннотация. По своему содержанию новое исследование профессора П. П. Серкова выходит далеко за пределы его номинального названия, которое предполагает акцентирование внимания на месте правоотношений в правовой политике.

Подобно древнеримскому полководцу Катону Старшему, который все свои выступления в сенате завершал одной и той же, посвященной печальной судьбе Карфагена фразой, профессор П. П. Серков любые пространные рассуждения о праве, правоотношениях, правовой политике, правовой идеологии, правовой социализации, правовых принципах, нравственности, религии так или иначе заканчивает выводом о действии появившегося, по его мнению, в догосударственную эпоху принципа эквивалентности, паритетности субъективных прав и обязанностей, который обосновывался в предыдущих работах.

Главные особенности юридического исследования — в привлечении методологии других наук (философии, политологии и психологии), а также в том, что правовая политика, позитивное право во всем мире подвергаются оценкам («право спит») не прямо, а косвенно — через обращение к правовой теории, которая критикуется за концентрацию на «искусственности права».

В рецензии на оригинальное исследование обращено внимание на крайности и противоречия в авторских позициях. В конструктивных его положениях оно наполняет и юридическую науку, и политологию новыми знаниями, обосновывающими необходимость сокращения неизбежной дистанции между политикой и правом за счет учета механизмов возникновения, развития и завершения правоотношений. В своей полемической части монография справедливо предупреждает юридическую науку об опасности движения по кругу, о необходимости адекватного восприятия реальности бытия с опорой на достижения других наук для повышения коэффициента своего полезного действия.

Ключевые слова: правоотношения; правовая политика; юридические закономерности; регуляторы общественных отношений; регуляторы межличностного общения; естественность правовой действительности; искусственность права; режим правовой динамики; режим правовых ощущений.

Для цитирования: Колюшин Е. И. Номo Juridicus, юридизированное общество и государство в естественности правовой действительности, или Рецензия на исследование: Серков П. П. Правоотношение. (Теория и практика современной правовой политики) : в 2 частях. М. : Норма, 2023 // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 6. — С. 148–157. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.148-157.

© Колюшин Е. И., 2023

* Колюшин Евгений Иванович, член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова (МГУ)
Ленинские горы, д. 1, Москва, Россия, 119991
ekolushin@gmail.com

**Homo Juridicus, a Legalized Society and the State in the Naturalness of Legal Reality.
Review of the Study by P. P. Serkov: «Legal relationship.
(Theory and Practice of Modern Legal Policy)». Moscow: Norma, 2023**

Evgeniy I. Kolyushin, Member of the Central Election Commission of the Russian Federation, Honored Lawyer of the Russian Federation, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University (MSU)
Leninskie gory, 1, Moscow, Russia, 119991
ekolushin@gmail.com

Abstract. According to its content, the new study presented by Professor P. P. Serkov goes far beyond its formal title, which means the focus on the place of legal relations in legal policy.

Like the ancient Roman commander Cato the Elder, who ended all his speeches in the Senate with the same phrase dedicated to the sad fate of Carthage, Professor P. P. Serkov ends any lengthy discussions about law, legal relations, legal policy, legal ideology, legal socialization, legal principles, morality, religion in one way or another with a conclusion about the effect of what appeared, in his opinion, in the pre-state era, the principle of equivalence, parity of subjective rights and obligations, which was justified in previous works.

The main features of legal research are the involvement of the methodology of other sciences (philosophy, political science and psychology), as well as the fact that legal policy, positive law around the world are evaluated («law sleeps») not directly, but indirectly—through an appeal to legal theory, which is criticized for focusing on the «artificiality of law».

The review of the original research draws attention to the extremes and contradictions in the author's positions. In its constructive provisions, it fills both legal science and political science with new knowledge, justifying the need to reduce the inevitable distance between politics and law by taking into account the mechanisms of the emergence, development and completion of legal relations. In its polemical part, the monograph rightly warns legal science about the danger of moving in a circle, about the need for an adequate perception of the reality of being based on the achievements of other sciences to increase its efficiency.

Keywords: legal relations; legal policy; legal regularities; regulators of public relations; regulators of interpersonal communication; naturalness of legal reality; artificiality of law; regime of legal dynamics; regime of legal sensations.

Cite as: Kolyushin EI. Homo Juridicus, yuridizirovannoe obshchestvo i gosudarstvo v estestvennosti pravovoy deystvitelnosti, ili Retenziya na issledovanie: Serkov P. P. Pravootnoshenie. (Teoriya i praktika sovremennoy pravovoy politiki) [Homo Juridicus, a Legalized Society and the State in the Naturalness of Legal Reality. Review of the Study by P. P. Serkov: «Legal relationship. (Theory and Practice of Modern Legal Policy)». Moscow: Norma, 2023]. *Lex russica*. 2023;76(6):148-157. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.199.6.148-157. (In Russ., abstract in Eng.).

Выход в свет новой фундаментальной работы судьи высшей категории, доктора юридических наук, профессора П. П. Серкова дает основание утверждать о наличии целой серии монографий этого автора, посвященных разным

граням одной и той же проблемы — правоотношения¹. Открытие и разработка П. П. Серковым нового направления в исследовании правоотношений получило в литературе и высокую, и достаточно критическую оценку².

¹ Серков П. П. Правоотношение. (Теория и практика современного правового регулирования). М. : Норма, 2018 ; Он же. Правоотношение. (Нравственность современного правового регулирования). М. : Норма, 2020.

Следует обратить внимание на сознательный отказ автора от употребления в названиях книг, включая и рецензируемую, общераспространенного в исследованиях на названную тему термина «правоотношение» во множественном числе, что, однако, не препятствует повествованию о миллиардах совершаемых ежедневно правоотношений.

² См., в частности: Корнев В. Н. Правоотношение — основополагающий элемент системы правового регулирования общественных отношений // Российское правосудие. 2019. № 1. С. 13–18 ; Сырых В. М. Материалистические мотивы, разрушающие краеугольные камни позитивистской доктрины права // Там же. С. 18–29 ; Колюшин Е. И. Правоотношение как растворитель отраслей права или барьера между

По своему содержанию новое исследование выходит далеко за пределы его номинального названия, которое предполагает акцентирование внимания на месте правоотношений в правовой политике. Большая часть исследования является объемным, энциклопедическим по кругу использованных источников комментарием описываемой в предыдущих работах автора теории механизма правоотношений как юридической закономерности правового регулирования.

Из четырех глав только одна посвящена в основном анализу правовой политики и является *попыткой обоснования неизбежности построения правовой политики по лекалу указанной закономерности, претендуя на доктринальное переосмысление правового регулирования с учетом достижений многих гуманитарных наук, в том числе философии, социологии, психологии.*

Работа (две увесистые книги объемом почти в сто печатных листов) изобилует как прямыми ссылками автора на указанные выше собственные сочинения, так и напоминаниями о их существовании с многократным использованием предшествующих последующим рассуждениям различных вариантов отсылок к предыдущим работам («как было установлено в предыдущих исследованиях...», «учитывая результаты предыдущих работ...», «в предыдущих исследованиях...» и др.).

Подобно древнеримскому полководцу Катону Старшему, который все свои выступления в сенате завершал одной и той же посвященной печальной судьбе Карфагена фразой, профессор П. П. Серков любые пространственные рассуждения о праве, правоотношениях, правовой политике, правовой идеологии, правовой социализации, правовых принципах, нравственности, религии так или иначе заканчивает выводом о действии появившегося, по его мнению, в догосударственную эпоху принципа эквивалентности, паритетности субъективных прав и обязанностей, который обосновывался в предыдущих работах.

Автор продолжает настаивать на неизменности человека на протяжении тысячелетий (ч. 1, с. 801), на том, что «...развитие древнейшей цивилизации до образования государственности позволяет утверждать о наличии в ней “счастливых людей”» (ч. 1, с. 631–632) с правосознанием о равенстве. На уровне сноски к приведенной цитате следует заявление: «Ко всему прочему это значит, что доминирование правосознания о равенстве всех членов племени **изначально** (здесь и далее в цитатах воспроизводится авторский жирный шрифт. — Е. К.) было лишено неопределенности современного права за счет культивирования **правового регулирования** посредством эквивалентности прав и обязанностей» (ч. 1, с. 632).

Такой вывод потребовался для тотальной юридизации человека (*«homo juridicus»*) и общества (*«юридизированное общество»*). В нем, однако, можно найти и рациональное зерно, которое заключается в том, что нет прав без обязанностей. Надо исследовать не только права, но и обязанности. Справедливо констатируя: «...имеют место идейное засилье права и “дискредитация” обязанности» (ч. 1, с. 351), автор предлагает «...иной вид правопонимания, где обязанность, как и право, **равно естественна и позитивна**, как в научном восприятии идейного содержания правовых норм и их государственного психического принуждения, так и в их практическом применении в конкретных ситуациях» (ч. 1, с. 261).

Нельзя не согласиться с выводом о том, что в настоящее время сложилась ситуация «...**параллельного** изучения межличностного общения, его смыслов и способов, имея в виду, в частности, юридическую науку, богословие, политологию и психологию, поскольку в каждой отрасли позиционируется свой предмет и метод» (ч. 1, с. 495). Автор призывает к проведению *юридически* значимой структуризации аналитических результатов. А согласны ли с этим теологи, политологи, психологи?³ Может быть, они потребуют структуризацию теологическую, политологическую и/или психологическую, по-

теорией и практикой? // Там же. С. 30–35 ; *Он же*. Недонравственные правоотношения. Кто виноват? // Там же. 2020. № 12. С. 67–74.

³ Если обратиться к размещенным в предисловии книги статьям крупных ученых (политолога и психолога), то ответ на этот вопрос будет отрицательным. Первый дипломатично пишет о том, что «автор в ряде мест слишком много ожиданий возлагает на действие “естественных закономерностей”» (с. 22), а второй, в отличие от П. П. Серкова, признает приоритет высших потребностей над витальными (физиологическими) потребностями человека (с. 28) и наличие разных теорий деятельности человека.

лагая, что каждая из них имеет приоритет? Тем более что с позиции исследователя: а) нельзя смешивать политологическое и юридическое понимание идеологии (ч. 1, с. 577–578); б) отсутствует концептуальная согласованность между юриспруденцией и политологией (ч. 1, с. 611); в) политическая идеология часто выступает как дезорганизирующая сила для правовых процессов (ч. 1, с. 613).

Нельзя не обратить внимание на иное отношение автора к результатам работ других исследователей, которое, если брать только «сухой остаток», в значительной мере основано на «презумпции отрицания», внешними проявлениями которой являются многократные заявления типа: «нет доказательств...», «не доказано...», «не доказано отсутствие...», «вряд ли найдутся доказательства...».

Такие подходы к изложению материала, несомненно, свидетельствуют о стремлении автора, образно выражаясь, «не поступаться принципами», но при этом серьезно снижают даже для вдумчивого читателя возможности осмысления текста без обращения к его «предыдущим исследованиям». Они также как бы позволяют П. П. Серкову полностью абстрагироваться от высказанной ранее критики предлагаемой *теории, претендующей на роль единственно верной*, и, наконец, открывают большие просторы для нуллификации достижений юридической науки. К счастью, не все юридические традиции отрицаются как не имеющие доказательств. Так, на с. 533 части второй работы, «отдавая дань традиции», автор дает определение юридических закономерностей: «Таковыми являются **естественные** устойчивые логические конструкции, отображающие **нравственно оправданное** распоряжение диалектически **нераздельными** субъективными правами и субъективными обязанностями, включенными в сферу правового регулирования в целях **гарантированного обеспечения** субъективного и социального благополучия». При этом любимое авторское умозаключение: «...Исследователи, и не только российские, **не доказали отсутствие** юридических закономерностей...» (ч. 2, с. 525).

Часть вторая монографии имеет весьма непонятную структуру, состоящую из двух глав. Первая называется «Право — пространство неопределенностей», вторая — «Определенности правового регулирования». Неопределенностям посвящено более двух третей текста, а определенностям — в два с лишним раза меньше. Второй параграф второй главы посвящен

определенностям закономерностей правового регулирования. Автор пускается в рассуждения о возрасте государственности, подсчету не поддающихся определению миллиардов правовых действий за один день и приходит к выводу о том, что их динамика свидетельствует о самосохранении жизни. «Реальность юридических закономерностей для обычного зрения **не всегда видима, но всегда осязаема в правовых событиях естественности** правовой действительности, перманентно обновляя ее **правовое состояние**» (ч. 2, с. 504). О каких закономерностях идет речь? Можно строить разные предположения, т.к. таковые не сформулированы.

Особенность методологии исследования состоит и в том, что *правовая политика, позитивное право во всем мире подвергаются критическим оценкам («право спит»)* не прямо, а косвенно — через обращение к *правовой теории*, которая «...концентрируется на **искусственности права**, а не на **естественности самого человека** как **homo juridicus, юридизированного общества** и **юридической** сути государства, образующих **естественность правовой действительности**» (ч. 2, с. 247). Автор сетует на то, что в юридической науке невозможно назвать тему, не попавшую в поле зрения исследователей, но «научные воззрения не получается **соединить** в одну стройную теорию» (ч. 2, с. 22). «Множественность научных выводов должна стать историей. Ее **длительное** наличие парадоксально в той части, что юридическая наука обязана стремиться к истине, которая не может быть **многоликой**» (ч. 1, с. 183).

Отрицается общепринятый в российской юридической науке вывод о том, что *право является регулятором общественных отношений*: «При всей очевидности, что “между людьми” имеют место отношения, **нет доказательств** того, что в правовой сфере они являются сугубо общественными отношениями. Фактически они предстают **личными** отношениями. Тем более что общественных отношений **не может быть** в праве, ибо оно есть “объективированный процесс” за счет системы правовых норм, так как больше просто ничто не в состоянии выступить **креативным оформителем** отмеченной объективированности» (ч. 2, с. 152).

Неоднократно повторяется мысль о научном «кружении» вокруг того, что было сказано в прошлом. Думаю, что этот упрек небезоснователен. Он, однако, не в меньшей степени может быть адресован и самому П. П. Серкову, кото-

рый также «кружит» вокруг весьма простран-ных, порой занимающих более страницы типо-графского текста цитат из работ других авторов.

П. П. Серков возлагает на *юридическую науку, которая в отличие от права не регулирует ни общественные, ни личные отношения, ответственность за судьбы народов России и мира*, заявляя следующее: «В частности, не ясно, **что** история права **предвосхитила, от каких опасностей предостерегла** народы не только России, но и всего мира, будучи неотъемлемой частью правовой теории. Актуальность этих аспектов **особенно красноречиво** проявляется на контрасте того, что в XX веке произошли **две** мировые войны, **только** в России осуществлены **две** революции» (ч. 2, с. 401).

Обращение, судя по сноске, к анализу словаря немецкого языка приводит П. П. Серкова к представляющемуся небезосновательным выводу (без акцента на величину удельного веса причин споров): «Большая часть всех споров в мире возникает из-за того, что разные люди **совершенно по-разному** воспринимают одни и те же слова» (ч. 2, с. 67). Самому автору этого вывода бесполезно было бы более адекватно воспринимать слова других исследователей. Так, П. П. Серков не согласен с выводом, который изложен в следующей цитате из работы другого автора: «Сущность социализма состоит в том, что он есть феномен выражения объективных законов функционирования и организации сообществ людей в их относительно-самостоятельном бытии по отношению к неживой природе и себе подобным на уровне социального прогресса и развития человеческого в человеке» (ч. 2, с. 38).

При этом П. П. Серков позволяет себе вложить в воспроизведенный вывод удобные для его теории понятия и содержание, заявляя: «Вряд ли “объективные законы” не включают правовые нормы. <...> Необходимо объяснить причины, по которым советская философия и юриспруденция так и не сумели убедить политбюро ЦК КПСС руководствоваться “объективными законами”, если **юридическая** их суть была выявлена и обоснована». Следует заметить, что включение правовых норм в объективные законы социализма, юридическая суть которых выявлена, потребовалось для обоснования сомнения в существовании *советской законности, основанной на идеях и словах о диктатуре пролетариата* (ч. 2, с. 37). При

этом, однако, сознательно игнорируются общеизвестные теоретические положения и практика правового регулирования, исходящие из тех обстоятельств, что *идеи эти в советском праве и науке со времен Конституции СССР 1936 г. стали историей, а сама диктатура пролетариата всегда противопоставлялась другой диктатуре — диктатуре буржуазии*. Используя методологию П. П. Серкова, можно утверждать, что исследователями не доказано отсутствие диктатуры буржуазии.

Думается, что недооценка роли и значения права в советское время прежде всего объяснялась конструированием его как чисто надстроечного явления по отношению к базису, которому придавалось приоритетное значение. Трудно утверждать, что и в настоящее время традиция второстепенности права по отношению к экономике в России не только не сохранилась, но и за пределами юридической догматики является реально господствующей. Исторически в России в шкале социальных ценностей *право всегда проигрывало по сравнению с ценностями правды как высшей справедливости*. Неслучайно в предисловии к изданию, посвященному правовой мысли России в период с XI до середины XIX в., известные историки права Н. М. Золотухин и Е. А. Скрипилев пишут о некоем *семантическом приеме*, обращая внимание читателя на свойственную всем правовым документам того времени особенность выражения юридических категорий: «Термин “закон” обычно употребляется для обозначения форм реализации Божественной воли. Нормы, издаваемые верховной властью, воспринимались общественным мнением под термином “правда”. Этот семантический прием распространен в средневековой лексике не только в России (Русская Правда), но и в государствах Западной Европы (Салическая правда, Бургундская правда и т.д.).»

Для отечественного правосознания свойственно еще и соединение в понятии “правда” юридических и нравственных характеристик, ибо “правда” не только “право карать и милловать”, но и высшая справедливость.

В таком значении оба термина используются в России практически в Средние века и даже в Новое время»⁴.

Думается, что на самом деле речь идет далеко не о семантике, а о *кардинальном различии в правопонимании и правоустройстве*,

⁴ Антология мировой правовой мысли : в 5 т. М. : Мысль, 1999. Т. 4. С. 5.

связанном с признанием или игнорированием ценностей правды. Российские традиции поиска и борьбы за правду в отличие от Западной Европы и Америки весьма глубоки и устойчивы. Русская, советская и российская правовые системы традиционно относятся к романо-германской правовой семье, но это в большей степени внешнее проявление. В действительности *ценности правды как высшей справедливости по сравнению с ценностью права в России традиционно более значительны*. Думается, что для российской юридической науки, творчества и практики в настоящее время актуальной становится проблема *наполнения ценностями правды как высшей справедливости*. В этой связи следует заметить, что П. П. Серков ставит проблему выяснения юридической сути справедливости. (ч. 1, с. 230). Однако возникает вопрос: зачем это надо? Поиск в справедливости юридической сути прямо или косвенно предполагает наличие в ней и других «сутей», например исторической, финансовой и прочей — вплоть до потери смысла! Может быть, реальный эффект даст *наполнение права ценностями правды как высшей справедливости*?

Следует обратить внимание на *оригинальность исследования в части обращения к методологии других наук*. Думается, что теоретически оправданное стремление строить юридические знания в том числе и с использованием достижений других наук (естественных и гуманитарных) может давать позитивный эффект только тогда, когда со стороны этих самых наук будет иметь место восприятие эффективности юридической науки для их собственного развития. К сожалению, в настоящее время подобного не наблюдается. Стремясь застраховаться от обвинений в юридическом догматизме и позитивизме, отмежевываясь от либерализма и марксизма, П. П. Серков впадает в новую крайность. Он приходит к следующему выводу: «Методология юридической науки... должна в целом соответствовать тому, что имеет место в естественных науках» (ч. 1, с. 245).

Автор считает странным разное понимание закона в праве и математике (ч. 1, с. 77), странной ситуацию, в которой различают закон как фундаментальную научную категорию (природы, общества, мышления и т.п.) и закон юридический (ч. 2, с. 72). В отличие от естественных наук, которые приспосабливаются к изучению формы и содержания естественной материи, юриспруденция этого не делает, а должна **заниматься аналогичным приспособлением**

к изучению естественности правовой действительности» (ч. 2, с. 23). В качестве образца для подражания приводится вирусология.

Глава вторая второй части работы начинается с параграфа, посвященного правовым урокам вирусологии, которые, по мнению автора, ведут речь «о **современной естественности** правовой действительности» (ч. 2, с. 473). А дальше, после цитирования рассуждений видного академика-вирусолога о ДНК, ДНК-копиях и РНК, утверждается: «...Юриспруденция аналогично вирусологии обязана исследовать отмеченную естественность, а не сосредотачиваться (причем приоритетно) на **искусственности** права» (ч. 2, с. 477). Думается, что *в части приспособления юридической науки даст фору наукам естественным*. Вопросы в том, *зачем принятую в науке действительность заменять на естественность и как ее определить, к чему приспосабливаться, как квалифицировать эти приспособления?* Пандемия COVID-19 показала и несовременность, и искусственность правовой действительности во многих странах, включая Россию, которые вынуждены были устраивать и силовые, и медицинские, и правовые, и прочие гонки в борьбе с пандемией.

Если даже абстрагироваться от бесконечного воспроизведения по всему тексту слова «естественный» в разных падежах (например, на с. 343 ч. 1 оно употреблено 12 раз), то обосновываемая неизменностью природы человека, его физиологических и психических потребностей естественность правовой действительности на самом деле сплошь и рядом далека от этой самой *действительности как реальной жизни*.

Нынешние беспрецедентные санкции недружественных стран в отношении не только российского государства и чиновников, но и общества (дискриминация русского языка и культуры, непризнание и прямые запреты традиционных российских ценностей), считающиеся в этих странах легитимными другие трактовки таких прав человека, как право собственности, считавшееся до последнего времени абсолютным, право на свободу передвижения, свободу информации в отношении лиц, имеющих гражданство России, едва ли могут быть аргументами в пользу естественности правовой действительности. Известно, что имеется большое число и правовых норм, и целых нормативных актов, которые *фиктивны*. *Едва ли можно говорить о естественности правовой действительности как явления, тождественного*

естественности материи. Даже в естественных науках нет единства позиций по многим вопросам: от глобальных (происхождение жизни, Вселенной) до внешне обыденных (что чему предшествует: яйцо или курица?). «...Невозможно найти непротиворечивое определение поля ни в одном учебнике по физике. Однако физики умеют обнаруживать, например, электромагнитное поле по поведению зарядов, на которые оно воздействует»⁵.

Нельзя не обратить внимание на *противоречие продвигаемой автором с позиции естественного права идеи естественности правовой действительности с неоднократно заявленными им же выводами об искусственности права*. «Ранее неоднократно отмечалось, что право является сложноорганизованной **искусственной** идеей, оформленной соответствующими словами» (ч. 2, с. 163). На с. 581–582 утверждается, что «...если идейное содержание отдельно взятой правовой нормы... не будет корреспондировать принципам взаимности и паритетности субъективных прав и обязанностей, то правоотношение не возникнет или не будет развиваться. Иначе, по **сугубо юридическим показателям** надо констатировать, не правоотношение, а его подобие...» Следует обратить внимание на так называемые сугубо юридические показатели, для которых никакая действительность не существует.

Интересен, но внутренне противоречив (ч. 1, с. 221 и далее) применяемый по всему тексту метод анализа идей, слов и дел *в трех режимах: описательный, правовой динамики, правовых ощущений*. Сам автор признает: «...Понимание идеи **само по себе** имеет множество лиц как по содержанию, так и по происхождению» (ч. 2, с. 57). Думается, что проводить различие между идеями и словами право не в состоянии, потому что *идея без слов для права не существует*. Даже правовое регулирование искусственного интеллекта пока еще не отказалось от использования слов. Если идти по другому пути, то надо устанавливать механизмы бессловесного выявления идей, каковые в принципе науке о мозге, видимо, известны, и, что самое главное, *признавать юридическое значение бессловесных идей*.

Нельзя не обратить внимание на то, что режимы динамики и ощущений дополнены каждый прилагательным «правовой», а в описа-

тельном режиме такое дополнение почему-то отсутствует. А ведь описывать можно по-разному. Понятно, что филологическое описание будет отличаться от правового, а правовое — от финансового.

Автор пытается совместить несовместимое. Он заявляет: «...Сакральная природа принципов взаимности и паритетности проистекает из не поддающегося атеистическим объяснениям генезиса субъективных прав и обязанностей» (ч. 1, с. 544). Поскольку сакральность, как известно, строится на дистанцировании от реальности, постольку вывод признает приоритет теологических взглядов на человека и мир. В этом случае светские законы заведомо менее ценны по сравнению со святыми писаниями. Если же мы идем по пути правового государства, то последнее считает право одним из регуляторов общественных отношений, оставляя простор для действия других, в том числе и религиозных регуляторов. Вопрос в соотношении влияния, сил разных регуляторов. Очевидно, что теологические регуляторы имеют разное воздействие на людей верующих в Бога и атеистов.

Рассуждения автора о правовой политике являются одним из примеров «кружения» вокруг проблемы. Параграф «Понимание современной правовой политики» (ч. 1, с. 368–402) наполнен словами о стремлении к счастью, о разном понимании исследователями политических отношений, которое, по мнению П. П. Серкова, сводится к их описанию, об истинной политике, о сущности политической власти, о сущности государства, вследствие чего складывается убеждение в том, что эта самая *политика не воспринимается автором как самостоятельная и действенная ценность*: «...Не доказано, что политическая сфера обладает сугубо ей присущим инструментарием, способным претворять в дела политические идеи и слова» (ч. 1, с. 393).

Указав на то, что проведение выборов в России регулируется рядом федеральных законов, автор делает категоричный вывод: «Тем самым для предполагаемых политических отношений и в избирательном процессе элементарно не находится места» (ч. 1, с. 386). Между тем давно доказано, что выборы — это политика, т.к. речь идет о действиях большого числа людей (относительно большого, если

⁵ Пястолов С. М. Мобилизационный проект как предчувствие суперобщины // Независимая газета. 2023. 12 января.

речь идет о местных выборах) направленных на осуществление публичной власти. Действия эти регулируются не только правом, но и многими другими регуляторами, вплоть до психологии. Конституционное право избирать и быть избранным в органы публичной власти относится к числу политических (общественно-политических) прав, поэтому трудно согласиться с тем, что в его действии нет места для политических отношений. Нельзя забывать и о том, что избирательное право по разным причинам не регулирует многие общественные отношения, возникающие на выборах⁶.

Рассуждая очередной раз о государстве, П. П. Серков пишет: «...Сущность государства должна познаваться за счет не только названных элементарных характеристик (имеются в виду признаки государства. — Е. К.), но и тончайшей “вязи” режима **потаенных** ощущений чувств, эмоций и мотивов, не всегда осознанных, а подчас и подсознательных. Не доказано, что внешняя бесплотность названных психологических показателей не оказывает **прямого** воздействия на состояние социальной и правовой действительности» (ч. 1, с. 396–397). Между тем в государствоведении давно доказано *различие между признаками государства и его сущностью*. Что же касается отсутствия доказательств влияния психологии на социальную и правовую действительность, то и здесь П. П. Серков стучится в открытую дверь: такое воздействие едва ли можно отрицать, поэтому нет необходимости в поиске доказательств его отсутствия. Вопрос лишь в формах и степени воздействия.

В сухом остатке понимание автором правовой политики изложено в следующих цитатах: «В то же время в любом из приведенных примеров (имеются в виду восемь решений судов, которые П. П. Серков поместил на так называемый “испытательный стенд” и к которым неоднократно обращается по ходу исследования. — Е. К.) вряд ли получится четко различать, где заканчивается граница политических идей, слов и дел и начинаются идеи, слова и дела правового регулирования» (ч. 1, с. 401).

Автор полагает, что «...общество, если и разделяется **политическими** идеями, словами и делами, включая межпартийную конкуренцию, то **юридически** объединяется посредством возникновения и развития логической конструкции механизма правоотношений, основанной

на принципах взаимности и паритетности» (ч. 1, с. 402). В качестве рецепта предлагается: «Будучи **по природе лишенным идеологической** подоплеки, механизм правоотношений “равнодушен” к предпочтениям политических партий, а также “хладнокровен” к международным отношениям» (ч. 1, с. 326). Думается, что подоплеки не может не быть. Идеология не существует без идей, а ранее сам автор утверждал, что «в законотворческом сегменте **идеи** являются содержанием правовых норм...» (ч. 1, с. 169). Если это так, то идеология не может не быть как минимум *подоплекой, т.е. действительной, но скрытой причиной (одной из причин) появления правовой нормы*.

Трудно не обнаружить концептуальные противоречия между двумя выводами: «Продолжающееся **столетиями превалирование** идеологии над правом можно объяснить лишь тем, что **неопределенности** его **формы и содержания податливы** по отношению к **множественности** политически мотивированных точек зрения, гипотез и теорий» (ч. 2, с. 457–458). «То обстоятельство, что политические идеи, слова и дела предшествуют идеям, словам и делам правового регулирования, **не означает их доминирования** в социальной и правовой действительности. Напротив, это означает, что политические идеи, слова и дела могут **легитимно** реализовываться только посредством **введения** правового регулирования и в этом плане подчинены ему “и далее...” Вариативность правового и составляет суть политики...» (ч. 1, с. 401). Иначе говоря, в первом выводе автор признает *превалирование идеологии над правом*, а во втором — *отказывает ей в легитимности за пределами правового регулирования*. В чем же заключается превалирование?

Справедливо критикуя либеральную концепцию формирования общего идеологического пространства на международном уровне (ч. 1, с. 803–804), автор в то же время предлагает ее реализовать: «**Неизменность** логической конструкции механизма правоотношений и закономерности возникновения и развития способны формировать нравственно оправданную панораму **наднациональных** идеалов должного в качестве психологической **потребности** большинства мирового сообщества» (ч. 1, с. 839–840).

Стремление к полной юридизации человека, общества и государства постоянно наталкива-

⁶ См. об этом: Колюшин Е. И. Актуальные проблемы избирательного права России. М. : Проспект, 2019.

ется на «сопротивление» действительности. Автор не может не признать: «...Правовая действительность **объективно** является структурной частью социальной действительности. Эта действительность образуется за счет, в числе прочего, дружбы, любви, религиозной веры, не регулируемых идейным содержанием правовых норм» (ч. 1, с. 364).

Иначе говоря, социальная действительность справедливо разделяется на правовую и «неправовую» не в смысле незаконности, а в смысле недоступности для права. Думается, перечень «прочего» может быть значительно увеличен за счет включения в него нравственности, патриотизм и многих других ценностей. При этом автор, косвенно и достаточно робко намекая на отказ принципу верховенства права в существовании («...не поддается системной юридической детализации», но «общепринято позиционируется в качестве аксиомы политической и правовой идеологии» (ч. 1, с. 579), «до сих пор не дано исчерпывающего определения концепции верховенства права» (ч. 1, с. 143)), все-таки априори исходит из верховенства закона и права как самой главной ценности, которой должны быть подчинены все другие ценности социальной действительности.

В то же время он предъявляет юридической науке и практике заведомо утопичные требования *рассматривать правоотношения с позиции удовлетворения всех потребностям этих других ценностей*: «...Любой конфликт основан на явном или предполагаемом нарушении субъективных прав или обязанностей, поэтому названные категории должны **объек-**

тивно приоритетно признаваться **фундаментом** практики доказывания» (ч. 1, с. 476).

Работа насыщена новыми эпитетами, которые *заслуживают быть разобранными на цитаты*. Так, наделение права еще одной метафорой — «креативный оформитель» — весьма эффектно, красиво, но это говорится в главе, посвященной праву как пространству неопределенностей и едва ли соответствует многократно повторяемым автором требованиям к юридическому исследованию, которое должно быть *конкретным*. В перечень подобных эпитетов можно было бы включить и такие, как: «юридическая сущность человека» (ч. 2, с. 107), «состояния ощущений юридической доказуемости и проверяемости» (ч. 2, с. 124).

Рецензируемый труд, несомненно, выделяется в ряду юридических исследований и займет в нем уникально-почетное место. Наполненное энергией и опытом крупного ученого и практика оригинальное исследование профессора П. П. Серкова в конструктивных его положениях ориентирует и юридическую науку, и политологию на необходимость сокращения неизбежно существующей дистанции между политикой и правом за счет учета механизмов возникновения, развития и завершения правоотношений.

В своей полемической части монография справедливо предупреждает юридическую науку об опасности движения по кругу, о необходимости адекватного восприятия реальности бытия при опоре на достижения других наук с целью повышения коэффициента своего полезного действия.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антология мировой правовой мысли : в 5 т. — М. : Мысль, 1999.
2. Колюшин Е. И. Актуальные проблемы избирательного права России. — М. : Проспект, 2019. — 224 с.
3. Колюшин Е. И. Правоотношение как растворитель отраслей права или барьера между теорией и практикой? // Российское правосудие. — 2019. — № 1. — С. 30–35.
4. Колюшин Е. И. Недонравственные правоотношения. Кто виноват? // Российское правосудие. — 2020. — № 12. — С. 67–74.
5. Корнев В. Н. Правоотношение — основополагающий элемент системы правового регулирования общественных отношений // Российское правосудие. — 2019. — № 1. — С. 13–17.
6. Серков П. П. Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования) : в 3 ч. Ч. 2 : Очертания правовой универсальности; Ч. 3 : Закономерность правовых закономерностей. — М. : Норма, 2018. — 1088 с.
7. Сырых В. М. Материалистические мотивы, разрушающие краеугольные камни позитивистской доктрины права // Российское правосудие. — 2019. — № 1. — С. 18–29.

Материал поступил в редакцию 1 февраля 2023 г.

REFERENCES

1. Antologiya mirovoy pravovoy mysli: v 5 t. [Anthology of world legal thought: in 5 vols.]. Moscow: Mysl Publ.; 1985. (In Russ.).
2. Kolyushin EI. Aktualnye problemy izbiratel'nogo prava Rossii [Topical issues of the electoral law of Russia]. Moscow: Prospekt Publ.; 2019. (In Russ.).
3. Kolyushin EI. Pravootnoshenie kak rastvoritel otrasley prava ili barera mezhdru teoriey i praktikoy? [Legal relationship as a solvent of branches of law or a barrier between theory and practice?]. *Rossiyskoe pravosudie [Russian justice]*. 2019;1:30-35. (In Russ.).
4. Kolyushin EI. Nedonravstvennyye pravootnosheniya. Kto vinovat? [Non-moral legal relations. Who is to blame?]. *Rossiyskoe pravosudie [Russian justice]*. 2020;12:67-74. (In Russ.).
5. Kornev VN. Pravootnoshenie — osnovopolagayushchiy element sistemy pravovogo regulirovaniya obshchestvennykh otnosheniy [Legal relationship — a fundamental element of the system of legal regulation of public relations]. *Rossiyskoe pravosudie [Russian justice]*. 2019;1:13-27. (In Russ.).
6. Serkov PP. Pravootnoshenie (Teoriya i praktika sovremennogo pravovogo regulirovaniya): v 3 ch. [Legal relationship (Theory and practice of modern legal regulation): in 3 parts]. Ch. 2: Ochertaniya pravovoy universalnosti; Ch. 3: Zakonomernost pravovykh zakonomernostey [Part 2: Outlines of legal universality; Part 3: Regularity of legal regularities]. Moscow: Norma Publ.; 2018. (In Russ.).
7. Syrykh VM. Materialisticheskie motivy, razrushayushchie kraeugolnye kamni pozitivistskoy doktriny prava [Materialistic motives that destroy the cornerstones of the positivist doctrine of law]. *Rossiyskoe pravosudie [Russian justice]*. 2019;1:18-29. (In Russ.).

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г., ISSN 2618-8198;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.



KUTAFIN LAW REVIEW

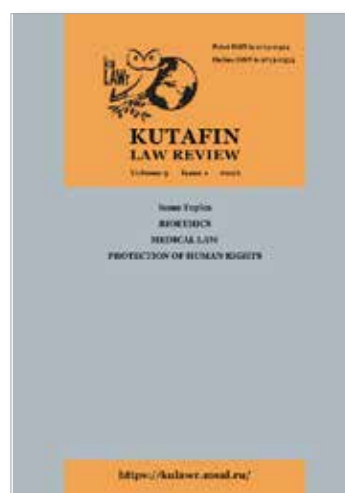
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит четыре раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической 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. 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 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, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

ISSN 1729-5920



9 771729 592008