

ISSN 2619-0672 (Print)

**ЖУРНАЛ
HERALD OF THE EURO-ASIAN
LAW CONGRESS**

2020. Выпуск 1

Основан в марте 2018 года.
Выходит 1 раз в год

Учредитель, издатель и распространитель
Уральский государственный
юридический университет

В журнале рассматриваются актуальные проблемы юридической науки и практики государств-членов Евразийского экономического сообщества и Шанхайской организации сотрудничества.

На страницах журнала публикуются научные статьи, аналитические материалы, комментарии экспертов и обзоры, подготовленные профессиональными юристами – учеными и практиками из государств-членов Евразийского экономического сообщества и Шанхайской организации сотрудничества, а также политиков, представителей органов государственной власти, бизнеса и общественности.

Главный редактор журнала

Федор Викторович Фетюков – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург, Россия)

**Председатель международного
редакционного совета**

Владимир Владимирович Ярков – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, член Научно-консультативного совета при Верховном Суде Российской Федерации, приглашенный профессор Университета Париж Нантер (Екатеринбург, Россия)

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. Свидетельство о регистрации СМИ ПИ № ФС 77-72531 от 20.03.2018

Адрес редакции: ул. Комсомольская, 21, оф. 114, Екатеринбург, Россия 620137

Телефон: +7 (343) 375-06-70; e-mail: herald@usla.ru

<http://herald.lawcongress.ru>

Мнения авторов могут не совпадать с мнением редакции

ISSN 2619-0672 (Print)

**JOURNAL
HERALD OF THE EURO-ASIAN
LAW CONGRESS**

2020. Issue 1

Journal was founded in 2018.
Issued 1 time a year

Founder, publisher and distributor
Ural State Law University

Actual problems of the legal science and practice of the member states of the Eurasian Economic Community and the Shanghai Cooperation Organization are considered in the journal.

The journal publishes scientific articles, analytical materials, expert comments and reviews prepared by professional lawyers – scientists and practitioners from the member states of the Eurasian Economic Community and the Shanghai Cooperation Organization, as well as politicians, government officials, business and the public.

Editor in Chief

Fyodor V. Fetyukov – Candidat of Juridical Sciences, Associate Professor of the Department of Theory of State and Law of the Ural State Law University (Yekaterinburg, Russia)

**Chairman of the International
Editorial Board**

Vladimir V. Yarkov – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Worker of Science of the Russian Federation, Head of the Civil Procedure Chair of the Ural State Law University, Member of the Scientific Advisory Board under the Supreme Court of the Russian Federation, Visiting Professor at the Paris Nanterre University (Yekaterinburg, Russia)

State Registration Certificate PI No. FS 77-72531 dated 20.03.2018

Editorial office address: 21 Komsomolskaia St., of. 114, Yekaterinburg, 620137, Russia

Phone: +7 (343) 375-06-70; e-mail: herald@usla.ru
<http://herald.lawcongress.ru>

The views expressed in this issue are those of the authors and do not reflect the views of the editorial staff

© Herald of the Euro-Asian Law Congress, 2020

Российская редакционная коллегия

Владимир Сергеевич Бельх – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой предпринимательского права, Уральского государственного юридического университета, директор Евразийского научно-исследовательского центра сравнительного и международного предпринимательского права (Екатеринбург, Россия);

Людмила Николаевна Берг – доктор юридических наук, доцент, проректор по научной работе Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург, Россия);

Сергей Александрович Боголюбов – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий отделом экологического и аграрного законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (Москва, Россия);

Владимир Александрович Бублик – доктор юридических наук, профессор, ректор Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург, Россия);

Данил Владимирович Винницкий – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права, директор Института права БРИКС Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург, Россия);

Александр Константинович Голиченков – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой экологического и земельного права, декан юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова (Москва, Россия);

Светлана Юрьевна Головина – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой трудового права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург, Россия);

Бронислав Мичиславович Гонгало – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой гражданского права Уральского государственного юридического университета, директор Уральского филиала Исследовательского центра частного права им. С. С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, член Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (Екатеринбург, Россия);

Иван Яковлевич Козаченко – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафе-

дрой уголовного права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург, Россия);

Игорь Александрович Кравец – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права, конституционного права Новосибирского национального исследовательского государственного университета (Новосибирск, Россия);

Лев Александрович Лазутин – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного и европейского права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург, Россия);

Алексей Алексеевич Ливеровский – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного права Санкт-Петербургского государственного экономического университета (Санкт-Петербург, Россия);

Андрей Михайлович Лушников – доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового и финансового права Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова (Ярославль, Россия);

Виктор Дмитриевич Первалов – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой теории государства и права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург, Россия);

Роза Наильевна Салиева – доктор юридических наук, профессор, заведующий лабораторией правовых проблем недропользования, экологии и топливно-энергетического комплекса Академии наук Республики Татарстан (Казань, Россия);

Марат Сабирьянович Саликов – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой конституционного права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург, Россия);

Ирина Владимировна Шестерякова – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры трудового права Саратовской государственной юридической академии (Саратов, Россия);

Владимир Владимирович Ярков – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, член Научно-консультативного совета при Верховном Суде Российской Федерации, приглашенный профессор Университета Париж Нантер (Екатеринбург, Россия).

Russian Editorial Staff

Vladimir S. Belykh – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Head of the Chair of Entrepreneurial Law of the Ural State Law University, Director of the Eurasian Research Center for Comparative and International Business Law (Yekaterinburg, Russia);

Lyudmila N. Berg – Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Vice-Rector for Scientific Work of the Ural State Law University (Yekaterinburg, Russia);

Sergey A. Bogolyubov – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Head of the Chair of Environmental and Agrarian Legislation at the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (Moscow, Russia);

Vladimir A. Bublik – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Rector of the Ural State Law University (Yekaterinburg, Russia);

Danil V. Vinnitsky – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Chair of Financial Law, Director of the Institute of Law BRICS of the Ural State Law University (Yekaterinburg, Russia);

Alexander K. Golichenkov – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Head of the Chair of Environmental and Land Law, Dean of the Faculty of Law, Moscow State University. M.V. Lomonosov Moscow State University (Moscow, Russia);

Svetlana Y. Golovina – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Head of the Labor Law Chair of the Ural State Law University (Yekaterinburg, Russia);

Bronislav M. Gongalo – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Head of the Chair of Civil Law of the Ural State Law University, Director of the Ural Branch of the Private Law Research Center named after S. S. Alexeyev under the President of the Russian Federation, member of the Council under the President of the Russian Federation for the Codification and Improvement of Civil Legislation (Yekaterinburg, Russia);

Ivan Y. Kozachenko – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Scientist of the Russian

Federation, Head of the Criminal Law Chair of the Ural State Law University (Yekaterinburg, Russia);

Igor A. Kravets – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Chair of Theory and History of State and Law, Constitutional Law of Novosibirsk National Research University (Novosibirsk, Russia);

Lev A. Lazutin – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Chair of International and European Law of the Ural State Law University (Yekaterinburg, Russia);

Alexey A. Liverovsky – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Chair of Constitutional Law of the St. Petersburg State University of Economics (St. Petersburg, Russia);

Andrei M. Lushnikov – Doctor of Juridical Sciences, Doctor of Historical Sciences, Professor, Head of the Chair of Labor and Finance Law, Yaroslavl State University named after P. G. Demidov (Yaroslavl, Russia);

Viktor D. Perevalov – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Head of the Chair of Theory of State and Law of the Ural State Law University (Yekaterinburg, Russia);

Roza N. Salieva – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Laboratory of Legal Problems of Subsoil Use, Ecology and Fuel and Energy Complex of the Academy of Sciences of the Republic of Tatarstan (Kazan, Russia);

Marat S. Salikov – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Head of the Chair of Constitutional Law of the Ural State Law University (Yekaterinburg, Russia);

Irina V. Shesteryakova – Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Professor of the Labor Law Chair of the Saratov State Law Academy (Saratov, Russia);

Vladimir V. Yarkov – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Head of the Chair of Civil Procedure of the Ural State Law University, Member of the Scientific Advisory Council under the Supreme Court of the Russian Federation, Visiting Professor at the Paris Nanterre University (Yekaterinburg, Russia).

Международный редакционный совет

Адди Мацц – профессор финансового права, директор образовательной программы «Финансовое право» Республиканского университета (Уругвай);

Аммон Винсент Мбелле – профессор Университета Дар-эс-Салама, представитель Танзании в Комиссии Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (Танзания);

Владимир Александрович Бублик – доктор юридических наук, профессор, ректор Уральского государственного юридического университета (Россия);

Крейг Уэст – ассоциированный профессор, руководитель департамента финансов и налогообложения Университета Кейптауна (ЮАР);

Мингов Емил Асенов – профессор Софийского университета им. Св. Климента Охридского (Болгария);

На Ли – эксперт Восточно-Китайского университета политических наук и права, сотрудник сетевого Института права БРИКС (Китай);

Никола Тупанчески – доктор юридических наук, профессор Университета Св. Кирилла и Методия (Македония);

Паскуале Пистоне – доктор юридических наук, профессор, директор по академическим вопросам Международного бюро фискальной документации, профессор Венского университета экономики, ассоциированный профессор Университета Салерно, почетный профессор Уральского государственного юридического университета (Нидерланды);

Дикшит Прасад Сенгупта – доктор юридических наук, профессор, главный советник Национального института публичных финансов и политики (Индия);

Толеш Ерденович Каудыров – доктор юридических наук, профессор, ректор Академии правосудия Верховного Суда Республики Казахстан (Казахстан);

Сергей Александрович Трахимёнок – доктор юридических наук, профессор Института национальной безопасности Республики Беларусь (Беларусь);

Александр Трунк – доктор права, профессор, директор Института стран Восточной Европы Университета им. Христиана Альбрехта, почетный профессор Уральского государственного юридического университета (Германия);

Леонид Борисович Хван – кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Ташкентского государственного юридического института (Узбекистан);

Владимир Владимирович Ярков – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, член Научно-консультативного совета при Верховном Суде Российской Федерации, приглашенный профессор Университета Париж Нантер (Екатеринбург, Россия) – председатель;

Ярмо Койстинен – кандидат юридических наук, доктор права, доцент Университета Восточной Финляндии (Финляндия).

International Editorial Board

Addy Mazz – Professor of Financial Law, Director of the Specialization Program in Financial Law of the Republican University (Republic of Uruguay);

Ammon Vincent Mbelle – Professor of the Dares-Salaam University, representative of Tanzania to the United Nations Commission on Trade and Development (UNCTAD) (United Republic of Tanzania);

Vladimir A. Bublik – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Rector of the Ural State Law University (Russia);

Craig West – Associate Professor, Head of Department of Finance and Tax, University of Cape Town (South Africa);

Emil Asenov Mingov – Professor of the Sofia University St. Kliment Ohridski (Bulgaria);

Na Li – Post-doc Research Fellow at East China University of Political Science and Law, staff member of the BRICS Network University (China);

Nikola Tupanceska – Doctor of Law, Professor of The Ss. Cyril and Methodius University's (Macedonia);

Pistone Pasquale – Director for Academic Affairs of the International Bureau of Fiscal Documents, Professor at the Vienna University of Economics and the University of Salerno, Honorary Professor of the Ural State Law University (Kingdom of the Netherlands);

Dikshit Prasad Sengupta – Doctor of Law, Professor, Senior Adviser, National Institute of Public Finance and Policy (Republic of India);

Tolesh Erdenovich Kaudyrov – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Rector of the Academy of Justice of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan (Republic of Kazakhstan);

Sergei A. Trakhimyonok – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the National Security Institute of the Republic of Belarus (Republic of Belarus);

Alexander Trunk – Director of the Eastern European Law Institute at the University of Christian-Albrecht, Honorary Professor of the Ural State Law University (Germany);

Leonid B. Khvan – Candidate of Juridical Sciences, associate professor of the Administrative and Financial Law Chair, Tashkent State Institute of Law (Uzbekistan);

Vladimir V. Yarkov – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Head of the Chair of Civil Procedure of the Ural State Law University, Member of the Scientific Advisory Council under the Supreme Court of the Russian Federation, Visiting Professor at the Paris Nanterre University (Russia) – Chairman;

Jarmo Koistinen – Candidate of Juridical Sciences, PhD, associate professor of the University of Eastern Finland (Finland).

Содержание

Статьи

Васильев А. С. Привилегии правообладателей объектов интеллектуальных прав	6
Лисаченко А. В. Оценка эффективности использования научных достижений для целей управления ими	19
Мусийчук М. В., Мусийчук С. В. Убеждающая коммуникация в форме комического информационного воздействия в судебных речах А. Ф. Кони	31
Носкова Ю. Б., Лупашко Н. М. Экспериментальные правовые режимы в сфере цифровых инноваций как способ интеграции национальной экономики Российской Федерации в мировое экономическое пространство	43
Пиликина М. Г. Предвидимость убытков в европейском частном праве	51
Саликов М. С., Гончаров М. В. Конституционные ценности на новом этапе развития Основного закона Российской Федерации	60
Саликов М. С., Нечкин А. В. Конституционные ценности современного Российского государства	69
Сарсембаев М. А. Особенности статуса и деятельности Суда Евразийского экономического союза и Суда Европейского союза	76
Синюшкина С. Д., Гарин Л. Ю. О ценообразовании на лекарственные препараты	92
Сметанин Н. В. Эстоппель, односторонние акты и молчаливое согласие государств в международном праве: в поисках соотношения	100
Чесалина О. В. Трудоправовые гарантии для лиц, занятых посредством онлайн-платформ	108
Ярков В. В., Долганичев В. В. Групповые иски: сравнительный анализ	118

Обзоры и комментарии

Орлов В. Г. Правовая система Финляндии	134
---	-----

Table of contents

Articles

Vasiliev A. S. Intellectual property rights owners privileges	6
Lisachenko A. V. Evaluating the effectiveness of using scientific achievements to manage them	19
Musiychuk M. V. , Musiychuk S. V. Convincing communication in the form of comic information influence in judicial speeches of A. F. Kony	31
Noskova Yu. B., Lupashko N. M. Experimental legal regimes in the field of digital innovation as a way of integration of the national economy of the Russian Federation in the world economic space	43
Pilikina M. G. Foreseeability of damages in the European private law: key points	51
Salikov M. S., Goncharov M. V. Constitutional values at a new stage of development of the Basic law of the Russian Federation	60
Salikov M. S., Nechkin A. V. Constitutional values of the modern Russian state	69
Sarsembayev M. A. Peculiarities of the status and activities of the Eurasian Economic Union Court and the European Union Court	76
Sinyushkina S. D., Garin L. Yu. To the issue of pricing on medicines	92
Smetanin N. V. Estoppel, acquiescence and unilateral acts of states in international law: finding the interrelation	100
Chesalina O. V. Labour law guarantees for platform workers	108
Yarkov V. V., Dolganichev V. V. Class action in comparative perspective	118

Comments and Review Notes

Orlov V. G. Legal system of Finland	134
--	-----

Информация для цитирования:

Васильев А. С. ПРИВИЛЕГИИ ПРАВООБЛАДАТЕЛЕЙ ОБЪЕКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ // Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. № 1. С. 6–18.

Vasiliev A. INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS OWNERS PRIVILEGES. Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. Is. 1. Pp. 6–18.

УДК 347

BISAC LAW011000 / Civil Law

DOI: 10.34076/2619-0672-2020-4-1-6-18

**ПРИВИЛЕГИИ ПРАВООБЛАДАТЕЛЕЙ
ОБЪЕКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ***

АРТЕМ СЕРГЕЕВИЧ ВАСИЛЬЕВ,
*Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург, Россия)*

Введение: в статье ставится под сомнение предоставление значительного количества привилегий правообладателям результатов интеллектуальной деятельности по сравнению с прочими субъектами имущественных прав.

Методы: общенаучные методы познания (материалистический и диалектический), анализа и синтеза; специальные правовые методы: формально-юридический метод и метод правового моделирования; метод экономического анализа права, исторический метод.

Анализ: на основании анализа общих для большей части объектов интеллектуальной собственности элементов правового режима делается вывод о привилегированном характере предоставленного правового режима, при этом обозначенные в статье преференции определяются как неоправданные.

Результаты: предлагается признать существование неоправданных во всех смыслах привилегий и пресечь практику фаворитизма в отношении отдельной избранной группы участников гражданского оборота, по меньшей мере, убрать выявленные в статье преференции.

Ключевые слова: интеллектуальные права, правовой режим, объекты интеллектуальных прав

UDK 347

BISAC LAW011000 / Civil Law

INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS OWNERS PRIVILEGES**

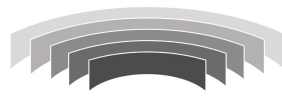
ARTEM S. VASILIEV,
*Ural State Law University
(Ekaterinburg, Russia)*

Introduction: the author argues as unjustified granting by law intellectual property owners numerous statutory privileges compared with other property rights owners. On the basis of analysis of

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15016.

** The study is implemented with financial support from the Russian Foundation for Basic Research in the framework of scientific project № 18-29-15016.





common elements of regime of intellectual property objects the author comes to the conclusion that legal position of intellectual property owner is unbalanced.

Methods: the methods used in this research are universal scientific research methods (generalization, abstraction, formalization, analysis, synthesis), as well as specific legal research methods (technical, contrastive-comparative, etc.).

Analysis: based on the verification of several elements of the statutory regulation applicable to most intellectual property objects, it is concluded that the granted legal regime is privileged, the preferences provided by law indicated in the article are defined as unjust.

Results: it is proposed to at least acknowledge the existence of in all the way possible unjust privileges of intellectual property rights holders and cease favoritism practices toward a selected group of property owners, at least the preferences identified in the article must be canceled.

Keywords: intellectual property, legal regime, intellectual property objects

Введение

Законодатель формирует содержание формы правовой охраны в отношении объектов гражданских прав с учетом различных обстоятельств и факторов, среди которых главенствующую роль занимают особенности объекта гражданских прав и цели, которые преследует рационально мыслящий нормотворец. Используя различные приемы юридической техники, методы правового регулирования, правопорядок стимулирует гражданский оборот или же, наоборот, ограничивает таковой; в зависимости от тех или иных потребностей формирует некоторое представление об инструментах защиты прав в отношении такого рода объектов и пр. Предполагается, что созданное правовое регулирование представляет собой результат взвешенного рассуждения, обсуждения альтернатив, установления баланса интересов участников гражданского оборота, в результате чего формируются справедливые правила.

Развитие российского законодательства о результатах интеллектуальной деятельности не позволяет с достоверностью подтвердить предположение о рациональном подходе к установлению соответствующей формы правовой охраны. Даже при первом приближении обнаруживается, как представляется, избыточное количество необоснованных привилегий, предоставленных всем без разбора правообладателям в отсутствие очевидного обоснования.

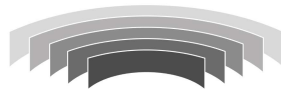
Состав такого рода преференций чрезвычайно многообразен, последние обнаруживаются не только в сфере частного права, но

и, как ни странно, в сфере права публичного, в отдельных случаях приобретая гипертрофированные, практически карикатурные масштабы.

Сама тематика форм правовой охраны и системы результатов интеллектуальной деятельности является объектом многочисленных публикаций и исследований. Вместе с тем обращает внимание на себя то обстоятельство, что подавляющее большинство работ инспирированы тезисом о недостаточной правовой охране правообладателей, подпитываемым политическими коммюнике различного уровня, в связи с чем и требуется усиление средств правовой защиты. Оценка существующих правовых режимов как несбалансированных, предоставляющих избыточный объем правовой охраны, – весьма редкое явление в литературе [Иванов 2010; Иванов 2017; Семенов 2014].

Представляется, что право интеллектуальной собственности на современном этапе развития российского права, к сожалению, основные усилия сконцентрировало на обслуживании эгоистичных интересов правообладателей, при этом полностью игнорируя не только публичные интересы, но и интересы третьих лиц, предоставляя избыточные выгоды на стороне правообладателей именно за счет интересов таких третьих лиц. Видится, что если правопорядок желает выделить отдельную группу участников гражданского оборота, без очевидной причины предоставив таковым привилегированный режим, то сам правопорядок и должен «оплачивать» такого рода привилегии, а в идеальном мире – не предоставлять таковые в принципе. Обо-





снованность предоставления преференций, как представляется, и является одним из основных вопросов.

В настоящем исследовании обсуждается общий подход к формированию содержания формы правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и делается вывод о гипертрофированном характере предоставленной защиты.

Целью исследования является обозначение проблемы избыточной правовой охраны различными средствами правовой защиты правообладателей в отсутствие «встречного предоставления» в политико-правовом смысле.

Материалы и методы

При реализации цели исследования использованы общенаучные методы: познания (материалистический и диалектический), анализа и синтеза. В качестве специальных правовых методов использованы формально-юридический метод и метод правового моделирования. В качестве межотраслевых методов использованы метод экономического анализа права, исторический метод.

Результаты

Форма правовой охраны, общие замечания

1. Определение содержания формы правовой охраны того или иного объекта гражданских прав относится к дискреции законодателя, фактически устанавливается произволом правопорядка [Алексеев 1995; Берг 2017; Гаврилов 2014; Сечищев 1998]. В основании такого произвола могут лежать различные мотивы, однако презумптивно такие мотивы находятся в сфере рационального, основаны на тезисе *jus est ars boni et aequi*, содержательно представляют собой продукт обнаружения баланса разнонаправленных интересов участников гражданского оборота, сопоставления ценностных установок общества. Во всяком случае, так должно быть. Подобная дискреция законодателя применительно к сфере частноправового регулирования в терминах конституционных ценностей идентифицируется как определение содержания нормативного регулирования в зависимости от «цели

правового регулирования», «дифференциации [правовых режимов] при наличии к тому объективных и разумных оснований»¹, «исходя из потребности в установлении баланса частных и публичных интересов»; всегда подлежит учету «общеправовой принцип справедливости», а само регулирование «в любом случае не может приводить к получению одним из участников отношений... необоснованных экономических преимуществ за счет другого участника»². Подобные ценностные установки изменяются в зависимости от контекста, в котором Конституционный Суд РФ делает суждения о пределах дискреции законодателя, однако в целом обоснование не отличается значимым разнообразием, имея одинаковый смысл.

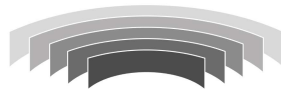
Верификация правового режима результатов интеллектуальной деятельности в указанном контексте не позволяет сделать суждение о его сбалансированном характере, что имеет самые различные проявления, как ни странно, в том числе в сфере публичного права. Далее будут рассмотрены отдельные проявления сомнительных нормативных установлений или особенностей прочтения (понимания) регулирования, которые проявляются в различных элементах известной формы правовой охраны.

2. Собственно искажение представления о назначении результатов интеллектуальной деятельности идет куда дальше особенностей правового режима таковых в контексте правил, установленных гражданским законодательством, и зачастую имеет сомнительное отражение в праве публичном. В частности, не иначе как недоразумением можно назвать

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 5 марта 2019 г. № 14-П по делу о проверке конституционности ст. 15, п. 1 ст. 200 и ст. 1064 ГК РФ, подпункта 14 пункта 1 статьи 31 НК РФ, абз. второго п. 1 ст. 9, п. 1 ст. 10 и п. 3 ст. 59 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина В. А. Нужина.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 11 февраля 2019 г. № 9-П по делу о проверке конституционности ч. 5 ст. 13 Федерального закона «Об особенностях регулирования отдельных правоотношений в связи с присоединением к субъекту Российской Федерации – городу федерального значения Москве территорий и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с жалобами граждан А. К. Качковского и А. Г. Федосова.





предписание, установленное п. 1.1 ст. 56 и подп. «д» п. 8 ст. 76 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» о дисквалификации участника избирательной кампании по мотиву нарушения законодательства об интеллектуальных правах¹. Причины, по которым интересы правообладателя охраняются за пределами отношений гражданского оборота, причем инструментами права избирательного, являются неочевидными.

Равно не имеют логичного, рационального объяснения как действия регистрирующего органа, так и обоснование судебных актов, поддерживающих отказ в регистрации политической партии, основным предметом деятельности которой является защита прав пользователей результатов интеллектуальной деятельности, по мотиву относимости таких лиц... в общем очень странное обоснование содержания судебных актов². Рационально иначе как избыточным рвением в ограждении от организованного противостояния интересам правообладателей подоб-

ные суждения объяснить просто невозможно.

Так или иначе, в деятельности органов исполнительной власти, поддерживаемой властью судебной, обнаруживается необузданная страсть присоединиться к борьбе за защиту прав правообладателей в отсутствие осознания того, что действия, которые совершаются ими, находятся за пределами предмета гражданского законодательства и гражданского оборота в принципе.

По сути, защита частного интереса правообладателя обеспечивается инструментами права публичного, которые никогда для достижения такого рода результата не предназначались, а само содержание нормативного регулирования искажается сообразно сомнительным потребностям неизвестного, но вполне определенного круга лиц³.

Обсуждение

Привилегия выбора и искажения правового режима (формы правовой охраны)

1. Впрочем, оставим публичное право, рано или поздно подобного рода явления останутся в прошлом, таковые представляют собой не более чем временное явление и, вероятнее всего, инспирированы иллюзией о позитивном во всех случаях характере вмешательства государства в частные отношения (некий возврат к средневековому принципу непогрешимости короны).

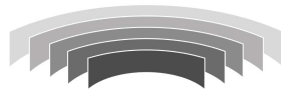
В частном праве подобные явления, которые можно идентифицировать как избыточный патернализм *ex ante*, к сожалению, приобрели массовый характер, обнаруживаются

¹ Практика применения указанного правила свидетельствует о том, что суды действительно аннулируют регистрацию кандидатов именно по мотиву нарушения законодательства об интеллектуальных правах, что находит поддержку у Верховного Суда РФ (п. 5 Обзора судебной практики по вопросам, возникающим при рассмотрении дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16 марта 2016 г.), апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 11 сентября 2019 г. № 11-АПА19-26).

² При постановлении решений, подтверждающих законность отказа в регистрации пиратской партии, с очевидностью намеренной противостоять правообладателям, судами поддержано странное основание такого отказа: «В своем наименовании Партия использует слово „пиратская“. Пиратство в соответствии с действующим законодательством является преступным деянием и относится к преступлениям против общественной безопасности...» (апелляционное определение Московского городского суда от 10 июля 2014 г. по делу № 33-27725). По данным информационного ресурса Министерства юстиции РФ (<http://unro.minjust.ru/NKOs.aspx>), партия с таким наименованием так и не была зарегистрирована на территории России. Очень странный подход, может статься, что речь действительно идет о регистрации партии «сомалийских пиратов», которые намерены отстаивать право осуществлять свой промысел.

³ Федеральная таможенная служба РФ, помимо собственно функции фиска, в силу закона выполняет не свойственную ей функцию адвокатирования интересов правообладателей, фактически надзирает за оборотом товаров, содержащих средства индивидуализации (по неназванным причинам иные результаты интеллектуальной деятельности не являются объектом охраны в рамках процессуальной формы деятельности, доступной таможенным органам). Так, таможенный орган отчитался о том, что им за 10 месяцев 2019 г. было выявлено не менее 11 млн единиц контрафактной продукции, введение в оборот которой было предотвращено на территории России (URL: <http://customs.ru/document/text/210853> (дата обращения: 20.04.2020)).





в самых различных сферах, которые мыслимо в некоторой части уместить в механизм правового регулирования.

Начальной точкой механизма правового регулирования является идентификация объекта гражданских отношений. Правопорядок весьма строго подходит к такого рода идентификации, «обкладывая» участников гражданского оборота императивами и предписаниями. Так или иначе, вопрос квалификации объекта гражданских прав во всех случаях является объективным суждением, возможности квалификации объекта волеизъявлением участника гражданского оборота крайне ограничены, допускаются только в случаях, прямо предусмотренных законом. Подобный подход законодателя представляется понятным, поскольку идентификация объекта гражданских прав напрямую связана с определением применимого правового режима, а выбор правового режима в контексте суждения «применяю / не применяю» – это прерогатива правопорядка, а не подчиненного его правилам участника гражданского оборота. Действительно, было бы очень странным допустить возможность для собственника земельного участка собственным волеизъявлением объявить таковой движимой вещью, что привело бы к изменению правового режима. Российские суды весьма ревностно подходят к вопросу о подмене формы правовой охраны в контексте режима вещей. Само появление, например, правил о едином недвижимом комплексе как возможного к установлению волеизъявлением собственника расценивается как великое допущение правопорядка.

В мире интеллектуальных объектов все с точностью наоборот, жонглирование правовыми режимами вполне обычная практика, которая если не поощряется, то во всяком случае не пресекается Верховным Судом РФ. В частности, представляется сомнительной правовая позиция, выраженная в абз. 6 п. 82 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10 от 23 апреля 2019 г. «О применении части четвертой Гражданского кодекса РФ», на первый взгляд, содержащая оправданное однозначное заявление о том, что при идентификации факта противоправного использования персонажа недопустимо применение понятия «сходство до степени смешения». Очевидное заявление о недопустимости под-

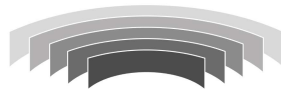
мены формы правовой охраны, запрет использования инструментов защиты из правового режима средств индивидуализации в отношении объектов авторских прав, что не может не получить поддержки. Однако в том же самом пункте абстрактного разъяснения в абз. 5 абсолютно недвусмысленно в иных словах описан тот же механизм как допустимый к применению.

Представляется очевидным, что «индивидуализирующие персонажа характеристики», «которые характеризуют его и делают узнаваемым», при неполном совпадении которых и делается суждение о противоправном заимствовании, и есть «сходство до степени смешения». Достаточно сложно объяснить причины, по которым в пределах данной правовой позиции даже нет намека на то, что речь может и должна идти о переработке и именно в правовом режиме переработки содержится решение, позволяющее разграничить данные правовые режимы и которое имеется в п. 95 того же самого Постановления: установление факта того, что «одно произведение создано на основе другого». Именно это значимо в контексте выявления факта противоправного заимствования при разрешении споров об объектах авторских прав, а не выяснение того, может ли потребитель спутать персонажей или атрибутировать одного к другому. Это важно в контексте оборота, для реализации товаров, в которых выражен такой персонаж. Хотите защиты для целей торговли – регистрируйте товарные знаки и поддерживайте правовую охрану товарных знаков относимыми средствами защиты.

Подобные правовые позиции Верховного Суда РФ создают иллюзию вседозволенности, отказ от пресечения таких практик позволяет сделать суждение о правомерности такого рода действий правообладателя. В частности, не успел Верховный Суд РФ сформировать правовую позицию о недопустимости удвоения правовой охраны за счет одновременного заявления требований о защите прав на аудиовизуальное произведение и персонажа такого произведения¹, объявив

¹ Пункт 10 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23 сентября 2015 г.).





такое действие актом нарушения прав на один объект, правообладатели тут же обнаружили метод достижения того же самого результата, объявив вторым объектом произведение – рисунок, что было воспринято как вполне допустимое явление¹.

Неизвестным способом презумпция наличия творческого начала в создании объекта авторских прав, установленная ст. 1228, 1257 и 1559 ГК РФ и поддержанная Верховным Судом РФ в п. 80 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой ГК РФ», безличный характер «достоинств и назначения произведения» для целей его квалификации как объекта правовой охраны перетекли в иные разделы права интеллектуальной собственности и привели к тому, что патентуется все подряд, «творческое начало» (читай – изобретательский уровень) презюмируется, а сами охрана и содержание применимых мер определяются независимо от «достоинств и назначения» произведения, средства индивидуализации, объекта промышленной собственности.

2. Предоставление привилегии выбора правового режима вкупе с заниженными требованиями к самим объектам для целей идентификации охраняемых прав не является единственным актом фаворитизма по отношению к правообладателям. Здесь же уместно упомянуть лишь недавно пресеченное и в значительной степени не имевшее объяснения отсутствие позитивной обязанности опубликования правовой позиции правообладателя. До момента вынесения Постановления Конституционного Суда РФ от 3 июля 2018 г. № 28-П по делу о проверке конституционности п. 6 ст. 1232 Гражданского кодекса РФ в связи с запросом Суда по интеллектуальным правам правообладатели имели возможность неприменения к реестрам прав на результаты интеллектуальной деятельности правил ст. 8.1 ГК РФ. При этом Верховный Суд РФ без какой-либо внятной причины (последняя так и не была раскрыта) в п. 3 по-

¹ См., например: постановления Суда по интеллектуальным правам от 20 мая 2016 г. по делу № А50-14281/2015, от 5 октября 2017 г. по делу № А51-31289/2016.

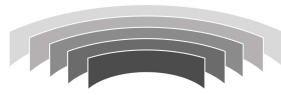
становления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ» умышленно уклонился от разрешения указанного вопроса². Ни один субъект имущественных прав не имеет такой преференции, все обязаны публично раскрыть свои права тем или иным способом. Нет в России «тайных» собственников, кредиторов, акционеров, а если и предпринимается попытка «затаиться», правопорядок незамедлительно реагирует на нее.

Длительное по меркам российского правопорядка неприменение свойства публичной достоверности к реестрам прав на результаты интеллектуальной деятельности привело к неприменению правил об учете субъективной добросовестности при обороте прав на результаты такой деятельности и фактически к натуральному во всех случаях восстановлению интеллектуальных имущественных прав. Между тем ни один правообладатель имущественного права не имеет такой привилегии, все без исключения делают уступку обороту и претерпевают негативные последствия, связанные с возможностью утраты своего права из-за приобретения такового добросовестным приобретателем (п. 3 ст. 65.2, ст. 148, 302 ГК РФ и др.). В данный момент подобный режим «во всех случаях натурального восстановления права» установлен исключительно в отношении нематериальных благ физических лиц, и там он имеет внятное политико-правовое обоснование.

Изменилось ли хоть что-то с момента принятия указанного Постановления Конституционного Суда РФ, открывшего, как представляется, секрет Полишинеля? Ответ

² В указанной части представляется показательной крайне спорная с точки зрения раскрытого обоснования правовая позиция Суда по интеллектуальным правам, выраженная в Справке о соотношении статьи 8.1 ГК РФ с положениями раздела VII ГК РФ «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» (утв. постановлением президиума Суда по интеллектуальным правам от 22 августа 2014 г. № СП-21/10). Очевидно, что причины, по которым была сформулирована правовая позиция, являются иными и кроются в несоответствии принципов оспаривания прав, установленных в реестрах: в отношении интеллектуальных прав установлен административный, а не судебный порядок оспаривания.





однозначный – нет. Ценность публично достоверного реестра прав на объекты гражданских прав кроется не только в достоверной идентификации правообладателя для третьих лиц, у него (реестра) есть и не менее важная функция – манифестация третьим лицам границ объекта прав. С этой задачей любой из существующих реестров прав на результаты интеллектуальной деятельности не справляется, опубликование такого рода прав создает ложное представление о доступности третьим лицам знания о границах такого объекта, и если в отношении прав на недвижимое имущество границы объектов всегда понятны, третьи лица могут сделать достоверное суждение относительно момента, когда именно имеет место вторжение в имущественную сферу собственника или иного субъекта вещных прав, то в отношении объектов интеллектуальных прав такое решительно невозможно. Так, в отношении средств индивидуализации «сходство до степени смешения» всегда определяется *ex post*. Узнать, вторгся ли участник гражданского оборота на территорию правовой охраны средства индивидуализации правообладателя, можно, только поставив вопрос перед судом.

Некоторые правила, относимые к объектной составляющей, и вовсе комичны. Правило п. 3 ст. 1227 ГК РФ, содержащее коммюнике о неприменении правил о вещных правах к интеллектуальным правам, можно прочесть по-разному. С одной стороны, в нем можно увидеть безобидный акт борьбы с невежеством, текст учебника по гражданскому праву, который по неназванным причинам попал в текст Кодекса и, вероятнее всего, является следствием дефекта восприятия термина «интеллектуальная собственность», которая вовсе никакая не собственность, да к тому же ещё и не всегда интеллектуальная. Но мыслимо и иное прочтение, которое неизбежно может привести к негативным для оборота выводам: осуществление интеллектуальных прав не может быть подвергнуто ревизии в контексте аналогии с правилами, например, п. 2 ст. 209 ГК РФ, и если собственник обязан учитывать интересы третьих лиц, то сопоставимая обязанность не может быть обнаружена в форме позитивного предписания

в режиме объектов интеллектуальных прав (аналогичная обязанность не воспроизведена в содержании п. 1 ст. 1229 ГК РФ, что создает иллюзию вседозволенности).

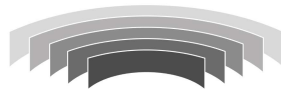
Комичным подобное нормативное установление представляется по той причине, что если предположить, что п. 3 ст. 1227 ГК РФ действительно имеет хоть какую-то регулятивную нагрузку, решает вопрос, который требует вмешательства законодателя, то последнему нужно быть последовательным в своих заблуждениях и снабдить текст Кодекса статьями «Интеллектуальные права и корпоративные права», «Интеллектуальные права и неимущественные права», «Интеллектуальные права и права на ценные бумаги» и т. д. с установлением аналогичных запретов, в общем, указать, что правила иных правовых режимов также неприменимы при определении правового режима интеллектуальных прав. Собственно сама обнаруживаемая в положениях п. 3 ст. 1227 ГК РФ идея запрета аналогии закона как способа восполнения пробелов в частном праве видится очень сомнительной.

Привилегия патернализма в договорном праве

1. В сфере гражданского оборота, обязательственного режима ситуация в целом сопоставимая.

Частным случаем проявления патернализма в отношении правообладателя является закрепление законодателем в части четвертой ГК РФ нескольких правовых презумпций, относимых к способам интерпретации контрактов, опосредующих отношения в сфере использования и оборота имущественных интеллектуальных прав, которые направлены преимущественно или даже исключительно на защиту интересов правообладателя. Представляется весьма сомнительным законодательное закрепление презумпции квалификации договора в п. 3 ст. 1233 ГК РФ, фактически исключающее применение способов выявления содержания действительного волеизъявления сторон такого контракта, при этом вопреки общему для договора принципу *favor contractus* невозможность реконструировать действительную или подразумеваемую





волю сторон влечет недействительность не отдельных условий договора, а всего договора в целом. Сопоставимые правила установления содержания договоров обнаруживаются в п. 3 ст. 1234 и п. 5 ст. 1235 ГК РФ, равно как и в абз. 2 п. 1 ст. 1235 ГК РФ, которые фактически запрещают использование любого метода интерпретации договора, предполагающего реконструкцию воли сторон¹.

Представляется неочевидной потребность, которая удовлетворяется посредством ограничения возможностей судейского познания содержания контрактов. Очевидно, что обозначенные интерпретационные презумпции, по меньшей мере с точки зрения внешнего выражения, являются *lex specialis* по отношению к ст. 431 ГК РФ и могут быть восприняты как прямой запрет применения судом всех инструментов интерпретации (кроме разве что самых примитивных с точки зрения теории толкования – грамматического и логического способов), предусмотренных данной статьей. Иными словами, может сложиться очень стойкое впечатление, что с точки зрения методологии интерпретации гражданско-правовых договоров таковые делятся на две группы: договоры по поводу результатов интеллектуальной деятельности с очень ограниченным инструментарием толкования (усеченной когнитивной способностью) и все остальные, по отношению к которым применимы многочисленные способы познания.

2. Потребительское право – очередная территория, подвергнутая искажению в своих базовых ценностях. По неочевидным причинам в судах общей юрисдикции доминирует представление о невозможности применения законодательства о защите прав потребителей к отношениям, возникающим в из лицензионных договоров, заключаемым в связи с потреблением «сетевых» развлекательных услуг при обращении к платным или же ус-

ловно бесплатным интернет-сервисам. Для обоснования подобной сомнительной идеи используются два основных аргумента: квалификация отношений, возникающих в связи с заключением такого рода лицензионных договоров как обязательств из игр и пари (ст. 1062 ГК РФ) или же объявление норм о лицензионных договорах специальными по отношению к законодательству о защите потребителей, на основании чего делается суждение о допустимости лишения потребителя ординарных средств правовой защиты, предоставленных ему в соответствии с применимым законодательством [Козырин, Агалаков 2019].

Привилегия

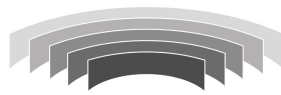
специального упрощенного режима привлечения к ответственности

1. Наиболее вредным для оборота в целом является определение ответственности за нарушение исключительного права как особого правонарушения, ответственность за которое наступает по иным, чем правила деликтного права, основаниям.

Привычная дихотомия видов гражданско-правовой ответственности на договорную и внедоговорную при всей спорности такой идеи, тем не менее, представляется ценной только по той причине, что дает возможность во всех случаях апеллировать к правилам деликтного права, которое содержит инструменты балансировки интересов потерпевшего и нарушителя. В отношении ответственности за нарушение исключительного права подобная методология не выдерживается. Правообладателям без видимой причины, по неназванному основанию предоставлена привилегия ответственности за нарушение их прав *sui generis*, что с очевидностью усматривается из ретроспективы оценки применимых правил. Фактически из содержания нормативного регулирования в оригинальной версии начала 90-х гг. следовала только одна привилегия, и та, как представляется, абсолютно неоправданная, – сложение обязанности по доказыванию размера причиненных убытков, что представляет собой отдельный предмет разговора. Более значимой является привилегия иного свойства – построение ответственности за на-

¹ Весьма странный подход российского законодателя, который, как следует из содержания ст. 431 ГК РФ, в отношении ординарных контрактов с учетом правовых позиций, прямо выраженных в пп. 43–46 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ о заключении и толковании договора», придерживается традиционной для континентальной правовой традиции доминанты воли над волеизъявлением при выявлении содержания контрактов.





рушение имущественных прав правообладателя в сфере профессионального оборота на началах причинения.

2. В первоначальной редакции проекта части четвертой ГК РФ ответственность за нарушение исключительного права для коммерсантов задумывалась как построенная на началах причинения, однако такой вариант так и не стал законом, законодатель сознательно исключил такое вопиюще несправедливое установление, причем такое исключение было предметом дискуссии. Именно об этом говорил Э. П. Гаврилов на парламентских слушаниях «О проекте Гражданского кодекса РФ (часть четвертая)» в октябре 2006 г.: «Нарушение исключительного права порождает обязательство из причинения вреда, параграф 1 главы 59 Гражданского кодекса... ответственность строится на основе принципа вины... Почему это вдруг в проекте сказано, что в данном случае при нарушении исключительного права может быть ответственность и без вины. С каких это пор?» [Белая книга 2017: 59–60]. Без сомнения, считая нарушение исключительного права бездоговорным причинителем охватываемым генеральным деликтом, законодатель в содержании проектируемых норм и не упомянул ничего о вине как основании ответственности. Если правовой режим объектов интеллектуальных прав помещается с текст кодифицированного акта, то с очевидностью общие правила, установленные таким актом, составляют часть соответствующего режима. Иначе в чем ценность такого размещения?

Позднее Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ в совместном постановлении существенно исказили изначальный замысел законодателя, без видимой осознанной потребности создав новую сущность: «В силу п. 3 ст. 1250 ГК РФ ответственность за нарушение интеллектуальных прав (взыскание компенсации, возмещение убытков) наступает применительно к статье 401 Кодекса»¹. В обскурантистской тактике фактически было заявлено, что правила главы 59 ГК РФ к бездоговорному нарушению исключительного права не применяются, а сама ответственность

¹ Пункт 23 постановления Пленумов Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой ГК РФ».

за нарушение интеллектуальных прав имеет неизвестную природу и строится на началах причинения, которые и обнаруживаются в содержании ст. 401 ГК РФ.

По прошествии пяти лет (2006–2011 гг.) на стадии проектной работы в известном проекте изменений ГК РФ² было предложено положение, которое оставляло поле для дискуссии о квалификации природы такой ответственности, прямое указание на ответственность профессиональных участников гражданского оборота как построенную на началах причинения отсутствовало, однако впоследствии по инициативе ряда депутатов формулировка была изменена, в настоящее время из закона прямо следует ответственность без учета вины. Окончательно следы «диверсии» в частном праве были сокрыты с принятием постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10 от 23 апреля 2019 г. «О применении части четвертой ГК РФ», в котором формулировка «*применительно к правилам ст. 401 ГК РФ*» не обнаруживается.

3. Очевидно, что в течение весьма длительного периода некие силы приложили титанические усилия с тем, чтобы извратить первоначальный замысел законодателя, создать сверхпреференцию для правообладателей, причем первоначально при невозможности в моменте использовать позитивистские инструменты было совершено насилие над цивилистическим и институтами и вопреки их внутренней сущности последние были использованы для синтеза новой «темной» сущности. Впоследствии законодатель попросту сдался, устранение вины как основания ответственности транспарентно заявлено в тексте закона, что и привело к отказу от синтетической ответственности и возврату к деликтному праву. Указанное обстоятельство (изменение правовой позиции Верховного Суда РФ) очевидно из содержания абз. 4 п. 71 упомянутого выше Постановления, отсылающего к п. 2 ст. 1081 ГК РФ в контексте правил данного вида ответственности.

² Имеется в виду проект федерального закона № 47538-6 О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую ГК РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ», в котором было прямое указание на учет вины при решении вопроса о привлечении к ответственности непрофессиональных участников гражданского оборота.



Методология формирования привилегированного режима

1. Приведенные выше патерналистические подходы российского правопорядка не исчерпывают различного рода преференции, льготы и иные «приятности», предоставляемые правообладателям. Правообладатели – единственные участники гражданского оборота, которым предоставлена привилегия контроля оборота товаров в пределах произвольно избранных границ рынков посредством формирования содержания лицензионных и иных договоров, они, во всяком случае, с точки зрения буквального содержания закона, освобождены от воздействия правил антимонопольного законодательства¹, только правообладатели ограничены от возможности выдвижения встречных исков об оспаривании установленных в реестрах прав² и т. д.

2. Особенностью подобных установлений является введение таковых, как правило, кулуарно, без значимого обсуждения, в тайне.

Alitur vitium vivitque tegendo (лат. «Укрыванием порок питается и поддерживается»).

Так, отказ от принципа международного исчерпания прав был введен по инициативе органа государственной власти, к компетенции и функционалу которого это никакого отношения не имело в принципе и не могло иметь. Внесено это правило было в виде поправки ко второму чтению проекта федерального закона № 105454-3 «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации „О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров“»³, а затем как само собой разумеющееся правило перекочевало в четвертую часть ГК РФ. Попытки возврата к международному принципу исчерпания прав наталкиваются на сопротивление влиятельных лоббистских групп. Созданный «информационный шум»

¹ Попытки Федеральной антимонопольной службы РФ отменить иммунитет, установленный ч. 4 ст. 10 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», до настоящего времени так и не увенчались успехом.

² См. п. 154 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой ГК РФ».

³ URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/105454-3> (дата обращения: 20.04.2020).

объявил запрет на параллельный импорт благом столь значимым, что Конституционный Суд РФ, которому представилась уникальная возможность уничтожить указанное правило в российском правопорядке, не решился к такому действию и смиренно согласился с предоставленной правообладателям привилегией⁴.

3. Не менее «странная» история сопутствовала квалификации ответственности за бездоговорное нарушение исключительных прав. Изначально правоприменитель для обоснования такого характера ответственности объявил таковую в акте абстрактного толкования как ответственность особого рода, к которой не применяются правила о деликтах. Видимо, осознавая сомнительный характер такого предположения правоприменителя, законодатель решил исправить это, однако использовал сопоставимую тактику, внося такую поправку только ко второму чтению, фактически исказив первоначальный замысел⁵.

Эффект

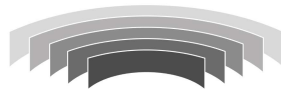
от законодательного фаворитизма

1. В результате в России сложился правовой режим объектов интеллектуальной деятельности с произвольным составом обязанностей третьих лиц, в котором стерта грань между мерами ответственности и мерами защиты. Для коммерсантов в режиме мер ответственности законом введены правила так, как если бы они состояли в договоре со всеми правообладателями одновременно, причем в договоре, продиктованном произ-

⁴ Имеется в виду Постановление Конституционного Суда РФ от 13 февраля 2018 г. № 8-П по делу о проверке конституционности положений п. 4 ст. 1252, ст. 1487 и пп. 1, 2 и 4 ст. 1515 ГК РФ в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «ПАГ».

⁵ Подобные суждения вытекают из сопоставления оригинальной версии проекта федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и версии проекта № 47538-6/7, явившегося следствием известного разделения оригинального проекта закона и таблицы поправок, рекомендуемых к принятию ко второму чтению и принятых (URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/47538-6> (дата обращения: 20.04.2020)).





волом указанных лиц, который не был предметом переговоров. Подобные привилегии недоступны ни одному участнику гражданского оборота, даже самому привилегированному – гражданам в отношении режима нематериальных благ.

2. Наверняка столь трепетное отношение законодателя к интересам правообладателя получает ответ в виде значительной пользы для общества. Правообладатели в качестве, если угодно, встречного предоставления приносят светлое, доброе.

Анализ поведения «подопечных» правопорядка не позволяет сделать такого рода вывода. Напротив, правообладатели активно эксплуатируют такого рода привилегии в своих эгоистических интересах. Например, по данным Роспатента, за весь 2019 г. имело место всего 1270 актов распоряжения исключительными правами на объекты промышленной собственности, лицензионных договоров в отношении тех же объектов заключено 1553, установлено 17 залогов. При этом только за 2019 г. было выдано 34 008 патентов на изобретения, в том же году была предоставлена правовая охрана в отношении 66 062 товарных знаков и знаков обслуживания, за период с 2015 по 2019 г. – 298 558 единиц правовой охраны в отношении тех же объектов¹. Объекты интеллектуальной собственности есть, а оборота нет.

Собственники недвижимых вещей, последнюю декаду испытывающие беспрецедентное давление со стороны правопорядка, ведут себя совершенно иначе. К сожалению, данные за 2019 г. недоступны, однако представляется, что таковые не сильно отличаются от аналогичных за 2018 г. В 2018 г. за восемь месяцев в отношении объектов недвижимости только регистрируемых распоряжений было совершено 1 611 846, из которых 210 088 – установление залогов².

¹ Сведения содержатся в Отчете о деятельности Роспатента за 2019 год (URL: <https://rupto.ru/ru/about/reports> (дата обращения: 20.04.2020).

² К сожалению, сводной статистики по итогам 2019 года в открытом доступе на дату написания статьи на сайте Росреестра не обнаружено, между тем и данный показатель представляется весьма репрезентативным (URL: <https://rosreestr.ru/site/open-service/statistika-i-analitika/statisticheskaya-otchetnost/> (дата обращения: 20.04.2020).

4. Спрашивается: насколько взаимной является любовь правообладателей к обороту? Ответ очевидный. Значимым маркером является судебная статистика, которая, как представляется, достоверно отражает состояние оборота в сфере интеллектуальных прав. Возможно, такая статистика не является репрезентативной, вместе с тем отдельные показатели позволяют предположить, что в действительности основным «участником гражданского оборота» являются не объекты, относимые к «инновационному развитию», но примитивные, ничего не дающие обществу средства индивидуализации. Так, по итогам 2018 г. в структуре дел об административной ответственности, рассмотренных арбитражными судами, дела по ст. 14.10 Кодекса РФ об административных правонарушениях составили 5,2 тыс. дел, или 8,9 % от общего количества, при этом дела по ч. 2 ст. 7.12 того же Кодекса не обнаруживаются вовсе, нарушений прав на изобретения в контексте судебной статистики попросту нет³.

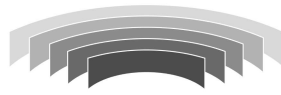
Статистика рассмотрения арбитражными судами гражданских дел демонстрирует сопоставимые показатели. За весь 2019 г. в российских арбитражных судах было рассмотрено 149 дел о нарушении патентных прав (меньше чем по два дела на один арбитражный суд субъекта РФ), одновременно споров о средствах индивидуализации рассмотрено 7821, из которых 5254 – о взыскании компенсации за нарушение прав на средства индивидуализации, при этом присуждено было 536 111 000 руб., что в среднем составляет немногим более 100 000 руб. на одно требование⁴.

5. Весьма печальные выводы. Основной потребитель предоставленных законом преференций отнюдь не инноватор, изобретатель, и не российский коммерсант, а иностранный правообладатель-купец. По непонятным причинам российский правопорядок создал максимально недружественный по отношению к своим же согражданам правовой режим, причем основным «потребителем» такого

³ URL: http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2019/Obzor_sudebnoy_statistiki_arbitragnih_sudov_v_2018.pdf (дата обращения: 20.04.2020).

⁴ URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5257> (дата обращения 20.04.2020).





фаворитизма является, как представляется, самый бесполезный для общества правообладатель – субъект прав на средства индивидуализации.

Поведение такого рода правообладателей сложно охарактеризовать в позитивных терминах с точки зрения этики, причем методологию поведения вырабатывают именно иностранные правообладатели, калькируют такую – российские.

6. Между тем представляется очевидным, что правопорядок всегда должен быть нацелен на установление баланса разнонаправленных интересов участников гражданского оборота. Сформированные правовые режимы объектов интеллектуальных прав должны быть сбалансированными. Однако существующее регулирование искажено политизированным утверждением о том, что интеллектуальная собственность есть «мессия», «спаситель». Но так ли это?

Концептуальное изменение подхода к балансировке интересов оборота и правообладателей и общества в целом – вопрос, который следует начать решать немедленно. В ином случае правообладатели попросту уничтожат оборот. Простой пример: в настоящее время основной инструмент защиты интеллектуальных прав – это взыскание компенсации в размере от 10 000 до 5 000 000 руб. Точечными усилиями были выработаны некоторые сдерживающие механизмы, созданы инструменты, снижающие размеры компенсаций. Однако подобное сдерживание – временное явление. Реализация идеи цифровой маркировки товаров приведет к тому, что правообладателям станет доступной информация о количестве реализованного товара, и откро-

ется возможность применения иного метода расчета компенсации – в размере удвоенной стоимости товаров¹.

Выводы

Автор уже неоднократно в своих публикациях цитировал С. А. Степанова и будет продолжать это делать. Являясь автором проекта программного документа, выработанного по итогам международного мероприятия, С. А. Степанов очень точно сформулировал цель, к которой стоит стремиться: «Исключительные права могут быть вопреки своей внутренней сущности... под действием системы административных инструментов и особого публичного сопровождения превратиться, по сути, во всеобщую имущественную обязанность, весьма схожую с властным побором. Оградить интеллектуальную собственность от безбрежной коммерциализации, сохранить в интеллектуальных правах цивилистическую, гуманную сущность – ежедневная и многотрудная задача современного гражданского права» [Заключительное коммюнике 2011].

Уже прошло почти десять лет, профессора, к сожалению, больше с нами нет; обозначенная проблема так и не решена.

¹ См. чч. 7 и 8 ст. 8 Федерального закона от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в РФ», постановление Правительства РФ от 26 апреля 2019 г. № 515 «О системе маркировки товаров средствами идентификации и прослеживаемости движения товаров», распоряжение Правительства РФ от 28 апреля 2018 г. № 792-р «Об утверждении перечня отдельных товаров, подлежащих обязательной маркировке средствами идентификации».

Список литературы

- Алексеев С. С. Теория права. М.: БЕК, 1995. 320 с.
- Белая книга: история и проблемы кодификации законодательства об интеллектуальной собственности. Сборник документов, материалов и научных статей / под ред. В. Н. Лопатина. М.: Изд. Совета Федерации, 2007.
- Берг Л. Н. Правовая охрана: основания классификации, виды // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2017. № 2. С. 22–27.
- Гаврилов Э. П. Гражданско-правовая защита и охрана секретов производства и коммерческой тайны // Хозяйство и право. 2014. № 7. С. 41–56.
- Заключительное коммюнике. II Международный симпозиум «Гражданское право и экономика 2020. Перспективы развития и гармонизации международного экономического и торгового законодательства» 7–8 апреля 2011 г. Сан-Хосе, 2011.



Иванов А. А., Тенденции развития исключительных прав // Журнал Высшей школы экономики. 2010. № 3. С. 3–7.

Иванов А. Ю. Принудительное лицензирование для инновационного развития: о необходимости балансировки режима интеллектуальных прав // Закон. 2017. № 5. С. 78–93.

Козырин А. А., Агалаков Д. В. Защита прав потребителей: обзор проблематики // Уральский журнал правовых исследований. 2019. Т. 3. № 3. С. 360–374.

Семенов А. В. «Государственный, бессмысленный и беспощадный», или Особенности национального opt-out class action в сфере культуры // Закон. 2014. № 5. С. 91–104.

References

Alekseev S. S. *Teoriya prava* [Theory of law], Moscow, BEK, 1995, 320 p.

Belaya kniga: istoriya i problemy kodifikatsii zakonodatel'stva ob intellektual'noi sobstvennosti [White paper: history and problems of codification of intellectual property law], Moscow, Izd. Soveta Federatsii, 2007.

Berg L. N. *Pravovaya okhrana: osnovaniya klassifikatsii, vidy* [Legal protection: the grounds of classification, types], *Yuridicheskaya nauka i pravookhranitel'naya praktika*, 2017, no. 2, pp. 22–27.

Gavrilov E. P. *Grazhdansko-pravovaya zashchita i okhrana sekretov proizvodstva i kommercheskoi tainy* [Civil protection of industrial and commercial secrets], *Hozyaistvo i pravo*, 2014, no. 7, pp. 41–56.

Ivanov A. A., *Tendentsii razvitiya isklyuchitel'nykh prav* [Trends in the development of exclusive rights], *Zhurnal Vysshei shkoly ehkonomiki*, 2010, no. 3, pp. 3–7.

Ivanov A. Yu. *Prinuditel'noe litsenzirovanie dlya innovatsionnogo razvitiya: o neobkhodimosti balansirovki rezhima intellektual'nykh prav* [Compulsory licensing for innovative development: the need to balance the intellectual rights regime], *Zakon*, 2017, no. 5, pp. 78–93.

Kozyrin A. A., Agalakov D. V. *Zashchita prav potrebitelei: obzor problematiki* [Consumer protection: overview of issues], *Ural'skii zhurnal pravovykh issledovaniy*, 2019, iss. 3, no. 3, pp. 360–374.

Semenov A. V. «Gosudarstvennyi, bessmyslennyi i besposhadnyi», ili Osobennosti natsional'nogo opt-out class action v sfere kul'tury [«State, senseless and merciless», or Features of the national opt-out class action in the sphere of culture], *Zakon*, 2014, no. 5, pp. 91–104.

Zaklyuchitel'noe kommyunike. II Mezhdunarodnyi simpozium «Grazhdanskoe pravo i ehkonomika 2020. Perspektivy razvitiya i garmonizatsii mezhdunarodnogo ehkonomicheskogo i torgovogo zakonodatel'stva», 7–8 aprelya 2011 g. [Final communique. II international Symposium «Civil law and economics 2020. Prospects for development and harmonization of international economic and trade legislation», 7–8 April 2011], San Jose, 2011.

Информация об авторе

Артем Сергеевич Васильев – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права, Уральский государственный юридический университет (ул. Комсомольская, д. 21, Екатеринбург, Россия, 620137; e-mail: artem256@mail.ru).

Information about the author

Artem S. Vasiliev – candidate of juridical sciences, associate professor of the Civil law department, Ural State Law University (21 Komsomol'skaya St., Yekaterinburg, 620137, Russia; e-mail: artem256@mail.ru).

Дата поступления в редакцию / Received: 25.06.2020

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 02.07.2020



Информация для цитирования:

Лисаченко А. В. ОЦЕНКА ЭФФЕКТИВНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НАУЧНЫХ ДОСТИЖЕНИЙ ДЛЯ ЦЕЛЕЙ УПРАВЛЕНИЯ ИМИ // Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. № 1. С. 19–30.

Lisachenko A. V. EVALUATING THE EFFECTIVENESS OF USING SCIENTIFIC ACHIEVEMENTS TO MANAGE THEM. Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. Is. 1. Pp. 19–30.

УДК 001.38

LAW099000 / Science & Technology

DOI: 10.34076/2619-0672-2020-4-1-19-30

**ОЦЕНКА ЭФФЕКТИВНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НАУЧНЫХ ДОСТИЖЕНИЙ
ДЛЯ ЦЕЛЕЙ УПРАВЛЕНИЯ ИМИ***

АЛЕКСЕЙ ВЛАДИМИРОВИЧ ЛИСАЧЕНКО,
*Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург, Россия)*

Введение: в современном обществе, где достижения науки приобретают все большую значимость, существует проблема неэффективности (неоптимальности) использования научных достижений. Пандемия коронавируса подчеркнула эту проблематику, став поводом для переосмысления подхода к оценке эффективности использования научных достижений.

Методы: работа выполнена с использованием общенаучных методов познания (материалистического и диалектического), анализа и синтеза, статистического метода, компаративистского и исторического метода.

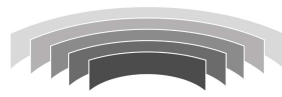
Анализ: как представляется, существующая практика оценивания эффективности научных учреждений непригодна для этой роли. Для того чтобы оптимальным образом использовать научные достижения, необходима адекватная система оценивания и мониторинга, а также гибкая система управления научными достижениями. В работе обосновывается необходимость выработки прежде всего системы оценивания эффективности использования научных достижений, включающей рациональный и экспертный компоненты (причем экспертный должен иметь превалирующее значение).

Результаты: предлагается основной принцип оценки, основанный на определении В. Парето: состояние системы, когда улучшение каждого из характеризующих ее показателей означает ухудшение другого, и есть оптимальное или наиболее эффективное состояние, а возможность улучшить какой-либо из элементов системы без ущерба для качества прочих означает неоптимальность (не максимальную эффективность) системы в целом. Выработан ряд возможных показателей эффективности для использования в рамках данной системы: масштаб применения результата научной деятельности (насколько широко такой результат применяется, в соотношении с потребностями общества), полнота использования полезных свойств результата научной деятельности (насколько полно реализуется потенциал того или иного научного достижения), использование результата научной деятельности для получения новых научных достижений на его основе. Намечены правовые пути и перспективы повышения эффективности использования результатов научной деятельности, в том числе реализуемые средствами российского права.

Ключевые слова: наука, эффективность, оценка, показатели эффективности

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15016.





УДК 001.38

LAW099000 LAW / Science & Technology

EVALUATING THE EFFECTIVENESS OF USING SCIENTIFIC ACHIEVEMENTS TO MANAGE THEM*

ALEXEY V. LISACHENKO,
*Ural State Law University
(Yekaterinburg, Russia)*

Introduction: in modern society where scientific achievements are becoming increasingly important, there is a problem of inefficient (non-optimal) use of scientific achievements. The coronavirus pandemic highlighted this issue, prompting a rethink of the approach to evaluating the effectiveness of scientific advances.

Methods: the work was performed using general scientific methods of cognition (materialistic and dialectical), analysis and synthesis, statistical method, comparative and historical methods.

Analysis: it seems that the current practice of evaluating the effectiveness of scientific institutions is unsuitable. In order to make optimal use of scientific achievements, an adequate system of assessment and monitoring, as well as a flexible system for managing scientific achievements, is necessary. First of all, we need to develop a system for evaluating the effectiveness of scientific achievements, including rational and expert components (the latter should have a predominant value).

Results: the author offers the basic measurement principle based on Pareto principle: the state of the system when the improvement of each of its characterizing indicators means deterioration of the other, is an optimum or most efficient state. A number of possible performance indicators for this system was developed: the scope of application of the results of the scientific activities, completeness of use and use of the scientific activities results to obtain new scientific achievements based on it. Legal ways and prospects for improving the efficiency of using the results of scientific activities, including those implemented by means of Russian law, were outlined.

Keywords: science, efficiency, evaluation, performance indicators

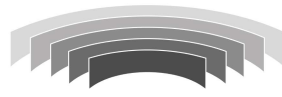
Введение

Тезис о бесполезности научного знания, если оно не нашло никакого применения (не обязательно прикладного), пожалуй, доказательств не требует. Какой смысл достигать результатов в науке (правовой или иной, не имеет значения), если эти результаты никак не повлияют ни на жизнь людей, ни на дальнейшие исследования (в крайнем случае, хотя бы как пример тупикового направления, на которое не стоит тратить время)? Знание ради знания? Но ведь на получение этого знания тратятся ресурсы, количество которых не бесконечно (время, деньги, вычислительные мощности и т. д.) и которые так или иначе предоставляются ученому обществу.

* The present study is implemented with financial support of the Russian Foundation for Basic Research in the framework of the scientific project № 18-29-15016.

Впрочем, положим, чисто схоластические темы научного поиска наподобие «сколько ангелов может поместиться на кончике иглы» и абсолютно неприменимые результаты сейчас встречаются не так часто. Даже исследование бристольских биологов, перекрашивавших цветы и затем фиксировавших реакцию шмелей, нашло заказчика (правда, специализирующегося в области рекламы – и вряд ли полученные результаты принесли какую-то пользу). Куда чаще можно увидеть результаты научной деятельности, в принципе используемые, но используемые неэффективно, не оптимально – как колесо, встречающееся у некоторых доколумбовых народов Южной Америки в детских игрушках, но не нашедшее применения в транспортной или иной технике. Либо, может быть, используемые не так широко, как это возможно и как это требуется обществу – по разным причи-





нам: например, в силу недостаточной информированности потенциальных потребителей или из-за искусственного завышения цены. Вспомним нашумевшую историю с американским препаратом «Дараприм», цену на который новый правообладатель поднял в пятьдесят пять раз, сделав непосильной для потребителей (по материалам ТАСС, <https://tass.ru/proisshestviya/2538526>). Не будь этот препарат жизненно необходимым или имел он альтернативу на территории США, ни общественного резонанса, ни каких-либо негативных для правообладателя последствий не было бы, и плод работы химиков и медиков остался бы недоступен для большинства нуждающихся в нем (что характерно, на волне всенародного негодования виновного в итоге привлекли к ответственности – но совсем за другое правонарушение, поскольку его действия по изменению цены на лекарство были, увы, совершенно легитимными).

За примерами не нужно ходить далеко: достаточно воспользоваться официальной статистикой. Заглянем в Федеральную научно-техническую программу развития генетических технологий на 2019–2027 годы (утв. постановлением Правительства РФ от 22 апреля 2019 г. № 479). В описании состояния развития генетических технологий в Российской Федерации в сравнении с ведущими мировыми центрами вроде США, основных европейских стран, Японии и Китая, помимо общей констатации факта ничтожности доли России на мировом рынке биотехнологий и биотехнологических продуктов, приводятся конкретные цифры – и эти цифры, а точнее, их соотношение, заставляют серьезно задуматься. Посудите сами: по данным за 2017 г., в научных журналах соответствующей направленности российским ученым принадлежит 395 публикаций, тогда как США – 6927, Китаю – 3677, основным европейским странам – 4562 публикации в совокупности. Сами по себе эти цифры ничего не дают, но сопоставим их с количеством патентов в области генетики за тот же год: в США – 9106, в Китае – 2771, в России... 22. Получается, что в США одна научная статья воплощается в среднем в 1,3 патента (если пойти по пути упрощения и использовать это соотношение

как единственный показатель эффективности реализации научных достижений, то эффективность составляет 130 %), в Китае в виде патентов реализуется три из четырех статей (75 %), а из профильных российских публикаций до стадии патентования доходит чуть меньше 5,6 %!

Чем объяснить приведенное соотношение?

Можно успокаиваться, говоря: мы берем не количеством, а качеством, наши статьи в разы глубже и фундаментальнее, а патенты – значимее, так что каждый стоит сотни американских... но если взять любую произвольную отрасль и посмотреть статистику по происхождению используемых в ней достижений современных биотехнологий, то почему-то оказывается, например, что 100 % ряда аминокислот, необходимых для производства сбалансированных кормов для скота, мы ввозим из-за рубежа (по данным Федеральной научнотехнической программы развития генетических технологий на 2019–2027 годы). Можно говорить (и не без оснований) о гораздо более широком определении патентоспособности в американском праве по сравнению с российским: действительно, патентное право США считается очень либеральным и использует в качестве ориентира прецедент 1980 г. по делу *Diamond v. Chakrabarty*, где возможный предмет изобретения определен как «все под солнцем, что создано человеком», тогда как у нас и изобретение, и полезная модель определены как «техническое решение». Но это не объясняет отставание от других стран, где патентная система сходна с российской.

Можно вспомнить и бессмертное, благодаря Марку Твену, изречение «Есть ложь, есть наглая ложь, а есть статистика». Да, цифры не всегда показательны, не все можно измерить, и ментальность у нас с американцами разная. Макс Вебер не случайно приводит фразу «Из скота добывают сало, из людей – деньги» как сатирическое, но точное изображение «символа веры» носителей «духа капитализма» [Вебер 1990: 73]. В их чисто рациональной системе координат и добропорядочность человека, и эффективность науки измеряются деньгами, а научное достижение по большей части считается успешным и «правильным» тогда, когда приносит прибыль. Исключения





наподобие отдельных ученых, отказавшихся от патентования результатов своих разработок, как это сделал Александр Флеминг в отношении пенициллина, потому и вызывают всеобщее восхищение, что разительно отличаются от общепринятой нормы в том порядке и в той этической системе (наоборот, сложно представить себе советского врача, который во время Великой Отечественной войны попытался бы заработать на жизненно необходимом фронте лекарстве).

Мы со своей этической «колокольни», можем относиться к этому как угодно, но это в действительности не хорошо и не плохо – просто факт. Впрочем, факт этот имел в свое время очень серьезные последствия и, возможно, оказался основополагающим для становления сегодняшней цивилизации. «Но лишь Западу известна рациональная и систематическая, то есть профессиональная научная деятельность, специалисты-ученые в том специфическом современном смысле, который предполагает их господствующее в данной культуре положение», – пишет Вебер [Вебер 1990: 46], и во многом он прав, – если не относительно причин, то точно относительно следствий. В современной глобальной науке воплотились отнюдь не научные традиции Древнего Китая или арабского Востока, хотя они и древнее, и глубже европейских.

Встав в 1990-е гг. на «капиталистические рельсы», Россия тоже попробовала измерять эффективность науки заработанными деньгами. Насколько плачевными были результаты, общеизвестно. Те ученые, в ком «дух капитализма» возобладал, по большей части встроились в «ту» систему, и русские фамилии с приставкой «американский химик» или «профессор Массачусетского технологического института» никого не удивляют, а научные достижения этих людей стали объектом того самого «культурного присвоения», которое так осуждают западные же авторы [Siems 2019].

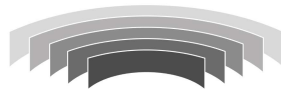
В последнее десятилетие от не оправдавшего себя принципа «Рынок сам все расставит по местам» Россия более-менее отошла, хотя, например, в приказе Минобрнауки РФ от 12 октября 2010 г. № 1011 «О целевых показателях эффективности работы бюджетных научных учреждений, медицинских

учреждений, учреждений культуры и иных учреждений, находящихся в ведении Министерства образования и науки Российской Федерации» и сейчас можно увидеть такой показатель, как «наличие поступлений в бюджет учреждения финансовых средств от продажи патентов, лицензий, технологий и других объектов интеллектуальной собственности» (термин «продажа» тут явно родом из 1990-х гг.). Пришло понимание, что деньги не лучший (и, по крайней мере, не единственный) показатель для измерения эффективности в науке (особенно в фундаментальной), однако по-прежнему актуальной осталась «западная» (по Веберу), т. е. рациональная, модель. В рациональной модели определять эффективность следует при помощи измеримых переменных [Yeо 2018], лучше всего – имеющих численное выражение или, на худой конец, подчиненных простейшей бинарной логике, когда наличие чего-либо равно 1, отсутствие чего-либо равно 0 (скажем, участие в федеральных целевых программах равно 1), или наоборот (при отрицательной бинарной логике – например, отсутствие нарушений равно 1).

Именно рациональной моделью порождена система «наукометрических» показателей эффективности, применяемая в том или ином варианте во многих западных странах и в России. Конкретные индикаторы могут сильно различаться, но основные разделы системы остаются примерно одинаковыми: в измеримых величинах оцениваются научные результаты (количество публикаций, всевозможные индексы цитирования, наличие и количество патентов и т. п.), финансовые результаты (в том числе соотношение расходов и доходов – идея прибыльной науки для многих по-прежнему остается идеалом), человеческий потенциал (количество и категории задействованного персонала, в том числе привлечение иностранных ученых: кстати, этот показатель значим не только в России, но и, например, в Великобритании; другое дело, что при «оцифровывании» показателя лауреат Нобелевской премии и безвестный ассистент из кенийской глубинки часто превращаются в одинаковую отчетную «единичку»).

Дополнительно следует отметить группу индикаторов, которую можно назвать «переменными» или «политическими»: они меня-





ются в зависимости от условий или целей, которые ставятся научным коллективом исходя из научно-технической (и отчасти социальной) политики, проводимой в том или ином государстве или тем или иным заказчиком научного проекта. Скажем, в Российской Федерации можно увидеть такие индикаторы, как «доля работ, выполненных... в рамках реализации приоритетных направлений развития науки, технологий и техники» и «показатель участия в реализации федеральных целевых программ» (приказ Минобрнауки РФ от 12 октября 2010 г. № 1011 «О целевых показателях эффективности работы бюджетных научных учреждений, медицинских учреждений, учреждений культуры и иных учреждений, находящихся в ведении Министерства образования и науки Российской Федерации»), что представляется вполне разумным для целей стимулирования науки к движению по заданному государством вектору развития, а в Германии, например, среди основных принципов оценки фигурирует принцип равенства между мужчинами и женщинами. «Стоит упомянуть, что это политический момент, потому что правительство Германии озабочено вопросом равноправия между мужчинами и женщинами...» [Королева, Васильев, Торжков 2014: 107].

Можно спорить о разумности и объективности тех или иных оценочных показателей или групп показателей (подобные дискуссии ведутся и в России, и за рубежом), однако не это главное. Куда важнее иное: существующая система показателей эффективности научной деятельности, в действительности, оценивает деятельность организаций, занимающихся наукой, лабораторий, отдельных ученых или научных школ, но никак не эффективность использования научных достижений. Разумеется, с точки зрения рациональной модели намного проще посчитать количество публикаций и цитирований, нежели вычислить степень реализации той или иной научной разработки применительно к потребностям общества. Системной оценки с этой точки зрения просто не проводится. В результате исследователю, задавшемуся целью оценить эффективность использования научных

достижений, приходится довольствоваться косвенными данными наподобие количества патентов, полученных в результате той или иной научной деятельности, или отпускной цены инновационного лекарства в розничной сети. Но подобные разрозненные фрагменты, увы, не дают объективной картины.

Например, количество полученных патентов (особенно в странах с облегченным, либеральным режимом их выдачи) отнюдь не означает, что эти патенты будут реализованы или будут реализованы в полной мере (как в примере, который привел Алексей Юрьевич Иванов в выступлении 11 апреля 2020 г. на специальном Петербургском Международном юридическом форуме 9 1/2: «Законы коронавируса», когда крупная корпорация купила и уничтожила инновационный стартап, чтобы продавать свою, более дорогую, модель аппаратов искусственной вентиляции легких). Данный пример крайне показателен в свете сегодняшней ситуации, когда мир особенно остро осознал приоритет эффективного использования достижений науки для спасения жизней над извлечением прибыли. Деньги как основной инструмент измерения такого использования заведомо неприменимы – следовательно, нужно искать новые критерии.

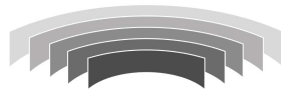
Материалы и методы

При подготовке статьи были использованы общенаучные методы: познания (материалистический и диалектический), анализа и синтеза. В качестве специальных методов использовались статистический метод, компаративистский метод, исторический метод, формально-юридический метод и метод правового моделирования.

Результаты

В свете изложенного, отделив оценивание научной деятельности от оценивания эффективности использования научных достижений и констатировав утрату ключевого значения финансовых показателей для определения эффективности, определим объект и методы оценки.





Если говорить об эффективности, то чаще всего этим многозначным термином обозначается отношение результата к затратам, расходам, обусловившим, обеспечившим его получение [Райзберг, Лозовский, Стародубцева 1999], однако такое понимание не является единственным. Если рассматривать эффективность применительно к человеческому обществу, более релевантным представляется другой подход: эффективность также иногда определяют как соотношение результата и потребностей или даже результата и ценностей [Зеленевский 1971]. Тот или иной объект оценки в этом случае настолько эффективен, насколько его применение отвечает общественным потребностям и (или) ценностям.

Но как оценить это соотношение? И можно ли его вообще оценивать рационально, опираясь на точные показатели и математические методы?

Как представляется, отчасти да. При анализе плюсов и минусов той или иной методики оценивания к достоинствам рационального подхода можно отнести независимость показателей от субъективных факторов. Цифра есть цифра, и если правильно определены и выверены номенклатура показателей, измеримость и вес каждого, то итоговые значения дают точную картину происходящего, не зависящую от оценивающего, его личных симпатий, антипатий, настроения, иных ситуационных или личностных факторов. Однако ключевым словом в этой идеальной картине, к сожалению, является «если». Задачу точного описания сложных социально-экономических явлений в цифрах не смог, пожалуй, в полной мере выполнить еще никто (вспомните Госплан СССР): слишком много факторов необходимо учитывать [Calabrese, Carrese, Costa et al. 2018]. Поэтому абсолютизировать рациональный подход к оцениванию эффективности использования научных достижений нельзя ни в коем случае, особенно применительно к фундаментальной науке. Даже в странах, традиционно опирающихся на рационализм, это понимание есть: «Растущее внимание придается оценке деятельности структур, на базе которых выполняются фундаментальные исследования. При этом

количественные показатели не возводятся в абсолют и обязательно дополняются экспертными оценками. К сожалению, в России количественная оценка становится доминирующей, и это приводит к искаженным результатам» [Королева, Васильев, Торжков 2014: 109]. Увы, мы на самом деле склонны поддаваться магии цифр, и показатели наподобие «все источники должны быть изданы в течение последних пяти лет и входить в число источников, индексируемых в Scopus» уже не кажутся чьей-то шуткой (особенно злой для историков, философов и, конечно, теологов).

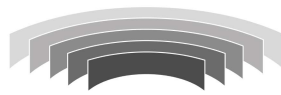
Количественные и иные точные данные, как представляется, должны быть лишь частью материалов для работы экспертов, одним из оцениваемых и интерпретируемых факторов, но не основным инструментом оценки. Как пишет в своей колонке редактор оксфордского *The Journal of Intellectual Property Law & Practice* Мариус Шнайдер, любая оценка в исследуемой области «носит высококонтекстуальный характер и требует профессионального суждения, основанного на опыте оценивающего» [Schneider 2019: 826].

В противном случае, результаты получатся совершенно объективными и беспристрастными, но вряд ли окажутся полезны. Скорее, наоборот: представьте себе примитивный инструментальный вроде подсчета количества патентов, бездумно примененный к научным результатам в области астрономии или юриспруденции.

Сделав эту жизненно необходимую оговорку, попробуем наметить основные черты предлагаемой системы оценивания эффективности использования результатов научной деятельности. Представляется, что для получения объективной оценки эффективности использования результатов научной деятельности (и, на перспективу, эффективности управления правами на них) можно опереться на методы, принятые в экономике и социологии (в том числе, но не исключительно, математические).

Прежде всего: в общественных отношениях, не относящихся напрямую к экономическим, можно говорить об общественной эффективности или оптимальности, близкой





скорее не к традиционному пониманию как соотношения затрат и результата, а к определению В. Парето, каким бы спорным ни было применение его теории за пределами экономики.

Состояние системы, когда улучшение каждого из характеризующих ее показателей означает ухудшение другого, и есть оптимальное или наиболее эффективное состояние, а возможность улучшить какой-либо элемент системы без ущерба для качества прочих означает неоптимальность (не максимальную эффективность) системы в целом.

Соответственно, необходимо выделить ряд ключевых показателей (элементов системы), оценивание соотношения которых и будет характеризовать эффективность системы в целом. Оптимально, если такие показатели измеримы и оттого могут быть использованы в математических моделях. Также необходима оценка значений показателей в единицах, пригодных для математической обработки.

В рамках небольшой статьи дать развернутый анализ с математическим моделированием не представляется возможным (примеры такого анализа: [Wilson, Pollock, Billick et al. 2018]), однако можно предложить ряд показателей для определения эффективности использования научных достижений, управления ими и выработки методики повышения такой эффективности (пользуясь отчасти правилом Парето). Разумеется, это предложение дискуссионное, можно и нужно дополнять и критиковать его: научную критику и самокритику не зря относят к самым продуктивным подходам в любых исследованиях [Петров, Зырянов 2019: 234], с тем чтобы в результате выстроить систему действительно адекватных показателей.

Как представляется, для оценки эффективности использования результатов научной деятельности и управления правами на них целесообразно использовать следующие ключевые показатели:

масштаб применения результата научной деятельности (насколько широко такой результат применяется в соотношении с потребностями общества). Масштаб может оцениваться как математически (в абсолютных единицах), так и социологическими методами (например,

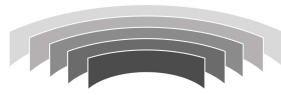
путем определения круга лиц, напрямую или опосредованно использующих результат научной деятельности) либо посредством комбинирования этих методов (например, в процентах распространенности в обществе в целом или в определенных его слоях). Скажем, при открытии средства противодействия какой-либо болезни следует определить, какая часть людей, страдающих этим заболеванием, может получить лечение, основанное на открытии. При незначительности этой части использование открытия вряд ли может считаться эффективным, даже если лечение дает стопроцентный результат в каждом конкретном случае;

полнота использования полезных свойств результата научной деятельности (насколько полно реализуется потенциал того или иного научного достижения). Оценка в данном случае производится в два этапа: на первом определяется перечень способов использования научного результата, на втором производится оценка фактической востребованности того или иного способа использования. Так, например, в своем практическом применении законы Фарадея давно и широко используются для получения ряда веществ, для нанесения металлических покрытий и для получения электрической энергии посредством химических источников тока, а для очистки сточных вод – сравнительно недавно и в не столь значительном масштабе;

использование результата научной деятельности для получения новых научных достижений на его основе. Само по себе научное достижение может не иметь прикладного значения, однако в случае его использования как материала или отправной точки для получения нового знания нельзя говорить о неэффективности.

Нельзя утверждать, что предложенная система показателей является исчерпывающей (можно разработать дополнительные показатели или конкретизировать перечисленные). Кроме того, обязательно следует заметить, что в зависимости от характера научного достижения вес показателей в общей оценке может существенно варьироваться (например, для результатов теоретических исследований важнейшим показателем является перспек-





тива дальнейших исследований на их базе). И естественно, оценка должна быть комплексной (юридической, экономической, социальной и т. д.).

Соответственно выработанным показателям эффективности неэффективностью (или чаще – неоптимальностью) при использовании научных достижений можно считать:

применение результата научной деятельности в недостаточном масштабе;

использование результата научной деятельности, потенциально полезного для многих, лишь ограниченным кругом лиц;

применение результата научной деятельности неверным (или недостаточным) образом, не позволяющим в полной мере использовать его полезные свойства;

стагнацию как отсутствие дальнейшей исследовательской активности для получения новых научных достижений на основе имеющегося.

При этом следует учитывать, что о неэффективности можно говорить, лишь когда улучшение ситуации в отношении какого-либо из перечисленных показателей не повлечет ухудшения прочих. Условно говоря, направление на научные цели всех запасов какого-то редкого вещества, получаемого в мизерных количествах и используемого для лечения людей, не увеличит эффективность в целом, так как улучшение одного показателя будет достигнуто за счет другого.

Причинами неэффективности могут являться:

значительная специализация в науке, сужение круга научного поиска для каждого конкретного исследователя, лаборатории, научной школы при отсутствии координации и единого осмысления (при нынешнем объеме научного знания объективно невозможно существование, как это было в прошлом, великих энциклопедистов, способных соединить достижения разных отраслей в новое синкретическое знание – по крайней мере, до создания систем искусственного интеллекта);

неосведомленность широкого круга потенциальных пользователей (отнюдь не только конечных потребителей, но и в первую очередь потенциально заинтересованных лиц в научных, промышленных, военных и прочих кругах), отсутствие у них информации о по-

лученных кем-либо результатах научной деятельности и потенциальных возможностях этих результатов;

неоптимальное распределение ресурсов, необходимых для получения и применения научных достижений, в том числе недостаточность финансирования (можно также отметить предоставление приоритета в использовании того или иного уникального оборудования или иных не повсеместно имеющихся возможностей наподобие места для экспериментов на борту космической станции);

недостаточная эффективность существующих систем управления правами на результаты научной деятельности, проявляющаяся по-разному в разных государствах и правовых порядках (от полного контроля государством и, как следствие, одностороннего и негибкого использования результатов научной деятельности в условиях административно-командной системы до стремления извлечь максимум прибыли из обладания знанием в капиталистическом обществе, что влечет не менее неприятные последствия).

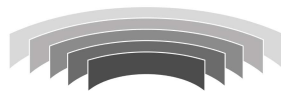
Как представляется, говорить об оптимальном (наиболее эффективном – или, если обратиться к теории того же Парето, эффективном хотя бы на 80 %) использовании результатов научной деятельности сегодня не приходится в большинстве стран мира, однако увеличить такую эффективность можно даже при помощи существующих правовых и организационных решений.

Обсуждение

Наиболее результативное решение обозначенных проблем базируется на устранении породивших их причин. Информировать потенциальных пользователей, стимулировать «горизонтальный» обмен научными данными и совершенствовать механизмы такого обмена, оптимально распределять ресурсы и эффективно управлять правами на научные достижения, предоставляя доступ к ним тем, кто в этом нуждается, – прекрасные и очевидные пути достижения поставленной цели. Но как этого добиться в реальной жизни?

Как представляется, решение является комплексным (организационным, правовым,





финансовым), но прежде всего лежит в организационной плоскости. Идеальной моделью эффективной системы продуцирования и использования научных достижений является самоорганизующаяся сетевая структура, обладающая максимальной гибкостью и способностью подстраиваться под нужды общества. Действительно: в рамках такой структуры сам потребитель – государство ли, бизнес или та или иная форма объединения частных лиц (их самоорганизация значительно упростилась в век Интернета и краудфандинговых платформ) – ориентирует научное сообщество на необходимые ему результаты (в идеальном варианте также обеспечивает финансирование и, возможно, предоставление иных необходимых ресурсов), процесс исследования и круг привлеченных специалистов определяется гибко, для конкретной ситуации, а для полученного результата не нужно искать применение, поскольку он сразу же (разумеется, в отношении результатов наподобие лекарственных средств под «сразу же» подразумевается «после прохождения всех предусмотренных законодательством процедур») начинает использоваться. Все приведенные выше показатели эффективности, таким образом, выполняются.

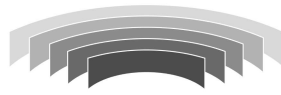
Понимание перспективности такого подхода в России есть, определенная поддержка на государственном уровне – тоже. Так, развитие сетевых форм организации научной, научно-технической и инновационной деятельности, в том числе исследовательских, инженерно-производственных консорциумов, кластерных форм развития высокотехнологичного бизнеса закреплено в качестве направлений в Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 1 декабря 2016 г. Создается специализированная правовая база для использования конструкции консорциумов [Витоль, Тюляев 2018], кластеров [Поморцев 2017]. Широкого распространения, впрочем, новые организационные формы пока не получили, хотя примеры успешного эволюционного перехода к сетевой форме организации в схожих (и во многом смежных) сферах человеческой деятельности в России уже есть. Например, все больший масштаб приобретает инновационная практика управления правами на некоторые категории объ-

ектов интеллектуальных прав, к исследованию которой автор ранее обращался в других статьях. По сути, на наших глазах рождается новая система – децентрализованная, гибкая, технологичная, информационно открытая и очень эффективная.

Вероятно, подобный подход позволил бы отчасти решить и вопрос финансирования научной деятельности (как часть проблемы неоптимального распределения ресурсов, необходимых для получения и применения научных достижений в целом). В России не так давно сделан серьезный юридический шаг в сторону повышения гибкости в вопросах привлечения средств для исследовательских целей посредством инвестиционных платформ (Федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ, в обиходе нередко именуемый «законом о краудфандинге»). Очевидно, впрочем, что инструменты подобного рода не годятся в качестве основного источника финансирования для целого ряда научных исследований, особенно фундаментальных (здесь большую роль по-прежнему играют и будут играть специализированные фонды), а часть прикладных исследований слишком ресурсоемка для независимого финансирования, поэтому серьезный интерес представляет такое средство для привлечения финансирования, как государственно-частное партнерство, и в этом направлении в нашей стране также ведется работа [Дидикин 2019]. Не стоит забывать и иные варианты финансирования, разработка которых в мире идет с переменным успехом уже более ста лет (вспомним, например, работу Комиссии по интеллектуальному сотрудничеству, созданной Советом Лиги Наций, и Международного института интеллектуального сотрудничества в первой четверти XX в.

Наконец, проблема недостаточной эффективности существующих систем управления правами на результаты научной деятельности (за исключением разве что определенных «закрытых» тем, например оборонного назначения) также идеально решается посредством создания сетевой научной платформы либо ряда платформ, совмещающих функции привлечения инвестиций, организации процесса исследований и управления реализацией полученных результатов. Здесь по аналогии можно вспомнить новую эффективную российскую практику управления правами на





контент с характерными для нее чертами: саморегулированием, взаимодействием потребителя и поставщика контента при минимальном количестве посредников (причем на всех этапах, от заказа контента до расчетов) – однако есть опасение, что правовое регулирование в научной сфере пойдет по другому пути. Во всяком случае, на такую мысль наводят Рекомендации по управлению правами на результаты интеллектуальной деятельности в организациях (утв. Министерством экономического развития РФ 3 октября 2017 г.) с их классической идеологией централизованного управления правами и их защиты, что бы там ни говорилось про «вертикальную и горизонтальную интеграцию» как средство повышения эффективности [Иванова 2017]. Сейчас для нас очень важно не ошибиться в выборе: регулировать процесс научной деятельности или все-таки отношения, связанные с созданием и охраной результатов научной деятельности – не скатиться в административную рутину с механическим подсчетом числа публикаций и патентных заявок [Мурзин 2019].

Выводы

В целом изложенное в статье является частью предлагаемого комплекса мероприятий, направленного на повышение эффективности процесса как создания, так и использования результатов научной деятельности – в первую очередь, конечно, в России, но не ограничиваясь исключительно национальными рамками. Например, заслуживает изучения и учета опыт Индии и отдельных индийских исследователей [Punnoose, Shobhana 2012; Gargate, Siddiquee, Wingkar 2019] в области аудита объектов интеллектуальных прав и управления ими. Сейчас, в условиях пандемии, как никогда понятно, что система мониторинга эффективности использования научных достижений должна быть глобальной, а управление этими дости-

жениями требует максимальной гибкости, умения приспосабливаться к потребностям общества в быстро (иногда катастрофически быстро) меняющейся обстановке.

К сожалению, следует констатировать, что при всей позитивной динамике в отечественном правовом регулировании и принимаемые меры, и нормативные акты страдают от общей «болезни» – разрозненности, отсутствия единого видения. Так, например, более чем в трех сотнях российских нормативных актов федерального уровня имеется упоминание о кластерах, но, увы, без единого понимания этого термина [Поморцев 2017] и без единого концептуального подхода. Второй опасной тенденцией, помимо отсутствия единой концепции, является склонность к административно-правовому регулированию отношений в области науки, в то время как даже сторонники данного вида регулирования отмечают «неработанность» его механизма [Степаненко 2016]. Между тем не в первый раз в литературе отмечается, что для достижения максимальной эффективности подобных систем следует обходиться без избыточного правового вмешательства [Mathews, Stone Sweet 2008], создав лишь основу и среду, но не регламентируя процесс.

Представляется, что в мире есть предпосылки для создания эффективной сетевой системы получения и использования научных достижений (в идеале – общемировой), а также примеры построения схожих систем, основанных на принципах децентрализации и саморегулирования. У нас имеются все возможности, чтобы создать самоорганизующуюся гибкую сетевую структуру, информационно открытую, инвестиционно привлекательную и умеющую получать ресурсы, с умной системой управления, т. е. эффективную. Нормативные предпосылки для этого сейчас закладываются, однако требуется выработать единые понятия и концепции, чему и должна способствовать данная статья.

Список литературы

- Вебер М. Избранные произведения / под общ. ред. Ю. Н. Давыдова. М., 1990. 808 с.
- Витоль Э. Ю., Тюляев Г. С. Актуальность конструкции консорциумов для российского права // Вестник гражданского права. 2018. № 1. С. 50–85.
- Дидикин А. Б. О реализации проектов государственно-частного партнерства в сферах науки, образования и промышленности // Юрист. 2019. № 1. С. 39–45.



Зеленевский Я. Организация трудовых коллективов: введение в теорию организации и управления. М.: Прогресс, 1971. 310 с.

Иванова М. Г. Принципы управления правами на результаты интеллектуальной деятельности на современном этапе // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2017. № 11. С. 15–20.

Королева Т. С., Васильев И. А., Торжков И. О. Критерии оценки эффективности деятельности научных учреждений // Труды Санкт-Петербургского научно-исследовательского института лесного хозяйства. 2014. № 2. С. 94–111.

Мурзин Д. В. Проблемы правового регулирования научной деятельности как деятельности творческой // Российский юридический журнал. 2019. № 4. С. 167–175.

Петров А. В., Зырянов А. В. О некоторых методологических подходах в юридических исследованиях (философский, натуралистический, позитивистский подходы) // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 438. С. 227–235.

Поморцев К. И. Формы предпринимательских объединений: от вертикали до горизонтали // Юрист. 2017. № 6. С. 40–46.

Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. 2-е изд., испр. М.: ИНФРА-М, 1999. 479 с.

Степаненко Ю. В. Перспективы административно-правового регулирования научной деятельности в свете разрабатываемой Стратегии научно-технологического развития России на долгосрочный период // Административное право и процесс. 2016. № 9. С. 5–12.

Calabrese A., Capece G., Costa R. et al. A «power law» based method to reduce size-related bias in indicators of knowledge performance: An application to university research assessment // Journal of informetrics. 2018. Vol. 12. Iss. 4. P. 1263–1281.

Gargate G., Siddiquee Q., Wingkar Ch. Intellectual property audit of an organization // The Journal of World Intellectual Property. 2019. Vol. 22. Iss. 1-2. P. 16–35. DOI: 10.1111/jwip.12112.

Mathews J., Stone Sweet A. Proportionality Balancing and Global Constitutionalist // Columbia Journal of Transnational Law. 2008. Vol. 47. № 1.

Punnoose S., Shobhana V. The intellectual property audit // Journal of Intellectual Property Rights. 2012. № 17 (September). P. 417–424.

Schneider M. Intellectual property rights, the new currency // Journal of Intellectual Property Law & Practice. 2019. Vol. 14. Iss. 11. P. 825–826. DOI: 10.1093/jiplp/jpz106.

Siems M. The law and ethics of «cultural appropriation» // International Journal of Law in Context. 2019. Vol. 15. Iss. 4. P. 408–423. DOI: 10.1017/S1744552319000405.

Wilson A., Pollock J., Billick I. et al. Assessing Science Training Programs: Structured Undergraduate Research Programs Make a Difference // BioScience. 2018. № 68. P. 529–534. DOI: 10.1093/biosci/biy052.

Yeo B. Societal impact of university innovation // Management Research Review. 2018. № 11. DOI: 10.1108/MRR-12-2017-0430.

References

Calabrese A., Capece G., Costa R. et al. A «power law» based method to reduce size-related bias in indicators of knowledge performance: An application to university research assessment, *Journal of informetrics*, 2018, vol. 12, iss. 4, pp. 1263–1281.

Didikin A. B. O realizatsii proektov gosudarstvenno-chastnogo partnerstva v sferakh nauki, obrazovaniya i promyshlennosti [On the implementation of public-private partnership projects in the fields of science, education and industry], *Yurist*, 2019, no. 1, pp. 39–45.

Gargate G., Siddiquee Q., Wingkar Ch. Intellectual property audit of an organization, *The Journal of World Intellectual Property*, 2019, vol. 22, iss. 1-2, pp. 16–35, DOI: 10.1111/jwip.12112.

Ivanova M. G. Printsipy upravleniya pravami na rezul'taty intellektual'noi deyatel'nosti na sovremennom etape [Principles of managing the rights to the results of intellectual activity at the present stage], *Imushchestvennye otnosheniya v Rossiiskoi Federatsii*, 2017, no. 11, pp. 15–20.



Koroleva T. S., Vasil'ev I. A., Torzhkov I. O. Kriterii otsenki effektivnosti deyatel'nosti nauchnykh uchrezhdenii [Criteria for assessing the effectiveness of scientific institutions], *Trudy Sankt-Peterburgskogo nauchno-issledovatel'skogo instituta lesnogo khozyaistva*, 2014, no. 2, pp. 94–111.

Mathews J., Stone Sweet A. Proportionality Balancing and Global Constitutionalism, *Columbia Journal of Transnational Law*, 2008, vol. 47, no. 1.

Murzin D. V. Problemy pravovogo regulirovaniya nauchnoi deyatel'nosti kak deyatel'nosti tvorcheskoi [Problems of legal regulation of scientific activity as a creative activity], *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal*, 2019, no. 4, pp. 167–175.

Petrov A. V., Zyryanov A. V. On Some Methodological Approaches in Legal Research (Philosophical, Naturalistic, Positivist Approaches), *Tomsk State University Journal*, 2019, iss. 438, pp. 227–235.

Pomortsev K. I. Formy predprinimatel'skikh ob'edinenii: ot vertikal'noy do gorizontally [Forms of business associations: from vertical to horizontal], *Yurist*, 2017, no. 6, pp. 40–46.

Punnoose S., Shobhana V. The intellectual property audit, *Journal of Intellectual Property Rights*, 2012, no. 17 (September), pp. 417–424.

Raizberg B. A., Lozovskii L. Sh., Starodubtseva E. B. *Sovremennyyi ekonomicheskii slovar'*, Moscow, INFRA-M, 1999, 479 p.

Schneider M. Intellectual property rights, the new currency, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2019, vol. 14, iss. 11, pp. 825–826, DOI: 10.1093/jiplp/jpz106.

Siems M. The law and ethics of «cultural appropriation», *International Journal of Law in Context*, 2019, vol. 15, iss. 4, pp. 408–423, DOI: 10.1017/S1744552319000405.

Stepanenko Yu. V. Perspektivy administrativno-pravovogo regulirovaniya nauchnoi deyatel'nosti v svete razrabatyvaemoi Strategii nauchno-tekhnologicheskogo razvitiya Rossii na dolgosrochnyi period [Prospects for administrative and legal regulation of scientific activities in the light of the developing Strategy for the scientific and technological development of Russia for the long term], *Administrativnoe pravo i protsess*, 2016, no. 9, pp. 5–12.

Veber M. *Izbrannyye proizvedeniya* [Selected Works], Moscow, 1990.

Vitol' E. Yu., Tyulyaev G. S. Aktual'nost' konstruksii konsortiumov dlya rossiiskogo prava [The relevance of the construction of consortia for Russian law], *Vestnik grazhdanskogo prava*, 2018, no. 1, pp. 50–85.

Wilson A., Pollock J., Billick I. et. al. Assessing Science Training Programs: Structured Undergraduate Research Programs Make a Difference, *BioScience*, 2018, no. 68, pp. 529–534, DOI: 10.1093/biosci/biy052.

Yeo B. Societal impact of university innovation, *Management Research Review*, 2018, no. 11, DOI: 10.1108/MRR-12-2017-0430.

Zelenevskii Ya. *Organizatsiya trudovykh kollektivov: vvedenie v teoriyu organizatsii i upravleniya* [The organization of labor collectives: an introduction to the theory of organization and management], Moscow, Progress, 1971, 310 p.

Информация об авторе

Алексей Владимирович Лисаченко – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права, Уральский государственный юридический университет (ул. Комсомольская, д. 21, Екатеринбург, Россия, 620137; e-mail: lisachenko@mail.ru).

Information about the author

Alexey V. Lisachenko – candidate of juridical sciences, associate professor of the Department of civil law, Ural State Law University (21 Komsomol'skaya St., Yekaterinburg, Russia, 620137; e-mail: lisachenko@mail.ru).

Дата поступления в редакцию / Received: 27.06.2020

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 03.07.2020



Информация для цитирования:

Мусийчук М. В., Мусийчук С. В. УБЕЖДАЮЩАЯ КОММУНИКАЦИЯ В ФОРМЕ КОМИЧЕСКОГО ИНФОРМАЦИОННОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ В СУДЕБНЫХ РЕЧАХ А. Ф. КОНИ // Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. № 1. С. 31–42.

Musiychuk M. V., Musiychuk S. V. CONVINCING COMMUNICATION IN THE FORM OF COMIC INFORMATION INFLUENCE IN JUDICIAL SPEECHES OF A. F. KONY. Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. Is. 1. Pp. 31–42.

УДК 34.08

BISAC LAW061000 LAW / Legal Profession

DOI: 10.34076/2619-0672-2020-4-1-31-42

**УБЕЖДАЮЩАЯ КОММУНИКАЦИЯ
В ФОРМЕ КОМИЧЕСКОГО ИНФОРМАЦИОННОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ
В СУДЕБНЫХ РЕЧАХ А. Ф. КОНИ**

МАРИЯ ВЛАДИМИРОВНА МУСИЙЧУК,
*Магнитогорский государственный
технический университет им. Г. И. Носова
(Магнитогорск, Россия)*

СЕРГЕЙ ВАСИЛЬЕВИЧ МУСИЙЧУК,
*Филиал Сочинского государственного университета
в Анапе Краснодарского края
(Анапа, Россия)*

Введение: проблема исследования заключается в разрешении вопроса о философско-правовых основаниях убеждающей коммуникации в комической форме в судебных речах. Цель исследования: выявление специфики аргументации в комической форме в судебных речах А. Ф. Кони. В настоящее время осмысливается проблема необходимости усиления гуманитарной составляющей подготовки юристов, в том числе при изучении курса «Судебная риторика». Это обусловлено необходимостью усиления роли убеждающей коммуникации в судебных речах, преимущественно в процессах с участием присяжных.

Методы: синергетический подход позитивной методологии познания сложноорганизованных систем, философии нестабильности принят как общенаучный метод. В качестве основания исследования, наряду с классической логикой, сделан упор на тринитарную логику, на основе которой возможно проведение исследований неравновесных состояний внутреннего мира с наличествующими умозрительными конструктами поискового характера, какие не могут быть верифицируемы в настоящее время. Анализ понятия «комическое» целесообразно осуществлять с позиции формально-аксиологического подхода, а не более распространенного формально-логического. В аспекте исследования комического формально-аксиологический подход позволяет осуществлять структурно-функциональное исследование установок, веры, знания, сомнения, надежды и желания.

Анализ: проанализированы взгляды ведущих исследователей на логическую и психологическую формы аргументации публичной речи и судебной риторики как частного случая публичной речи. За основу материала для анализа взяты судебные речи А. Ф. Кони.

Результаты: новизна подхода авторов заключается в обосновании роли комического в судебной риторике для построения убеждающей коммуникации. В статье обосновано, что убеж-



дающая коммуникация в форме комического информационного воздействия в судебных речах А. Ф. Кони основывается на комическом, следуя формальной (бинарной – «истина – ложь») и тринитарной логике.

Ключевые слова: философия права, разум, эмоции, А. Ф. Кони, судебная риторика, комическое

**CONVINCING COMMUNICATION
IN THE FORM OF COMIC INFORMATION INFLUENCE
IN JUDICIAL SPEECHES OF A. F. KONY**

MARIA V. MUSIYCHUK,
*Nosov Magnitogorsk State Technical University
(Magnitogorsk, Russia)*

SERGEY V. MUSIYCHUK,
*Sochi State University
(Anapa, Russia)*

Introduction: the problem of the research is to resolve the question of the philosophical and legal basis of judicial speeches in persuasive communication in a comic form. The purpose of the study is to identify the specifics of argumentation in the comic form in the judicial speeches of A. F. Kony. Currently, the problem of the need to strengthen the humanitarian component of training lawyers, including on the basis of judicial rhetoric, is being comprehended. This is due to the need to strengthen the persuasive communication in judicial speeches, mainly in processes with participation of a jury.

Methods: the synergetic approach of the positive methodology of cognition of complex systems and the philosophy of instability is accepted as a general scientific method. Trinitarian logic (along with classical logic) allows us to investigate non-equilibrium states of the inner world, in which speculative constructs of a search character are not verified at this time. The concept of «comic» is analyzed from the position of formal-axiological, rather than formal-logical approach. The formal axiological approach leads to a structural and functional study of attitudes: knowledge, faith, doubt, hope, desire.

Analysis: the views of leading researchers on the logical and psychological forms of argumentation of public speech and judicial rhetoric as a special case of public speech are analyzed. The material for the analysis is based on the judicial speeches of A. F. Kony.

Results: the novelty of the authors' approach is to justify the role of the comic in judicial rhetoric for building persuasive communication. The article substantiates that persuasive communication in the form of comic information influence in the judicial speeches of A. F. Kony is based on the comic following formal (binary – «truth – lie») and Trinitarian logic.

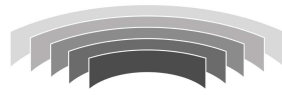
Keywords: philosophy of law, reason, emotions, A. F. Kony, judicial rhetoric, comic

Введение

Проблема судебного красноречия привлекает взоры теоретиков и практиков весьма и весьма длительное время. В настоящее время осмысливается проблема необходимости усиления гуманитарной составляющей юристов, в том числе на основе риторики, в данном контексте судебной риторики, как науки, занимающейся становлением речевого мастерства. Это обусловлено необходимо-

стью усиления роли убеждающей коммуникации в судебных речах, преимущественно в процессах с участием присяжных. В связи с этим усиливается актуальность осмысления с философско-правовых позиций судебно-речевой риторики А. Ф. Кони с целью выявления приемов комического как воплощения разума и эмоций для практического воплощения в высокопрофессиональной судебной риторике в условиях современного судебного процесса. Изучение специфики комического





с точки зрения правовой коммуникации осмысливается в современной философии права. Особое внимание уделяется комическому в судебной риторике как эффективному убеждающему средству. Многие дела, рассмотренные А. Ф. Кони, вошли в летопись отечественного судопроизводства. 25 февраля 2000 г. учреждена медаль Анатолия Кони как высшая награда Минюста России.

Значимость исследуемой проблемы также нашла отражение во Всемирном конгрессе по философии права и социальной философии, состоявшемся в 2015 г. в Вашингтоне. С. И. Максимов провел анализ пленарных докладов Конгресса «Право, разум и эмоции» [Максимов 2015: 211].

Автор рассматривает содержание пленарных докладов и отмечает рассматриваемые проблемы, среди них такие как значение права для эмоционального благополучия гражданина, взаимосвязь между институтами конституции и моральными эмоциями, эмоции и их значение в правосудии, вопрос о соотношении чести, преступления и правосудия, сущность эмоций при конфликте прав, вопросы философии наказания и др.

В современной философии и философии права в частности можно отметить отдельные исследования, посвященные проблеме комического (Дмитриев, Разуваев, Козинцев, Рюмина, Сычов и др.). Сложности изучения комического связаны с междисциплинарным характером исследований. Исследования комического начались еще в Древней Греции и Риме. Так, из досократиков можем отметить имена Горгия и Демокрита (получившего прозвище смеющегося философа, его смешила глупость людская). Плодотворные теории комического представлены в трудах Платона и Аристотеля. У римлян комическое связано с теоретическими работами Цицерона и Квинтилиана. Замечательное практическое воплощение комического встречаем в произведениях Марциала, Луцилия, Ювенала.

Имеющиеся трудности в осмыслении категории «комическое», на наш взгляд, также могут быть объяснены в первую очередь универсальностью комического, природой Протея (способностью принимать любой облик, как писал Ж. П. Рихтер в своей «Эстетике»).

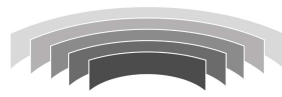
В трудах, дошедших из глубины веков, о комическом писала плеяда блестящих авторов. Так, например, Аристофан в комедиях «Мир» и «Птицы» продвигает идеи социальных утопий. При этом он указывает на недопустимость смеха над слабыми, указывая что осмеянию можно и нужно подвергать тех, кто удерживает сильные социальные позиции (в произведениях Аристофана это, например, Клеон (470 г. до н. э. – 422 г. до н. э.) как символ политической власти и Сократ, символизирующий духовную власть).

Прослеживаются два подхода к трактовке комического. В первом подходе комическое понимается как дополнение к серьезному мировосприятию, подвергающее высмеиванию отдельные аспекты несовершенства мира и настаивающее на немедленном устранении недостатков, как правило, в форме сатиры. Такой подход к трактовке комического можно наблюдать в работах Демокрита, Аристофана, Лукиана и др. Второй подход к трактовке комического, тоже восходящий к античности, основывается на выделении рационалистических оснований в трактовке комического как способа рекреации и развлечения. Яркие приверженцы данного подхода – Платон, Аристотель, Цицерон, Квинтилиан.

В «Риторике» Аристотеля представлены три основных способа убеждения людей: этос как нравственное начало; пафос как чувство воодушевления; логос – мысль, заключенная в речи. Непременное наличие всех трех компонентов в речи оратора обеспечивает успех. Осмысление традиций греческой риторики и ее влияние на современность продолжает волновать умы как зарубежных исследователей [Reguero 2018], так и отечественных [Рекош 2015: 248]. Полностью разделяем точку зрения К. Х. Рекош о том, что Аристотель показал, что главным в убеждении является логос как искусство мысли, а не элоквенция (красноречие) [Там же].

Обратимся к еще одной зарубежной работе. К. Virju проводит тщательный анализ искусства риторики на основе восприятия Международного уголовного суда и легализма [Virju 2018]. Автор отмечает, что восприятие Международного уголовного суда, особенно на Африканском континенте, подверже-





но легализму как внешнему согласованию с общепризнанными законами и не отвечающему подлинному духу нравственности. К. Virju подчеркивает, что объектами таких представлений становятся прокуратура, суд. Негативные представления часто усиливаются политическими элитами и крайне недоброжелательным (враждебным) освещением в средствах массовой информации. Автор обосновывает необходимость восстановления легитимности на основе управления риторикой публичных коммуникаций.

Продолжим освещение проблемы комического в философии. Важно также и то, что в эпоху Просвещения усиливается понимание общественной роли комического, что находит отражение в трудах Д. Дидро, Г. Э. Лессинга, А. Э. Шефстбери, Ф. Ларошфуко, Н. Шамфора. Приведем несколько цитат, характеризующих дух отношения к комическому в эпоху Просвещения. Д. Дидро приходит к выводу, что комедии играют просветительскую и воспитательскую функции. Интересна мысль Г. Э. Лессинга о предназначении комического через сравнение с компетенциями закона. Теоретик искусства, автор многих произведений, в числе которых «Басни в прозе», Г. Э. Лессинг совершенно справедливо полагает, что комическое призвано исправлять не подпадающее под компетенцию закона.

Мыслитель и моралист Н. Шамфор, рассуждая о роли шутки в обществе, подчеркивает ее карательную роль по отношению к порокам как общества, так и отдельного человека. И еще отметим один важный момент: в сентенциях Н. Шамфора в связи с рассматриваемой проблемой шутка призвана оберегать от постыдных поступков и наряду с этим способствует тому, что каждого ставит на его место и при этом не позволяет поступаться собственным.

Одна из составляющих убеждающей коммуникации – комическое, репрезентирует цели и задачи всех участников судопроизводства. Теоретическое и практическое изучение комического позволяет констатировать, что комическое способствует акцентуации некоторых аспектов анализируемых фактов. Так, Г. В. Гегель справедливо утверждает, что

комическое может быть случайным и субъективным и активно способствует тому, чтобы «расшатать и разложить всякую определенность» того, что связано с каждым конкретным человеком.

Проведенный анализ позволил сформулировать проблему, цели исследования.

Постановка проблемы исследования заключается в разрешении вопроса о философско-правовых основаниях судебных речей в убеждающей коммуникации в комической форме.

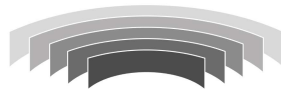
Цель исследования: выявление специфики аргументации в комической форме в обвинительных и защитительных судебных речах А. Ф. Кони как способа реализации судебного красноречия.

В общей риторике накоплен значительный потенциал, каковой успешно применяется в судебной риторике. Для рассмотрения проблемы когнитивного и эмоционального (аффективного) в процессе аргументации в судебной риторике обратимся к одной из центральных риторических категорий – топосу.

В современной судебной риторике осмысливаются теории аргументации. В данных теориях учитываются компоненты логики доказательства, наряду с которыми уделяется внимание принятым в обществе или социальной группе ценностям. Формируется понятие «риторических эмоций», что важно в связи с тем, что комическое имеет когнитивно-аффективную (эмоциональную) природу.

Н. А. Донская и Л. В. Ассуирова, проследившая становление термина от работ Аристотеля до современных лингвистических исследований, определяют топос как модель, позволяющую развивать тему на основе материала для ее полноценного раскрытия [Донская, Ассуирова 2019]. Т. В. Анисимова топос понимает как «ценностные суждения, принимаемые и оратором, и аудиторией» [Анисимова, Гимпельсон 1998]. Такое же понимание можно обнаружить в исследованиях Н. С. Баребиной: «Идея, ценностное суждение, источник развития процесса аргументации» [Баребина 2011: 122]. «Опора на универсаль-





ные и групповые топосы помогает сделать логическое доказательство психологически убедительным» [Отургашева 2005: 62]. Н. В. Отургашева пишет, что, используя так называемую порождающую коммуникацию, оратор преследует цель создания или нивелирования определенных ценностных установок на основе применения образно-эмоциональных стратегий в процессе восприятия информации [Там же: 63]. В этой связи подчеркнем, что Н. Ф. Кошанский относит топосы к «источникам изобретений». В этом плане отметим, что комическое (юмор) ряд исследователей относит к изобретениям как форме интеллектуальной активности, проводя параллели с теорией решения изобретательских задач [Мусийчук, Павлов 2016: 18].

Риторика, в том числе судебная риторика, по сути являясь актом публичной коммуникации, продолжает осмысливаться современными исследователями как формирование общественного мнения с точки зрения теории и практики [Rosillo-Lopez 2017], а также с точки зрения правовой риторики отдельных гражданских обществ. Например, К. Birju анализирует правовую риторику в канадском обществе, уделяя при этом внимание роли комического в форме иронии в формировании канадской гражданской культуры [Birju 2018].

Материалы и методы

Материалом исследования явились защитительные и обвинительные речи выдающегося русского юриста А. Ф. Кони. Таким образом, основания ораторского мастерства А. Ф. Кони исследуются в контексте его судебной практики.

За основу принят синергетический подход позитивной методологии познания сложноорганизованных систем, философии нестабильности. Исследование проводится не только в рамках формальной (бинарной) логики через дихотомию «истина – ложь» как оценку конечного знания. Также взята за основу тринитарная логика, исследующая неравновесные состояния внутреннего мира, в котором умозрительные конструкты поискового характера не верифицируются в данное время, а оцени-

ваются как условные, т. е. не истинные и не ложные, используемые в качестве вспомогательной базы для построения теории.

В теоретическую основу данного исследования положена мысль Л. Витгенштейна о практической философии, основывающейся на доктрине правильного действия как деятельности по изучению языковых практик, изложенной в «Логико-философском трактате». Также учитываются отдельные разработки представителей Пражского кружка, в частности взгляды Н. С. Трубецкого на смыслопорождение, и наконец, теория коммуникативного действия Ю. Хабермаса как концепция достижения языкового консенсуса (в нашем исследовании – применительно к субъектам правового процесса). И в заключение отметим, что комическое рассматривается на основании формально-аксиологического подхода, разработанного В. О. Лобовиковым. Такой подход позволяет поводить структурно-функциональное исследование знания, сомнения, надежд и желаний [Лобовиков 2019].

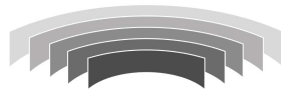
Результаты

Многие исследователи подчеркивают, что с именем А. Ф. Кони связан процесс становления отечественной судебной риторики. Выдающийся юрист Анатолий Федорович Кони придерживался мысли, что основой судебного красноречия служит способность доказывать и убеждать, склоняя слушателей к своему мнению.

Образность, формируемая на основе языковых средств, – это прием судебного красноречия. Об этом убедительно размышлял А. Ф. Кони: «Речь, составленная из одних рассуждений, не может удержаться в голове людей непривычных; она исчезает из памяти присяжных, как только они прошли в совещательную комнату. Если в ней были эффектные картины, этого случиться не может...» [Кони 1967: 70].

Преобладание изобразительно-выразительных средств над логическими формами изложения – фактор создания эмоциональной атмосферы, детерминирующий внимание слушающих и моделирующий необходимое направление их эмоционального и чувственного





восприятия в отношении рассматриваемого дела [Землякова, Гарбовская 2018].

Аналитический обзор исторических традиций судебного красноречия в России и СССР представлен в статье С. М. Шкаликовой и О. С. Нагорной. Авторами выявлена специфика риторических приемов в речах адвокатов, проанализирована эмоциональная доминанта речей адвокатов в различные периоды становления института судебной защиты [Шкаликова, Нагорная 2018].

Специфика логической и психологической аргументации как средства убеждающего воздействия в речи публичной языковой личности представлена в статье Т. Ф. Волковой, Т. А. Демидовой, Л. М. Гриценко [Волкова, Демидова, Гриценко 2017]. Исследование проводилось на основе речи прокурора. В процессе анализа выявлено, что прокурором применялись различные виды логических и психологических (риторических) аргументов. Для речи характерно значительное насыщение метафорами, окрас различными эмоциональными оттенками. Авторы подчеркивают, что в результате выбранной прокурором стратегии убеждающей коммуникации судья вынес обвинительный приговор.

Многогранный потенциал языковой личности А. Ф. Кони как условие становления судебного оратора исследует С. А. Колесников [Колесников 2018]. В результате исследования автор доказывает актуальность языковых потенциалов для осуществления профессиональной деятельности в сфере судебной риторики через активацию научных и творческих потенциалов языковой личности А. Ф. Кони, что в целом позволяет выводить решение правоохранительных задач на самый высокий уровень. Исследуя культуру судебного красноречия в речах А. Ф. Кони, основное внимание С. А. Колесников уделяет защитительным и обвинительным речам, способствовавшим повышению уровня правосознания как на общественном, так и на личном уровне.

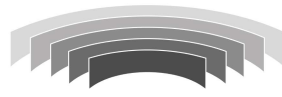
Глубокий анализ профессиональной деятельности А. Ф. Кони с позиций понятий «языковая личность» и «судебный оратор» содержится в диссертации З. В. Баишевой

[Баишева 2007]. В русле решения поставленной проблемы значительный интерес для нас представляют нескорые главы диссертации, а именно третья глава «Языковое богатство и логичность как базовые категориальные признаки судебной речи» и четвертая глава «Выразительность судебной речи». В названных главах З. В. Баишева проводит убедительный анализ значения тропов и фигур в защитительных и обвинительных речах А. Ф. Кони. Глава «Драматизация судебной речи как выразительный прием А. Ф. Кони» раскрывает приемы драматизации и особенности применения этих приемов.

Несомненный интерес в плане исследования проблемы представляют собой работы, посвященные проблеме театрализации судебного процесса (Т. В. Дубровская, P. Devlin, J. A. McKenna, S. Kadri, M. J. Holler, M. A. Leroch, G. F. Uelmen). Остановимся подробнее на мнении М. J. Holler, M. A. Leroch о том, что юридические процессы имеют театральную составляющую [Holler, Leroch 2010]. Аргументация исследователей опирается на моральную и правовую философию Адама Смита. Театральность юридического процесса представлена авторами на примере нескольких составляющих. Так, зрители (зрители) и актеры (законные стороны, адвокаты, а также присяжные и судьи) исполняют пьесу на сцене зала суда. Внимание авторов статьи М. J. Holler, M. A. Leroch сосредоточено на роли жюри, которое одновременно является как зрителем, так и актером. Как зритель жюри уверяет, что власть суда ограничена. Как актеры присяжные заседатели могут так сыграть свои роли, что их социальные установки могут быть включены в вердикт. Авторы ставят вопрос о том, является ли суд присяжных «хорошим» способом поиска юридических решений, а также затрагивают вопрос о том, как правовые нормы воспринимаются общественностью.

Несомненно, что к образцам судебного красноречия нередко за счет драматизации, иногда в комической форме, могут быть отнесены речи А. Ф. Кони. «Если под красноречием разумеешь дар слова, волнующий и увлекающий слушателя красотой формы, ярко-





стью образов и силою метких выражений, то для этого нужно иметь особую способность, частью прирожденную, частью же являющуюся результатом воспитательных влияний среды, примеров, чтения и собственных переживаний» [Кони 1966].

В судебной риторике важное значение для убеждающей коммуникации имеет форма. Так, именно форма отвечает за подачу содержания нетривиальным образом. В судебной практике это имеет особое значение. Защитительным и обвинительным речам А. Ф. Кони свойственно комическое преимущественно в форме иронии. Ирония как прием комического обладает рядом существенных оснований, что определяет надежные, убедительные критерии ее применения в судебной риторике как убеждающей коммуникации в информационном воздействии.

Обратимся к рассуждениям Ф. Шлегеля по поводу иронии. Философ пишет, что ирония является как онтологическим, так и гносеологическим и творческим принципом. В русле решения нашей проблемы особое значение имеет тот факт, что, по мнению Ф. Шлегеля, ирония наряду с творческой природой говорит об открытости всех сущностей.

Более того, в работе «Критические фрагменты» Ф. Шлегель высказывает ценную мысль о том, что «философия – это подлинная родина иронии, которую бы можно было назвать логической красотой» [Шлегель 1983: 282]. Обратим внимание на метафору «логическая красота», передающую сущность убеждающего воздействия на основе когнитивных и аффективных (эмоциональных) компонентов иронии. Как прекрасный образец иронии Ф. Шлегель позиционировал диалоги Платона.

Ценность иронии как философского феномена, по мнению Ф. Шлегеля, заключается в осмыслении логической противоречивости, в отличие от рассудочного как непротиворечивого. С позиции рассмотрения когнитивных оснований ирония представлена тремя компонентами – тезисом, антитезисом, синтезом. Сравнение иронии с парадоксом позволяет выделить ограниченность парадокса, утверждающего хотя и противоположное, но

при этом однозначное. Приведем в качестве примера сформулированный Гераклитом парадокс о тех, кто, слушая, не понимает. По мнению Гераклита, они уподобляются глухим и, присутствуя, – отсутствуют. Или парадокс, сформулированный Сенекой: Цезарю многое непозволительно именно потому, что ему дозволено все.

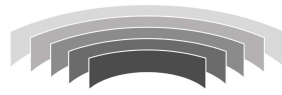
Продолжим рассмотрение ценности иронии как эффективного приема выхода за рамки логики и при этом отсутствия в иронии ограниченной однозначности парадокса. В таком понимании иронии Ф. Шлегелем прослеживается намек на глубоко спрятанную истину.

Парадокс, таким образом, предстает «неполной диалектикой» (отсутствует синтез), ирония же при этом есть «полная диалектика», включающая синтез противоположностей. Шлегелевская теория романтической иронии не раскрывает эту проблему диалектических оснований иронии в достаточном объеме. Концепция романтической иронии Ф. Шлегеля как произвольная игра субъективного духа «содержит и пробуждает чувство неразрешимого противоречия между безусловным и обусловленным, между невозможностью и необходимостью исчерпывающей полноты высказывания» [Шлегель 1983: 287].

В Диалогах Платона представлены превосходные образцы иронии Сократа, являющейся, с одной стороны, философский принцип сомнения, с другой – эффективный способ проявления истины. Удачные иронические метафоры созданы, например, Эпикуром. Так, автор именует Гераклита мутителем воды, а Демокрита – Пустокритом. Ирония имеет множество форм (больше, чем все другие приемы остроумия). Это, например, учитывая или злобная насмешка; сарказм; подражание; миловидное притворство; горькая ирония, или юмор вишельника; самоирония, или ирония истории и др. Термин «ирония истории» вышел из-под пера Г. В. Гегеля.

Приведем пример самоиронии в адвокатской практике из книги с весьма ироничным названием «Правописные истины, или Левосудие для всех» Павла Астахова. Молодой адвокат начал свою первую речь в суде: «То, что мой подзащитный решил обратиться





именно ко мне, бесспорно доказывает его не-
вменяемость...».

От обсуждения теоретических аспектов оснований иронии перейдем к рассмотрению практических аспектов применения иронии в юридической практике на примере судебных речей А. Ф. Кони. В процессе восприятия представлены не форма и содержание комического, а сама структура смыслового содержания воздействует на порождение формы. Комическая форма в значительной степени трансформирует смысловое содержание. Рассмотрим процесс трансформации смыслового содержания в виде иронии на примере эпиграммы А. Ф. Кони, написанной в ответ на эпиграмму В. П. Буренина (поэт и сатирик радикально-демократических взглядов). Поводом для написания эпиграммы послужили такие события, как освобождение по личной просьбе от обязанностей обер-прокурора уголовно-кассационного департамента Сената А. Ф. Кони в 1891 г. После этого он был назначен сенатором с повелением присутствовать в уголовно-кассационном департаменте Сената. Консервативные круги отреагировали на это с большим негодованием, и В. П. Буренин опубликовал в «Новом времени» свою эпиграмму. Приводим ее содержание.

В Сенат коня Калигула привел,
Стоит он убранный и в бархате, и в злате.
Но я скажу: у нас – такой же произвол:
В газетах я прочел, что Кони есть в Сенате.

Отметим, что, характеризуя эпиграмму, А. С. Пушкин изрек: «Анафема игривая». А. Ф. Кони ответил В. П. Буренину своей эпиграммой:

Я не люблю таких ироний,
Как люди непомерно злы!
Ведь то прогресс, что нынче Кони,
Где раньше были лишь ослы!

Эпиграмма, появившаяся в качестве ответа А. Ф. Кони, несомненно иронична. Прием остроумия, реализованный в данном примере, – переименование с подтекстом.

Сомнения судебных заседателей А. Ф. Кони иногда удавалось развеять одной фразой. Рассмотрим действие эффективной коммуникации в форме иронии. На одном из судебных процессов было предъявлено обвинение в во-

ровстве одному из подсудимых на том основании, что в его сумке находился воровской инструмент. А. Ф. Кони, принимавший участие в процессе, сделал заявление: «Тогда и меня судите за изнасилование». Суд пришел в возмущение: «Но ведь факта не было». А. Ф. Кони, выступая адвокатом на суде, немедленно парировал: «Но инструмент-то имеется».

Проанализируем создание психологического эффекта в анализируемом фрагменте судебной речи. Морально-этическая сторона топоса (гр. «место») реализована в форме приема остроумия «ирония». В данном примере А. Ф. Кони реализовал передачу смысловой интенции в форме приема остроумия «ирония» в разновидности «мимезис» (гр. «подражатель»).

А. Ф. Кони достаточно часто начинал свою судебную речь с фразы: «А могло быть и хуже!». Эффективная коммуникация выстраивалась с помощью этой фразы на основе сравнения с деяниями обвиняемых, с уклоном в сторону смягчения оценки их противоправных поступков. Защитник А. Ф. Кони по делу насильника, надругавшегося над несовершеннолетней девочкой, начал речь на судебном заседании с этой фразы вновь. «Ну куда хуже? – не выдержал судья, – Хуже быть не может!» «Может! – отвечал Кони, – если бы это была Ваша дочь, господин судья!». Фраза, прозвучавшая из уст А. Ф. Кони, – сарказм (гр. *sarkasmos*, от *sarkazo*, букв. «рву мясо»). Сарказм, вне всякого сомнения, жестокая насмешка, в данном контексте он оказывает сильное эмоциональное воздействие. И это воздействие основывается на намеренном предъявлении подразумеваемого.

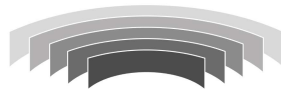
Приведем современный образец сарказма, автор высказывания – официальный представитель МИД России Мария Захарова.

Кому нужны изыски Гессе?
Ведь не с кем в бисер нам играть.
Теперь для санитаров леса
Мы стали вирши сочинять.

Такими строчками Мария Захарова ответила на весьма ерническое стихотворение Дмитрия Быкова о «дворовом» стиле коммуникаций ее начальника Сергея Лаврова.

Рассмотрим еще один прием эффективной убеждающей коммуникации, примененный





А. Ф. Кони во время суда над мальчиком-гимназистом, ударившим ножом своего сокурсника. Обвиняемый – горбатый от природы, каждый день слышал от своего сокурсника издевательскую фразу: «Горбун!».

А. Ф. Кони на данном суде выступал адвокатом. Начало его речи нельзя назвать разнообразным: «Здравствуйте, уважаемые присяжные заседатели!». «Здравствуйте, Анатолий Федорович!» – прозвучало в ответ. И так в течение нескольких минут, до тех пор пока судьбы и заседатели не пришли в ярость и начали требовать вывести «этого сумасшедшего» из зала суда. А. Ф. Кони сказал в ответ: «А ведь этого всего тридцать семь раз! А моего подзащитного травили так несколько лет». По делу был вынесен оправдательный приговор. Прием, примененный для создания ситуации комического переосмысления поступка обвиняемого, – повторение.

Вспоминается сентенция Энди Уорхола из его книги «Философия Энди Уорхола»: «Если человека не считают красивым, он все равно может иметь успех, если у него несколько шуток в кармане. И множество карманов». Применительно к А. Ф. Кони заметим, что у него явно было множество карманов с юмором в различных формах.

Переходя к выводам отметим, что новизна подхода авторов заключается в обосновании роли комического в судебной риторике для построения убеждающей коммуникации.

Обсуждение

Дальнейшее исследование в рамках философии права может быть направлено на выявление онтологического и когнитивного основания комического в построении убеждающей коммуникации судопроизводства; на раскрытие когнитивных и аффективных оснований комического, вызывающих изменение модально-оценочной направленности в судебной риторике.

Судебные речи А. Ф. Кони как основателя отечественной судебной риторики целесообразно использовать для изучения эффективных убеждающих коммуникаций на основе комического.

Также целесообразно опираться на приемы комического при подготовке специалистов в юриспруденции при изучении курса «Судебная риторика».

Выводы

Убеждающая коммуникация в форме комического информационного воздействия в судебных речах А. Ф. Кони основывается на основаниях комического, предполагающего следование законам как бинарной (формальной) логики («истина – ложь»), так и тринитарной логики, при формулировке мнения иногда в комической форме, на основе различных приемов остроумия, положенных в основу убеждающей коммуникации в судебной риторике.

Список литературы

Анисимова Т. В., Гимпельсон Е. Г. Современная деловая риторика: учеб. пособие: в 2 ч. Волгоград: Волгоград. юрид. ин-т МВД России, 1998.

Башиева З. В. Языковая личность судебного оратора А. Ф. Кони: автореф. дис. ... д-ра филол. наук. Уфа, 2007. 46 с.

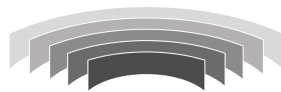
Барбина Н. С. Дискурс и текст: векторы исследования // *Magister Dixit*. 2011. № 4. С. 120–128.

Волкова Т. Ф., Демидова Т. А., Гриценко Л. М. Риторический речевой портрет публичной языковой личности: эффективность логической и психологической структуры аргументации // *Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета*. 2017. № 132. С. 592–604.

Донская Н. А., Ассуирова Л. В. Развитие категории «топос» в риторике и лингвистике // *Вестник Калмыцкого университета*. 2019. № 1. С. 93–101.

Землякова Н. В., Гарбовская Н. Б. Образные средства языка в выступлениях судебных ораторов как один из приемов эффективной коммуникации // *Теория и практика общественного развития*. 2018. № 6. С. 95–99.





Колесников С. А. Многогранный потенциал языковой личности А. Ф. Кони как условие профессионального становления судебного оратора // Проблемы правоохранительной деятельности. 2018. № 4. С. 22–27.

Кони А. Ф. Собрание сочинений: в 8 т. М., 1967. Т. 3: Судебные речи. 535 с.

Кони А. Ф. Собрание сочинений: в 6 т. М.: Юрид. наука, 1966. Т. 4. 543 с.

Лобовиков В. О. Дискретная математическая модель материалистической диалектики познания. Представление философских знаний в искусственных интеллектуальных системах, «диалектическая логика» и алгебра формальной аксиологии // Известия Уральского федерального университета. Серия 3: Общественные науки. 2019. № 14. С. 19–32.

Максимов С. И. Право, разум и эмоции: XXVII Всемирный конгресс по философии права и социальной философии // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2015. № 6. С. 211–219.

Мусийчук М. В., Павлов А. П. «Лайфхак» как форма интеллектуальной активности в современных интеллектуальных системах // Мир науки. 2016. Т. 4. № 1. С. 1–11.

Отургашева Н. В. Судебная риторика как компонент профессионального образования юристов: к вопросу о целях и методах обучения // Записки Горного института. 2005. № 2. С. 62–63.

Рекош К. Х. Риторика Аристотеля: юридический взгляд // Вестник МГИМО. 2015. № 3. С. 244–248.

Шкаликова С. М., Нагорная О. С. Специфика адвокатской риторики в Российской империи и СССР: страсти в зале суда // Вестник СМУ. 2018. № 1. С. 72–76.

Шлегель Ф. Эстетика. Философия. Критика: в 2 т. М., 1983. Т. 1. 479 с.

Birju K. The art of rhetoric: perceptions of the International Criminal Court and legalism // *Leiden journal of international law*. 2018. Vol. 31. Iss. 4. P. 939–962. DOI: 10.1017/S0922156518000419.

Holler M. J., Leroch M. A. Jury on stage: a common law play // *European journal of law and economics*. 2010. Vol. 30. Iss. 2. P. 89–110.

Reguero M. C. E. Greek school rhetoric and its literary influence // *Exemplaria classica*. 2018. Vol. 22. P. 389–394.

Rosillo-Lopez C. Rhetoric and Public Opinion Theory and Practice // *Public opinion and politics in the late Roman Republic*. Cambridge University Press, 2017. P. 196–218. WOS: 000451115000008.

References

Anisimova T. V., Gimpel'son E. G. *Sovremennaya delovaya ritorika* [Modern business rhetoric], in 2 parts, Volgograd, Volgograd. jurid. in-t MVD Rossii, 1998.

Baisheva Z. V. *Yazykovaya lichnost' sudebnogo oratora A. F. Koni* [The linguistic identity of the court speaker A. F. Koni], Ufa, 2007, 46 p.

Barebina N. S. Diskurs i tekst: vektory issledovaniya [Discourse and text: study vectors], *Magister Dixit*, 2011, vol. 4, pp. 120–128.

Birju K. The art of rhetoric: perceptions of the International Criminal Court and legalism, *Leiden journal of international law*, 2018, vol. 31, iss. 4, pp. 939–962, DOI: 10.1017/S0922156518000419

Donskaya N. A., Assuirova L. V. Razvitie kategorii «topos» v ritorike i lingvistike [Development of the «topos» category in rhetoric and linguistics], *Vestnik Kalmytskogo universiteta*, 2019, no. 1, pp. 93–101.

Holler M. J., Leroch M. A. Jury on stage: a common law play, *European journal of law and economics*, 2010, vol. 30, iss. 2, pp. 89–110.

Kolesnikov S. A. Mnogogrannyi potentsial yazykovoï lichnosti A. F. Koni kak uslovie professional'nogo stanovleniya sudebnogo oratora [The multifaceted potential of the linguistic personality of A. F. Koni as a condition for the professional development of a judicial speaker], *Problemy pravoohranitel'noi deyatel'nosti*, 2018, no. 4, pp. 22–27.

Koni A. F. *Sobranie sochinenii* [Collected works], in 8 vols., Moscow, 1967, vol. 3, 535 p.



Koni A. F. *Sobranie sochinenii* [Collected works], in 6 vols., Moscow, Yurid. nauka, 1966, vol. 4, 535 p.

Lobovikov V. O. Diskretnaya matematicheskaya model' materialisticheskoi dialektiki poznaniya. Predstavlenie filosofskikh znaniy v iskusstvennykh intellektual'nykh sistemakh, «dialekticheskaya logika» i algebra formal'noi aksiologii [Discrete mathematical model of the materialistic dialectic of knowledge. Representation of philosophical knowledge in artificial intelligent systems, «dialectical logic» and the algebra of formal axiology], *Izvestiya Ural'skogo federal'nogo universiteta. Seriya 3: Obshchestvennyye nauki*, 2019, no. 14, pp. 19–32.

Maksimov S. I. Pravo, razum i emotsii: XXVII Vsemirnyi kongress po filosofii prava i sotsial'noi filosofii [Law, reason and emotion: XXVII World Congress on philosophy of law and social philosophy], *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie*, 2015, no. 6, pp. 211–219.

Musijchuk M. V., Pavlov A. P. «Laifhak» kak forma intellektual'noi aktivnosti v sovremennykh intellektual'nykh sistemakh [Lifhack as a form of intellectual activity in modern intelligent systems], *Mir nauki*, 2016, vol. 4, no. 1, pp. 1–11.

Oturgasheva N. V. Sudebnaya ritorika kak komponent professional'nogo obrazovaniya yuristov: k voprosu o tselyakh i metodakh obucheniya [Judicial rhetoric as a component of professional education of lawyers: on the issue of goals and training methods], *Zapiski Gornogo instituta*, 2005, no. 2, pp. 62–63.

Reguero M. C. E. Greek school rhetoric and its literary influence, *Exemplaria classica*, 2018, vol. 22, pp. 389–394.

Rekosh K. H. Ritorika Aristotelya: yuridicheskii vzglyad [Aristotle's rhetoric: a legal view], *Vestnik MGIMO*, 2015, no. 3, pp. 244–248.

Rosillo-Lopez C. *Rhetoric and public opinion theory and practice, Public opinion and politics in the late Roman republic*, Cambridge University Press, 2017, pp. 196–218, WOS: 000451115000008.

Shkalikova S. M., Nagornaya O. S. Spetsifika advokatskoi ritoriki v Rossiiskoi imperii i SSSR: strasti v zale suda [The specifics of advocacy rhetoric in the Russian Empire and the USSR: passions in the courtroom], *Vestnik SMU*, 2018, no. 1, pp. 72–76.

Shlegel' F. Estetika. Filosofiya. Kritika [Aesthetics. Philosophy. Criticism], in 2 vols., Moscow, 1983, vol. 1, 479 p.

Volkova T. F., Demidova T. A., Gricenko L. M. Ritoricheskii rechevoi portret publichnoi yazykovo-voi lichnosti: effektivnost' logicheskoi i psihologicheskoi struktury argumentatsii [Rhetorical speech portrait of a public linguistic personality: the effectiveness of the logical and psychological structure of argumentation], *Politematicheskii setevoi elektronnyi nauchnyi zhurnal Kubanskogo gosudarstvennogo agrarnogo universiteta*, 2017, no. 132, pp. 592–604.

Zemlyakova N. V., Garbovskaya N. B. Obraznye sredstva yazyka v vystupleniyakh sudebnykh oratorov kak odin iz priemov effektivnoi kommunikatsii [Figurative means of language in the speeches of judicial speakers as one of the methods of effective communication], *Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya*, 2018, no. 6, pp. 95–99.

Информация об авторах

Мария Владимировна Мусийчук – доктор философских наук, доцент, профессор кафедры психологии, Магнитогорский государственный технический университет им. Г. И. Носова (пр. Ленина, д. 38, Магнитогорск, Россия, 455000; e-mail: mv-mus@mail.ru).

Сергей Васильевич Мусийчук – кандидат философских наук, доцент, доцент кафедры экономики, управления и социально-гуманитарных дисциплин, Филиал Сочинского государственного университета в Анапе Краснодарского края (ул. Чехова, д. 69, Анапа, Россия, 354000; e-mail: sv-mus@mail.ru).



Information about the authors

Maria V. Musiychuk – doctor of philosophy, associate professor, professor of the Department of psychology, Nosov Magnitogorsk State Technical University (38 Lenin Ave., Magnitogorsk, Russia, 455000; e-mail: mv-mus@mail.ru).

Sergey V. Musiychuk – candidate of philosophy, associate professor, associate professor of the Department of economics, management and social and humanitarian disciplines, Sochi State University (69 Chekhov St., Anapa, Russia, 354000; e-mail: sv-mus@mail.ru).

Дата поступления / Received: 25.06.2020

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 08.07.2020

© М. В. Мусийчук, 2020

© С. В. Мусийчук, 2020



Информация для цитирования:

Носкова Ю. Б., Лупашко Н. М. ЭКСПЕРИМЕНТАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ РЕЖИМЫ В СФЕРЕ ЦИФРОВЫХ ИННОВАЦИЙ КАК СПОСОБ ИНТЕГРАЦИИ НАЦИОНАЛЬНОЙ ЭКОНОМИКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В МИРОВОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРОСТРАНСТВО // Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. № 1. С. 43–50.

Noskova Yu. B., Lupashko N. M. EXPERIMENTAL LEGAL REGIMES IN THE FIELD OF DIGITAL INNOVATION AS A WAY OF INTEGRATION OF THE NATIONAL ECONOMY OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE WORLD ECONOMIC SPACE. Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. Is. 1. Pp. 43–50.

УДК 340.2

LAW000000 LAW / General

DOI: 10.34076/2619-0672-2020-4-1-43-50

**ЭКСПЕРИМЕНТАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ РЕЖИМЫ
В СФЕРЕ ЦИФРОВЫХ ИННОВАЦИЙ
КАК СПОСОБ ИНТЕГРАЦИИ
НАЦИОНАЛЬНОЙ ЭКОНОМИКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
В МИРОВОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРОСТРАНСТВО**

**ЮЛИЯ БОРИСОВНА НОСКОВА,
НИКИТА МИХАЙЛОВИЧ ЛУПАШКО,
*Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург, Россия)***

Введение: Государственной Думой РФ 12 мая 2020 г. в первом чтении принят законопроект «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций». Его главная цель – легализация отступлений от действующего законодательства, которое мешает свободе предпринимательской деятельности в сфере применения цифровых инноваций. В работе авторы рассматривают значение такого правового механизма, который позволит способствовать интеграции национальной экономики.

Российская Федерация пытается создавать специальные правовые режимы для избранных субъектов с гибким правовым механизмом с целью введения в экономическое пространство ранее неизвестных цифровых систем. Подобного рода правовые режимы направлены на создание правовой среды, целью которой является снижение юридической неопределенности в отношении использования данных искусственного интеллекта, робототехники, квантовой технологии, беспроводной связи и т. д.

Методы: методологическую основу научной статьи составляют как общенаучные, так и специально-юридические методы исследования. К числу общенаучных методов стоит отнести анализ, синтез, моделирование, дедукцию, индукцию. Кроме того, использовались системный и компаративный подходы.

Анализ: в рамках исследования изучаются мировой опыт эффективности «песочниц», субъектный состав участия в «регуляторной песочнице», содержание экспериментального правового режима, его цели и перспективы существования.

Результаты: в ходе научного исследования авторы приходят к выводу о необходимости создания механизма правового регулирования ранее неизвестных цифровых систем и инновационных технологий в форме введения экспериментальных правовых режимов с целью реализации принципа государственного регулирования предпринимательской деятельности, обеспечения



экономической безопасности государства и субъектов хозяйственной деятельности, сочетания частноправовых и публично-правовых начал.

Ключевые слова: правовой режим, цифровые инновации, государственный орган, правовой механизм, глобализация

UDK 340.2

LAW000000 LAW / General

**EXPERIMENTAL LEGAL REGIMES
IN THE FIELD OF DIGITAL INNOVATION
AS A WAY OF INTEGRATION OF THE NATIONAL ECONOMY
OF THE RUSSIAN FEDERATION
IN THE WORLD ECONOMIC SPACE**

JULIA B. NOSKOVA,
NIKITA M. LUPASHKO,
*Ural State Law University
(Yekaterinburg, Russia)*

Introduction: the State Duma of the Russian Federation is discussing the draft law «On experimental legal regimes in the field of digital innovation». Its main purpose is to legalize derogations from the current legislation, which prevents freedom of business. In the paper, the authors consider the importance of such a legal mechanism, which will contribute to the integration of the national economy.

The Russian Federation is trying to create special legal regimes for selected entities with a flexible legal mechanism to introduce previously unknown digital systems into the economic space. Such legal regimes aim to create a legal environment that aims to reduce legal uncertainty regarding the use of artificial intelligence, robotics, quantum technology, wireless communication, etc.

Methods: the methodological basis of the scientific article consists of both general scientific and special legal research methods. General scientific methods include: analysis, synthesis, modeling, deduction, and induction. In addition, a systematic and a comparative approach were used.

Analysis: the study examines the world experience of the effectiveness of «sandbox», the subjective composition of participation in the «regulatory sandbox», the content of the experimental legal regime, its goals and prospects for existence.

Results: the authors come to the conclusion that it is necessary to create a mechanism for legal regulation of previously unknown digital systems and innovative technologies in the form of introducing experimental legal regimes to implement the principle of state regulation of entrepreneurial activity, ensuring the economic security of the state and economic entities, and combining private and public law principles.

Keywords: legal regime, digital innovation, state body, legal mechanism, globalization

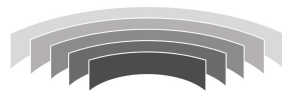
Введение

В условиях развития технологических процессов и появления новых цифровых продуктов отдельному государству становится все труднее контролировать экономическое раз-

витие и определять его вектор [Макаренко 2018].

Появление таких явлений, как краудфандинг и криптовалюта, все больше позволяет быть независимым субъектом хозяйственной деятельности, стирать экономические грани-





цы между государствами, не обращать внимания на сложности экономического и правового регулирования [Черешнева 2019: 158]. В одночасье национальные правовые системы оставили без необходимого правового регулирования отдельные сферы общественной жизни, связанные с возникшими инновационными продуктами [Шиповская 2018].

Классические способы правового регулирования были признаны негодными для таких инновационных процессов [Цурова, Мусаева 2019].

Способом для разрешения возникшей неопределенности могут стать экспериментальные правовые режимы в сфере цифровых инноваций. Перспективность такого воздействия на общественные отношения доказывает международный опыт. В Российской Федерации на сегодняшний день активно занимаются данной проблемой: с января 2019 г. обсуждается предлагаемый Министерством экономического развития проект федерального закона «Об экспериментальных цифровых режимах в сфере цифровых инноваций» [Филипенко 2010: 329].

Основываясь на знаниях общей теории права [Ефремов 2019], представленном проекте федерального закона, зарубежном опыте, под **экспериментальным правовым режимом** надлежит понимать краткосрочное целенаправленное взятое под контроль нормативное регулирование для обеспечения современных оперативных ресурсов проведения хозяйства и правовых приемов, влияющих на общественное развитие в области цифровых отношений.

Подобные проекты существуют в Великобритании и применяются уже в 20 странах – Гонконге, Малайзии, Сингапуре, Абу-Даби, Австралии, Нидерландах, Индонезии, Швейцарии и др. [Иванова, Слепцова 2018]. Схожий механизм может способствовать не только развитию бизнеса, но и благотворительности.

Принцип работы «цифровых песочниц» заключается в том, что уполномоченные государственные органы в силу особых правил позволяют субъектам бизнеса функционировать за пределами действующего законодательства с целью изыскания в наибольшей степени продуктивных возможностей участия

в экономическом пространстве. Внедрение такого механизма продиктовано энергично развивающимися процессами создания цифровых технологий и нереальностью разработки «широкоуниверсального» законодательного акта.

Данный шаг со стороны государства является вынужденным, поскольку эти процессы невозможно оставить без правового регулирования. Во-первых, экономический рост любого государства будет зависеть прежде всего от развития IT-сектора экономики. Во-вторых, определяющее значение имеет инвестирование, в том числе межнациональное. Это является важнейшим условием, так как использование новейших технологий, разработанных в иностранных государствах, позволяет не только находиться на одном уровне с развитыми странами, но и вести с ними конкурентную борьбу. Цифровые технологии в первом случае являются объектом деятельности, а во втором – способом достижения цели.

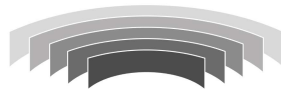
Это все подтверждает тезис, что не нормы права являются первоосновой в большинстве случаев, а экономические процессы [Бублик 2000: 53].

Работа в этом направлении Российской Федерацией ведется в рамках участия в Евразийском экономическом союзе. В апреле 2018 г. государства-участницы ЕАЭС провозгласили необходимость достижения поставленной цели совместными усилиями, что является правильным по нескольким основаниям [Карпович 2019].

В этом вопросе продвинулись Россия и Казахстан, Беларусь же только начинает работу в этом направлении¹. Уже имеющиеся международные договоренности предусматривают согласованность действий по данному вопросу и недопустимость одностороннего развития в сфере цифровых инноваций, что приведет к нарушению конкуренции среди организаций стран-участниц. Это положение абсолютно правильно, поскольку в условиях все большей интеграции государств-участниц отдельные страны не должны злоупотреблять своим положением с возможностью причинения вреда партнерам.

¹ Каримова Д. В ЕАЭС появятся регулятивные «песочницы» // URL: <https://www.lsm.kz/v-eaes-poyavyatsya-regulyativnye-pesochnicy> (дата обращения: 22.12.2019).





Цель исследования – выявление роли экспериментальных правовых режимов как малоизвестных оперативных конструкций функционирования бизнеса и приемов правового влияния на социальные связи в области цифровых инноваций.

Материалы и методы

Методологическую основу статьи составляют общенаучные (анализ, синтез, моделирование, дедукция, индукция) и специально-юридические методы исследования. Кроме того, использовались системный и компаративный подходы для определения такого правового инструмента, как экспериментальный правовой режим.

Результаты

Под экспериментальное правовое регулирование может попасть не любая деятельность, а только та, которая связана с направлениями, установленными в перечне, и при этом осуществляется с использованием цифровой инновации. Перечень направлений включает в себя внедрение медицинских, образовательных цифровых технологий; финансовый цифровой сегмент; инновации в сфере транспортного обслуживания; реализацию товаров, работ, услуг дистанционным способом при помощи цифровых технологий и т. п. В качестве особого направления стоит отметить внедрение и тестирование инновационных технологий для повышения эффективности оказания государственных и муниципальных услуг, а также осуществления государственного и муниципального контроля.

Определенно действие режима может затронуть область технологий больших данных, нейротехнологий и искусственного интеллекта, системы распределенного реестра, квантовых технологий, новых производственных технологий, промышленного интернета, компонентов робототехники и сенсорики, технологий беспроводной связи, технологий виртуальной и дополненной реальности. В других государствах «цифровые песочницы» активно используются в области биометрических технологий, криптовалют, открытых интерфейсов, краудфандинга. В Сингапуре, например, экспериментальный регулятивный

режим эффективно действует в сфере энергетики.

Ценность внедрения таких проектов заключается в следующем:

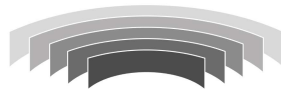
- 1) устранение дефицита правовой регламентации или наличие запрета, установленного законом;
- 2) эвентуальная возможность создания принципиально новых форм хозяйственной деятельности;
- 2) повышение качества государственного или муниципального управления, в том числе предоставления государственных или муниципальных услуг;
- 4) осуществимость взаимодействия с иными субъектами экономических отношений.
- 5) появление результата, нацеленного на регулирование и содействие развитию цифровых процессов в различных сферах деятельности.

Обсуждение

Зарубежный опыт использования регуляторного режима, который был воспринят проектом, устанавливает определенные преимущества для субъектов, которые попадают под действие специального правового режима. Применение особых правил в режимном «пространстве» для установленного круга участников можно рассматривать как проявление принципа соотношения социальных и государственных интересов. Под действие режима попадают не только специальные субъекты предпринимательской деятельности, государственные органы и органы местного самоуправления, но и другие участники, которые с ними взаимодействуют. Государственные органы и органы местного самоуправления могут выступать как субъекты, устанавливающие экспериментальный правовой режим, а также в качестве участников такого режима. Взаимодействие участников может происходить в рамках гражданско-правовых отношений, в том числе с участием потребителей, но в пределах указанного экспериментального режима, связанного с апробацией инноваций.

К отношениям, которые возникнут в установленном «режимном пространстве» с использованием цифровых инноваций, планируется применять специальное регулирование в течение определенного временного про-





межутка. Под специальным регулированием понимается неприменение норм общего регулирования, которые действуют вне рамок эксперимента (лицензирование, аккредитация, сертификация, идентификация субъектов). Тем не менее специальное регулирование – это крайняя мера, вынужденная необходимость, оно должно в минимальной степени выходить за рамки общего регулирования. Специальное регулирование не может препятствовать государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов и иных лиц, подлежащих защите в соответствии с законодательством Российской Федерации. В круг специального регулирования не могут попасть правоотношения, связанные с высоким риском нанесения вреда жизненно важным интересам личности, всего общества и государства. Не допускается деятельность, связанная с внедрением товаров, работ, услуг, оборот которых запрещен или ограничен.

Введение экспериментального правового режима обусловлено установленными проектом принципами, которые связаны с невозможностью ущемления конституционных прав и свобод человека и гражданина; обеспечением безопасности; открытостью, равенством, добровольностью участников; ограниченностью специального регулирования временным характером, субъектным составом и пространством.

Несмотря на определенные послабления субъектам предпринимательской деятельности в пределах экспериментального правового режима или введения определенных ограничений, будут действовать гражданско-правовые нормы о договорной и деликтной ответственности. Помимо этого, должны соблюдаться законодательство о персональных данных и требования, связанные с доступом к сведениям, составляющим государственную тайну и иные охраняемые законом виды тайн.

В качестве гарантии участникам, взаимодействующим с субъектами экспериментального режима, проект закона предусматривает возможность страхования ответственности специального субъекта за причинение вреда в связи с осуществлением такого режима. Вместе с тем испытание и внедрение цифровых инноваций, связанных, например, с эксплуатацией транспортных средств и беспилотных воздушных судов, является деятельно-

стью, создающей повышенную опасность для окружающих. Поэтому в целях защиты прав потерпевшего разумно установить обязанность субъекта экспериментального режима страховать ответственность за причинение вреда в пределах указанного направления.

Можно выделить виды экспериментальных режимов по субъектному составу, чтобы учесть интересы и предоставить возможность участия в эксперименте наибольшему количеству участников бизнес-сообщества:

индивидуальный, предусматривающий участие одного субъекта;

групповой, устанавливающий возможность присоединения субъектов к существующему правовому режиму и условия такого присоединения.

Государство контролирует и регулирует деятельность «регуляторных пространств», а также ограничивает возможность участия хозяйствующих субъектов, которые не соответствуют установленным требованиям и условиям, в какой-то степени определяя пределы свободы предпринимательской деятельности. Подобная модель в полной мере учитывает зарубежный опыт.

Установлению экспериментальных правовых режимов предварительно должна предшествовать оценка рисков причинения вреда жизни, здоровью и имуществу граждан, а также обороне и безопасности государства.

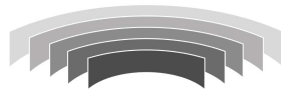
Законодательное регулирование хозяйственной деятельности субъектов, эффективно применяющих и испытывающих цифровые инновационные технологии, должно учитывать гармоничное соотношение публичных и частных интересов¹.

Стоит выделить возможные проблемы, которые могут возникнуть в случае принятия проекта федерального закона «Об экспериментальных режимах в сфере цифровых инноваций».

Участниками проекта, скорее, смогут стать только большие компании с преимущественным участием государства. К сожалению, для этого есть все предпосылки. В подобном про-

¹ Международный опыт применения «песочниц» // URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/dmi/workgroup/materials/Documents/> (дата обращения: 22.12.2019).





екте, запущенном Центральным банком РФ в 2017 г., в сфере финансов участвовал в большинстве случаев Сбербанк. При таком развитии ситуации достичь желаемой цели будет невозможно.

Возникновение монополий. В ходе осуществления деятельности в рамках экспериментального правового режима участники рынка смогут существенно снизить издержки, улучшить информационную инфраструктуру, тем самым снизить себестоимость и занять место монополиста.

Чрезмерное вмешательство государства. Зарубежный опыт показывает, что точные критерии определения возможности установления экспериментального правового режима заранее не устанавливаются, существуют лишь общие оценочные установки. Предлагаемый законопроект такой же по своему характеру. Все основные условия установления экспериментального правового режима будут согласовываться с уполномоченными органами, а точнее с целой системой компетентных органов, четкое разграничение полномочий между которыми отсутствует.

Выводы

Быстроразвивающиеся технологические процессы создают огромный пласт неурегулированных отношений, которые существенно могут влиять на права и свободы граждан, а также имущественные интересы субъектов предпринимательской деятельности. Все больше отдельные государства не просто применяют зарубежный опыт, а именно присоединяются к мировому экономическому правопорядку. Это подтверждается тем, что, устанавливая

экспериментальное регулирование, прогрессивные страны приходят к тем показателям и критериям, которые уже используют не одно и не два государства, получающие эффективный результат. Предлагаемый законопроект «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций» создаст нормативную основу для сопровождения деятельности, связанную с цифровыми технологиями в экономической и социальной сфере, в области государственных и муниципальных услуг.

Экспериментальное правовое регулирование в сфере цифровых инноваций – мера, направленная на установление, развитие и совершенствование «цифровой экономики».

Экспериментальный правовой режим создает механизм, в котором предусмотрены определенные льготы, ограничения, требования и условия к установленному кругу субъектов, границы их автономности и самостоятельности в целях использования и внедрения цифровых инноваций в различных сферах экономики в течение определенных временных границ. Такой режим позволит придать правовую определенность деятельности с ранее неизвестными цифровыми и инновационными продуктами, гарантируя развитие науки и образования, поддержание строительства и отечественной промышленности, содействие социальной сфере и медицине, доступности качественных продуктов, работ и услуг, оптимально обеспечит экономическую безопасность государства и субъектов предпринимательской деятельности, соблюдая баланс публичных и частных интересов.

Список литературы

Башкатов А. Д. Экономическая система и свобода экономической деятельности в конституционном праве России и зарубежных стран // URL: <http://отрасли-права.рф/article/15982> (дата обращения: 23.12.2019).

Бублик В. А. Публично- и частноправовые начала в гражданско-правовом регулировании внешнеэкономической деятельности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2000. 53 с.

Ефремов А. А. Проблемы экспериментального нормотворчества в сфере цифровых инноваций // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2019. № 12. С. 53–60.

Иванова А. Н., Слепцова Л. А. Краундфандинг как способ финансирования социально-ориентированных проектов // Вестник современных исследований. 2018. Вып. 10-8. С. 108–111.



Карпович Е. С. Правовое регулирование краундфандинга в Республике Беларусь // Государство и право: актуальные проблемы формирования правового сознания: материалы Междунар. науч.-практ. конф. Могилев: Могилев. гос. ун-т им. А. А. Кулешова, 2019. С. 222–225.

Макаренко А. В. Цифровая модель современной экономики России // Горизонты экономики. 2018. № 5. С. 84–89.

Филипенко А. С. Экономическая глобализация: истоки и результаты: моногр. М.: Экономика, 2010. 329 с.

Цурова Л. А., Мусаева Б. М. Некоторые подходы к исследованию инструментов финансирования инноваций // Вестник Академии знаний. 2019. № 1. С. 232–235.

Черешнева И. А. Экспериментальный правовой режим в сфере цифровых инноваций: в поисках направления // Modern Science. 2019. № 9-1.

Шиповская А. А. Перспективы развития внешнеэкономической деятельности российских предприятий в условиях глобализации экономики // Бюллетень науки и практики. 2018. Т. 4. № 4. С. 387–395.

References

Bashkatov A. D. *Ehkonomicheskaya sistema i svoboda ehkonomicheskoi deyatel'nosti v konstitutsionnom prave Rossii i zarubezhnykh stran* [Economic system and freedom of economic activity in the constitutional law of Russia and foreign countries], available at: <http://industry-law.RF/article/15982> (accessed: 23.12.2019).

Bublik V. A. *Publichno- i chastnopravovye nachala v grazhdansko-pravovom regulirovanii vneshneekonomicheskoi deyatel'nosti* [Public and private law principles in the civil law regulation of foreign economic activity]: auto-abstr. of doct. jur. sc. thesis, Yekaterinburg, 2000, 53 p.

Chereshneva I. A. *Ehksperimental'nyi pravovoi rezhim v sfere tsifrovyykh innovatsii: v poiskakh napravleniya* [Experimental legal regime in the sphere of digital innovations: in search of direction], *Modern Science*, 2019, no. 9-1, 158 p.

Efremov A. A. *Problemy ehksperimental'nogo normotvorchestva v sfere tsifrovyykh innovatsii* [Problems of experimental rulemaking in the field of digital innovations], *Bulletin of the University named after O. E. Kutafin*, 2019, no. 12, pp. 53–60.

Filipenko A. S. *Ehkonomicheskaya globalizatsiya: istoki i rezul'taty* [Economic globalization: origins and results], Moscow, Ekonomika, 2010, 329 p.

Ivanova A. N., Slepchova, L. A. *Kraundfanding kak sposob finansirovaniya sotsial'no-orientirovannykh projektov* [Crowdfunding as a way to finance socially oriented projects], *Bulletin of modern research*, 2018, vol. 10-8, pp. 108–111.

Karpovich E. S. *Pravovoe regulirovanie kraundfandinga v Respublike Belarus'* [Legal regulation of crowdfunding in the Republic of Belarus], *Gosudarstvo i pravo: aktual'nye problemy formirovaniya pravovogo soznaniya* [State and law: current issues of formation of legal consciousness]: conference papers, Mogilev, Mogilev State University named after A. A. Kuleshov, 2019, pp. 222–225.

Makarenko A. V. *Tsifrovaya model' sovremennoi ehkonomiki Rossii* [Digital model of the modern economy of Russia], *Horizons of economics*, 2018, no. 5, pp. 84–89.

Shipovskaya A. A. *Perspektivy razvitiya vneshneekonomicheskoi deyatel'nosti rossiiskikh predpriyatii v usloviyakh globalizatsii ehkonomiki* [Prospects for the development of foreign economic activity of Russian enterprises in the context of economic globalization], *Bulletin of science and practice*, 2018, vol. 4, no. 4, pp. 387–395.

Turova L. A., Musayeva B. M. *Nekotorye podkhody k issledovaniyu instrumentov finansirovaniya innovatsii* [Some approaches to the study of innovation financing tools], *Bulletin of the Academy of knowledge*, 2019, no. 1, pp. 232–235.



Информация об авторах

Юлия Борисовна Носкова – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права, Уральский государственный юридический университет (ул. Комсомольская, д. 21, Екатеринбург, Россия, 620137; e-mail: ju_noskova@mail.ru).

Никита Михайлович Лупашко – студент 3-го курса Института прокуратуры, Уральский государственный юридический университет (ул. Комсомольская, д. 21, Екатеринбург, Россия, 620137; e-mail: lupashko99@inbox.ru).

Information about the authors

Yulia B. Noskova – candidate of juridical sciences, associate professor of the Department of civil law, Ural State Law University (21 Komsomol'skaya St., Yekaterinburg, Russia, 620137; e-mail: ju_noskova@mail.ru).

Nikita M. Lupashko – 3rd year student of the Institute of prosecutor's office, Ural State Law University (21 Komsomol'skaya St., Yekaterinburg, Russia, 620137; e-mail: lupashko99@inbox.ru).

Дата поступления в редакцию / Received: 27.03.2020

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 01.07.2020

© Ю. Б. Носкова, 2020

© Н. М. Лупашко, 2020



Информация для цитирования:

Пиликина М. Г. ПРЕДВИДИМОСТЬ УБЫТКОВ В ЕВРОПЕЙСКОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ: КЛЮЧЕВЫЕ АСПЕКТЫ // Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. № 1. С. 51–59.

Pilikina M. G. FORESEEABILITY OF DAMAGES IN THE EUROPEAN PRIVATE LAW: KEY POINTS. Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. Is. 1. Pp. 51–59.

УДК 347.447.84

BISAC LAW080000 LAW / Remedies & Damages

DOI: 10.34076/2619-0672-2020-4-1-51-59

**ПРЕДВИДИМОСТЬ УБЫТКОВ
В ЕВРОПЕЙСКОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ:
КЛЮЧЕВЫЕ АСПЕКТЫ**

МАРИЯ ГЕОРГИЕВНА ПИЛИКИНА,
*Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург, Россия)*

Введение: статья посвящена рассмотрению условия предвидимости убытков в европейском частном праве с позиций возможной его имплементации в российское право.

Методы: общенаучные и специально-юридические.

Анализ: автор анализирует регулирование правила предвидимости на примере французского права, английского права, а также Модельных правил европейского частного права и Обще-европейского закона купли-продажи.

Результаты: выделены различия между анализируемыми подходами, а также предложена формулировка принципа предвидимости убытков для закрепления в Гражданском кодексе РФ с учетом опыта европейского частного права.

Ключевые слова: предвидимость убытков, непосредственность, разумность, объективный критерий, DCFR, CESL

УДК 347.447.84

BISAC LAW080000 LAW / Remedies & Damages

**FORESEEABILITY OF DAMAGES
IN THE EUROPEAN PRIVATE LAW:
KEY POINTS**

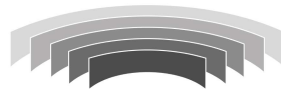
MARIA G. PILIKINA,
*Ural State Law University
(Yekaterinburg, Russia)*

Introduction: the article deals with foreseeability of damages issue in the European private law.

Methods: general scientific and special legal.

Analysis: the author analyzes regulation of foreseeability rule in the context of French law, English law, Model Rules of European Private Law and Common European Sales Law.





Results: differences between approaches in question are defined and on the basis of studying approaches the wording of foreseeability of damages in case of its implementation in the Civil Code of the Russian Federation is proposed.

Keywords: foreseeability of damages, directness, reasonableness, objective criterion, DCFR, CESL

Введение

В 2015 г. в Гражданский кодекс РФ были внесены масштабные изменения, затронувшие, среди прочего, механизм возмещения убытков. Как отмечалось в Концепции развития гражданского законодательства (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.), проведение данной реформы было обусловлено тем, что такая мера гражданско-правовой ответственности, как возмещение убытков, не являлась в достаточной степени востребованной, о чем свидетельствовала судебно-арбитражная практика. В качестве одного из предложений по усовершенствованию данного механизма высказывалась идея о нормативном закреплении принципа предвидимости убытков в главе 25 Гражданского кодекса РФ. Указанная инициатива не получила поддержки и, соответственно, не нашла отражения в действующей редакции Гражданского кодекса РФ. Вместе с тем само по себе наличие предложения по закреплению правила предвидимости убытков в российском договорном праве свидетельствует об интересе к рассматриваемому правилу в российском правовом поле, а также о возможной будущей имплементации принципа предвидимости в положения Гражданского кодекса РФ.

Представляется, что внедрение правила предвидимости в российское договорное право позволит ограничить размер взыскиваемых убытков и тем самым сделает более прозрачным стандарт доказывания по делам о возмещении убытков.

В целях разработки наиболее полной и точной формулировки условия предвидимости убытков, отвечающей требованиям российского правопорядка, видится целесообразным обращение к анализу подходов других государств в части закрепления рассматриваемого принципа. Правило предвидимости получило широкое распространение в европей-

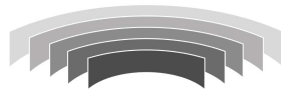
ском частном праве. В рамках настоящего исследования предметом изучения выступает правовое регулирование условия предвидимости в Модельных правилах европейского частного права (*Model Rules of European Private Law*) (далее – DCFR)¹ и Общеввропейском законе о купле-продаже (*Common European Sales Law*) (далее – CESL). Кроме того, учитывая факт формирования европейского частного права на основе опыта европейских государств, исследование правила предвидимости в вышеперечисленных актах будет предварять краткий экскурс в анализ предвидимости в праве Франции и Англии.

Следует отметить, что выбор источников не является случайным. Закрепление условия предвидимости во французском праве – с одной стороны, и в праве Англии – с другой, демонстрирует различные подходы к пониманию предвидимости. DCFR и CESL представляют особый интерес как результат не только кодификации подходов, сложившихся в странах ЕС, но и как некий компромисс между подходами континентального права и английского права, оказавшего существенное влияние на формирование права ЕС.

Отмечается, что DCFR «воплощают современную модель гражданского права», они являются «продуктом общеввропейской цивилистической мысли и обеспечивают лучшее, по мнению профессионалов разных стран, регулирование соответствующих отношений, максимально освобожденное от «национальной» зависимости» [Модельные правила 2016: 7–9]. Как следует из предисловия к DCFR, Модельные правила европейского частного права предлагается воспринимать как текст, из которого можно черпать вдохновение для оптимального решения проблем частного

¹ Модельные правила частного права являются составной частью документа «Принципы, Определения и Модельные правила европейского частного права. Проект общей справочной схемы» (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR)*).





права. Так, рассмотрение регулирования условия предвидимости убытков, разработанного на качественно ином (в сравнении с национальным уровнем отдельных государств) уровне, позволит увидеть компиляцию и гармонизацию наиболее эффективных подходов к предвидимости убытков.

Общеввропейский закон о купле-продаже также представляет собой результат попытки унификации договорного права в рамках Европейского союза. Вместе с тем считаем целесообразным обратиться к анализу его положений наряду с рассмотрением DCFR ввиду следующих обстоятельств. Во-первых, если DCFR является, скорее, трудом научного характера, то CESL представляет собой законодательный акт: данный закон был принят Парламентом ЕС 26 февраля 2014 г. Во-вторых, различаются сферы действия рассматриваемых актов: если DCFR охватывает область частного права в целом, то CESL регулирует вопросы, касающиеся исключительно договора купли-продажи. Так, анализируя условие предвидимости на уровне европейского права, представляется целесообразным рассмотреть его не только в разрезе доктринального подхода, но и с позиций законодательного регулирования.

Материалы и методы

При проведении исследования использовались общенаучные и специально-юридические методы, в частности сравнительно-правовой метод.

Результаты

Подходы, разработанные как во французском, так и в английском праве, нашли отражение и в DCFR, и в CESL.

Условие предвидимости убытков в CESL сформулировано более сжато в сравнении с DCFR, который, однако, сужает сферу действия данного условия.

В случае имплементации правила предвидимости в российское гражданское право целесообразно учитывать разработки как DCFR в части объективного критерия, так и CESL в части формулировки характеристики последствий неисполнения обязательства.

Обсуждение

Предвидимость убытков в праве Франции

В Гражданском кодексе Франции 1804 г. условие предвидимости убытков закреплено в ст. 1150. Наряду с правилом предвидимости убытков в ст. 1151 содержится требование непосредственности убытков. Говоря о соотношении требований «предвидимости» и «непосредственности» убытков, необходимо акцентировать внимание на следующих моментах.

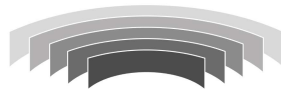
Во-первых, отмечается, что во французском праве критерий предвидимости используется для установления того факта, является ли ущерб «прямым» следствием нарушения обязательства [Zimmermann 2014: 200–201]. Следовательно, условие предвидимости рассматривается как имеющее некоторую вспомогательную функцию при определении того, является ли ущерб «непосредственным и прямым» последствием нарушения договора.

Во-вторых, важно подчеркнуть, что согласно ст. 1150 Гражданского кодекса Франции условие предвидимости не применяется в случае наличия умысла должника при нарушении обязательства. В таком случае презюмируется, что должник при нарушении желал наступления негативных последствий и, следовательно, предвидел его. Напротив, правило непосредственности убытков подлежит применению и при наличии вины должника, так как в любом случае необходимо установить, явилось ли возникновение убытков следствием поведения должника. В этой связи отмечается, что ст. 1151 проводит различие между прямыми непредвидимыми убытками и непрямыми непредвидимыми убытками. И если первые подлежат возмещению при наличии умысла должника, то вторые не могут быть возмещены.

Так, исходя из буквального толкования положений ст. 1150 и 1151 Гражданского кодекса Франции во взаимосвязи правило непосредственности ущерба можно рассматривать как первичное по отношению к правилу предвидимости. Между тем не следует отрицать их тесной взаимосвязи.

В-третьих, для французского права характерно широкое применение теста предвидимо-





сти: предвидима должна быть сама возможность возникновения убытков.

Считается, что первые разработки правила предвидимости во Франции датируются второй половиной XVI в. Одним из основоположников правила предвидимости убытков во французском праве на доктринальном уровне считается Ш. Дюмулен, который на основе анализа римского права пришел к выводу о том, что в случае нарушения договора справедливым следует считать возмещение тех убытков, которые были предвидимы [Сераков 2012: 289; Сераков 2016: 160].

Позиция Ш. Дюмулена получила развитие в работе Р. Ж. Потье [Zimmermann 2014: 201]. Потье обращается к анализу примера, представленного в Дигестах Юстиниана. Продавец (фермер, землевладелец) продает несколько голов крупного рогатого скота, которые заражены инфекционной болезнью, о чем он осведомлен. Как указывает Ульпиан, такое лицо несет ответственность не только за разницу между уплаченной ценой и ценой, которую покупатель заплатил бы, если бы знал о болезни скота, но и за ущерб, причиненный кредитором в результате купли-продажи, включая стоимость других животных покупателя, которые погибли из-за инфекции. Как отмечает Потье, данный ущерб является прямым и непосредственным в отличие от ущерба, который мог понести покупатель в результате невозможности возделывать землю в отсутствие животных. С точки зрения Р. Циммерманна, из позиции Потье неясно, почему дальнейшие последствия ненадлежащего исполнения обязательства продавца (связанные с невозможностью культивации земли) не являются прямыми; автор также отмечает, что ни французские суды, ни ученые не смогли разработать четкие пределы критерия непосредственности [Ibid]. Вместе с тем число дел, в которых убытки, будучи непредвидимыми, при этом являются прямыми, чрезвычайно мало, в связи с чем отсутствует необходимость в выработке критериев непосредственности убытков [Ibid: 202].

Таким образом, разработки французских ученых применительно к правилу предвидимости убытков безусловно имели существенное значение для его дальнейшего развития. Представляется, что предвидимость убытков

играет определяющую роль по отношению к требованию непосредственности убытков: об этом свидетельствует, в частности, юридическая техника французского законодателя, который расположил условие предвидимости убытков перед требованием об их непосредственности. При этом условия прямого характера и непосредственности убытков следует рассматривать в качестве критериев при определении того, являются ли убытки предвидимыми.

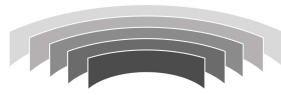
Предвидимость убытков в праве Англии: дело Хадли

Появление концепции предвидимости убытков в английском праве связывается с публикацией перевода работы Р. Ж. Потье в 1806 г. [Ferrari 1992–1993: 1265].

Представляется, что именно под влиянием взглядов Р. Ж. Потье почти через 50 лет в Англии появился судебный прецедент, закрепивший правило предвидимости: решение по делу «Хадли против Бэксендэйл» (*Hadley v. Baxendale*) [Honold 2009: 407; Commentary on the UNIDROIT Principles 2019: 885; Белых 2019: 70]. Суть дела заключалась в следующем. Истцы, владельцы мельницы, заключили с ответчиками договор перевозки коленчатого вала мельницы с целью его доставки производителю для изготовления нового коленчатого вала. Ответчики нарушили сроки выполнения обязательства по перевозке, что в результате повлекло простой в работе мельницы. Истцы обратились в суд с требованием о взыскании с ответчиков убытков в виде упущенной выгоды за период простоя. Суд отказал истцам в удовлетворении их требований и сформулировал два условия, в соответствии с которыми возмещению подлежат убытки, которые: 1) справедливо и разумно могут считаться естественно вытекающими (т. е. соответствующими обычному ходу вещей) из такого нарушения договора, 2) предполагались сторонами в момент заключения договора в качестве вероятного результата его нарушения.

Для понимания содержания принципа предвидимости по делу в литературе выделяется три уровня предвидимости [Eisenberg 1992: 566].





Первый уровень предвидимости в обычном значении данного понятия подразумевает, что убытки конкретного вида могли быть (*could*) предвидимы. Отмечается, что в указанном смысле существует вероятность предвидимости почти любых убытков [Ibid].

Второй уровень предполагает не только факт предвидимости конкретного вида убытков, но и то, что возможность возникновения таких убытков более чем незначительна или несущественна. Другими словами, такие убытки должны быть разумно предвидимы (*reasonably foreseen*).

На третьем уровне помимо возможности предвидимости убытков, а также того факта, что такие убытки могли быть разумно предвидимы, предполагается, что они могли быть предвидимы с высокой долей вероятности.

Отмечается, что для дела Хадли характерен так называемый третий уровень предвидимости [Ibid: 567].

Отказывая в удовлетворении требований по делу Хадли, суд мотивировал решение тем, что, во-первых, упущенная выгода истцов, возникшая в результате простоя, не является естественным последствием нарушения договора. Во-вторых, такие убытки не могли быть предвидимы ответчиком, поскольку истцы не сообщили ему о возможной остановке работы мельницы в результате просрочки исполнения его обязательств по договору. Так, ответчик на момент заключения договора разумно не мог предвидеть вероятность возникновения убытков в виде упущенной выгоды у истцов в результате неисполнения договора.

Впоследствии концепция предвидимости получила развитие и была уточнена в таких ключевых делах, как *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.* (1949 г.), *The Heron II. Koufos v. Czarnikow Ltd.* (1969 г.), *H. Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.* (1978 г.). Однако сущность анализируемого принципа была заложена именно в решении по делу Хадли.

Таким образом, подход английского права к условию предвидимости убытков не идентичен французскому, даже несмотря на то что именно последний, вероятно, послужил основой для появления правила предвидимости в английском праве. Во-первых, различны

источники разработки принципа предвидимости во французском и английском праве: если во Франции его появление обусловлено научными достижениями ученых, то в Англии отправной точкой считается судебный прецедент по делу Хадли. Во-вторых, в отличие от достаточно широких пределов предвидимости по французскому праву, правило Хадли устанавливает высокие требования к предвидимости: убытки должны быть не просто разумно предвидимы, но и с высокой долей вероятности. В-третьих, можно выделить различия в субъекте предвидимости: если в Гражданском кодексе Франции речь идет о должнике, то из решения по делу Хадли следует, что возникновение убытков должны предвидеть обе стороны в момент заключения договора.

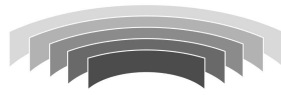
Предвидимость убытков в DCFR

Правило предвидимости в DCFR получило закрепление в ст. 3:703 и звучит следующим образом: «Должник по обязательству, возникающему из договора или иного юридического акта, отвечает только за тот ущерб, который он предвидел, или за ущерб, в отношении которого можно разумно ожидать, что он его предвидел, в момент возникновения обязательства, в качестве вероятного результата его неисполнения, за исключением тех случаев, когда обязательство было нарушено умышленно, а также вследствие небрежности или грубой неосторожности должника».

Представляется, что подход, отраженный в DCFR, демонстрирует симбиоз достижений как французского, так и английского права.

Во-первых, видится, что основой формулировки объективного критерия предвидимости в DCFR послужил подход английского права. Так, в DCFR объективный критерий звучит следующим образом: должник несет ответственность за ущерб, в отношении которого можно разумно ожидать, что он его предвидел (*reasonably be expected to have foreseen*). Указанный подход коррелирует с пониманием предвидимости по делу Хадли касательно того, что убытки должны быть предвидимы с высокой долей вероятности (в контексте так называемого третьего уровня предвидимости по М. Эйзенбергу).





Вместе с тем следует отметить, что сама формулировка представляет интерес. Из ее толкования не просто следует, что убытки должны быть разумно предвидимы (как, например, по смыслу ст. 74 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи), но делается акцент на том, что некие абстрактные лица разумно ожидают, что должник мог предвидеть возникновение убытков. Представляется, что такая формулировка, во-первых, предполагает достаточно высокий стандарт предвидимости и, во-вторых, наиболее точно отражает сущность объективного стандарта. Разработчики DCFR постарались использовать наименее оценочные категории и отойти от таких формулировок, как «должен был предвидеть» (ст. 74 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи) или «разумно мог предвидеть» (ст. 7.4.4 Принципов УНИДРУА). Действительно, формулировка о разумном ожидании возможности должника предвидеть убытки также является оценочной. Однако в вопросе предвидимости убытков невозможно абсолютно исключить оценочный элемент, можно лишь сформировать критерии наиболее четко и точно настолько, насколько это возможно с учетом оценочного характера данных понятий.

Видится, что разработчики DCFR достаточно успешно справились с задачей и выбрали наименее «оценочные» понятия для закрепления объективного критерия. Несмотря на то что на русском языке формулировка «ущерб, в отношении которого можно разумно ожидать, что он [должник] его предвидел» выглядит достаточно громоздко ввиду отсутствия пассивного залога, на языке оригинала формулировка звучит емко и понятно. Примечательно, что была осуществлена попытка отойти от изложения объективного критерия при использовании в качестве субъекта самого должника. Так, при доказывании того, что именно должник «мог разумно предвидеть» или «должен был» предвидеть, даже несмотря на то, что под этим понимается оценка с точки зрения разумного участника оборота, в любом случае можно столкнуться с привязкой к конкретной личности, пусть даже некоего разумного участника оборота. Напротив, при формулировке в пассивном залоге в качестве субъекта выступает неопреде-

ленный круг лиц. Представляется, что такая формулировка наиболее точно в условиях оценочного характера объективного критерия отражает его суть.

Во-вторых, прослеживается также влияние французского подхода на формулировку условия предвидимости в DCFR. Так, как и в соответствии со ст. 1150 Гражданского кодекса Франции, по ст. 3:703 DCFR правило предвидимости не применяется в случае вины должника в нарушении договора. При этом важно подчеркнуть, что подходы французского законодателя и разработчиков DCFR в данном вопросе не идентичны. Так, если по ст. 1150 Гражданского кодекса Франции правило предвидимости не применимо исключительно при умысле должника, то по ст. 3:703 DCFR исключением для применения условия предвидимости помимо умысла является и неосторожность.

Представляется, что тем самым разработчики DCFR постарались сузить сферу применения условия предвидимости, исключив случаи нарушения должником обязательства по договору как умышленно, так и по неосторожности.

Из анализа правила предвидимости убытков по DCFR следует, что данное положение сформулировано с учетом разработок национальных правовых систем; в ст. 3:703 можно увидеть как результаты разработок французских ученых и законодателя, так и влияние английских прецедентов. При этом необходимо подчеркнуть стремление составителей DCFR максимально отойти от использования оценочных понятий, а также сузить сферу применения условия предвидимости.

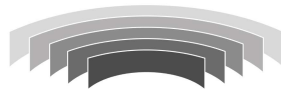
Предвидимость убытков в CESL

Согласно ст. 161 CESL «должник несет ответственность только за ущерб, который должник предвидел или в отношении которого ожидалось, что должник его предвидел, в момент заключения договора, в качестве результата неисполнения обязательства».

Отмечается, что правило предвидимости по CESL сформулировано очень сжато [Zimmermann 2014: 205].

Во-первых, формулировка объективного критерия предвидимости близка к формули-





ровке, закрепленной в DCFR, однако они не идентичны. Так, в CESL опущена характеристика «разумности» ожидания.

Представляется, что такое различие является достаточно значимым. По DCFR в качестве субъекта предвидимости выступает не просто круг лиц, которые могли ожидать от должника, что он мог предвидеть возникновение убытков, но данному кругу лиц присваивается характеристика – разумность. По CESL требование разумности в отношении ожидания не закреплено. В связи с этим возможно слишком широкое толкование принципа предвидимости при использовании объективного критерия. Видится, что категория «разумности» ожидания, даже будучи оценочной, призвана сузить спектр ожиданий от должника и тем самым предотвратить необоснованно широкое применение условия предвидимости.

Во-вторых, из ст. 161 CESL следует, что правило предвидимости подлежит применению также в случае наличия вины должника в любой форме.

В-третьих, следует обратить внимание на формулировку характеристики последствий неисполнения обязательства. По CESL должник предвидит ущерб в качестве результата неисполнения обязательства, в то время как по DCFR используется понятие *вероятного* результата. Вместе с тем представляется, что исключение оценочной характеристики последствий неисполнения обязательства в CESL не является столь же существенным, как опущение критерия разумности.

Таким образом, формулировка принципа предвидимости в CESL отличается емкостью. Думается, что отказ от использования критерия разумности в объективном критерии предвидимости не является целесообразным, в то время как опущение оценочных характеристик в отношении последствий неисполнения обязательств является допустимым.

Выводы

На основании проведенного исследования необходимо сделать следующие выводы:

1) французские ученые внесли существенный вклад в развитие правила предвидимости; во французском праве условие предвидимости тесно связано с требованием непосредственности убытков, имеет широкие пределы

и не применяется в случае наличия умысла должника при нарушении обязательства;

2) в английском праве правило предвидимости получило дальнейшее развитие в ряде судебных прецедентов; в отличие от французского подхода, в английском праве установлены достаточно высокие требования к предвидимости: убытки должны быть не просто разумно предвидимы, но с высокой долей вероятности; кроме того, по делу Хадли предвидеть возможность возникновения убытков должны обе стороны договора;

3) правило предвидимости по DCFR сформулировано с учетом как французского, так и английского подходов; формулировка объективного критерия с использованием категории разумного ожидания наиболее точно отражает сущность данного критерия; в DCFR предпринята попытка сузить сферу применения условия предвидимости, исключив возможность его применения при наличии вины должника;

4) в сравнении с DCFR формулировка принципа в CESL отличается емкостью; отказ от использования критерия разумности в объективном критерии предвидимости представляется нецелесообразным, в то время как опущение оценочных характеристик в отношении последствий неисполнения обязательств является допустимым.

Таким образом, в случае закрепления правила предвидимости убытков в российском праве, безусловно, необходимо учитывать опыт как отдельных зарубежных стран, так и Европейского союза в целом. В связи с этим при формулировании условия предвидимости в тексте Гражданского кодекса РФ видится целесообразным обратить внимание на формулировку данного условия как в DCFR, так и в CESL. Так, объективный критерий предвидимости может быть заимствован из DCFR, а характеристика последствий неисполнения обязательства – из CESL. Условие предвидимости убытков в Гражданском кодексе РФ может быть сформулировано следующим образом: должник несет ответственность только за ущерб, который должник предвидел или в отношении которого разумно ожидалось, что должник его предвидел, в момент заключения договора, в качестве результата неисполнения обязательства».



Список литературы

- Белых В. С. Возмещение убытков как средство защиты по праву Англии и России // Экономическое правосудие в Уральском округе. № 3. 2019. С. 58–74.
- Модельные правила европейского частного права / науч. ред. Н. Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. 989 с.
- Серakov В. В. Исторические аспекты предвидимости убытков. Соотношение предвидимости убытков в ст. 74 Венской конвенции 1980 г. и решении по делу *Hadley v. Baxendale* // Вестник гражданского права. 2012. № 6. С. 289–301.
- Серakov В. В. Сравнительно-правовой анализ предвидимости убытков как способа ограничения размера причиненных убытков // Вестник гражданского права. 2016. № 4. С. 159–184.
- Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC) / ed. by S. Vogenhauer, J. Kleinheisterkamp. Oxford: Oxford University Press, 2019. 1319 p.
- Eisenberg M. The Principle of *Hadley v. Baxendale* // *California Law Review*. № 80. 1992. P. 563–614.
- Ferrari F. Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law // *Louisiana Law Review*. 1992–1993. Vol. 53. P. 1257–1270.
- Honnold J. O. Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention / ed. by H. M. Fletchner. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B. V., 2009. 748 p.
- Zimmermann R. Limitation of Liability of Damages in European Contract Law // *Edinburgh Law Review*. 2014. № 18. P. 193–224.

References

- Belykh V. S. Vozmescheniye ubytkov kak sredstvo zaschity po pravu Anglii i Rossii [Compensation of damages as a remedy in law of England and Russia], *Economic Justice in Ural Region*, 2019, no. 3, pp. 58–74.
- Eisenberg M. The principle of *Hadley v. Baxendale*, *California Law Review*, 1992, no. 80, pp. 563–614.
- Ferrari F. Comparative ruminations on the foreseeability of damages in contract law, *Louisiana Law Review*, 1992–1993, vol. 53, pp. 1257–1270.
- Honnold J. O. Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International B.V., 2009, 748 p.
- Rasskazova N. Yu. (ed.) *Model'nye pravila evropeiskogo chastnogo prava* [Model rules of European private law], Moscow, Statut, 2013, 989 p.
- Serakov V. V. Istoricheskiye aspekty predvidimosti ubytkov. Sootnosheniye predvidimosti byutkov v st. 74 Venskoj konventsii 1980 g. i reshenii po delu *Hadley v. Baxendale* [Historical aspects of foreseeability of damages. Correlation between foreseeability of damages in art. 74 of CISG and in *Hadley v. Baxendale* case], *Herald of Civil Law*, 2012, no. 6, pp. 289–301.
- Serakov V. V. Sravnitel'no-pravovoi analiz predvidimosti ubytkov kak sredstva ogranicheniya razmera prichinennykh ubytkov [Comparative analysis of foreseeability of damages as an instrument of limitation of amount of harm caused], *Herald of Civil Law*, 2016, no. 4, pp. 159–184.
- Vogenhauer S., Kleinheisterkamp J. (eds.) *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford, Oxford University Press, 2019, 1319 p.
- Zimmermann R. Limitation of liability of damages in European contract law, *Edinburgh Law Review*, 2014, no. 18, pp. 193–224.

Информация об авторе

Мария Георгиевна Пиликина – аспирант кафедры предпринимательского права, Уральский государственный юридический университет (ул. Комсомольская, д. 21, Екатеринбург, Россия, 620137; e-mail: mariapilikina@yandex.ru).



Information about the author

Maria G. Pilikina – postgraduate student of the Business law department, Ural State Law University (21 Komsomol'skaya St., Yekaterinburg, Russia, 620137; e-mail: mariapilikina@yandex.ru).

Дата поступления в редакцию / Received: 25.06.2020

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 01.07.2020

© М. Г. Пиликина, 2020



Информация для цитирования:

Саликов М. С., Гончаров М. В. КОНСТИТУЦИОННЫЕ ЦЕННОСТИ НА НОВОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ ОСНОВНОГО ЗАКОНА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ // Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. № 1. С. 60–68.

Salikov M. S., Goncharov M. V. CONSTITUTIONAL VALUES AT A NEW STAGE OF DEVELOPMENT OF THE BASIC LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION. Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. Is. 1. Pp. 60–68.

УДК 342.41

BISAC LAW018000 LAW / Constitutional

DOI: 10.34076/2619-0672-2020-4-1-60-68

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ЦЕННОСТИ НА НОВОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ ОСНОВНОГО ЗАКОНА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ*

МАРАТ САБИРЬЯНОВИЧ САЛИКОВ,
МАКСИМ ВЛАДИМИРОВИЧ ГОНЧАРОВ,

*Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург, Россия)*

Введение: в статье исследуются происходящие в Российской Федерации изменения Основного закона и их влияние на правовую регламентацию конституционных ценностей Российского государства.

Методы: в исследовании применены методы правового моделирования, системного анализа, формально-юридический и сравнительно-правовой методы.

Анализ: в работе выявлены основания для правовой охраны ценностей, представляющих для общества и государства особую значимость; определены цели закрепления ценностей на конституционном уровне; проанализированы последствия придания конституционным ценностям высшей юридической силы.

Результаты: 1) на основе анализа конституционно-судебной практики Конституционного Суда Российской Федерации выявлен перечень конституционных ценностей, охрана которых позволяет вводить особые правовые режимы статуса субъектов Российской Федерации; 2) определено место категории «достояние» как специальной юридической конструкции, используемой правотворческими органами для установления режима охраны и защиты отдельных правовых ценностей; 3) проведен анализ осуществляемой в настоящее время конституционной реформы в России и выявлен перечень новых конституционных ценностей, получающих конституционную охрану; 4) определены направления юридически значимых действий в деятельности государства в соответствии с представленной классификацией новых конституционных ценностей.

Ключевые слова: правовые ценности, конституционные ценности, конституционная реформа в России, основы конституционного строя, конституционные принципы

* Исследование осуществлено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 19-011-00697 «Верховенство права, федерализм и защита прав человека: сравнительное исследование».



UDC 342.4
BISG LAW018000

CONSTITUTIONAL VALUES AT A NEW STAGE OF DEVELOPMENT OF THE BASIC LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION

MARAT S. SALIKOV,
MAXIM V. GONCHAROV,
*Ural State Law University
(Yekaterinburg, Russia)*

Introduction: the article examines the changes in the Basic Law taking place in the Russian Federation and their impact on the legal regulation of the constitutional values of the Russian state.

Methods: the study applied the methods of legal modeling, system analysis, formal legal and comparative legal methods.

Analysis: the paper reveals the grounds for the legal protection of values representing special significance for society and the state; the goals of securing values at the constitutional level are defined; the consequences of giving constitutional values a higher legal force are analyzed.

Results: 1) on the basis of the analysis of constitutional and judicial practice of the Constitutional Court of the Russian Federation, a list of constitutional values has been identified, the protection of which allows introducing special legal regimes of the status of constituent entities of the Russian Federation; 2) the place of the category «property» is determined, as a specially legal structure used by law-making bodies to establish a regime of security and protection of certain legal values; 3) an analysis of the current constitutional reform in Russia is carried out and a list of new constitutional values receiving constitutional protection has been identified; 4) the directions of legally significant actions in the activities of the state are determined in accordance with the presented classification of the new constitutional values.

Keywords: legal values, constitutional values, constitutional reform in Russia, foundations of the constitutional system, constitutional principles

Введение

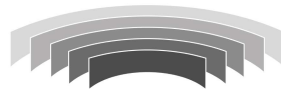
Развитие правовой системы государства вряд ли возможно в отсутствие признанной обществом некоторой совокупности идей, явлений, объектов целеполагания, занимающих место ключевых и служащих основой для организации правового порядка в обществе, включая систему взаимоотношений между членами гражданского общества и институтами публичной власти. Обычно они получают ценностную характеристику для гражданского общества и государства, и при должном правовом закреплении – характеристику правовых ценностей.

В юридической сфере ценности представляют собой не просто благо, а благо, требу-

ющее правовой охраны, защиты и, конечно же, нормативной регламентации отношений, возникающих у субъектов в связи с принадлежностью такого блага.

Целью настоящего исследования является анализ конституционных ценностей Российского государства как важнейшей конституционно-правовой конструкции в правовой системе страны. При этом верная характеристика происходящих в России конституционных изменений, связанных с внесением поправок в Конституцию Российской Федерации, становится не только целью, но и основанием для формирования разумных задач для всех правотворческих, исполнительных и судебных органов на ближайшую перспективу.





Материалы и методы

Исследование конституционной реформы 2020 г. возможно лишь при обязательном использовании не только методов системного анализа, формально-логического метода, но и метода правового моделирования, поскольку обязывает исследователей создавать с учетом производимых изменений модели будущего правового регулирования. Для эффективного использования такого методологического инструментария необходимым становится привлечение конституционно-судебной [Татаринов 2018; Саликов, Либанова, Остапович 2019] и правотворческой практики в сфере правовых ценностей вообще и конституционных в особенности.

Государство обращает внимание на ценности, делает их объектом своего регулирования в различных случаях. Их можно обобщить следующим образом:

1) ценности нуждаются в правовой охране в связи с реальной угрозой причинения вреда определенным общественным отношениям и их участникам;

2) ценности становятся объектом пристального внимания и обсуждения в обществе [Хвыля-Олинтер 2016], что порождает общественный гражданский процесс, разные группы общества приходят к консенсусу относительно значимости конкретной ценности для общества, государства и личности (например, ценность «исторической правды», которая стала предметом урегулирования в Законе о конституционной поправке от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ);

3) в обществе возникают новые общественные отношения в связи с развитием экономики, научно-техническим прогрессом, появлением новых технологий, которые заставляют общество и государство по-иному взглянуть на сложившиеся модели урегулирования определенных прав и свобод личности, отдельные из которых приобретают особую значимость и ценность (благоприятная окружающая среда, тайна электронных переговоров и сообщений и пр.);

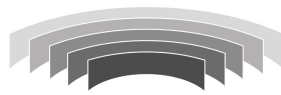
4) международное сообщество [Геймбух 2017] приходит к выводу о необходимости возведение в ранг ценности каких-либо благ

и интересов человечества. Среди них качество жизни людей, справедливая и сбалансированная структура экономических отношений, религиозное наследие (Ванкуверская декларация о населенных пунктах 1976 г.); устойчивое развитие населенных пунктов, чувство гражданственности и самобытности, солидарность между народами, многообразие малых городов, децентрализация на местном уровне власти (Стамбульская декларация 1996 г.); свобода, равенство, солидарность, терпимость, уважение к природе (Декларация тысячелетия ООН 2000 г.); конструктивная роль семьи, эффективная децентрализация, безопасная питьевая вода (Декларация ООН о городах и других населенных пунктах в новом тысячелетии 2001 г.); здоровый образ жизни в гармонии с природой (Декларация Кито об экологически устойчивых населенных пунктах 2016 г.);

5) юрисдикционные структуры и органы принимают решения, в которых выявляют новые, нуждающиеся в правовой охране, явления и требуют от правотворческих органов принятия необходимых правовых актов по регулированию и защите таких ценностей. Пример – решение Конституционного Суда РФ о необходимости поддержания и защиты доверия общества к действиям законодателя, в котором Суд предписал, что любые изменения законодателем ранее установленных условий должны предприниматься с тем, чтобы соблюдался принцип поддержания доверия к закону и действиям государства; должны предусматриваться сохранение разумной стабильности правового регулирования и недопустимость произвольных изменений, введение временного порядка регулирования, в рамках которого необходимо устанавливать разумный переходный период в целях адаптации к изменениям (Постановление Конституционного Суда РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П);

6) депутатский корпус в парламенте приходит к необходимости включить в предмет правового регулирования и защиты определенные объекты, которые, по его мнению, на современном этапе могут потенциально или даже реально стать объектами посягательства различных участников и их групп (например, 18 марта 2019 г. российским парламентом





приняты два Федеральных закона (№ 28-ФЗ и 30-ФЗ), установивших механизм ответственности за явное неуважение Конституции;

7) в практике применения норм, регулирующих отдельные права и свободы, со временем происходит развитие, трансформация и выявление дополнительных целей правовой регламентации с учетом изменения законодательства и развития доктрины, в результате чего отдельные цели приобретают характер ценностей. Например, в деле об организациях публичных мероприятий Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что основной целью ряда публичных мероприятий является реально обеспеченная возможность оказания гражданами воздействия на выполнение органами публичной власти своих полномочий посредством мирного цивилизованного диалога между институтами государства и гражданского общества; такое взаимодействие приобретает значение конституционной ценности в государстве, признающем народовластие (Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июня 2019 г. № 24-П).

Результаты

Большую фундаментальную роль в праве играют, конечно же, конституционные ценности, которые, получив конституционное закрепление, приобретают характер конституционно охраняемых правовых ценностей. Такие конституционные ценности, кроме прочего, позволяют:

1) заложить целевые установки для развития всей правовой системы государства (к таким можно, например, отнести социальное государство, цель и задачи которого – обеспечение достойной жизни, свободного развития личности (ч. 1 ст. 7 Конституции РФ));

2) установить функциональные и компетенционные рамки осуществления деятельности всех органов государства и его должностных лиц (например, положения ст. 2 и 18 Конституции России фиксируют императивным образом, что человек и права и свободы личности признаются ценностью высшего порядка, что обязывает все органы публичной власти единственной целью всей своей деятельности определять создание мак-

симальных условий для реализации человеком всего комплекса своих прав вне зависимости от сферы реализации);

3) определить границу правовых возможностей субъективных юридических прав человека и его свобод (например, в ст. 8 Конституции РФ закрепляется такая конституционная ценность, как «свобода экономической деятельности», и в этой же норме указывается, что в России гарантированы единство экономического пространства, свобода в перемещении любых товаров, работ, услуг, финансов, обеспечивается поддержка конкуренции во всех сферах);

4) закрепить основные юридические принципы организации, деятельности и ответственности органов публичной власти (разделение властей, самостоятельность органов публичной власти (ст. 10 Основного закона), разграничение компетенции между органами государственной власти (ст. 11 Основного закона), самостоятельность муниципального уровня власти (ст. 12 Основного закона); ст. 80 и 85 Основного закона России закрепляют необходимость обеспечения согласованности функционирования и взаимоотношений государственных органов федерального регионально-го уровня публичной власти.

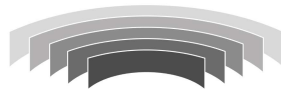
Безусловно, конституционная регламентация правовых ценностей придает им не только определяющее и главенствующее место в системе всех правовых ценностей государства, но и высшую юридическую силу, которой обладают все нормы Конституции [Гаджиев 2012; Кравец 2019]. На практике это должно приводить:

к приоритетной (первоочередной) регламентации конституционных ценностей законодателем, созданию механизмов их защиты и охраны;

использованию конституционных ценностей в правореализационном процессе для определения первостепенных задач и целей, которые необходимо решить и достигнуть правоприменителю;

применению конституционных ценностей в процедуре абстрактного и казуального толкования не только положений самой Конституции, но и правовых актов и норм, проверяемых на соответствие Конституции;





определению функционального предназначения деятельности всей совокупности органов публичной власти;

использованию конституционных ценностей как необходимых элементов коллизионного механизма разрешения противоречия (конфликта) между нормами отраслевого характера.

Обсуждение

Необходимо отметить, что часто определенная совокупность конституционно закрепленных ценностей становится основанием для закрепления новых правовых институтов как конституционного, так и отраслевого свойства. Например, в 2002 г. Конституционный Суд РФ обосновал введение в российское законодательство института федерального воздействия на государственные органы российских регионов (вмешательства в дела субъектов Российской Федерации) необходимостью защиты ряда конституционных ценностей, в частности:

верховенства, прямого действия и высшей юридической силы Основного закона государства,

верховенства всех законов федерального уровня на территории государства,

обеспеченности во всем государстве правового состояния признанности и защиты прав человека,

обеспеченности единого статуса личности во всех регионах государства,

единства государственного суверенитета и обеспеченности государственной целостности России,

единства общегосударственной системы государственной власти,

разграниченности предметной компетенции и полномочий между всеми уровнями публичной государственной власти,

единства правового режима экономического пространства государства.

На основании и во исполнение конституционных предписаний федеральный законодатель на систематической основе предоставляет законодательную охрану ряду правовых ценностей, в частности, используя категорию «достояние», которую можно обозначить как специальную юридическую конструкцию,

применяемую правотворческими органами для установления режима охраны и защиты отдельных правовых ценностей. В настоящее время российское законодательство признает достоянием и охраняет следующие правовые ценности:

земля, недра, воды, растительный мир, животный мир как достояние (собственность) народов республик (п. 3 ст. III Федеративного договора с органами государственной власти республик Российской Федерации от 31 марта 1992 г.);

земли особо охраняемых природных территорий, сами особо охраняемые территории природного характера, лечебно-оздоровительные местности, природные лечебные ресурсы, курорты (ст. 95 Земельного кодекса, преамбулы Федеральных законов от 14 марта 1995 г. № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях», от 23 февраля 1995 г. № 26-ФЗ «О природных лечебных ресурсах, лечебных оздоровительных местностях, курортах»);

зерно (ст. 1 Закона РФ от 14 мая 1993 г. № 4973-1 «О зерне»);

животный мир (преамбула Федерального закона от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире»);

культурное достояние, народные художественные промыслы (ст. 25 Основ законодательства РФ о культуре, преамбула Федерального закона от 6 января 1999 г. № 7-ФЗ «О народных художественных промыслах»);

произведения науки, литературы или искусства (пп. 1 и 2 ст. 1282 ГК РФ);

сведения, составляющие государственную тайну (ст. 283 УК РФ);

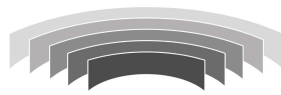
документы (ст. 1 Федерального закона от 29 декабря 1994 г. № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов»);

язык народов России (вводная часть Закона РФ от 25 октября 1991 г. № 1807-1 «О языках народов Российской Федерации»);

наука, научный потенциал (п. 6 Указа Президента РФ от 13 июня 1996 г. № 884 «О доктрине развития российской науки»).

Интересно, но даже такие нематериальные ценности, как «могучая воля, великая слава» народа попали в предмет конструкции «достояние» на законодательном уровне (Федеральный конституционный закон от 25 де-





кабря 2000 г. № 3-ФКЗ «О Государственном гимне Российской Федерации»). К таким же беспрецедентным решениям можно отнести и объявление Московского государственного университета геодезии и картографии особо ценным объектом культурного наследия народов России (Указ Президента РФ от 1 апреля 2020 г. № 236). Анализ приведенных новелл в российском праве вновь наталкивает на необходимость поставить задачу всем правотворческим органам при принятии решений о правовой охране определенных явлений, объектов и отношений руководствоваться в первую очередь разумностью такой охраны и признания защищаемого объекта ценностью [Калабреззи 2016: 234].

Концепция формальной справедливости, правильного и беспристрастного использования публично-правовых норм является залогом обеспечения «правления закона» [Ролз 2017: 210] и правового государства в широком смысле. Отсюда и задача при любой конституционной реформе учитывать эти требования на формальном и содержательном уровне принятия решений.

Отдельно необходимо отметить появление и закрепление на конституционном уровне довольно значительного числа конституционных ценностей в рамках конституционной реформы января – апреля 2020 г. Закон о конституционной поправке от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ содержит 45 дополнительно включенных в текст Конституции конституционных ценностей:

тысячелетняя история,
память предков (передавших нынешнему поколению веру в Бога и идеалы),
преемственность в развитии государства,
государственное единство (сложившееся исторически),
память защитников Отечества,
историческая правда,
подвиг народа при защите Отечества;
дети,
патриотизм,
гражданственность,
уважение к старшим,
семейное воспитание,
государственный язык Российской Федерации (язык государствообразующего народа),

многонациональность и равноправие всех народов России,

культура (уникальное наследие многонационального народа),

культурная самобытность народов и этнических общностей,

этнокультурное многообразие,

языковое многообразие,

общегосударственная культурная идентичность,

безопасность государства, общества, личности при использовании информационных технологий и обороте цифровых данных,

общественное здоровье,

здоровый образ жизни,

институт брака как союза мужчины и женщины,

традиционные семейные ценности,

труд граждан,

солидарность поколений,

устойчивый экономический рост страны,

благополучие граждан,

взаимное доверие государства и общества,

сбалансированность прав и обязанностей личности,

экономическая солидарность,

социальная солидарность,

политическая солидарность,

социальное партнерство,

международная безопасность и международный мир,

мирное сосуществование государств и мирное сосуществование народов мира,

невмешательство во внутренние дела любого государства,

гражданский мир и согласие в государстве, согласованное функционирование и взаимодействие органов публичной власти, образующих единую систему,

научно-технологическое развитие государства,

научный потенциал,

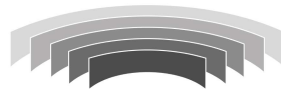
доступная среда для инвалидов и улучшение качества жизни инвалидов,

участие в выработке и проведении государственной политики институтов гражданского общества,

добровольческая (волонтерская) деятельность,

предпринимательство и частная инициатива,





уникальное природное и биологическое многообразие страны,

основы публичного правопорядка Российской Федерации,

доступная медицинская помощь,

интересы населения, проживающего на соответствующей территории.

Появление в Конституции такого широкого перечня новых ценностей – это, безусловно, следствие анализа инициаторами конституционных изменений системного характера глобальных вызовов в мире [Зорькин 2018: 7].

Выводы

Обилие новых конституционно закрепляемых ценностей потребует серьезных усилий со стороны государственных органов, институтов гражданского общества и научного сообщества в целях выявления полного содержания данных ценностей и определения наиболее сбалансированного и эффективного механизма их охраны.

Стоит, безусловно, признать, что появившиеся в Конституции правовые ценности не являются однородными и имеющими одинаковое правовое предназначение. Утилитарный подход к их формулированию и закреплению применить нельзя [Познер 2017: 108].

Попробуем представить предварительную классификацию данных конституционных ценностей с точки зрения возможности их использования:

1) ценности как объект правовой охраны – они нуждаются в создании правового обеспечительного и охранного механизма (безопасность личности, уникальное природное и биологическое многообразие страны, гражданский мир и согласие в стране и др.);

2) ценности как предмет правового регулирования – сферы общественных отношений, требующих обязательной правовой регламентации со стороны государства (добровольческая (волонтерская) деятельность, труд граждан, семейное воспитание и др.);

3) ценности как цель и предназначение деятельности органов публичной власти – они определяют и расставляют приоритеты в деятельности должностных лиц и органов публичной власти (доступная среда для лиц

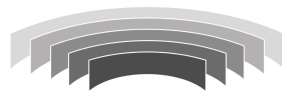
с инвалидностью; улучшение качества жизни лиц с инвалидностью, устойчивый экономический рост страны, общественное здоровье и т. д.);

4) ценности как принципы функционирования общества и государства – они фиксируют исходные начала, на которых должны строиться система организации, деятельности и ответственности институтов гражданского общества, государства и взаимодействие человека с ними (культурная самобытность всех этнических групп, народов, народностей, этнокультурное и языковое многообразие, солидарность поколений, политическая солидарность, социальная солидарность, экономическая солидарность, сбалансированность прав личности и его обязанностей, участие в выработке и проведении государственной политики институтов гражданского общества, взаимное доверие государства и общества и т. д.).

Часть вновь закрепляемых конституционных ценностей можно отнести к основам конституционного строя с позиции их конкретизации и развития (например, недопущение вмешательства во внутренние дела государства как часть принципа государственного суверенитета (ст. 3 и 4 Конституции); многонациональный союз равноправных народов Российской Федерации как характеристика федеративного устройства Российского государства (ст. 1 и 5 Конституции); социальное партнерство как проявление принципа социального государства (ст. 7 Конституции); безопасность государства, общества, личности при использовании информационных технологий и обороте цифровых данных, а также благосостояние граждан как конкретизация предназначения деятельности органов государственной власти (ст. 2 Конституции). Другую же часть можно отнести к сугубо самостоятельным конституционным ценностям, не имеющим «родовой» ценности в тексте Конституции. Такая классификация имеет и юридическое значение, поскольку юридическая сила основ конституционного строя на порядок выше, чем юридическая сила остальных положений Конституции, содержащихся за пределами главы первой Конституции.

Все это, конечно, потребует не только от законодателей различного уровня, но и от пра-





воприменителей, включая суды, уделить серьезное внимание согласованной и эффективной системе охраны и защиты конституционных ценностей, учитывая их в первую очередь морально-нравственную основу и стремление

установить настоящую *tabula rasa* [Мюллер 2017: 211]. Главным в таком процессе должно, безусловно, стать повышение качества уровня правовой системы и степени эффективности реализации гражданами своих прав и свобод.

Список литературы

Гаджиев Г. А. Конституционно-правовое концептуальное пространство и его ценности // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2012. № 2. С. 3–16.

Геймбух Н. Г. Конституционно-правовые ценности Европейского союза // Вестник Томского государственного университета. Право. 2017. № 26. С. 45–51.

Зорькин В. Д. Право против хаоса: моногр. 2-е изд., испр. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2018. 368 с.

Калабреззи Г. Будущее права и экономики. Очерки о реформе и размышления / пер. с англ. И. В. Кушнарева; под науч. ред. М. И. Одинцовой. М.: Изд-во Ин-та Гайдара, 2016. 304 с.

Кравец И. А. «Господство права» и «благое управление» как конституционные ценности в публичной сфере и государственном управлении // Журнал российского права. 2019. № 12. С. 38–58.

Мюллер Я.-В. Споры о демократии: Политические идеи в Европе XX века / пер. с англ. А. Яковлева. М.: Изд-во Ин-та Гайдара, 2017. 400 с.

Познер Р. А. Рубежи теории права / пер. с англ. И. В. Кушнарева; под ред. М. И. Одинцовой. М.: Издат. дом Высш. шк. экономики, 2017. 480 с.

Ролз Д. Теория справедливости / пер. с англ., под науч. ред. и с предисл. В. В. Целищева. М.: УРСС: ЛЕНАНД, 2017. 536 с.

Саликов М. С., Либанова С. Э., Остапович И. Ю. Конституционно-контрольное нормотворчество в контексте доктрины живой Конституции // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 440. С. 219–230.

Татаринов С. А. Роль Конституционного Суда Российской Федерации в укреплении и развитии конституционных ценностей // Вестник Томского государственного университета. 2018. № 432. С. 224–230.

Хвьяля-Олинтер Н. А. Общественное мнение и конституционные ценности в России: социологический анализ // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2016. № 1. С. 99–110.

References

Calabrezi G. *Budushcheye prava i ekonomiki. Oчерki o reforme i razmyshleniya* [The future of law and economics. Essays on reform and reflections], Moscow, Publishing House of the Gaidar Institute, 2016, 304 p.

Gadzhiev G. A. *Konstitutsionno-pravovoe kontseptual'noe prostranstvo i yego tsennosti* [Constitutional and legal conceptual space and its values], *Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2012, no. 2, pp. 3–16.

Geimbukh N. G. *Konstitutsionno-pravovye tsennosti Yevropeiskogo soyuza* [Constitutional and legal values of the European Union], *Bulletin of Tomsk State University. Law*, 2017, no. 26, pp. 45–51.

Khvylya-Olinter N. A. *Obshchestvennoe mnenie i konstitutsionnye tsennosti v Rossii: sotsiologicheskii analiz* [Public opinion and constitutional values in Russia: a sociological analysis], *Bulletin of Moscow University. Series 11: Law*, 2016, no. 1, pp. 99–110.

Kravets I. A. «Gospodstvo prava» i «blagoe upravlenie» kak konstitutsionnye tsennosti v publichnoi sfere i gosudarstvennom upravlenii [«The rule of law» and «good governance» as constitutional values in the public sphere and public administration], *Journal of Russian Law*, 2019, no. 12, pp. 38–58.



Mueller J.-V. *Spory o demokratii: politicheskie idei v Evrope XX veka* [Disputes on democracy: political ideas in Europe of the twentieth century], Moscow, Publishing House of the Gaidar Institute, 2017, 400 p.

Pozner R. A. *Rubezhi teorii prava* [Frontiers of the theory of law], Moscow, Publishing House of the Higher School of Economics, 2017, 480 p.

Rawls D. *Teoria spravedlivosti* [Theory of justice], Moscow, URSS: LAND, 2017, 536 p.

Salikov M. S., Libanova S. E., Ostapovich I. Yu. Konstitutsionno-kontrol'noe normotvorchestvo v kontekste zhivoi Konstitutsii [Constitutional supervisory rulemaking in the context of the doctrine of the living Constitution], *Bulletin of Tomsk State University*, 2019, no. 440, pp. 219–230.

Tatarinov S. A. Rol' Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii v ukreplenii i razvitii konstitutsionnykh tsennoyev [The role of the Constitutional Court of the Russian Federation in strengthening and developing constitutional values], *Bulletin of Tomsk State University*, 2018, no. 432, pp. 224–230.

Zorkin V. D. *Pravo protiv khaosa* [Law against chaos], Moscow, Norma, INFRA-M, 2018, 368 p.

Информация об авторах

Марат Сабирьянович Саликов – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного права, Уральский государственный юридический университет (ул. Комсомольская, д. 21, Екатеринбург, Россия, 620137; e-mail: salikov.marat@list.ru).

Максим Владимирович Гончаров – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права, Уральский государственный юридический университет (ул. Комсомольская, д. 21, Екатеринбург, Россия, 620137; e-mail: altmax81@mail.ru).

Information about the authors

Marat S. Salikov – doctor of juridical sciences, professor, head of the Department of constitutional law, Ural State Law University (21 Komsomol'skaya St., Yekaterinburg, Russia, 620137; e-mail: salikov.marat@list.ru).

Maxim V. Goncharov – candidate of juridical sciences, associate professor of the Department of constitutional law, Ural State Law University (21 Komsomol'skaya St., Yekaterinburg, Russia, 620137; e-mail: altmax81@mail.ru).

Дата поступления в редакцию / Received: 26.06.2020

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 29.06.2020

© М. С. Саликов, 2020

© М. В. Гончаров, 2020



Информация для цитирования:

Саликов М. С., Нечкин А. В. КОНСТИТУЦИОННЫЕ ЦЕННОСТИ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА // Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. № 1. С. 69–75.

Salikov M. S., Nechkin A. V. CONSTITUTIONAL VALUES OF THE MODERN RUSSIAN STATE. Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. Is. 1. Pp. 69–75.

УДК 342.41

BISAC LAW018000 LAW / Constitutional

DOI: 10.34076/2619-0672-2020-4-1-69-75

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ЦЕННОСТИ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

МАРАТ САБИРЬЯНОВИЧ САЛИКОВ,
АНДРЕЙ ВАДИМОВИЧ НЕЧКИН,

*Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург, Россия)*

Введение: в рамках данной статьи предпринимается попытка определения объема понятия «конституционная ценность» с целью дальнейшего определения перечня таковых ценностей, лежащих в основе организации и функционирования современной России.

Методы: используются формально-логический и специально-юридический методы научного познания.

Анализ: авторы подробно рассматривают понятие «ценность», широко употребляемое в юридической литературе и нормативных правовых актах, отмечая при этом, что отдельно следует рассматривать ценности права, ценности в праве (правовые ценности), а также конституционные ценности. Далее выделяются и подробно рассматриваются конституционные ценности, лежащие в основе организации и функционирования современной России.

Результаты: авторы отмечают, что в системе ценностей можно выделить как универсальные, так и частные ценности, актуальные лишь для отдельных сфер общественных отношений. Касательно ценностей, получивших закрепление в нормах права (правовых ценностей или ценностей в праве), подобная градация также представляется справедливой. Однако конституционные ценности в силу особенностей отрасли конституционного права (двуетного предмета) следует размещать в промежутке между универсальными и частнопровыми ценностями, в качестве связующего (конституирующего) звена. Подчеркивается, что конституционные ценности становятся таковыми исключительно путем правового опосредования, т. е. они в первую очередь являются собственно правовыми ценностями или ценностями в праве. Вместе с тем в силу своего особого значения они оказывают значительное влияние на право в целом, в том числе на право как самостоятельную ценность. К числу конституционных ценностей помимо человека, его прав и свобод, принципов народного суверенитета, разделения властей, федеративного устройства, самостоятельности местного самоуправления, светского, правового и социального характера государства, идеологического многообразия, предлагается отнести еще и форму правления, а также саму действующую Конституцию Российской Федерации непосредственно.

Ключевые слова: конституционная ценность, конституция, Конституция Российской Федерации, правовая ценность, ценность права, ценности в праве



UDC 342.41
BISAC LAW018000 LAW / Constitutional

CONSTITUTIONAL VALUES OF THE MODERN RUSSIAN STATE

MARAT S. SALIKOV,
ANDREY V. NECHKIN,
*Ural State Law University
(Yekaterinburg, Russia)*

Introduction: within the framework of this article, an attempt is made to determine the scope of the concept of «constitutional value» in order to further determine the list of such values that underlie the organization and functioning of modern Russia.

Methods: formal-logical and special-legal methods of scientific knowledge are used.

Analysis: the authors examine in detail the concept of «value», which is widely used in legal literature and regulatory legal acts, while noting that the values of law, values in law (legal values), as well as constitutional values, should be separately considered. Then, the constitutional values underlying the organization and functioning of modern Russia are highlighted and examined in detail.

Results: the authors note that in the system of values one can distinguish both universal and private values, relevant only in certain areas of public relations. Regarding values that have been enshrined in the rule of law (legal values or values in law), such a gradation also seems fair. However, constitutional values, due to the particularities of the branch of constitutional law (a dual subject), should be placed between universal and private law values as a connecting (constitutive) link. It is emphasized that constitutional values become such solely through legal mediation, that is, they are primarily legal values themselves or values in law. On the other hand, by virtue of their special significance, they have a significant impact on the law as a whole, including the law as an independent value. Among the constitutional values, besides a person, his rights and freedoms, the principles of popular sovereignty, separation of powers, federal structure, independence of local self-government, secular, legal and social character of the state, ideological diversity, it is proposed to include the form of government, as well as the current Constitution of the Russian Federation directly.

Keywords: constitutional value, constitution, Constitution of the Russian Federation, legal value, value of law, values in law

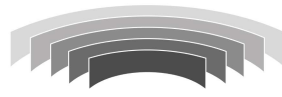
Введение

Под «ценностью» в общеупотребительном значении обычно понимают все то, что вызывает к себе положительное отношение, рассматривается как благо, добро, польза, должное [Неновски 1987: 25]. Ценности могут быть материальными (предметными) и идеальными (субъектными). Причем идеальные (субъектные) ценности, в отличие от ценностей материальных, представляют собой не реальные предметы или действия, а свойства, благодаря которым они воспринимаются как благо не в конкретном, а в абстрактном смысле,

становясь тем самым объектом субъективного желания.

Идеальные (субъектные) ценности изучаются наукой аксиологией, являющейся составной частью философии и этики. Причем перечень таких идеальных ценностей не является статичным, изменяясь с течением времени сообразно развитию общественных отношений. Часть ценностей устаревает полностью, часть трансформируется сообразно новым общественно-экономическим условиям, а также неуклонно возникают совершенно новые, неизвестные ранее идеальные (субъектные) ценности.





К числу идеальных (субъектных) ценностей можно относить как право в целом, так и абстрактные блага, получающие нормативно-правовое опосредование в рамках отдельных его отраслей, в том числе отрасли конституционного права [Боков 2014; Несмеянова 2017].

Материалы и методы

При подготовке статьи использовались прежде всего формально-логический и специально-юридический методы научного познания.

Результаты

Конституционные ценности становятся таковыми исключительно путем правового опосредования, т. е. они в первую очередь являются собственно правовыми ценностями или ценностями в праве. Вместе с тем в силу своего особого значения они оказывают значительное влияние на право в целом, в том числе на право как самостоятельную ценность.

К числу конституционных ценностей в силу прямого указания Конституции Российской Федерации следует в первую очередь относить человека, его права и свободы. К числу конституционных ценностей также можно относить принцип народного суверенитета и принцип разделения властей, которые гарантируют друг друга, а также принцип федеративного устройства и принцип самостоятельности местного самоуправления, которые определяют территориальную организацию публичной власти в Российской Федерации. К числу конституционных ценностей следует относить и принципы светского, правового и социального государства, а также принцип идеологического многообразия, запрещающий установление какой-либо идеологии в качестве государственной или обязательной, в своей совокупности жестко очерчивающие возможную степень вмешательства в жизнь общества. В качестве конституционной ценности можно рассматривать и форму правления, которая представляет собой не что иное, как способ организации верховной государственной власти в государстве.

Совершенно особую конституционную ценность представляет непосредственно сама дей-

ствующая Конституция Российской Федерации как особый нормативный правовой акт, обладающий высшей юридической силой.

Обсуждение

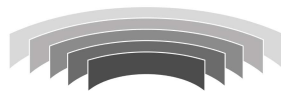
По мнению О. В. Мартышина, теория государства и права оперирует категорией «ценность» в трех существенно различающихся, хотя и взаимосвязанных, смыслах: универсальные ценности, применяемые во всех областях общественной жизни (например, справедливость, равенство и свобода); государство и право как самостоятельные ценности; частные правовые ценности – правовые нормы, которые устанавливают принципы, выходящие за рамки данной нормы, а также институты, представляющиеся важными для более широкой сферы отношений и потому становящиеся критерием оценки других правовых явлений (равноправие, права человека, демократизм, законность, презумпция невиновности и т. п.) [Теория государства и права 2007: 58].

Касательно частных правовых ценностей, а также права как самостоятельной ценности хотелось бы сделать несколько замечаний. В юридической литературе справедливо отмечается, что отдельно следует выделять «ценности права и ценности в праве». Право в первом случае «соединяет этические, политические, экономические, мировоззренческие и иные элементы социальной культуры, тогда как ценности в праве представляют собой ценности, которые полностью или частично им урегулированы» [Комкова 2012: 97].

Отдельного рассмотрения, по нашему мнению, требуют ценности конституционные, потому как просто включить их в группу правовых ценностей или ценностей в праве не совсем верно, в первую очередь в силу известного двуединства самого предмета отрасли конституционного права, позволяющего ей выступать как в качестве метаотрасли по отношению к остальным отраслям права, так и в качестве обычной отрасли права.

По замечанию Н. С. Бондаря, «специфика нормативной энергии конституционных ценностей такова, что они имеют предметом (сферой) своего влияния и одновременно формой политико-правового бытия прежде всего нормативные величины наиболее высокого,





абстрактного уровня – общие принципы права, конституционные принципы, декларации, конституционные презумпции, статусно-категориальные характеристики субъектов конституционного права и конституционных явлений и т. п. С помощью конституционных ценностей происходят своего рода приращение и актуализация нормативного содержания соответствующих норм, институтов, принципов, а также установление их сбалансированного взаимодействия» [Бондарь 2011: 7].

Таким образом, конституционные ценности, безусловно, становятся таковыми исключительно путем правового опосредования, т. е. они в первую очередь являются собственно правовыми ценностями или ценностями в праве. При этом в силу своего особого значения они оказывают значительное влияние на право в целом, в том числе на право как самостоятельную ценность.

К числу конституционных ценностей, в силу прямого указания ст. 2 Конституции Российской Федерации, следует в первую очередь относить человека, его права и свободы. Признание человека, его прав и свобод в качестве высшей ценности означает, что любые юридически значимые действия государства должны быть продиктованы целью улучшения положения человека в части расширения объема и совершенствования гарантий реализации его прав и свобод.

Особую значимость прав и свобод человека и гражданина подчеркивают и тот факт, что им посвящена целая одноименная глава в Конституции Российской Федерации, которая не может быть изменена иначе как путем принятия новой Конституции, а также указание на то, что в Российской Федерации права и свободы человека и гражданина признаются и гарантируются согласно общепризнанным принципам и нормам международного права (ст. 17 Конституции Российской Федерации) [Юсубов 2018].

К числу конституционных ценностей также можно относить принцип народного суверенитета и принцип разделения властей, которые гарантируют друг друга, а также принцип федеративного устройства [Юсубов 2009] и принцип самостоятельности мест-

ного самоуправления [Larichev, Chikhladze 2019], которые определяют территориальную организацию публичной власти в Российской Федерации. Причем нельзя не отметить, что принцип разделения властей, как и принцип самостоятельности местного самоуправления, в число конституционных ценностей вошли довольно недавно, а в советский период напрямую отрицались. То есть их можно относить к категории новых конституционных ценностей.

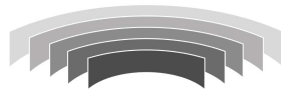
Кроме того, конституционными ценностями следует назвать принципы светского, правового и социального государства, а также принцип идеологического многообразия, запрещающий установление какой-либо идеологии в качестве государственной или обязательной, в своей совокупности жестко очерчивающие возможную степень вмешательства в жизнь общества.

Принцип идеологического многообразия также следует относить к разряду новых конституционных ценностей, т. е. конституционных ценностей, не признававшихся таковыми в советский период.

Все перечисленные выше конституционные ценности получили прямое нормативное закрепление в отдельной главе Конституции Российской Федерации «Основы конституционного строя», которая также не может быть изменена иначе как путем принятия новой Конституции Российской Федерации. Причем ценности, закрепленные в главе «Основы конституционного строя», являются определяющими по отношению ко всем иным правовым ценностям.

В качестве конституционной ценности, по нашему мнению, можно рассматривать и форму правления, которая представляет собой способ организации верховной государственной власти в государстве. В Конституции Российской Федерации форма правления закрепляется не только в первой главе «Основы конституционного строя», но и в главах «Президент Российской Федерации», «Федеральное Собрание» и «Правительство Российской Федерации», положения которых могут быть изменены путем принятия закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации.





И наконец, совершенно особую конституционную ценность представляет непосредственно сама действующая Конституция Российской Федерации как нормативный правовой акт [Саликов 2014; Безруков 2014; Мамонов 2013].

Особая ценность Конституции Российской Федерации, по мнению Н. В. Витрука, «обусловлена ее правовыми свойствами как правового нормативного акта учредительного характера, занимающего особое место в иерархически построенной системе правовых нормативных актов и иных форм права. Конституция имеет верховенство, высшую юридическую силу, прямое действие на всей территории Российской Федерации. Конституция по своим правовым свойствам является вершиной нормативно-правовой пирамиды и одновременно фундаментом, основой всего текущего законодательства». Особую ценность Конституции представляет также «ее социально-правовая сущность (закреплена смена общественно-экономического строя и сформулированы цели и основы нового конституционного строя)» [Нудненко 2009: 101].

Кроме того, особую ценность Конституции Российской Федерации, по нашему мнению, подчеркивает наличие особых требований к процедуре внесения в нее изменений (ст. 134–137 Конституции Российской Федерации), которые, безусловно, призваны обеспечить неприкосновенность конституционного текста от сугубо субъективного политически конъюнктурного конституционного реформирования, а также наличие специализированного органа конституционного контроля – Конституционного Суда Российской Федерации, обеспечивающего охрану и легальное толкование положений Конституции Российской Федерации.

Выводы

Подводя итог, хотелось бы отметить, что в системе ценностей можно выделить как универсальные, так и частные ценности, актуальные лишь в отдельных сферах общественных отношений. Касательно ценностей, получивших закрепление в нормах права (правовых ценностей или ценностей в праве), подобная градация также представляется справедливой.

К универсальным правовым ценностям следует относить государство и право в целом,

а к частным правовым ценностям – ценности, актуальные для отдельных отраслей российского права (например, презумпция невиновности). Конституционные же ценности в силу особенностей отрасли конституционного права следует, по нашему мнению, размещать в промежутке между универсальными и частно-правовыми ценностями в качестве связующего (конституирующего) звена.

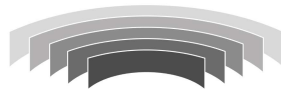
«С момента конституционной формализации определенной системы социально-правовых ценностей фактические аксиологические конституционные отношения оказываются под воздействием принудительной силы норм Основного закона и уже не могут развиваться иначе как посредством коррелирующего взаимодействия с формально закрепленными правилами и нормами. Стало быть, соответствие фактических социально-правовых ценностей формальным удваивает их нормативный потенциал, а противоречие – не только снижает доверие к Конституции и затрудняет реализацию ее положений, но и снижает эффективность всего правового регулирования» [Бондарь 2011: 8].

Вместе с тем нельзя не отметить, что «ценностный подход к праву в конечном счете выводит нас за строгие очертания самого права», потому как «оценка правовых институтов делается с помощью неправовых критериев» [Неновски 1987: 40]. Это, в свою очередь, может быть оценено положительно исключительно с точки зрения устранения правовых пробелов, а также разрешения различного рода правовых коллизий, возникающих в практике правоприменения.

Например, нельзя не согласиться с мнением о том, что именно с помощью конституционных ценностей «Конституционный Суд Российской Федерации выявляет и оценивает правовые модели организации тех или иных сфер общественных отношений, преодолевает пробелы и дефекты в правовом регулировании и одновременно определяет тенденции развития конституционных отношений, обосновывает конституционную стратегию совершенствования законодательства по направлениям, попавшим в сферу конституционного нормоконтроля» [Бондарь 2011: 7].

Как уже отмечалось, в качестве особой конституционной ценности следует рассматри-





вать и непосредственно Конституцию Российской Федерации как нормативный правовой акт особого рода. Именно поэтому представляется, что любая инициатива по внесению в нее поправок, а тем более по ее пересмотру, должна проходить жесткую ценностную (аксиологическую) проверку,

например посредством комбинированного использования институтов представительной и прямой демократии, а также институтов гражданского общества. Это, в свою очередь, позволит снизить степень субъективной политической конъюнктуры такого рода реформ.

Список литературы

Безруков А. В. Конституция Российской Федерации как ценность общественно-правового развития // Современное право. 2014. № 4. С. 32–37.

Боков Ю. А. Принципы аксиологического подхода и проблема совершенствования конституционного законодательства // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2014. № 2. С. 69–74.

Бондарь Н. С. Особенности юридической природы конституционных ценностей как категории действующего права // Социология и право. 2011. № 2. С. 6–9.

Комкова Г. Н. Категория «ценность» в конституционном праве России // Известия Саратовского университета. 2012. Т. 12. Серия: Экономика. Управление. Право. Вып. 2. С. 97–99.

Мамонов В. В. Конституционные ценности современной России // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 4. С. 125–132.

Неновски Н. К. Право и ценности. М., 1987. 248 с.

Несмеянова С. Э. К вопросу об иерархии конституционных ценностей // Правовая парадигма. 2017. Т. 16. № 4. С. 71–74.

Саликов М. С. Конституция – политико-правовая и социокультурная ценность общества и государства // Современный конституционализм: вызовы и перспективы: материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 20-летию Конституции Российской Федерации. М.: Норма, 2014.

Нудненко Л. А. Конституционные ценности: содержание и проблемы реализации (международная научно-теоретическая конференция) // Государство и право. 2009. № 10. С. 101–110.

Теория государства и права: учеб. / под общ. ред. О. В. Мартышина. М., 2007. 496 с.

Юсубов Э. С. Российский федерализм как конституционно-правовая ценность // Российское правосудие. 2009. № 8. С. 10–16.

Юсубов Э. С. Человек – высшая ценность как философская и конституционная максима // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 11. С. 13–17.

Larichev A., Chikhladze T. Mend or End: Theoretical and Regulatory Framework of Russia's Local Government Evolution // Lex localis. 2019. Vol. 17. № 4. P. 1013–1031.

References

Bezrukov A. V. Konstitutsiya Rossiiskoi Federatsii kak tsennost' obshchestvenno-pravogo razvitiya [The Constitution of the Russian Federation as a value of public law development], *Sovremennoe pravo*, 2014, no. 4, pp. 32–37.

Bokov Yu. A. Printsipy aksiologicheskogo podkhoda i problema sovershenstvovaniya konstitutsionnogo zakonodatel'stva [The principles of the axiological approach and the problem of improving constitutional legislation], *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta*, 2014, vol. 5, no. 2, pp. 69–74.

Bondar' N. S. Osobennosti yuridicheskoi prirody konstitutsionnykh tsennostei kak kategorii deistvuyushchego prava [Features of the legal nature of constitutional values as a category of existing law], *Sotsiologiya i pravo*, 2011, no. 2, pp. 6–9.



Komkova G. N. Kategoriya «tsennost'» v konstitutsionnom prave Rossii [The category «value» in the constitutional law of Russia], *Izvestiya Saratovskogo universiteta*, 2012, vol. 12, *Ekonomika. Upravlenie. Pravo*, no. 2, pp. 97–99.

Larichev A., Chikhladze T. Mend or end: theoretical and regulatory framework of Russia's local government evolution, *Lex localis*, 2019, vol. 17, no. 4, pp. 1013–1031.

Mamonov V. V. Konstitutsionnye tsennosti sovremennoi Rossii [Constitutional values of modern Russia], *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii*, 2013, no. 4, pp. 125–132.

Martyshin O. V. (ed.) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of state and law], Moscow, 2007, 496 p.

Nenovski N. K. *Pravo i tsennosti* [Law and values], Moscow, 1987, 248 p.

Nesmeyanova S. E. K voprosu ob ierarkhii konstitutsionnykh tsennostei [On the hierarchy of constitutional values], *Legal Concept*, 2017, vol. 16, no. 4, pp. 71–74.

Salikov M. S. *Konstitutsiya – politiko-pravovaya i sotsiokul'turnaya tsennost' obshchestva i gosudarstva* [Constitution – political, legal and sociocultural value of society and state], *Sovremennyyi konstitutsionalizm: vyzovy i perspektivy* [Modern constitutionalism: challenges and prospects]: conference papers, Moscow, Norma, 2014.

Nudnenko L. A. Konstitutsionnye tsennosti: sodержanie i problemy realizatsii (mezhdunarodnaya nauchno-teoreticheskaya konferentsiya) [Constitutional values: content and implementation problems (international scientific-theoretical conference)], *Gosudarstvo i pravo*, 2009, no. 10, pp. 101–110.

Yusubov E. S. Rossiiskii federalizm kak konstitutsionno-pravovaya tsennost' [Russian federalism as a constitutional legal value], *Rossiiskoe pravosudie*, 2009, no. 8, pp. 10–16.

Yusubov E. S. Chelovek – vysshaya tsennost' kak filosofskaya i konstitutsionnaya maksima [Man is the highest value as a philosophical and constitutional maxim], *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, 2018, no. 11, pp. 13–17.

Информация об авторах

Марат Сабирьянович Саликов – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного права, Уральский государственный юридический университет (ул. Комсомольская, д. 21, Екатеринбург, Россия, 620137; e-mail: salikov.marat@list.ru).

Андрей Вадимович Нечкин – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права, Уральский государственный юридический университет (ул. Комсомольская, д. 21, Екатеринбург, Россия, 620137; e-mail: super.nechkin@gmail.com).

Information about the authors

Marat S. Salikov – doctor of juridical sciences, professor, head of the Department of constitutional law, Ural State Law University (21 Komsomol'skaya St., Yekaterinburg, Russia, 620137; e-mail: salikov.marat@list.ru).

Andrey V. Nechkin – candidate of juridical sciences, associate professor of the Department of constitutional law, Ural State Law University (21 Komsomol'skaya St., Yekaterinburg, Russia, 620137; e-mail: super.nechkin@gmail.com).

Дата поступления в редакцию / Received: 25.06.2020

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 30.06.2020

© М. С. Саликов, 2020

© А. В. Нечкин, 2020



Информация для цитирования:

Сарсембаев М. А. ОСОБЕННОСТИ СТАТУСА И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДА ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА И СУДА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА // Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. № 1. С. 76–91.

Sarsembayev M. A. PECULIARITIES OF THE STATUS AND ACTIVITIES OF THE EURASIAN ECONOMIC UNION COURT AND THE EUROPEAN UNION COURT. Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. Is. 1. Pp. 76–91.

УДК 341

BISAC LAW025000 LAW/Courts; LAW051000 LAW / International

DOI: 10.34076/2619-0672-2020-4-1-76-91

ОСОБЕННОСТИ СТАТУСА И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДА ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА И СУДА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

МАРАТ АЛДАНГОРОВИЧ САРСЕМБАЕВ,

*Евразийский национальный университет им. Л. Н. Гумилева
(Нур-Султан, Казахстан)*

Введение: в данной научной статье проанализированы общее и особенное в статусе, направлениях деятельности Суда Евразийского экономического союза (ЕАЭС) и Суда Европейского союза (ЕС), а также правовые аспекты взаимоотношений национальных судебных органов государств-членов Европейского союза и его Суда. Общим для обоих судов является наличие Большой палаты, в которой решаются наиболее важные дела. Оба суда схожи тем, что они рассматривают споры и исковые заявления заинтересованных участников того или другого союза. Благодаря наличию преюдиционных запросов в статье показан процесс укрепления интеграционных связей между Судом ЕС и национальными судами стран-членов.

Методы: использованы методы изучения разных источников юридической, международно-правовой, договорной, правоприменительной, теоретической, практической информации на нескольких языках, в том числе посредством неоднократных экспертных интервью судей – казахстанских представителей Суда ЕАЭС; метод классификации; компаративистский анализ внутренних и международно-правовых документов, призванных регулировать деятельность Суда ЕАЭС и Суда ЕС, а также принятых обоими Судами постановлений и решений; статистические методы.

Анализ: автор анализирует процесс реализации права на подачу государством-членом интеграции иска в целях рассмотрения спора, как это предусмотрено в компетенции обоих Судов. Вместе с тем в статье обращается внимание на возможность подачи частным лицом иска в Суд Европейского союза, что могло бы стать предметом пристального изучения ученых и экспертов, специализирующихся на исследовании особенностей Суда ЕАЭС.

Результаты: проведенный в статье анализ содержания консультативного заключения Суда ЕАЭС и особых мнений его судей мог бы обогатить опыт деятельности Суда Европейского союза. Показ деятельности генеральных адвокатов и трибунала гражданской службы в составе Суда Европейского союза и Апелляционной палаты в Суде Евразийского экономического союза в статье демонстрирует возможности совершенствования работы обоих Судов. Проявление ими интереса к деятельности друг друга могло бы принести существенную пользу этим судебным-интеграционным учреждениям.

Ключевые слова: суд, трибунал, Евразийский экономический союз, Европейский союз, международный договор, структура, функция, инстанция, решение



PECULIARITIES OF THE STATUS AND ACTIVITIES OF THE EURASIAN ECONOMIC UNION COURT AND THE EUROPEAN UNION COURT

MARAT A. SARSEMBAYEV,
*L. N. Gumilev Eurasian National University
(Nur-Sultan city, Kazakhstan)*

Introduction: this article analyzes the general and special aspects of the status and activities of the Court of the Eurasian Economic Union (EEU) and the Court of the European Union (EU), as well as legal aspects of the relationship between the national judicial bodies of the member states of the European Union and its Court. Common to both Courts is the presence of a Grand chamber, through which they settle the most important cases. Both Courts are similar in that they consider disputes and claims of the interested participants in a particular Union. Due to the presence of the prejudicial requests, the article shows the process of strengthening integration ties between the EU Court and the national courts of the member states.

Methods: the author used methods of studying various sources of legal, international legal, contractual, law enforcement, theoretical, practical information in several languages, including through repeated expert interviews of judges – Kazakhstani representatives of the EEU court; classification method; comparative analysis of internal and international legal documents designed to regulate the activities of the EEU Court and the EU Court, resolutions and decisions adopted by both Courts; statistical methods.

Analysis: the author analyzes the process of implementation of the right to file a claim by a member state of the integration in order to resolve the dispute, as provided for in the competence of both Courts. At the same time, the article draws attention to the possibility of a private person filing a claim in the Court of the European Union, which could be the subject of close study by scientists and experts specializing in the study of the features of the Court of the EEU.

Results: the analysis of the content of the advisory opinion of the Court of the EEU and the dissenting opinions of its judges could enrich the experience of the Court of the European Union. The article shows the activities of general lawyers and the civil service Tribunal in the Court of the European Union and the Appeals chamber in the Court of the Eurasian Economic Union and demonstrates the possibilities of improving the work of both courts. The mutual interest of both Courts in each other's activities could bring significant benefits to these judicial integration institutions.

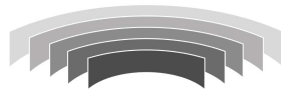
Keywords: court, tribunal, Eurasian Economic Union, European Union, international treaty, structure, function, instance, decision

Введение

Если в Суде Евразийского экономического союза (ЕАЭС) каждая из пяти стран представлена двумя судьями (десять членов), то в Суде Европейского союза (ЕС) заседают 28 судей (по одному представителю от каждого государства-члена). Несмотря на то что оба Суда призваны содействовать развитию своих интеграционных объединений, они делают это с использованием разных подходов. Перед учеными-юристами Евразийского экономического союза встает задача исследования и оценки эффективности этих подходов. В связи

с этим цель нашей статьи состоит в обеспечении сравнительно-правового исследования особенностей этих подходов, посредством которых можно достичь успеха в деятельности Суда ЕАЭС. Правовой основой статуса и деятельности Суда Евразийского экономического союза являются следующие международно-правовые документы: Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.; Статут Суда Евразийского экономического союза от 29 мая 2014 г. (приложение № 2 к Договору о Евразийском экономическом союзе); Регламент Суда Евразийского экономического союза, утвержденный решением Высшего





Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 г.

Вопросы статуса и деятельности Суда Европейского союза, взаимодействия и взаимоотношений национальных судов европейских стран с этим Судом в той или иной мере закреплены в таких договорах, как Договор об учреждении Европейского экономического сообщества от 25 марта 1957 г., Маастрихтский договор от 7 февраля 1992 г., Амстердамский договор от 2 октября 1997 г., Лиссабонский договор от 13 декабря 2007 г. и другие документы, в совокупности составляющие договоры о Европейском союзе, а также Протокол об Уставе Суда Европейского союза, Procedural регламент Суда Европейского союза (в редакции Лиссабонского договора), составляющие в целом правовую конструкцию главного судебного органа Европейского союза.

Материалы и методы

Мы предприняли попытку изучить проблемы взаимоотношений между Судом Европейского союза и судебными системами государств-членов этого союза и их решение, чтобы избежать проблем в урегулировании статуса, компетенции, возможных противоречий в будущем во взаимоотношениях Суда Евразийского экономического союза с национальными судами Армении, Беларуси, Казахстана, Кыргызстана и России, которые являются странами-участницами этой евразийской интеграции. Целесообразно комплексно исследовать права и обязанности, проблемные вопросы деятельности, взаимоотношения Суда ЕС с национальными судебными органами стран европейской интеграции, которые сложились на основе принятых в последнее время международно-правовых актов, имеющих прямое отношение к Европейскому союзу. Это необходимо для того, чтобы мы могли определить, какие международные договоры аналогичного характера должны принять мы в рамках евразийской интеграции.

Целесообразно изучить воззрения ученых, экспертов стран-членов ЕАЭС, которые специализируются в исследовании статуса и деятельности Суда ЕАЭС и Суда ЕС. К таковым можно отнести З. Геворкян [Геворкян 2018]

(Республика Армения), А. Елисеева [Елисеев 2014] (Республика Беларусь), М. Р. Абсаттарова [Абсаттаров 2007], Ж. Т. Искакову, М. Ж. Куликпаеву, Д. О. Акылова [Iskakov, Kulikpaeva, Akylov 2018], Ж. М. Кембаева [Кембаев 2016], М. А. Сарсембаева [Сарсембаев 2019; 2016] (Республика Казахстан), Ж. Акинеева [Акинеев 2020] (Кыргызская Республика), А. С. Исполинова [Исполинов 2018], С. Ю. Кашкина [Кашкин 2014], Т. Н. Нешатаеву, Е. Б. Дьяченко, П. П. Мысливского [Нешатаева, Дьяченко, Мысливский 2015], Ю. М. Орлову [Орлова 2008], В. Л. Толстых [Толстых 2015], М. Л. Энтину [Энтин 1987] (Российская Федерация), а также западных исследователей Г. Бек [Beck 2013], Р. Мюллер [Müller 2020], М. Ривази [Rivasi 2020], Е. Росати [Rosati 2019], Р. Шютце [Schutze 2020], М. Таддиа [Taddia 2020].

Хотелось бы показать, как нам из Казахстана видятся характерные правовые особенности статуса и деятельности Суда Евразийского экономического союза и Суда Европейского союза в свете сравнительно-правового анализа.

Результаты

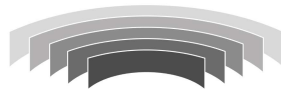
Автор статьи намерен исследовать особенности структуры, статуса и деятельности Суда ЕАЭС и Суда ЕС с тем, чтобы оценить, насколько полезны существующие методы работы Суда ЕАЭС для Суда Европейского союза, а также насколько полезны и вредны методы работы Суда ЕС для обеспечения более успешной работы Суда ЕАЭС. При таком подходе можно получить добротные результаты данного научного исследования.

Обсуждение

Особенности структуры и функций Судов

Согласно пп. 39 и 70 Статута Суда ЕАЭС Суду предоставлено право рассматривать дела в составе Большой коллегии данного Суда «по заявлению государства-члена: о соответствии международного договора в рамках Союза или его отдельных положений Договору; о соблюдении другим государством-





членом (другими государствами-членами) Договора, международных договоров в рамках Союза и (или) решений органов Союза, а также отдельных положений указанных международных договоров и (или) решений; о соответствии решения Комиссии или его отдельных положений Договору, международным договорам в рамках Союза и (или) решениям органов Союза; об оспаривании действия (бездействия) Комиссии (п. 1 ст. 39); по заявлению хозяйствующего субъекта» (п. 2 ст. 39 Статута Суда ЕАЭС). В частности, 21 февраля 2017 г. Большой коллегией Суда Евразийского экономического союза было вынесено решение об удовлетворении заявления Российской Федерации в связи с установлением факта исполнения Республикой Беларусь не в полном объеме норм ст. 1, 3, 4, 25 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.

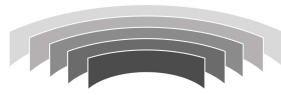
Говоря о структуре Суда Европейского союза, следует отметить, что она имеет ряд особенностей. В структуре Суда находится комитет, в составе которого работают трое судей, определяющих приемлемость или неприемлемость поступивших в Суд жалоб. К следующему структурному подразделению Суда Европейского союза относится палата, в которой находятся семь судей, которые рассматривают приемлемость и соответствующее дело по существу, выносят окончательное решение по спорной жалобе. Наибольшим структурным органом Суда является его Большая палата, в которой заседают 17 судей, которые заняты рассмотрением и вынесением решений по межгосударственным разногласиям, по индивидуальным жалобам, решение которых требует толкования международных конвенций, протоколов. Другой структурной особенностью данного Суда является наличие не только 28 судей (по одному от каждой страны Европейского союза), но и 11 генеральных адвокатов, которые выполняют роль связки между судьями и истцами. Их статус определен пп. 2 и 3 ст. 19 Договора о Европейском союзе от 7 февраля 1992 г. В Суде Евразийского экономического союза нет ни трибуналов, ни генеральных адвокатов. Это связано с малочисленностью государств-членов ЕАЭС и со-

ответственно с малочисленностью исковых заявлений. Новый судебный орган Европейского союза – Трибунал гражданской службы – учрежден в 2004 г. Правовая основа его деятельности заложена в ст. 220, 225-а Договора о Европейском союзе. В обязанности этого судебного учреждения входит рассмотрение исков служащих Европейского союза, которые они подают в отношении того или иного института данного Союза. Исходя из этого опыта при Суде ЕАЭС было бы желательным учредить трибунал по гражданской службе (в рамках Союза), куда могли бы подавать свои иски как сотрудники аппарата Суда ЕАЭС, так и служащие всех других органов Евразийского экономического союза.

Определенный интерес вызывает статус Большой палаты Суда ЕС, которая включает 17 судей. Большую палату возглавляет председатель Суда. В составе Большой палаты находятся председатели палат по пять судей и другие судьи, которые назначаются согласно условиям, предусмотренным процессуальным регламентом. Большая палата выполняет функции высшей инстанции по наиболее значимым делам. Поскольку таких дел немного, то и заседаний этой Палаты также немного. Но если в составе Большой палаты Суда Европейского союза заседают не все 28 судей Суда, а лишь часть (17 судей), то Большая палата Суда Евразийского экономического союза состоит из всех десяти судей этого Суда. Структурные особенности определяют специфику функций Суда Европейского союза и Трибуналов данного Суда. Суд Европейского союза выступает в качестве суда первой инстанции по делам, которые ему определены. Он же является кассационной инстанцией в отношении решений Трибунала, содействующий работе Суда Европейского союза. В случае создания при Суде Евразийского экономического союза трибунала по публичным спорам Суд ЕАЭС мог бы выступать в качестве кассационной инстанции по отношению к решениям такого трибунала.

Есть некоторые особенности в части численности Коллегии и Апелляционной палаты Суда Евразийского экономического союза. Основная особенность состоит в том, что в отношении численности состава Колле-





гии и Апелляционной палаты точные цифры в документах ЕАЭС не обозначены. Просто дается разъяснение по этому поводу: заседание Коллегии правомочно, если на заседании присутствует один судья от каждого из пяти государств-участников ЕАЭС. Решение Коллегии Суда может быть обжаловано путем обращения в Апелляционную палату Суда. Обязательным условием является вхождение в состав Апелляционной палаты тех судей, которые не участвовали в рассмотрении дела, которое стороны обжалуют. Правомочность данной Палаты обуславливается присутствием одного судьи от каждой страны-участницы. Мы согласны с мнением А. С. Исполинова, который утверждает, что такая конструкция Суда ЕАЭС находится в противоречии с практикой других международных судов, которые или функционируют без апелляционной инстанции, или учреждают апелляционный орган, в котором заседают судьи, избранные или назначенные на постоянной основе [Исполинов 2016: 157]. Заложенная в структуру и состав Суда ЕАЭС конструкция не совсем надежна, поэтому не исключено, что Суду ЕАЭС в перспективе доведется столкнуться с конфликтом интересов.

Суд Европейского союза стал одним из основополагающих институтов ЕС, вносящим существенные интегрирующие начала, превращающие Европейские сообщества и их учреждения в единое международное сообщество независимых государств. При этом есть смысл подчеркнуть роль Суда ЕС, придающего руководящим органам Европейского союза определенные признаки наднациональности. Рассматривая Суд ЕС с разных позиций, мы не можем не отметить, что по своему статусу и направлениям деятельности Суд ЕС воплощает в себе функции, которые характерны как для международных, так и для конституционных, административных национальных судебных органов. В ЕАЭС Россия склонна к созданию наднациональных органов, даже ратовала за создание таких органов, но Казахстан и Беларусь воздерживаются от претворения такого принципа в жизнь. Мы в Казахстане полагаем, что для создания наднациональных органов необходимо фактическое эконо-

мическое и иное равноправие всех членов Евразийского экономического союза, а также желание местных государственных органов и бизнесменов оказывать реальное содействие предпринимателям государств-членов на территории своего государства.

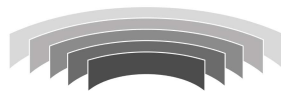
Это связано с тем, что государства-члены ЕАЭС, в том числе Казахстан, изначально были против идеи наднациональности в целом. Когда заговорили о некоторых элементах политической интеграции, о возможности создания наднационального парламента ЕАЭС, то многие страны-члены говорили о необходимости строительства сугубо экономической интеграции.

Мы понимаем, что единое судебное пространство, инструментом создания которого мог бы стать институт преюдиционных запросов, оказало бы реальное содействие укреплению экономических интеграционных связей.

В российской научной юридической литературе есть мнение о том, что есть угроза некоторого политического дисбаланса между общеевропейской компетенцией и компетенциями государств-членов Европейского союза, поскольку наблюдается усиление интеграции Европейского союза за счет определенного ограничения национального суверенитета стран-участниц Союза. Но есть и другое мнение. В частности, О. М. Мещерякова считает, что «подобно тому как международное право создается государствами, наднациональность также создается государствами», «поэтому все сказанное выше о соотношении суверенитета и международного права верно и для соотношения суверенитета наднациональности в таком интеграционном объединении, как Европейский союз»; именно суверенитет создает наднациональность [Мещерякова 2019].

Мы все же считаем, что принцип наднациональности как один из принципов структуры органов Евразийского экономического союза может стать приемлемым тогда, когда темпы экономического роста и валового продукта стран-членов ЕАЭС будут пропорционально одинаковы, когда не только руководящие органы, но и аппарат каждого из этих орга-





нов будет пропорционально состоять из представителей всех стран-членов Союза, когда торгово-экономические операции предпринимателей всех стран-членов будут осуществляться на основе равноправной и справедливой конкуренции на всем пространстве ЕАЭС, когда выделяемые в рамках ЕАЭС гранты будут распределяться на равноправной основе с тем, чтобы ученые всех стран-членов могли бы влиять на ход евразийских экономико-правовых интеграционных процессов.

*Компетенция,
сходные и различающиеся принципы
деятельности обоих Судов*

Присмотримся к компетенции Суда ЕАЭС. В данный Суд с иском заявлением могут обращаться государства и юридические лица. Суд не может рассматривать дела с участием физических лиц, с участием всех категорий юридических лиц (только хозяйствующих субъектов). Нам нужно изучить, обсудить и решить вопрос о целесообразности расширения компетенции данного Суда с учетом опыта Суда ЕС в этом вопросе. Мы думаем, что это можно сделать по мере расширения сфер евразийского интеграционного объединения.

В компетенцию Суда Европейского союза входит обязанность по урегулированию разногласий между странами-членами (насколько нам известно, между странами-участницами никаких споров не было и соответственно не было исковых заявлений в Суд), между страной-членом и самим Европейским союзом, между институтами этого европейского интеграционного объединения, между физическими лицами (гражданами, иностранцами, апатридами) и Европейским союзом, между юридическими лицами (соответствующего государства, других государств-членов, государств-нечленов) и Европейским союзом, между сотрудниками органов Европейского союза и самим Европейским союзом. Суд Европейского союза составляет заключения по международным договорам и соглашениям. Он же выносит преюдициальные или предварительные постановления (решения) на основании запросов национальных судов стран-членов Союза по поводу толкования

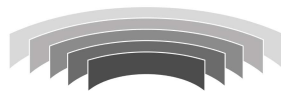
учредительных договоров и норм права Европейского союза [Competences of the Court of Justice of the European Union 2020].

Следует подчеркнуть, что статус и вся деятельность Суда Европейского союза сконцентрированы на задаче обеспечения реальной интеграции. Но при этом европейцы сами часто критикуют Суд ЕАЭС за определенный «перегиб» в этом вопросе.

Суд Евразийского экономического союза выполняет сугубо судебную функцию. Поскольку он зависит от руководящих органов ЕАЭС, то и судебная функция выполняется по-разному. Преюдициальной функции у Суда ЕАЭС нет, поэтому отсутствует органическая связь данного Суда с национальными судами всех пяти государств-членов Евразийского экономического союза. Говоря другими словами, функция по укреплению интеграции в ЕАЭС принадлежит Высшему экономическому совету, Межправительственному экономическому совету, Евразийской экономической комиссии как высшим руководящим и исполнительным органам управления. Суд Европейского союза своей деятельностью оказывал и оказывает существенное эволюционное влияние на развитие институциональной системы европейской интеграции. Суду Европейского союза удалось сыграть очень важную роль в деле упрочения правового статуса органов ЕС, обеспечить создание необходимой прецедентной юридической базы для деятельности этих органов. Благодаря этому Суду удалось добиться правового обеспечения экономической интеграции стран-членов ЕС.

Существуют определенные гарантии независимости судей Суда Европейского союза: принцип несовместимости занятия судьей других должностей, наличие в праве Европейского союза норм о судебном иммунитете. Смысл иммунитета состоит в недопустимости привлечения судей к уголовной и административной ответственности. Такой иммунитет согласно ст. 3 Статута Суда Европейского союза содействует защите свободы и неприкосновенности судей в связи с выполнением ими своей профессиональной деятельности. Положение о социальных гарантиях, привилегиях и иммунитетах в Евразийском экономическом союзе,





включенное в текст Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. в качестве приложения № 32, предусматривает, что судьи Суда ЕАЭС «пользуются иммунитетом в объеме, предусмотренном Венской конвенцией о дипломатических отношениях от 18 апреля 1961 г. для дипломатического агента» (п. 18 Приложения № 32). Однако если судьям Суда Европейского союза предоставлен иммунитет, действующий для них на всей территории Европейского союза, то судьи Суда Евразийского экономического союза пользуются иммунитетом только в государстве пребывания. Это означает, что дипломатический иммунитет распространяется только на тех судей Суда ЕАЭС, которые не являются гражданами государства пребывания (имеется в виду Республика Беларусь, на территории которой располагается Суд ЕАЭС).

В связи с этим возникает вопрос: как быть с иммунитетом для судей Суда ЕАЭС, которые являются гражданами Республики Беларусь? На них иммунитет не распространяется, за исключением того, что они не могут быть привлечены к ответственности за действия, которые они совершили в качестве должностных лиц. Нужно также иметь в виду, что руководящий орган ЕАЭС – Высший экономический совет – вправе в любое время лишить иммунитета любого судью Суда ЕАЭС (п. 35 Приложения № 35). Это обстоятельство, конечно, негативно влияет на принцип независимости судей и существенно сужает возможности судьи руководствоваться только правовыми нормами при принятии решений в Суде. В порядке сравнения можно подчеркнуть, что «иммунитет судьи Суда ЕС может быть снят только самим Судом ЕС и иммунитет в полном объеме сохраняет силу и после прекращения его полномочий».

Право Европейского союза основано на таких принципах, как принцип верховенства права Европейского союза, принцип его прямого действия. В ст. 2 Протокола об Уставе Суда Европейского союза записано: «Перед вступлением в должность каждый судья на открытом заседании Суда должен принести присягу о том, что будет осуществлять свои функции полностью беспристрастно и до-

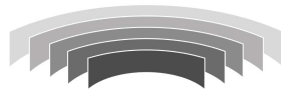
бросовестно, и что он ни в чем не разгласит тайну совещания судей». Судьи Евразийского экономического союза также приносят присягу и заверяют, что будут осуществлять свои судебные функции добросовестно и беспристрастно.

Вместе с тем положение о том, что судьи Суда Европейского союза «ни в чем не разгласят тайну совещания судей», означает, что они не имеют права на выражение отдельного, особого мнения, если, скажем, некоторые судьи не согласны с мнением большинства судей при вынесении решения Суда Европейского союза. Если это действительно так, то возникает вопрос: насколько это демократично по отношению к тем отдельным судьям, которые хотели бы выразить свое мнение, которые хотели бы доказать, что мнение большинства судей ошибочно? Если ставить вопрос несколько по-иному, то это означает, что непредоставление судьям права на особое мнение является нарушением права человека на свободное выражение мнений.

Здесь следует подчеркнуть, что право Европейского союза функционирует также на базе специальных принципов: принципа охраны и защиты прав и свобод человека, принципа субсидиарности, принципа пропорциональности, принципа недискриминации, принципа неукоснительного соблюдения процедурных норм [General Principles of European Union Law 2020].

Особенностью Суда Европейского союза является не только возможность обращения национальных судов с преюдициальными запросами в данный Суд ЕС, но и то, что частные лица имеют право на обращение в этот Суд с просьбой о защите в случае нарушения их экономических и других прав, которые установлены правом Европейского союза. Благодаря этому усилились интеграционные процессы. Суд Европейского союза имеет еще одну особенность: он не публикует данные о голосовании, о случившихся разногласиях между судьями, что не позволяет проводить объективный анализ мнений тех судей, которые не согласны с общим мнением, мнением большинства судей. Можно лишь с определенной долей уверенности утверждать, что





судьи этого Суда обычно выступают в защиту европейской интеграции, возможно, в ущерб национальным интересам своих стран. В связи с этим трудно оценить, насколько влиятельным является прецедентное право Суда ЕС на правовую практику государств-участников интеграции. Поиски документов, иных источников свидетельствуют о том, что исследования проблем права Европейского союза касаются преимущественно директив и регламентов Европейского союза; при этом мы не наблюдаем широкого исследования прецедентного права.

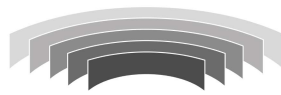
В деятельности Суда Евразийского экономического союза нет принципа охраны и защиты прав человека. Это связано с тем, что физическое лицо, гражданин не может обращаться с иском в Суд ЕАЭС, а также с отсутствием в ЕАЭС трибунала или иного судебного учреждения по гражданской службе. Когда такое право физическим лицам будет предоставлено, то тогда такой принцип станет уместным и будет включен в ряд принципов деятельности Суда Евразийского экономического союза. Но у этого Суда есть свои принципы, которые предусмотрены в ст. 19–24 Регламента данного Суда.

Первым принципом деятельности Суда ЕАЭС признан принцип независимости судей, под которым понимается осуществление судьями правосудия «независимо от любого постороннего воздействия» (п. 52 Статута Суда ЕАЭС, ст. 19 Регламента). При этом следует отметить, что судья может быть досрочно освобожден от занимаемой должности Высшим экономическим советом и страной-участницей, направившей в него судьбу. Это обстоятельство не может не оказывать негативно-го влияния на принцип независимости судей. К тому же ни Статут, ни Регламент Суда ЕАЭС не содержат положений о том, по каким основаниям страна-член может освободить судьбу от должности, что также не укрепляет принцип независимости судей. Согласно ст. 20 Регламента другим принцип является принцип гласности в процессе судебного разбирательства. Его суть раскрыта в следующих нормах этой статьи: «Судебные заседания по всем делам проводятся откры-

то и гласно»; «Ограничение гласности разбирательства допускается в целях обеспечения защиты информации ограниченного распространения». Принцип публичности закреплен в ст. 21 Регламента: «Акты Суда оглашаются публично и подлежат опубликованию в официальном бюллетене Суда и на официальном сайте Суда в информационно-телекоммуникационной сети Интернет». Согласно принципу равенства сторон «стороны, участвующие в судебном разбирательстве, пользуются равными процессуальными правами и несут равные процессуальные обязанности». Принцип состязательности закреплен в ст. 23, в которой сказано, что «истец обязан обосновать свои требования, а ответчик вправе представить возражения на заявленные требования», а «стороны вправе знать об аргументах друг друга до начала судебного разбирательства». Принцип коллегиальности означает, что правосудие на уровне ЕАЭС не могло осуществляться судьей в единственном числе, поэтому ст. 24 содержит следующие строки: «Суд осуществляет правосудие в составе Большой коллегии Суда, Коллегии Суда и Апелляционной палаты Суда».

Для нашей правовой системы непривычны такие принципы работы Суда Европейского союза, как субсидиарность и пропорциональность, мы должны основательно продумать, прежде чем вводить эти принципы в состав принципов Суда Евразийского экономического союза. Мы понимаем принцип субсидиарности как принцип содействия нижестоящим органам управления, судебным органам. Такая помощь оказывается и в нашей практике государственного управления, но мы это в принцип не возводим. Под принципом пропорциональности мы понимаем применение судом наказания соразмерно (пропорционально) содеянному. Мы нередко называем его принципом соразмерности наказания. А вот принципы недискриминации, неукоснительного соблюдения процедурных норм мы могли бы включить в совокупность принципов деятельности Суда ЕАЭС уже сегодня. Выше говорится о практике прецедентного права в деятельности Суда Европейского союза [Mikelsone 2013; Craig, Burca 2011; The Application of the EU





Charter of Fundamental Rights to Asylum Procedural Law 2014].

Системе права ЕАЭС, СНГ прецедентное право неведомо. Тем не менее мы должны присмотреться к теории и практике прецедентного права, изучить его и предпринять попытки его использования в практике деятельности Суда и других органов Евразийского экономического союза. Тем более мы в Казахстане уже имеем дело с прецедентным правом, которое используется в деятельности Международного финансового центра «Астана». В частности, в составе Суда Международного финансового центра «Астана» в качестве членов находятся исключительно крупные юристы Великобритании. Мы полагаем, что, обретя опыт работы с нормами прецедентного права, мы, представители стран ЕАЭС, могли бы рассчитывать на более широкое участие в международных судебно-правовых отношениях.

Статья 17 Протокола об Уставе Суда Европейского союза содержит интересные процедурные нормы. В ней сказано, что «Суд правомочен выносить решения только в нечетном составе». Процедурные положения в отношении решений палат Суда выглядят так: «Решения палат, состоящих из трех или пяти судей, являются действительными, только если они приняты тремя судьями». Юридическая действительность решений Большой палаты возникает при соблюдении следующего условия: «Решения Большой палаты являются действительными, только если присутствуют девять судей». Поскольку Пленум является более высокой инстанцией, завершающее положение ст. 17 выглядит так: «Решения Пленума Суда являются действительными, только если присутствуют пятнадцать судей». С нашей точки зрения, эти процедурные нормы практичны и полезны, и их можно внедрить в Статут и Регламент Суда Евразийского экономического союза.

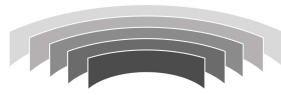
Статья 20 Протокола об Уставе Суда Европейского союза содержит процедурные положения, которые касаются непосредственно вопросов судебного разбирательства. В этой статье, в частности, говорится: «Процедура в Суде состоит из двух стадий: письменной

и устной». Далее раскрывается суть письменной процедуры: «Письменная процедура включает в себя передачу сторонам, а также институтам, органам или учреждениям Союза, чьи акты затрагиваются, исковых заявлений, памятных записок, возражений, замечаний и, возможно, реплик, равно как и любых подтверждающих материалов и документов либо их заверенных копий». Стадия устной процедуры «включает в себя чтение доклада, представленного судьей-докладчиком, заслушивание Судом агентов, советников, адвокатов и заключений генерального адвоката, а также допрос свидетелей и экспертов в случае их наличия». Если в деле не поднимаются новые вопросы права, то «Суд, заслушав генерального адвоката, может решить, что дело будет рассматриваться без заключений генерального адвоката».

Срок полномочий членов Суда ЕС составляет шесть лет, при этом судьи имеют право на повторное переизбрание: половина состава Суда обновляется каждые три года. Думается, такой срок не совсем достаточен для того, чтобы судья мог внести существенный вклад в эффективную работу Суда. В течение этого срока весьма затруднительно результативно и в полной мере использовать профессиональную квалификацию судьи и накопленный им опыт практической судебной деятельности. Поэтому, надо полагать, есть смысл установить срок полномочий каждого члена Суда ЕС в девять-десять лет. К слову, срок полномочий судьи Суда Евразийского экономического союза составляет девять лет (п. 8 Статута Суда ЕАЭС от 29 мая 2014 г.) с возможностью переизбрания.

Как известно, количество официальных языков в Европейском союзе равняется числу стран-членов Европейского союза. Хотя это вызывает определенные трудности, в первую очередь в судопроизводстве, тем не менее приверженность европейской интеграции к использованию официальных языков государств-членов Союза вызывает огромное уважение. В Евразийском экономическом союзе в шесть раз меньше государств-членов, тем не менее использование государственных языков стран-участниц в качестве официаль-





ных в евразийской интеграции осуществляется не в полной мере. Поэтому государства-члены ЕАЭС, ученые этих стран проявляют интерес к опыту Европейского союза в этом вопросе.

Для нас в Евразийском экономическом союзе интересен процесс реализации *принципа тайны совещательной комнаты* Суда Европейского союза. Мы с уважением относимся к этому принципу. Вместе с тем возникают некоторые вопросы. Как известно, в совещательной комнате в процессе обсуждения и вынесения судьями решения нельзя находиться посторонним лицам, в том числе генеральным адвокатам и переводчикам. Существующее правило о том, что судьи общаются, совещаются между собой только на французском языке, порождает трудности для судей-представителей всех 28 стран-членов Европейского союза, поскольку для многих из них французский язык не родной, соответственно они его не знают либо знают слабо. Непонятно, как в таком случае судьи общаются, спорят по поводу того или иного аспекта судебного решения. Если они это делают с помощью переводчиков, то возникает вопрос, насколько это обстоятельство соответствует принципу сохранения тайны совещательной комнаты. В совещательной комнате судей Суда ЕАЭС такой вопрос не возникает, поскольку судьи всех государств-членов ЕАЭС владеют общим для всех русским языком. Судьи Суда Евразийского экономического союза могут писать и публиковать свои особые мнения при несогласии с большинством судей по поводу того или иного решения. И таких особых мнений в течение пяти лет было написано более 20.

Особенностью Суда Европейского союза является то, что за защитой своих интересов в этот суд может обращаться частное лицо [European Union. The CJEU and You 2020; Request sent to Court of Justice of the European Union 2020].

Это тем более интересно, поскольку такого права физическому лицу не предоставляет ни Международный суд ООН, ни Суд ЕАЭС, ни некоторые другие суды. У граждан государств-членов Евразийского экономического

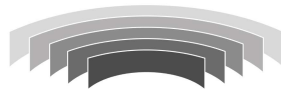
союза нет права на обращение в Суд ЕАЭС. И эта грань опыта Суда ЕС интересна и полезна для Суда ЕАЭС. Реализация этой идеи на практике могла бы повысить активность граждан всех государств-членов Евразийского экономического союза и содействовать укреплению интеграции данного Союза. Но мы думаем, что Суд ЕАЭС может расширить свою компетенцию за счет рассмотрения хотя бы экономических, потребительских прав человека и гражданина в масштабе всех пяти государств-членов евразийской интеграции. На наш взгляд, в целях обеспечения реальной защиты экономических прав человека в рамках ЕАЭС Суд этого интеграционного объединения мог бы скрупулезно изучить этот аспект опыта не только Суда Европейского союза, но и Европейского Суда по правам человека. Такой подход мог бы стать полезным для граждан наших евразийских стран, для Суда ЕАЭС и всей интеграции в целом.

Между тем в ст. 57 Статута Международного суда ООН закреплено, что каждому из 15 судей этого Суда предоставлено право на выражение и составление отдельного мнения по тому или иному решению Суда ООН, если он считает, что позиции большинства судей, принявших решение Суда, ошибочны и что решение должно быть пересмотрено. Аналогична ситуация с правом на выражение мнений судей Евразийского экономического союза: согласно ст. 79 Регламента Суда ЕАЭС от 23 декабря 2014 г. судьям, не согласным с аргументами Суда, положенными в основу решения, предоставлено право на составление и опубликование своего особого мнения. Нам представляется, что такой подход является логически убедительным и правомерным.

*Институт преюдиционных запросов
национальных судов в Суд ЕС
и его отсутствие
в правовой системе Суда ЕАЭС*

Нужно отметить, что национальные судьи государств-членов Европейского союза могут и проигнорировать процедуру подачи преюдициального запроса для того, чтобы не допустить затягивания сроков рассмотрения своего дела. Некоторые исследователи





полагают, что для урегулирования этой ситуации было бы целесообразно ввести соответствующие ограничения по отношению к тем государствам, судебные органы которых отказываются обращаться в Суд Европейского союза или стараются редко обращаться в этот Суд. Такой подход позволил бы улучшить организационный механизм запросов преюдициального характера. Но нам думается, такой подход не совсем верен. Не надо вводить какие-либо дополнительные ограничения, так как есть понятие суверенитета европейского государства, который не может уменьшаться бесконечно. Национальный суд может обходиться без обращения в Суд Европейского союза, если он может руководствоваться вынесенными ранее ставшими уже прецедентами решениями того же Суда Европейского союза. Кроме того, национальный суд при вынесении своего решения может руководствоваться актами права Европейского союза: директивами и рекомендациями различного содержания, вынесенными руководящими органами этого Союза.

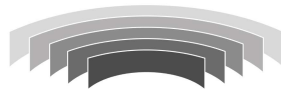
Готовность национальных судебных органов обращаться в Суд Европейского союза и подавать в него преюдициальные запросы укрепляли авторитет и юридическую силу данного судебного учреждения. Именно эта процедура усиливает правовую интеграцию стран-членов и обеспечивает единообразную интерпретацию и применение норм права Европейского союза для всех стран-участниц интеграции. Сотрудничество между национальными судебными органами и Судом ЕАЭС является важным, ключевым условием создания и укрепления системы права Европейского союза, его одинакового толкования и применения на территории всех стран-членов европейской интеграции. Таким образом, Суд Европейского союза является достаточно надежным инструментом по поддержанию институционального равновесия внутри европейской интеграции, создает прецедентное право, а также способствует взаимодействию с международными и национальными судебными органами.

Правовая система Суда Евразийского экономического союза не знает, что такое преюдициальные запросы. Поэтому Суд ЕАЭС

действует сам по себе, национальные судебные органы Армении, Беларуси, Казахстана, Кыргызстана, России действуют отдельно друг от друга и от Суда ЕАЭС. Говоря другими словами, в настоящее время в пространстве евразийской интеграции есть попытки создать единое экономическое пространство, но пока нет желания создавать единое судебное пространство. Мы полагаем, что вначале нам нужно последовательно убирать барьеры на пути создания единого экономического пространства, укрепить его, гармонизировать и унифицировать торгово-экономическое, таможенное, финансовое, налоговое, транспортное законодательство каждого государства-члена, проникнуться искренним желанием содействовать друг к другу на уровне не только верхних эшелонов власти, но и местных государственных органов власти и управления, местных предпринимательских сообществ всех стран-участниц евразийской интеграции. После этого можно выходить на другие сферы интеграционного сотрудничества, в том числе и на судебную сферу.

Здесь самое время продолжить анализ темы об источниках права Европейского союза, которые можно подразделить на первичное и вторичное право. К первичному праву можно отнести учредительные договоры Европейского союза. Вторичное право этого интеграционного объединения более обширно и включает в себя нормативные акты руководящих органов Европейского союза, индивидуальные акты, рекомендательные акты (*soft law* – мягкое право), акты *sui generis* (акты особого рода), нормативные договоры (международные договоры Европейского союза; конвенции, которые заключают между собой государства-члены Союза), прецедентное право (*case law*). Европейская комиссия публикует Белые и Зеленые книги, из которых общественность узнает о концепциях правовых реформ и предложениях, которые планируются в Союзе. Издание таких документов представляет собой не только этап в законотворческом процессе, но и механизм, который обеспечивает его прозрачность. Это предоставляет населению возможность подключаться к конструктивной дискуссии по законодательным вопросам. Результаты та-





кой дискуссии становятся основой для внесения поправок в правовые нормы Союза. Мы в Евразийском экономическом союзе могли бы присмотреться к Белым и Зеленым книгам. Внедрив такой организационно-правовой механизм в Евразийский экономический союз, мы тем самым могли бы оказывать содействие в укреплении гражданского общества в каждой стране Союза и социальной стабильности во всей интеграции.

*Различия в актах,
принимаемых Судами ЕАЭС и ЕС*

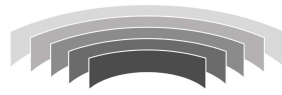
Как известно, Суду Европейского союза не предоставлено право на составление консультативных заключений. Возможно, это связано с тем, что построенные на основе преюдициальных запросов и ответов взаимоотношения Суда ЕС и национальных судов государств-членов ЕС в известной мере компенсируют отсутствие консультативных заключений в практике этого Суда. У стран-участниц Евразийского экономического союза есть право на получение разъяснения возникающих вопросов и проблем в пространстве ЕАЭС. Государства-участники сами определяют, какие национальные органы могут обращаться в Суд ЕАЭС за разъяснениями.

Республика Казахстан предоставила такое право Генеральной прокуратуре, Министерству иностранных дел, Министерству по инвестициям и развитию (ныне – индустрии и инфраструктурного развития), Министерству национальной экономики, Министерству юстиции, Национальной палате предпринимателей. Теперь права и интересы хозяйствующих субъектов Казахстана защищаются с разных сторон. Это, в частности, заложено в Указе Президента Республики Казахстан от 6 мая 2015 г. «Об органах и организации, уполномоченных на обращение в Суд Евразийского экономического союза». Мы предлагаем не ограничиваться внутренними актами по этому вопросу: его нужно закрепить межгосударственным договором на уровне ЕАЭС. На этом уровне можно расширить перечень органов и организаций от каждой страны-участницы, которые могли бы обращаться в Суд ЕАЭС за получением разъяснений. Ими могли бы стать все судебные органы стран-членов Союза, соответствующие министерства.

Решения Суда Европейского союза обязательны к исполнению на всей территории Союза. Такое принудительное исполнение решения Суда Европейского союза осуществляется на основе ст. 280 и 299 Договора о функционировании Европейского союза от 25 марта 1957 г. (в ред. Лиссабонского договора 2007 г.). Решение Суда ЕС реализуется в соответствии с требованиями, изложенными в ст. 299 приведенного Договора: «Принудительное исполнение регулируется гражданско-процессуальными нормами, действующими в том государстве, на территории которого оно происходит. Исполнительная надпись ставится без какого-либо иного контроля, помимо проверки подлинности документа, национальным органом, которого назначит с этой целью правительство каждого из государств-членов и о котором оно сообщит Комиссии и Суду Европейского союза. После выполнения этих формальностей заинтересованное лицо по его ходатайству может осуществлять принудительное исполнение, обращаясь непосредственно к компетентному органу в соответствии с национальным законодательством. Принудительное исполнение может быть приостановлено только по решению Суда Европейского союза. В то же время контроль правомерности исполнительных действий относится к юрисдикции национальных судов». В случае неисполнения решения этого Суда виновные наказываются штрафными санкциями [Кембаев 2010: 126].

Согласно пп. 99–100 Статута решения Суда Евразийского экономического союза также являются обязательными к исполнению на всей территории ЕАЭС. Пункт 101 Статута Суда ЕАЭС обязывает, чтобы его решение не выходило «за рамки указанных в заявлении вопросов». Пункт 102 говорит о том, что решение Суда не должно изменять и (или) отменять «действующих норм права Союза, законодательства государств-членов» и не создавать новых норм. Участники спора в соответствии с п. 103 Статута Суда ЕАЭС «самостоятельно определяют форму и способ исполнения решения Суда». Мы предлагаем в масштабе Евразийского экономического союза разработать и принять соглашение об





обязательном исполнении всех решений Суда ЕАЭС национальными судебными исполнителями на территории каждого государства-члена. Кроме того, нам нужно тщательно изучить организационно-правовой механизм наложения штрафов за неисполнение решений Суда Европейского союза с тем, чтобы перенести этот опыт в практику реализации решений Суда ЕАЭС на территории евразийской интеграции.

Может ли Суд Европейского союза обеспечивать политический баланс между общеевропейской компетенцией и правовыми компетенциями государств-членов ЕС? Нужно, наверное, найти ответ на вопрос о том, как и каким образом политические и юридические факторы могут влиять на практику Суда Европейского союза, в целях сохранения такого баланса. С политической точки зрения юрисдикция расширившегося Союза, насчитывающего сегодня 28 стран-членов с разными правовыми системами, не может не нуждаться в значительном пересмотре.

Перед Судом Евразийского экономического союза такая проблема пока не стоит, поскольку все нынешние страны-члены ЕАЭС находились в составе одного государства (СССР), поэтому все еще сохраняются примерно одинаковые законодательные концепции и подходы, последующие законы были приняты на основе общих консультаций и суждений. Разумеется, ЕАЭС станет перед такой же проблемой, которую сегодня решает суд Европейского союза, когда членами евразийского союза захотят стать государства, не имевшие отношения к СССР. При такой ситуации опыт Суда Европейского союза для Суда Евразийского экономического союза станет безусловно востребованным. Поэтому

мы, ученые (юристы и экономисты) ЕАЭС, могли бы на доктринальном уровне изучать особенности деятельности Суда Европейского союза и в части вынесения и исполнения решений.

Выводы

Несмотря на короткий пятилетний срок функционирования, Суд ЕАЭС имеет свои структурные и содержательные особенности, которые могли бы представить интерес для Суда Европейского союза. За более чем 50 лет Суд Европейского союза стал особым судебным учреждением на международной арене, и его опыт мог бы также стать интересным для Суда ЕАЭС. Суд Европейского союза обладает большей самостоятельностью, чем Суд ЕАЭС. Вместе с тем самостоятельность Суда Европейского союза привела к определенному превышению судебных полномочий и размыванию разделения полномочий внутри ЕС. Если Суд ЕАЭС мог бы присмотреться к преюдиционным запросам Суда ЕС, то Суд ЕС мог бы обратить более пристальное внимание на консультативные заключения Суда ЕАЭС. Суд ЕАЭС мог бы проявить интерес к принципу защиты прав частного лица, характерного для деятельности Суда ЕС, Суд ЕС в свою очередь мог бы изучить опыт выражения особого мнения судьями. Суд ЕАЭС мог бы более тщательно исследовать присутствующие Суду ЕС структурные особенности в виде группы генеральных адвокатов и Трибунала гражданской службы (служащие ЕС могут обжаловать действия вышестоящих органов ЕС), в то время как Суд ЕС мог бы проникнуть в содержание специфики деятельности Апелляционной палаты Суда ЕАЭС.

Список литературы

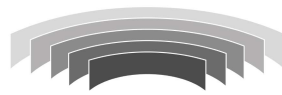
Абсаттаров М. Р. Суд Европейских сообществ: теория и практика. Алматы: Гылым, 2007. 303 с.

Акинеев Ж. Что предшествовало вхождению КР (Кыргызской Республики) в Союз (ЕАЭС). 4 января 2020 г. // URL: <https://www.ca-irnews.com/ru/analytics/37707-%> (дата обращения: 15.01.2020).

Геворкян З. Армения в ЕАЭС: интеграция в действии. 26 октября 2018 г. // URL: <https://www.golosarmenii.am/article/72289/armeniya-v-eaes-integraciya-v-dejstvii> (дата обращения: 14.12.2019).

Елисеев А. ЕАЭС и ЕС: сходства и отличия // Евразийское обозрение BISS. 2014. № 2.





Исполинов А. С. Статут Суда ЕАЭС как отражение опасений и сомнений государств-членов Евразийского экономического союза // *Право. Журнал Высшей школы экономики.* 2016. № 4. С. 152–166.

Исполинов А. С. Суды региональных интеграционных объединений в системе международного правосудия (на примере Суда ЕС и Суда ЕАЭС): моногр. М.: Юстицинформ, 2018. 312 с.

Кашкин С. Ю. Интеграционное правосудие: сущность и перспективы. М.: Норма, 2014. 112 с.

Кембаев Ж. М. Юридическая ответственность государств-членов Европейского союза за нарушение норм европейского права // *Современное право.* 2010. № 8. С. 123–126.

Кембаев Ж. М. Сравнительно-правовой анализ функционирования Суда Евразийского экономического союза // *Международное правосудие.* 2016. № 2. С. 30–45.

Мещерякова О. М. Наднациональность в Европейском союзе и суверенитет государств-членов // *Вестник Российского университета дружбы народов.* 2012; URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/14298350> (дата обращения: 14.12.2019).

Нешатаева Т. Н., Дьяченко Е. Б., Мысливский П. П. Евразийская интеграция: роль Суда / под ред. Т. Н. Нешатаевой. М.: Статут, 2015. 304 с.

Орлова Ю. М. Суд Европейских сообществ: прошлое, настоящее, будущее: моногр. М.: Гуманитар. ин-т, 2008. 74 с.

Сарсембаев М. А. Решения, постановления, заключения Суда ЕАЭС и Суда ЕС: аналогичные и различительные черты // *Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан.* 2019. № 3. С. 95–100.

Сарсембаев М. А. Международные стандарты защиты прав человека и их имплементация в судебных решениях: моногр. Астана, 2016. 142 с.

Толстых В. Л. Международные суды и их практика: учеб. пособие. М.: Междунар. отношения, 2015. 504 с.

Энтин М. Л. Суд Европейских сообществ: правовые формы обеспечения западноевропейской интеграции. М.: Междунар. отношения, 1987. 176 с.

Beck G. *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU.* Oxford: Hart Publishing, 2013. P. 7–18.

Competences of the Court of Justice of the European Union // URL: <https://europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/12/competences-of-the-court-of-justice-of-the-european-union> (дата обращения: 11.07.2020).

Craig P., Burca G. de. *EU Law Text, Cases, and Materials. Fifth Edition.* Oxford: Oxford University Press, 2011. 1304 p.

European Union. The CJEU and You // URL: https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_en (дата обращения: 10.07.2020).

General Principles of European Union Law // URL: https://en.m.wikipedia.org/wiki/General_principles_of_European_Union_law (дата обращения: 11.07.2020).

Iskakova Z. T., Kulikpayeva M. Z., Akylov D. O. et. al. Correlation between the jurisdiction of the court of the EAEU and the jurisdiction of international judicial institutions // *Journal of Advanced Research in Law and Economics.* 2018. № 9. P. 965–970. DOI: 10.14505/jarle.v.93(33).21.

Mikelsone G. The Binding Force of the Case Law of the Court of Justice of the European Union. *Yurisprudence.* 2013. № 2. P. 5–16.

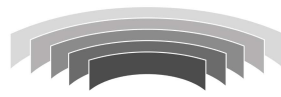
Müller R. Europa braucht echte Grenzen // *Frankfurter Allgemeine.* 2020. 3 Februar.

Request Sent to Court of Justice of the European Union by Mathias Schindler on June 5, 2020 // URL: https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_en (дата обращения: 11.07.2020).

Rivasi M. La justice européenne autorise la publication d'études confidentielles sur le glyphosate. 8 mars 2019 // URL: <https://reporterre.net/La-justice-europeenne-autorise-la-publication-d-etudes-confidentielles-sur-le> (дата обращения: 10.07.2020).

Rosati E. *Copyright and the Court of Justice of the European Union.* Oxford, 2019. 320 p.





Schutze R. An Introduction to European Law. Oxford: Oxford University Press, 2020. 400 p.

Taddia M. Shock to the system // Law Society Gazette. 2020. 6 July.

The Application of the EU Charter of Fundamental Rights to Asylum Procedural Law. Brussels: European Council on Refugees and Exiles, 2014. P. 38, 42, 47, 49, 52, 182–184.

References

Absattarov M. R. *Sud Evropeyskikh soobshchestv: teoriya i praktika* [Court of Justice of the European Communities: Theory and Practice], Almaty, Gylym, 2007, 303 p.

Akineev J. *Chto predshestvovalo vchozhdeniyu KR (Kyrgyzskoi Respubliki) v Soyuz (EAES)*, available at: <https://www.ca-irnews.com/ru/analytics/37707-%> (accessed: 15.01.2020).

Beck G. *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Oxford, Hart Publishing, 2013, pp. 7–18.

Competences of the Court of Justice of the European Union, available at: <https://europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/12/competences-of-the-court-of-justice-of-the-european-union> (accessed: 11.07.2020).

Craig P., Burca G. de. *EU Law Text, Cases, and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 1304 p.

Eliseev A. EAES i ES: skhodstva i otlichiya, *Evraziyskoe obozrenie BISS*, 2014, no. 2.

Entin M. L. *Sud Evropeyskikh soobshchestv: pravovye formy obespecheniya zapadnoevropeyskoi integratsii* [Court of Justice of the European Communities: legal forms for ensuring Western European integration], Moscow, Mezhdunar. otnosheniya, 1987, 176 p.

European Union. The CJEU and You, available at: https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_en (accessed: 10.07.2020).

General Principles of European Union Law, available at: https://en.m.wikipedia.org/wiki/General_principles_of_European_Union_law (accessed: 11.07.2020).

Gevorkyan Z. *Armenia v EAES: integratsiya v deystvii*, available at: <https://www.golosarmenii.am/article/72289/armeniya-v-eaes-integratsiya-v-deystvii> (accessed: 14.12.2019).

Iskakova Z. T., Kulikpayeva M. Z., Akylov D. O. et. al. Correlation between the jurisdiction of the Court of the EAEU and the jurisdiction of international judicial institutions, *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, 2018, no. 9, pp. 965–970, DOI: 10.14505/jarle.v.93(33).21.

Ispolinov A. S. Statut Suda EAES kak otrazhenie opaseni i somnenii gosudarstv-chlenov Evraziyskogo ekonomicheskogo soyuza [Statute of the EAEU Court as a reflection of the concerns and doubts of the member states of the Eurasian Economic Union], *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, 2016, no. 4, p. 157.

Ispolinov A. S. *Sudy regional'nykh integratsionnykh ob'edinenii v sisteme mezhdunarodnogo pravosudiya (na primere Suda ES u Suda EAES)* [Courts of regional integration associations in the system of international justice (on the example of the EU Court and the EAEU Court)], Moscow, Yustitsinform, 2018, 312 p.

Kashkin S. J. *Integratsionnoe pravosudie: sushchnost' i perspektivy* [Integration justice: essence and prospects], Moscow, Norma, 2014, 112 p.

Kembaev J. M. Sravnitel'no-pravovoi analiz funktsionirovaniya Suda Evraziyskogo ekonomicheskogo soyuza [Comparative legal analysis of the functioning of the Court of the Eurasian Economic Union], *Mezhdunarodnoe pravosudie*, 2016, no. 2, pp. 30–45.

Kembaev J. M. Yuridicheskaya otvetstvennost' gosudarstv-chlenov Evropeyskogo soyuza za narushenie norm evropeyskogo prava [Legal liability of the Member States of the European Union for violation of European law], *Sovremennoe pravo*, 2010, no. 8, pp. 123–126.

Mescheryakova O. M. Nadnatsional'nost' v Evropeyskom soyuze i suverenitet gosudarstv-chlenov [Supranationalism in the European Union and the sovereignty of member states], *Vestnik Rossiiskogo universiteta druzhby narodov*, 2012, available at: <https://cyberleninka.ru/article/n/14298350> (accessed: 14.12.2019).



Mikelsone G. The Binding Force of the Case Law of the Court of Justice of the European Union, *Yurisprudence*, 2013, no. 2, pp. 5–16.

Müller R. Europa braucht echte Grenzen, *Frankfurter Allgemeine*, 2020, 3 Februar.

Neshataeva T. N., D'yachenko E. B., Myslivskiy P. P. Evraziiskaya integratsiya: rol' Suda [Eurasian integration: the role of the Court], Moscow, Statut, 2015, 304 p.

Orlova O. M. *Sud Evropeyskikh soobschestv: proshloe, nastoyashchee, budushchee* [Court of Justice of the European Communities: past, present, future], Moscow, Gumanitar. in-t, 2008, 74 p.

Request sent to Court of Justice of the European Union by Mathias Schindler on June 5, 2020, available at: https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_en (accessed: 11.07.2020).

Rivasi M. *La justice européenne autorise la publication d'études confidentielles sur le glyphosate. 8 mars 2019*, available at: <https://reporterre.net/La-justice-europeenne-autorise-la-publication-d-etudes-confidentielles-sur-le> (accessed: 10.07.2020).

Rosati E. *Copyright and the Court of Justice of the European Union*, Oxford, 2019, 320 p.

Schutze R. *An Introduction to European Law*, Oxford, Oxford University Press, 2020, 400 p.

Sarsembayev M. A. Resheniya, postanovleniya, zaklyucheniya Suda EAES i Suda ES: analogichnye i razlichitel'nye cherty [Decisions, orders, opinions of the EAEU Court and the EU Court: similar and distinctive features], *Vestnik Instituta zakonodatel'stva i pravovoi informatsii Respubliki Kazakhstan*, 2019, no. 3, pp. 95–100.

Sarsembayev M. A. *Mezhdunarodnye standarty zashchity prav cheloveka i ikh implementatsiya v sudebnykh resheniyakh* [International standards for the protection of human rights and their implementation in judicial decisions], Astana, 2016, 142 p.

Taddia M. Shock to the system, *Law Society Gazette*, 2020, 6 July.

The Application of the EU Charter of Fundamental Rights to Asylum Procedural Law, Brussels, European Council on Refugees and Exiles, 2014, pp. 38, 42, 47, 49, 52, 182–184.

Tolstych V. L. *Mezhdunarodnye sydy i ikh praktika* [International Courts and Their Practice], Moscow, Mezhdunar. otnosheniya, 2015, 504 p.

Информация об авторе

Марат Алдангорович Сарсембаев – доктор юридических наук, профессор кафедры международного права, Евразийский национальный университет им. Л. Н. Гумилева (ул. Сатпаева, д. 2, Нур-Султан, Республика Казахстан, 100001; e-mail: daneker@mail.ru).

Information about the author

Marat A. Sarsembayev – doctor of juridical sciences, professor of the Department of international law, L. N. Gumilev Eurasian National University (2 Satpayev str., Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan, 100001; e-mail: daneker@mail.ru).

Дата поступления в редакцию / Received: 13.07.2020

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 15.07.2020

© М. А. Сарсембаев, 2020



Информация для цитирования:

Синюшкина С. Д., Гарин Л. Ю. О ЦЕНООБРАЗОВАНИИ НА ЛЕКАРСТВЕННЫЕ ПРЕПАРАТЫ // Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. № 1. С. 92–99.

Sinyushkina S. D., Garin L. Yu. TO THE ISSUE OF PRICING ON MEDICINES. Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. Is. 1. Pp. 92–99.

УДК 614.27

BISAC LAW093000 LAW / Medical Law & Legislation

DOI: 10.34076/2619-0672-2020-4-1-92-99

О ЦЕНООБРАЗОВАНИИ НА ЛЕКАРСТВЕННЫЕ ПРЕПАРАТЫ

СНЕЖАНА ДМИТРИЕВНА СИНЮШКИНА,
ЛЕВ ЮРЬЕВИЧ ГАРИН,

*Приволжский исследовательский медицинский университет
Министерства здравоохранения Российской Федерации
(Нижний Новгород, Россия)*

Введение: одной из важнейших проблем развития фармацевтического рынка является проблема ценообразования на лекарственные препараты, которая помимо экономического аспекта, обусловленного колебаниями кривой спроса и предложения, связана с уровнем гарантированной доступности медицинской помощи населению. В условиях неблагоприятной эпидемиологической обстановки имеет место серьезная проблема необоснованного увеличения продавцами цен на противовирусные лекарственные препараты. Цель работы: изучение системы государственного регулирования ценообразования на лекарственные препараты.

Методы: осуществляется анализ научной литературы, посвященной проблемам формирования цен на лекарственные препараты в России и за рубежом, а также системам государственного регулирования ценообразования на фармацевтическом рынке в разных странах.

Анализ: сложившийся механизм регулирования ценообразования на фармацевтическом рынке в России имеет ряд серьезных недостатков: он охватывает далеко не все необходимые пациентам лекарственные препараты, вызывает неконтролируемый рост цен на нерегулируемые медикаменты, приводит к уменьшению доли бюджетных препаратов на фармацевтическом рынке, не учитывает варьирования цен на один и тот же препарат в пределах формы выпуска или дозировки лекарственного препарата. Среди общих проблем регулирования ценообразования стоит отметить наличие корреляции между типом заболевания и ценой на него, завышение цен на лекарства необоснованными растущими расходами на исследования, завышение отпускных цен на лекарственные препараты при возникновении неблагоприятной эпидемиологической обстановки или чрезвычайных ситуаций из-за увеличения потребительского спроса со стороны дезинформированных рекламой людей.

Результаты: существующая система регулирования ценообразования требует законодательной доработки. Как никогда актуальна необходимость усиления государственного контроля за ценообразованием на фармацевтическом рынке, а также ужесточения штрафных санкций в отношении представителей розничной торговли фармацевтическими препаратами.

Ключевые слова: медицинское право, лекарственные препараты, ценообразование, регулирование цен на лекарственные препараты, фармацевтическая промышленность, анализ цен, референтные цены



УДК 614.27

BISAC LAW093000 LAW / Medical Law & Legislation

TO THE ISSUE OF PRICING ON MEDICINES

SNEZHANA D. SINYUSHKINA,
LEV Yu. GARIN,

*Privolzhsky Research Medical University
of the Ministry of Health of the Russian Federation
(Nizhny Novgorod, Russia)*

Introduction: one of the most important problems in the development of the pharmaceutical market is the problem of medicines' pricing, which, in addition to the economic aspect associated with fluctuations in the supply and demand curve, is associated with the level of accessibility of medical care to the people. In the unfavorable epidemiological situation, there is a serious problem of unjustified increase of the prices on antiviral drugs. The objective is to study the system of state regulation of pricing for medicines.

Methods: the analysis of the scientific literature on the problems about medicines' pricing in Russia and abroad and system of state regulation of pricing in the pharmaceutical market in different countries was carried out.

Analysis: the pricing regulation mechanism in the Russian pharmaceutical market has a number of serious drawbacks: it covers far from all the drugs necessary for patients, causes an uncontrolled increase in prices for unregulated medicines, leads to a decrease in the share of cheap drugs on the market, and does not take into account price variations for the same drug in within the form of release or dosage. Among the general problems of pricing regulation, it is worth noting that there is a correlation between the type of disease and the price of it, overstatement of drug prices by unreasonable rising research costs, overstatement of drugs in adverse epidemiological conditions or emergency conditions due to increased demand from advertising-misguided and frightened people.

Results: the current pricing regulation system has to be improved. The need to strengthen state control over pricing in the pharmaceutical market, as well as toughening penalties, is more relevant than ever.

Keywords: medical law, medicines, pricing, price regulation of medicinal products, pharmaceutical industry, pricing analysis, reference prices

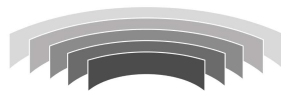
Введение

В настоящее время одной из важнейших проблем развития фармацевтического рынка является проблема ценообразования на лекарственные препараты. С одной стороны, цена на медицинские средства безусловно важна для их производителей, с другой стороны, определяет их доступность для простого населения, нуждающегося в получении медицинской помощи. Таким образом, данная проблема помимо экономического аспекта, связанного с колебаниями кривой спроса и предложения, имеет более важный социальный аспект. Все это обуславливает необходи-

мость государственного контроля за различными ценами на фармацевтическом рынке.

Отдельно стоит отметить, что в 2020 г. в связи с неблагоприятной эпидемиологической обстановкой обозначилась серьезная проблема необоснованного увеличения цен на противовирусные лекарственные препараты, обусловленная резким увеличением потребительского спроса на них из-за обеспокоенности населения. Целью работы является изучение системы государственного регулирования ценообразования на лекарственные препараты и возможных мер, которые могли бы предотвратить резкий необоснованный рост цен на медикаменты.





Материалы и методы

В ходе работы осуществлялся анализ литературы по предложенной теме. Были изучены материалы российских авторов, изучающих особенности системы ценообразования на фармацевтические препараты в нашей стране. Также были проанализированы иностранные источники, раскрывающие особенности формирования цен на лекарственные средства в зарубежных странах, исследующие факторы, влияющие на ее формирование.

Результаты

В Российской Федерации во многих отраслях экономики, включая фармацевтический рынок, преобладает затратный подход к ценообразованию, основным принципом которого является возмещение индивидуальных затрат хозяйствующих субъектов. В результате они имеют возможность получать стабильную прибыль, не зависящую от успеха их деятельности, необоснованно поднимать уровень цен, а также улучшать оценочные показатели товара без учета реального роста продукции и эффективности производства в целом [Зима 2018: 174].

Законодательная основа ценообразования на фармацевтические препараты – ФЗ «Об обращении лекарственных средств» и постановление Правительства РФ «О государственном регулировании цен на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов». Данные нормативные правовые акты определяют механизм государственного регулирования цен на лекарства: органы исполнительной власти субъектов РФ определяют по установленной методике предельный размер надбавок к ценам производителей. Тем не менее данные методы государственного регулирования ценообразования не устраняют причины завышения цен: на фармацевтическом рынке уменьшается доля дешевых лекарственных препаратов, в последние несколько лет цены на многие группы медикаментов необоснованно росли достаточно высокими темпами [Орлов 2015].

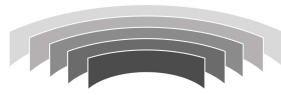
Стоит отметить, что перечень препаратов, описанный в Постановлении, требует доработ-

ки. Одной из причин ее необходимости является, например, тот факт, что в список в основном попадают отечественные или дешевые импортные препараты. Врачи, за неимением возможности добавлять в перечень эффективные, но дорогостоящие лекарства, выписывают более доступные их аналоги. Таким образом, пациент не всегда может получить медицинскую помощь на требуемом уровне либо сталкивается с серьезной проблемой необоснованно высоких цен на лекарства, необходимые ему, но не включенные в перечень [Марушак, Ольховская 2013: 48].

По мнению Федеральной антимонопольной службы, действующая система государственного регулирования ценообразования на лекарственные средства недостаточно проработана и имеет ряд серьезных недостатков. Хозяйствующие субъекты рынка фармацевтической промышленности желают возместить убытки и повысить прибыль за счет увеличения уровня цен на нерегулируемые препараты. Действующая система не учитывает разброс цен на определенное средство, вызванное особенностями его реализации [Сура 2015: 26]. Действительно, результаты некоторых исследований показывают, что имеет место существенное различие (до двадцати пяти раз) в стоимости препаратов для лечения целого ряда заболеваний выявили в рамках, например, одной формы выпуска или дозировки [Герасимова, Сура 2014: 43].

Исследования некоторых авторов посвящены изучению влияния типа заболевания на цену лекарственного препарата на европейском рынке фармацевтических препаратов. Было выявлено, что цены на медикаменты порой значительно варьируются в зависимости от заболевания, на лечение которого они направлены. Так, во Франции и Германии наиболее высокие цены имеют препараты, направленные на лечение метаболических нарушений, за ними следуют гастроэнтерологические расстройства, а наиболее низкие цены имели противомикробные препараты [Hanna, Chachoua, Dabbous 2018]. Другие исследования направлены на изучение неоднородности цен на орфанные препараты, необходимые для лечения редких заболеваний. Они показывают, что цены на лекарства от орфанных заболе-





ваний варьируются в разных странах Европы, и подтверждают, что в настоящее время нет европейского консенсуса в отношении того, какова стоимость лекарственных средств для лечения таких заболеваний [Young, Soussi, Nemels 2017]. Действительно, порой болезнь является некой движущей силой, которой руководствуются производители при установлении цен на препараты. Однако с точки зрения этического отношения к пациентам этот аспект требует разрешения и выравнивания цен на разные группы лекарственных средств к определенным среднестатистическим показателям, чтобы ставить пациентов в равные условия.

Немаловажным является участие врачей и фармацевтов в программах по регулированию цен на лекарственные препараты. Несколько исследований указали на факт финансового стимулирования выбора врача в пользу более дорогостоящего препарата. Например, в США возмещение расходов по определенным программам основано на шестипроцентной надбавке к цене лекарств от рака, что является мотивом для специалиста предложить пациенту более дорогой препарат [Gronde, Uyl-de Groot, Pieters 2017]. Для борьбы с описанной ситуацией некоторые медицинские страховые компании в США предлагают ежемесячные выплаты врачам, что позволяет компенсировать упущенную выгоду при назначении более доступного, недорогого препарата. Такие программы побуждают врачей быть осведомленными о ценах на лекарства и более добросовестными в вопросе назначения пациенту медикаментозного лечения (например, назначения более дешевого препарата, не уступающего в эффективности дорогому аналогу). Можно вознаграждать медицинских работников за это, а также применять соответствующие санкции к тем, кто продолжает назначать дорогостоящие лекарства ради своей выгоды.

Некоторые авторы отмечают, что фармацевтическая отрасль имеет тенденцию оправдывать высокую цену, ссылаясь на растущие расходы на исследования. На самом деле фармацевтическая промышленность, как правило, проводит сравнительно мало внутренних исследований, а закупает многообе-

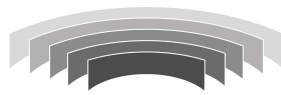
щающие продукты в небольших начинающих отраслях. Поскольку существует конкуренция за эти продукты, их закупочная цена возрастает. Это вызывает необходимость вводить государственное регулирование в процесс разработки лекарств, проявлять большую строгость при утверждении новых препаратов, чтобы предотвращать на ранних этапах производства фармацевтических препаратов необоснованный рост цен [Garattini 2016].

Одной из практик по снижению уровня цен на лекарства, применяемых в зарубежных странах, являются открытые тендеры, суть которых проста: контракт получают те производители и поставщики, которые предлагают наиболее низкую цену [Gronde, Groot, Pieters 2017]. Однако проведение таких торгов также имеет ряд недостатков, трудностей и ограничений: соответствующий размер рынка, достаточное количество производителей для создания конкуренции и т. д.

Текущий рост цен на лекарства во всем мире делает здравоохранение недоступным даже в странах с высоким уровнем дохода населения. Помимо изменений в динамике фармацевтического рынка, соотношения цены и объема и перехода от универсальных подходов к более точной медицине, эта проблема связана с монопольными позициями, вызванными патентами, непреднамеренными последствиями политики в отношении лекарственных средств. Эта ситуация угрожает нарушить хрупкий компромисс между основным правом человека на квалифицированную и доступную медицинскую помощь и защитой изобретений [Ibid].

Ценовое регулирование в Европе является существенной характеристикой фармацевтических рынков, а в США обсуждалось в качестве политических мер для лучшего контроля над растущими медицинскими расходами, но до сих пор не было осуществлено. При этом исследования подтверждают, что регулирование ценового предела является политическим инструментом для повышения статической эффективности на фармацевтических рынках путем сближения цен с предельными издержками производства [Brekke, Holmas, Straume 2015]. Если рассмотреть вопрос ценообразования на лекарственные препараты на мировом





уровне, то некоторые авторы говорят о многоуровневой системе ценообразования как о «наиболее утопическом варианте» [Gronde, Uyl-ge Groot, Pieters 2017]. В такой системе ВОЗ несла бы ответственность за регулирование цен на лекарства во всем мире, устанавливая цены на медикаменты для разных стран на основе доходов населения, уровня заболеваемости и других важных социально-экономических критериев, что могло бы привести к более справедливым ценам на лекарства для потребителей в глобальном масштабе.

Если же рассматривать вопрос ценообразования на лекарства в России, то, по мнению ряда экспертов, в нашей стране в области государственного регулирования цен на лекарственные препараты требуется переход к ценообразованию на основе референтных цен, свойственному многим странам Европы. Задачи референтного ценообразования – оптимизация государственного возмещения расходов на фармацевтические препараты за счет назначения экономически аргументированного уровня возврата стоимости на определенные лекарства; снижение уровня цен на лекарства, аналоги которых есть у зарубежных производителей; контроль ценового уровня на всех этапах производства; увеличение числа лиц, в особенности из социально незащищенных и малообеспеченных граждан, получающих адекватную медикаментозную помощь [Марушак, Ольховская 2013: 45].

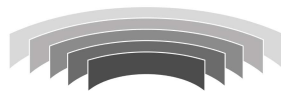
Уделим внимание сегодняшней ситуации на фармацевтическом рынке в России и отметим, что имеется тенденция необоснованного повышения цен на лекарственные препараты для борьбы с инфекционными заболеваниями. Это, естественно, обусловлено резким увеличением спроса на них из-за страха дезинформированных людей. Кроме того, в аптеках по всей стране наблюдается дефицит медицинских масок и антисептических растворов, вызванный не только ажиотажным потребительским спросом, но и действиями перекупщиков, продающих эти товары небольшими партиями по многократно завышенным ценам. Именно поэтому Государственная Дума Федерального собрания Российской Федерации приняла приоритетный закон, который наделяет Правительство РФ

правом ограничивать максимальные цены на жизненно важные лекарства и медицинские изделия в случае угроз распространения эпидемий или при возникновении чрезвычайных ситуаций с целью защиты людей от недобросовестных продавцов лекарственных препаратов, желающих обогатиться за счет страхов населения. Данные действия являются необходимым шагом к изменению системы государственного регулирования цен на лекарственные препараты в России.

В настоящее время в России правовое регулирование ценообразования на фармацевтические препараты и связанные с этим аспекты осуществляют следующие нормативные правовые акты. Статья 14.31 КоАП РФ не допускает установления монополярно высокой цены на медицинские товары, а также осуществление согласованных действий и заключение антиконкурентных соглашений на товарных рынках средств индивидуальной защиты и лекарственных препаратов, в том числе направленных на поддержание и повышение цен. Ограничение конкуренции на фармацевтическом рынке является уголовно наказуемым согласно ст. 178 УК РФ. В связи с последними изменениями системы государственного регулирования образования цен на медикаменты нельзя не отметить необходимость и серьезного ужесточения штрафных санкций за нарушение принятых мер в отношении недобросовестных продавцов лекарственных препаратов.

Стоит сказать, что регулирование ценообразования на лекарственные средства на любом уровне, безусловно, направлено на обеспечение максимальной доступности лекарств для пациентов в сочетании со снижением затрат, однако это может привести к непреднамеренным и неожиданным последствиям. Например, если конкуренция на фармацевтическом рынке станет слишком высокой, то рынок для сохранения прибыли фирм может стать настолько консолидированным, что доступность препаратов снизится до минимальных показателей; кроме того, из-за каких-либо случайных сбоях или резких колебаний на рынке могут возникать монополии и, как следствие, завышенные до предела уровни цен [Gronde, Uyl-de Groot,





Pieters 2017]. Следовательно, после разработки новых мер в области политики регулирования ценообразования на лекарственные препараты необходим постоянный и тщательный мониторинг за последствиями этих мер, чтобы в случае необходимости можно было осуществить соответствующие действия для восстановления стабильной и благоприятной ситуации.

Обсуждение

Из общих особенностей, отличающих систему ценообразования на фармацевтическом рынке России, стоит отметить затратный подход к формированию цен на лекарственные препараты, дающий возможность необоснованного роста цен на них. Для защиты потребителей от последнего в нашей стране закреплён механизм регулирования цен на жизненно важные лекарства. Однако он, во-первых, охватывает далеко не все необходимые пациентам препараты, что вызывает неконтролируемый рост цен на нерегулируемые медикаменты, а во-вторых, не устраняет причины завышения цен и приводит к уменьшению доли бюджетных препаратов на рынке.

Исследования показывают, что на практике на фармацевтическом рынке имеют место и другие проблемы. Цены на один и тот же препарат значительно варьируются в пределах формы выпуска или дозировки. Существует определенная корреляция между типом заболевания и ценой лекарства от него: препараты, направленные на лечение одних заболеваний, могут иметь гораздо большую стоимость, нежели другие. Фармацевтическая отрасль имеет тенденцию оправдывать завышенную цену, прикрывая ее растущими расходами на исследования. В настоящее время реклама и недостоверные источники дезинформируют людей, а резкий ажиотаж и увеличение спроса

позволяют продавцам завышать цены на лекарственные препараты.

Фармацевтические компании являются коммерческими организациями, которые хотят максимизировать свою прибыль, действуя в рамках закона. Все это подтверждает необходимость усиления государственного контроля за ценообразованием на фармацевтическом рынке, а также ужесточения штрафных санкций в отношении недобросовестных представителей фармацевтической промышленности. Не менее эффективными механизмами политики по снижению цен на лекарства и поддержанию их на определенном приемлемом уровне являются референтное ценообразование и стимулирование врачей и фармацевтов.

Выводы

Проблема регулирования образования цен на лекарственные средства имеет большую актуальность на сегодняшний день, особенно в условиях неблагоприятной эпидемиологической обстановки. Тем не менее система регулирования ценообразования имеет много недостатков, не позволяет полностью искоренять причины завышения цен и, безусловно, требует законодательной доработки. Решение по ограничению максимальных цен на жизненно важные препараты в период эпидемий или чрезвычайных ситуаций является базисом для дальнейшего развития фармацевтического рынка. Ограничение максимальных цен на лекарства должно распространяться в перспективе на все группы медикаментов, а допущенные нарушения ограничительных мер в области ценообразования должны быть неизбежно наказуемы с целью дальнейшего исключения завышения цен на лекарственные препараты остальными участниками фармацевтического рынка.

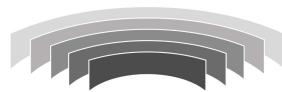
Список литературы

Герасимова К. В., Сура М. В. Сравнительный анализ российских и зарубежных цен на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов // *Медицинские технологии. Оценка и выбор.* 2014. № 4. С. 34–44.

Зима А. О. Теоретические аспекты формирования цен на лекарственные препараты // *Научно-методический электронный журнал «Концепт».* 2018. № 12. С. 173–178.

Марущак И. И., Ольховская М. О. Системы ценообразования на лекарственные препараты в России и за рубежом // *Пространство и время.* 2013. № 4. С. 44–49.





Орлов А. С. Анализ уровня и динамики цен на фармацевтическом рынке России и его использование для оценки эффективности государственного регулирования цен на лекарственные препараты // Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование. 2015. Т. 8. № 3. С. 123–138.

Сура М. В. Ценовое регулирование на лекарственные препараты в Российской Федерации: текущая ситуация и возможные пути реформирования // Проблемы стандартизации в здравоохранении. 2015. № 1-2. С. 20–27.

Brekke K. R., Holmas T. H., Straume O. R. Price regulation and parallel imports of pharmaceuticals // *Journal of public economics*. 2015. Vol. 129. P. 92–105.

Garattini S. Prezzi dei farmaci in aumento // *Ricerca e Pratica*. 2016. Vol. 32. P. 76–77.

Gronde T. van der, Uyl-de Groot C. A., Pieters T. Addressing the challenge of high-priced prescription drugs in the era of precision medicine // URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5559086/> (дата обращения: 21.04.2020).

Hanna E., Chachoua L., Dabbous M. et al. Does disease area have an impact on orphan drug prices? // *Value in health*. 2018. Vol. 21. P. 86.

Young K. E., Soussi I., Hemels M. et al. A comparative study of orphan drug prices in Europe // URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5405561/> (дата обращения: 21.04.2020).

References

Brekke K. R., Holmas Tor H., Straume O. R. Price regulation and parallel imports of pharmaceuticals, *Journal of public economics*, 2015, vol. 129, pp. 92–105.

Garattini S. Prezzi dei farmaci in aumento, *Ricerca e Pratica*, 2016, vol. 32, pp. 76–77.

Gerasimova K. V., Sura M. V. Sravnitel'nyi analiz rossiiskikh i zarubezhnykh tsen na lekarstvennye preparaty, vkluchennye v perechen' zhizненно neobhodimyykh i vazhneishkh lekarstvennykh preparatov [Comparative analysis of Russian and foreign prices on medicines included in the list of vital and essential medicines], *Meditinskiiye tekhnologii. Otsenka i vybor*, 2014, no. 4, pp. 34–44.

Gronde T. van der, Uyl-de Groot C. A., Pieters T. *Addressing the challenge of high-priced prescription drugs in the era of precision medicine*, available at: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5559086/> (accessed: 21.04.2020).

Hanna E., Chachoua L., Dabbous M. et al. Does disease area have an impact on orphan drug prices? *Value in health*, 2018, vol. 21, p. 86.

Marushhak I. I., Ol'hovskaja M. O. Sistemy tsenoobrazovaniya na lekarstvennye preparaty v Rossii i za rubezhom [Pharmaceutical pricing systems in Russia and abroad], *Prostranstvo i vremya*, 2013, no. 4, pp. 44–49.

Orlov A. S. Analiz urovnya i dinamiki tsen na farmatsevticheskom rynke Rossii i ego ispol'zovanie dlya otsenki effektivnosti gosudarstvennogo regulirovaniya tsen na lekarstvennye preparaty [Analysis of the level and dynamics of prices in the pharmaceutical market of Russia and its use to assess the effectiveness of state regulation of drug prices], *Problemy analiz i gosudarstvenno-upravlencheskoe proektirovanie*, 2015, vol. 8, no. 3, pp. 123–138.

Sura M. V. Tsenovoe regulirovanie na lekarstvennye preparaty v Rossiiskoi Federatsii: tekushchaya situatsiya i vozmozhnye puti reformirovaniya [Price regulation for medications in the Russian Federation: current situation and possible ways of reforming], *Problemy standartizatsii v zdravookhranении*, 2015, no. 1-2, pp. 20–27.

Young K. E., Soussi I., Hemels M. et al. *A comparative study of orphan drug prices in Europe*, available at: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5405561/> (accessed: 21.04.2020).

Zima A. O. Teoreticheskie aspekty formirovaniya tsen na lekarstvennye preparaty [Theoretical aspects of medications' pricing], *Nauchno-metodicheskii elektronnyi zhurnal «Kontsept»*, 2018, no. 12, pp. 173–178.



Информация об авторах

Снежана Дмитриевна Синошкина – студент лечебного факультета, Приволжский исследовательский медицинский университет Минздрава России (пл. Минина и Пожарского, д. 10/1, Нижний Новгород, Россия, 603005; e-mail: ss.snowflake@yandex.ru).

Лев Юрьевич Гарин – старший преподаватель кафедры социальной медицины и организации здравоохранения, Приволжский исследовательский медицинский университет Минздрава России (пл. Минина и Пожарского, д. 10/1, Нижний Новгород, Россия, 603005; e-mail: sapsan-300@yandex.ru).

Information about the authors

Snezhana D. Sinyushkina – student of the faculty of general medicine, Privolzhsky Research Medical University (10/1 Minin and Pozharsky Sq., Nizhny Novgorod, Russia, 603005; e-mail: ss.snowflake@yandex.ru).

Lev Yu. Garin – senior lecturer of the Department of social medicine and health organization, Privolzhsky Research Medical University (10/1 Minin and Pozharsky Sq., Nizhny Novgorod, Russia, 603005; e-mail: sapsan-300@yandex.ru).

Дата поступления в редакцию / Received: 25.06.2020

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 02.07.2020

© С. Д. Синошкина, 2020
© Л. Ю. Гарин, 2020



Информация для цитирования:

Сметанин Н. В. ЭСТОППЕЛЬ, ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ И МОЛЧАЛИВОЕ СОГЛАСИЕ ГОСУДАРСТВ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ: В ПОИСКАХ СООТНОШЕНИЯ // Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. № 1. С. 100–107.

Smetanin N. V. ESTOPPEL, ACQUIESCENCE AND UNILATERAL ACTS OF STATES IN INTERNATIONAL LAW: FINDING THE INTERRELATION. Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. Is. 1. Pp. 100–107.

УДК 341

LAW051000 LAW / International law

DOI: 10.34076/2619-0672-2020-4-1-100-107

**ЭСТОППЕЛЬ, ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ
И МОЛЧАЛИВОЕ СОГЛАСИЕ ГОСУДАРСТВ
В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ:
В ПОИСКАХ СООТНОШЕНИЯ**

НИКИТА ВЛАДИМИРОВИЧ СМЕТАНИН,

*Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург, Россия)*

Введение: развитие информационных технологий делает позицию государств по многим правовым вопросам доступной широкому кругу лиц. При формировании внешней политики государствам следует проявлять осмотрительность, особенно в ситуациях, связанных с возможными интерпретациями их непрямого или подразумеваемого волеизъявления. Актуальным видится изучение таких форм волеизъявления в контексте их влияния на международные правоотношения и перспектив их использования в международной юридической практике.

Методы: методика исследования основывается на формально-юридическом методе и системном анализе правовых явлений с привлечением судебной практики Международного суда ООН, а также отечественных и зарубежных исследований по указанной проблематике.

Анализ: в исследовании устанавливается сущность односторонних юридических актов, молчаливого согласия государств и эстоппеля. В статье сформулированы существенные признаки каждого явления, а также установлена взаимосвязь между ними. Односторонние юридические акты представляют собой влекущее международно-правовые последствия волеизъявление отдельного государства, не обусловленное волей других субъектов права. Молчаливое согласие означает согласие государства с конкретной международно-правовой ситуацией, выраженное посредством молчания или бездействия в обстоятельствах, требующих заявления возражений. В свою очередь, эстоппель является правовым принципом, защищающим законные ожидания государств, возникшие в связи с поведением другого государства.

Результаты: молчаливое согласие государств может быть отнесено к односторонним юридическим актам государств при условии разрешения вопроса о волевом характере молчаливого согласия, а также о способах его извлечения из поведения государств. Поведенческий компонент эстоппеля может состоять из односторонних юридических актов и молчаливого согласия. Сущность эстоппеля проявляется не в согласии с конкретной фактической ситуацией, а в изменении поведения одного государства и неблагоприятных последствиях для другого государства, полагавшегося на изначальное поведение первого государства.

Ключевые слова: односторонний юридический акт, молчаливое согласие, эстоппель, добросовестность, волеизъявление государства, поведение государства



**ESTOPPEL, ACQUIESCENCE
AND UNILATERAL ACTS OF STATES
IN INTERNATIONAL LAW:
FINDING THE INTERRELATION**

NIKITA V. SMETANIN,
*Ural State Law University
(Yekaterinburg, Russia)*

Introduction: the development of information technology makes the position of states on many legal issues accessible to a wide range of persons. In shaping foreign policy, states should act cautiously, especially in situations involving possible interpretations of their indirect or implied manifestation of will. It seems relevant to study such forms of expression of will in the context of their influence on international legal relations and the prospects for their use in international legal practice.

Methods: the research methodology is based on the formal legal method and a systematic analysis of legal phenomena involving judicial practice of the International Court of Justice of the United Nations, as well as domestic and foreign studies on this issue.

Analysis: the study establishes the essence of unilateral legal acts, acquiescence and estoppel. The article formulates the essential features of each phenomenon, and establishes the relationship between them. Unilateral legal act constitutes a manifestation of the will of a separate state, which entails international legal consequences and is not determined by the will of other legal entities. Acquiescence means the consent of the state to a specific international legal situation, expressed through silence or inaction in circumstances requiring an objection. In turn, estoppel is a legal principle that protects the legitimate expectations of states that have arisen in connection with the behavior of another state.

Results: the acquiescence of states can be considered as a unilateral legal act provided that the issue of the volitional nature of tacit consent is resolved, as well as the ways for its extraction from the behavior of states are determined. The behavioral component of estoppel may consist of unilateral legal acts and acquiescence. The essence of estoppel does not constitute consent with the specific actual situation, but it falls within the change in the behavior of one state and adverse consequences for another state that relied on the original behavior of the first state.

Keywords: unilateral legal act, acquiescence, estoppel, good faith, manifestation of will, state behavior

Введение

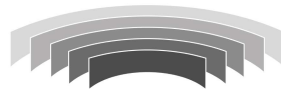
Действия одного государства в отношении другого государства, а также реакция последнего являются жизненными обстоятельствами, с которыми международное право может связывать возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей. В связи с этим поведенческий компонент в отношениях между государствами выступает средой для осуществления международно-правовых отношений.

Деятельность государства принимает различные формы. Все поведенческие акты государств, в зависимости от характера волеизъявления, можно разделить на две большие группы: деятельность с прямым волеизъ-

явлением и деятельностью с подразумеваемым волеизъявлением. Деятельность с прямым волеизъявлением предполагает официальное выражение позиции государства по определенному вопросу (заключение международного договора, признание юрисдикции международного суда и т. п.), в то время как подразумеваемое волеизъявление присутствует в ситуациях, когда государство бездействует либо прямо не выражает свою официальную позицию, хотя конкретные обстоятельства могут требовать от государства выражения воли.

Приведенная классификация деятельности государства вызвана рядом причин. Во-первых, концепция подразумеваемого волеизъявления лежит в основе обязывающей





силы международных обычаев [Besson 2016: 295]. Во-вторых, идея подразумеваемого волеизъявления лежит в основе доктрины международно-правового эстоппеля. И наконец, подразумеваемое волеизъявление непосредственно связано с юридической квалификацией бездействия государств, в том числе с концепцией молчаливого согласия (в англоязычных работах по международному праву используется понятие «*acquiescence*»).

В то же время поведенческая составляющая международного права непосредственно связана с пониманием государствами односторонних юридических актов. Односторонние акты, если рассматривать их в широком смысле, охватывают все проявления воли государств, которые не зависят от волеизъявления других субъектов международного права. Односторонние акты в узком смысле, как правило, ассоциируются с односторонними заявлениями (декларациями), посредством которых государство-автор берет на себя обязанности перед другими государствами [Saganek 2016].

С развитием информационных технологий и цифровых средств коммуникации, волеизъявления государств по многим правовым вопросам становятся доступными широкому кругу субъектов. С учетом роста напряженности в международном сообществе [Лазутин 2017: 42], а также увеличения количества односторонних проявлений деятельности государств [Duru 2000] любое проявление позиции государства может стать предметом как научного исследования, так и международно-правового спора. Указанные обстоятельства требуют от государств более осмотрительного поведения, четкого формулирования своей позиции и необходимой своевременной реакции на действия других государств, если конкретные обстоятельства требуют такой реакции.

В связи с изложенным актуальными видятся следующие проблемы. С одной стороны – проблема соотношения односторонних юридических актов с иными разновидностями волеизъявлений государств; а с другой – проблема соотношения таких волеизъявлений с международно-правовыми явлениями, определяющими на их основе содержание прав и обязанностей государств. В частности, интерес представляет соотношение односто-

ронных юридических актов с так называемым молчаливым согласием государств, а также взаимосвязь указанных явлений с доктриной эстоппеля в международном праве.

Таким образом, цель настоящей работы заключается в формировании научной основы для установления зависимости между обозначенными правовыми явлениями. Задачами исследования выступают определение соотношения односторонних юридических актов и молчаливого согласия государств в международном праве, а также выявление роли указанных явлений в реализации принципа эстоппель.

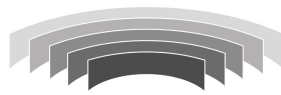
Материалы и методы

Методика исследования основывается на формально-юридическом методе и системном анализе правовых явлений. Односторонние юридические акты, молчаливое согласие и принцип эстоппель рассматриваются как элементы международно-правовой системы. Указанные явления рассматриваются в отдельности с последующим установлением связей и зависимости между ними. В качестве эмпирического материала использована судебная практика Международного суда ООН (далее – МС ООН). В качестве научной основы использованы отечественные и зарубежные исследования, посвященные вопросам односторонних актов государств, молчаливого согласия и международно-правовой концепции эстоппеля.

Результаты

Сегодня в науке международного права нет единого понимания односторонних юридических актов государств. Это вызвано рядом причин: разными подходами к пониманию сущности международного права [Tolstykh, Bezborodov, Lazutin et al. 2018: 112], разными правовыми традициями национальных юрисдикций, к которым относятся юристы-международники, а также лингвистическими отличиями юридической терминологии в различных странах. Тем не менее можно констатировать, что в международно-правовой доктрине сформулирован ряд признаков, как правило, относящихся к односторонним юридическим актам.





Во-первых, односторонний акт выступает проявлением воли государства. Несмотря на то что волюнтаристский подход к международному праву разделяется не всеми современными международно-правовыми доктринами, сущность односторонних актов от этого не меняется. Вне зависимости от наименования, односторонний акт предполагает проявление позиции (воли, интереса и т. п.) государства по конкретному международно-правовому вопросу. Во-вторых, односторонний акт требует проявления воли исключительно одного субъекта международного права. При совершении акта не происходит согласования воли нескольких субъектов, а правовые последствия возникают уже на основе воли одного субъекта.

Наконец, международное право не предъявляет специфических требований к форме одностороннего юридического акта. Вместе с тем кодификационная работа Комиссии международного права ООН (далее – КМП) подтвердила возможность приобретения государством обязанностей по международному праву посредством формулирования односторонней декларации (Пятый доклад об односторонних актах государств: док. ООН A/CN.4/525. Женева, 2002). Такое видение односторонних актов нельзя считать исчерпывающим, поскольку оно не охватывает иные возможные формы односторонних актов государств. Тем не менее работа КМП является достойной базой для оценки действительности односторонних актов государств, совершенных в форме декларации.

Юридическая сторона одностороннего юридического акта заключается в двух проявлениях. Во-первых, односторонний юридический акт относится к правомерному поведению государства – т. е. к поведению, не запрещенному международным правом. Односторонние акты в содержательном плане либо могут быть прямо предусмотрены нормами действующего международного права (оговорки к международным договорам, декларации о признании юрисдикции МС ООН и т. п.), либо возможность их совершения предполагается действующими нормами (на основании принципа добросовестности и др.). Во-вторых, односторонний акт порождает правовые последствия – такие последствия, которые выте-

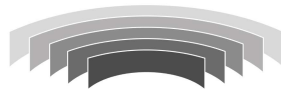
кают из имеющихся международно-правовых предписаний [Sergeev 2018: 69–70].

Односторонний характер акта связан с количеством субъектов, участвующих в его совершении. По вопросу одностороннего характера актов существуют различные позиции в науке международного права: некоторые авторы (например, А. Рубин и Х. Тирлвей) исключают возможность согласования воли государства, выраженной посредством одностороннего акта, с последующей волей другого государства, поскольку сонаправленность воли нескольких субъектов будет свидетельствовать о заключении соглашения [Сметанин 2019: 18–19]. Тем не менее представляется, что последующее согласование воли нескольких субъектов права не противоречит концепции одностороннего акта, поскольку каждое волеизъявление будет иметь собственные правовые последствия, вне зависимости от того, окажется ли согласование таких волеизъявлений в конечном счете соглашением.

Несмотря на то что международное публичное право не предъявляет требований к форме односторонних юридических актов в широком смысле, данное понятие ассоциируется с активными формами деятельности государств – заявлениями, обещаниями, протестами и т. п. Вместе с тем международному праву известны также примеры демонстрации позиции государства в форме бездействия (молчания). Применительно к таким явлениям в зарубежной науке международного права используется понятие «*acquiescence*», дословный эквивалент которому в российской научной традиции отсутствует. Описательно данное явление можно обозначить как «молчаливое согласие», под которым понимается согласие по поводу конкретной международно-правовой ситуации, выраженное государством в одностороннем порядке посредством молчания или бездействия в обстоятельствах, при которых несогласие с такой ситуацией требует заявления возражений или иного явного его проявления [Sinclair 1996: 104–105]. Иными словами, молчаливое согласие можно обозначить как юридически значимое молчание или бездействие.

Правовой основой молчаливого согласия в международной юридической практи-





ке выступают принципы добросовестности и справедливости (*Gulf of Maine Case (Canada v. United States of America) Judgement of 12 October 1984. I. C. J. Reports 1984, p. 130*). При этом международными юрисдикционными органами не сформулирован четкий стандарт для квалификации молчаливого согласия: квалификация молчания или бездействия государства оценивается в контексте обстоятельств конкретного дела. То есть при содержательной оценке молчаливого согласия принимаются во внимание последовательность взаимодействия государств, между которыми имеется спор, а также их отношения в целом.

Международно-правовая доктрина и практика сформулировали ряд критериев, применяющихся для оценки действительности молчаливого согласия. Во-первых, такое согласие может быть констатировано в отношении фактов, которые известны или должны быть известны соглашающемуся государству. Во-вторых, данные факты должны представлять интерес для соглашающегося государства. В-третьих, указанные факты должны существовать в течение значительного периода времени без существенного изменения их содержания (*Gulf of Maine Case (Canada v. United States of America) Judgement of 12 October 1984. I. C. J. Reports 1984, p. 130–154*).

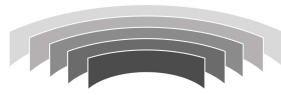
Вместе с тем применительно к молчаливому согласию остается открытым вопрос о волеизъявлении: если обозначенные выше условия о конкретной фактической ситуации выполняются, означает ли молчание или бездействие по поводу этой ситуации то, что государство действительно согласилось с ней? Представляется, что при молчаливом согласии идентификация позиции государства может оказаться затруднительной. Поскольку государство является коллективным субъектом и не может обладать волей в том смысле, в котором ей обладают физические лица, выявление истинных намерений государства практически невозможно. Несмотря на то что молчаливое согласие предназначено для выражения позиции относительно законности конкретной фактической ситуации, в основе молчаливого согласия могут лежать как неправовые соображения (например, политическая целесообразность или безразли-

чие), так и юридические (действительное согласие с некоторой ситуацией). Тем не менее намерения государства, не облеченные в конкретную форму (в виде заявлений, действий и др.) не могут быть достоверно дедуцированы и подтверждены, и, соответственно, использоваться для юридической квалификации правовых ситуаций в международном праве. В связи с этим вне зависимости от причин молчания или бездействия, а также от наличия или отсутствия в них правовой составляющей, указанное поведение может быть квалифицировано как юридически обязывающее и порождающее правовые последствия.

Эстоппель является популярным правовым инструментом, используемым при разрешении споров, как в международном праве, так и в национальных юрисдикциях. Его происхождение относится к англосаксонской правовой традиции. В международном праве эстоппель также имеет самостоятельное юридическое значение – указанный принцип защищает законные ожидания государств, возникшие в связи с поведением другого государства [Каламкарян 2004: 10–11].

Несмотря на разные определения в доктрине и практике, сегодня наиболее употребляемым в международном праве является понимание эстоппеля, сформулированное судьей МС ООН сэром П. Спендером в деле о храме Преа Вихеар. Согласно его позиции, эстоппель препятствует государству, участвующему в рассмотрении дела международным судом, ссылаться (полагаться) на ситуацию, противоречащую четкому и недвусмысленному поведению, ранее совершенному и адресованному (прямо или косвенно) другому участвующему в спору государству, на которое данное государство должно было полагаться и фактически положилось, и в результате изменения позиции государству-адресату был нанесен ущерб или государство, которое осуществило данное поведение, получило некоторую выгоду или преимущество для себя (*Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), I. C. J. Reports 1962, Dissenting Opinion of Sir Percy Spender, p. 143–144*). Иными словами, государству-стороне правового спора запрещается последовательное принятие различных заявлений по одному





и тому же вопросу, независимо от их истинности и точности, при условии, что на первое заявление полагалось другое государство.

Таким образом, для возможности использования принципа эстоппеля в международно-правовом споре необходимо одновременное выполнение нескольких условий. Во-первых, некоторое государство должно изменить свое поведение, которое имеет правовое значение для другого государства. Во-вторых, поведение государства-адресата должно быть недвусмысленным. В-третьих, государство-адресат такого поведения должно на него полагаться. Наконец, изменение поведения должно повлечь причинение ущерба государству-адресату либо принести необоснованную выгоду государству-автору.

Эстоппель основывается на принципе добросовестности [Каламкарян 2004: 10], однако международно-правовое понимание эстоппеля отличается от разновидностей эстоппеля, существующего в национальных юрисдикциях. Эту концепцию следует отличать от более широких трактовок эстоппеля, которые не требуют наличия ущерба для одного лица либо преимуществ для другого. Действительно, недвусмысленное поведение или ущерб, как и иные признаки международно-правового эстоппеля, являются необходимыми основаниями для защиты законных и обоснованных ожиданий. Гипотетической целью такого запрета является обеспечение предсказуемости в международных отношениях, выводимое из принципа добросовестности. Если следовать данной цели, простой, ничем не обусловленный запрет на изменение позиции в международных отношениях не будет ей соответствовать. Эффективная защита добросовестности и доверия в международном праве возможна исключительно с помощью ограничительного понимания эстоппеля.

Обсуждение

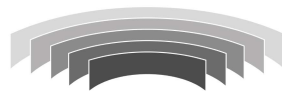
На основании полученных результатов можно констатировать, что широкое понимание односторонних юридических актов государств охватывает понятие молчаливого согласия в международном праве. Молчаливое согласие, при соблюдении требований, предъявляемых к нему, может выступать источ-

ником обязательств и создавать юридические последствия. Для государства, согласившегося с некоторой фактической ситуацией, последствия будут выражаться в обязанности не препятствовать существованию данной фактической ситуации, а для государства, заинтересованного в ее существовании, – в виде права требовать от других заинтересованных государств не препятствовать ее существованию.

В связи с этим открытым остается вопрос об одностороннем характере молчаливого согласия. Односторонний характер является волевым признаком, поскольку через него проявляется суть позиции государства. Из этого следуют два вопроса. С одной стороны, допустимо ли относить бездействие или молчание к одностороннему юридическому акту государства, если позиция государства прямо не выводится из такого поведения, а только может предполагаться? С другой стороны, молчаливое согласие в сущности является реакцией на некоторое предшествующее поведение другого государства. В связи с этим можно ли считать совокупность предшествующего поведения и последующего молчаливого согласия соглашением в международно-правовом смысле? Указанные вопросы подлежат разрешению в ходе последующих исследований.

В свою очередь, по вопросу соотношения односторонних юридических актов и молчаливого согласия с принципом эстоппель можно отметить следующее: эстоппель основывается на поведении государств, которое складывается, в том числе, из односторонних юридических актов – в тех случаях, когда в соответствии с нормами международного права такое поведение влечет юридические последствия. Следовательно, односторонние юридические акты непосредственно относятся к доктрине эстоппеля в рамках квалификации поведения государств. Поведение государства-автора и изменения в таком поведении, а также поведение государства-адресата, полагающегося на некоторую фактическую ситуацию, являются составными элементами поведенческой части эстоппеля и определяют возможность использования данного принципа в правовом споре [Kassoti 2015].





Что касается соотношения молчаливого согласия и эстоппеля, данный вопрос вызывает сложности. С понятийной точки зрения это разные явления: эстоппель является правовым принципом (нормой международного права), в то время как молчаливое согласие обозначает некоторую разновидность поведения государства. Вместе с тем с точки зрения практической юриспруденции указанные понятия тесно связаны. МС ООН в деле о делимитации в районе залива Мэн указывал, что одни и те же факты имеют отношение как к молчаливому согласию, так и к эстоппелю, поскольку данные понятия представляют собой разные проявления одного и того же института (*Gulf of Maine Case (Canada v. United States of America) Judgement of 12 October 1984. I. C. J. Reports 1984, p. 130*).

Тем не менее между указанными явлениями можно провести различия. Во-первых, эстоппель влечет за собой зависимость одного государства от другого: одно государство должно полагаться на действия другого государства. Во-вторых, молчаливое согласие предполагает выражение согласия по существу некоторой фактической ситуации, а для эстоппеля наличия элемента согласия не требуется. Эстоппель может применяться вне зависимости от того, согласно ли государство-автор с тем, что другое государство полагалось на такое поведение. В то же время эстоппель может стать юридическим следствием молчаливого согласия, что подтверж-

дается выводом МС ООН по делу о храме Преа Вихеар [Рачков 2015: 28].

Наконец, отдельного анализа заслуживает вопрос о нормативной основе существования указанных правовых явлений. Как неоднократно отмечалось, и молчаливое согласие, и эстоппель основываются на международно-правовом принципе добросовестности. Тем не менее подробные исследования, устанавливающие взаимосвязь между указанными явлениями, в международном праве отсутствуют.

Выводы

К односторонним юридическим актам в широком смысле относится также молчаливое согласие государств. Вместе с тем нерешенным остается вопрос о волевом характере молчаливого согласия, а также о способах его «извлечения» из поведения государств. И односторонние юридические акты, и молчаливое согласие могут лежать в основе эстоппеля, поскольку они могут относиться к поведению государств, которое может использоваться для применения эстоппеля при защите обоснованных ожиданий государств в международном праве. Вместе с тем подлежащим последующему разрешению видится вопрос о содержании международно-правового принципа добросовестности, а также о его влиянии на эстоппель и на квалификацию иных международно-правовых явлений, вытекающих из данного принципа.

Список литературы

- Каламкарян Р. А. Эстоппель как институт международного права // Юрист-международник. 2004. № 1. С. 10–20.
- Лазутин Л. А. Международная безопасность: современные реалии и международное право // Российский юридический журнал. 2017. № 5. С. 42–45.
- Рачков И. В. Решения международного суда по делу о храме Преа Вихеар // Международное правосудие. 2015. № 4. С. 24–34.
- Сметанин Н. В. Односторонние акты государств в международном праве: постановка проблемы // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2019. № 6. С. 15–24.
- Besson S. State Consent and Disagreement in International Law-Making. Dissolving the Paradox // *Leiden Journal of International Law*. 2016. Vol. 29. № 2. P. 289–316. DOI: 10.1017/S0922156516000030.
- Dupu P.-M. The Place and Role of Unilateralism in Contemporary International Law // *European Journal of International Law*. 2000. Vol. 11. Iss. 1. P. 19–29. DOI: 10.1093/ejil/11.1.19.
- Kassoti E. The Juridical Nature of Unilateral Acts of States in International Law // *Queen Mary Studies in International Law*. 2015. Vol. 20. P. 89–94. DOI: 10.1163/9789004300767.
- Saganek P. Unilateral Acts of States in Public International Law. Leiden & Boston: Brill Nijhoff. *Queen Mary Studies in International Law*. 2016. Vol. 22. P. 34–55. DOI: 10.1163/9789004274617.



Sergeev A. Unilateral Law and Non-State Actors: Exploring a New Paradigm // *German Law Journal*. 2018. Vol. 19. Iss. 1. P. 65–84. DOI: 10.1017/S2071832200022604.

Sinclair I. *Estoppel and Acquiescence* // Lowe V., Fitzmaurice, M. *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. DOI: 10.1017/CBO9780511560101.

Tolstykh V., Bezborodov Yu., Lazutin L. et al. *Interactions of Legal Systems: Modern International Legal Discourses* // *Herald of the Euro-Asian Law Congress*. 2018. № 1. P. 109–121.

References

Besson S. State Consent and Disagreement in International Law-Making. Dissolving the Paradox, *Leiden Journal of International Law*, 2016, vol. 29, no. 2, pp. 289–316, DOI: 10.1017/S0922156516000030.

Dupuy P.-M. The Place and Role of Unilateralism in Contemporary International Law, *European Journal of International Law*, 2000, vol. 11, iss. 1, pp. 19–29, DOI: 10.1093/ejil/11.1.19.

Kalamkaryan R. A. Estoppel' kak institut mezhdunarodnogo prava [Estoppel as an institution of international law], *Yurist-mezhdunarodnik*, 2004, no. 1, pp. 10–20.

Kassoti E. The Juridical Nature of Unilateral Acts of States in International Law, *Queen Mary Studies in International Law*, 2015, vol. 20, DOI: 10.1163/9789004300767.

Lazutin L. A. Mezhdunarodnaya bezopasnost': sovremennye realii i mezhdunarodnoe pravo [International security: modern realities and international law], *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal*, 2017, no. 5, pp. 42–45.

Rachkov I. V. Resheniya Mezhdunarodnogo suda po delu o khrame Prea Vikhear [International Court decisions in the Preah Vihear case], *Mezhdunarodnoe pravosudie*, 2015, no. 4, pp. 24–34.

Saganek P. Unilateral Acts of States in Public International Law, *Queen Mary Studies in International Law*, 2016, vol. 22, DOI: 10.1163/9789004274617.

Sergeev A. Unilateral Law and Non-State Actors: Exploring a New Paradigm, *German Law Journal*, 2018, vol. 19, iss. 1, pp. 65–84, DOI: 10.1017/S2071832200022604.

Sinclair I. *Estoppel and Acquiescence*, Lowe V., Fitzmaurice M. *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, DOI: 10.1017/CBO9780511560101.

Smetanin N. V. Odnostoronnnye akty gosudarstv v mezhdunarodnom prave: postanovka problemy [Unilateral acts of states in international law: a general articulation of the issue], *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, 2019, no. 6, pp. 15–24.

Tolstykh V., Bezborodov Yu., Lazutin L. et al. Interactions of legal systems: modern international legal discourses, *Herald of the Euro-Asian Law Congress*, 2018, no. 1, pp. 109–121.

Информация об авторе

Никита Владимирович Сметанин – магистр права, аспирант кафедры международного и европейского права, Уральский государственный юридический университет (ул. Комсомольская, д. 21, Екатеринбург, Россия, 620137; e-mail: niksmt@gmail.com).

Information about the author

Nikita V. Smetanin – master of law, postgraduate student of the International and European law department, Ural State Law University (21 Komsomolskaya St., Yekaterinburg, Russia, 620137; e-mail: niksmt@gmail.com).

Дата поступления в редакцию / Received: 25.06.2020

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 02.07.2020



Информация для цитирования:

Чесалина О. В. ТРУДОПРАВОВЫЕ ГАРАНТИИ ДЛЯ ЛИЦ, ЗАНЯТЫХ ПОСРЕДСТВОМ ОНЛАЙН-ПЛАТФОРМ // Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. № 1. С. 108–117.

Chesalina O. V. LABOUR LAW GUARANTEES FOR PLATFORM WORKERS. Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. Is. 1. Pp. 108–117.

УДК 349.2

BISAC LAW054000 LAW / Labor & Employment

DOI: 10.34076/2619-0672-2020-4-1-108-117

**ТРУДОПРАВОВЫЕ ГАРАНТИИ ДЛЯ ЛИЦ,
ЗАНЯТЫХ ПОСРЕДСТВОМ ОНЛАЙН-ПЛАТФОРМ**

ОЛЬГА ВЛАДИМИРОВНА ЧЕСАЛИНА,

Институт социального права

и социальной политики общества Макса Планка

(Мюнхен, Германия)

Введение: развитие цифровой экономики связано с появлением новых нетипичных форм занятости, в частности работы посредством онлайн-платформ.

Методы: с использованием системного, формально-юридического и сравнительно-правового методов в статье исследуются трудовые аспекты платформенной занятости.

Анализ: в статье раскрыта специфика бизнес-модели платформенной занятости; изучены права и обязанности провайдеров платформ и лиц, работающих через платформы; проанализированы как российская, так и зарубежная судебная практика по вопросу о квалификации отношений с участием платформ.

Результаты: предложены и проанализированы различные способы предоставления трудовых прав и гарантий лицам, занятым посредством платформ как в рамках существующей парадигмы российского трудового права, так и при ее изменении.

Ключевые слова: работа посредством онлайн-платформ, работа по требованию через мобильные приложения, работник, самозанятый, сфера действия трудового права, трудовые права

UDC 349.2

BISAC LAW054000

LABOUR LAW GUARANTEES FOR PLATFORM WORKERS

OLGA V. CHESALINA,

Max-Planck-Institute for Social Law and Social Policy

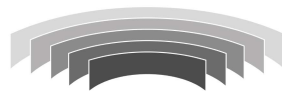
(Munich, Germany)

Introduction: the development of the digital economy is associated with the emergence of new atypical forms of employment, in particular platform work.

Methods: using system method, formal legal method and comparative legal method, the labour law aspects of platform work are investigated.

Analysis: the article reveals the specifics of the business model of platform work; the rights and obligations of platform providers and platform workers, Russian and foreign case law regarding the qualification of relations involving platforms are analysed.





Results: different ways of granting labour rights and guarantees for platform workers both within the framework of the existing paradigm of Russian labour law and by modification of the existing paradigm are proposed and analysed.

Keywords: platform work, work on demand via mobile applications, employee, self-employed, scope of labour law, labour rights

Введение

Развитие цифровой экономики связано с появлением новых нетипичных форм занятости, в частности платформенной занятости. Последняя подразделяется на работу по требованию через мобильные приложения (*work on demand via apps*) – такая работа организуется через мобильные приложения и осуществляется «офлайн»; она ограничена определенной географической областью; классическими примерами такой работы являются транспортные услуги, услуги по доставке еды, услуги по уборке и т. д. Вторая форма платформенной занятости – это краудворк (*crowdwork*). Такая работа организуется «онлайн», и как минимум ее результаты передаются заказчику (клиенту) «онлайн»; она не связана территориальными границами и может носить глобальный, транснациональный характер.

В России в контексте развития цифровой экономики в сфере трудовых отношений первым приоритетным направлением являлось законодательное регулирование электронного документооборота. Федеральным законом от 16 декабря 2019 г. № 439-ФЗ были внесены изменения в Трудовой кодекс Российской Федерации в части формирования сведений о трудовой деятельности в электронном виде. Дальнейшее развитие и усовершенствование правового регулирования дистанционного труда, особенно с учетом расширения его использования в период коронавирусной пандемии, очевидно становится вторым приоритетным направлением. 16 июня 2020 г. в Государственную Думу был представлен законопроект о внесении изменений в части регулирования дистанционной и удаленной работы (проект № 973264-7).

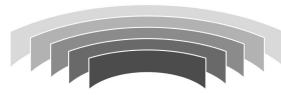
Платформенная занятость пока не регулирована законодательно. Тем не менее в ряде программных документов отмечается важность и необходимость стимулирования российских организаций в целях обеспечения

занятости граждан в условиях цифровой экономики (подп. «г» п. 39, подп. «з» п. 42 Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы).

Несмотря на то что сегодня в России отсутствуют официальные статистические данные или широкомасштабные социологические исследования по теме цифровой занятости, данные, размещенные на сайтах интернет-платформ (на которых предлагаются работы или услуги), свидетельствуют, что и количество платформ, и количество лиц, осуществляющих трудовую деятельность посредством них, неуклонно растет. Например, количество лиц, зарегистрированных на платформе «YouDo», выросло с 1000 в 2013 г. до 1,5 млн в 2020 г.

Следует отметить, что дистанционный труд и платформенная занятость не являются абсолютно взаимоисключающими явлениями. Некоторые зарубежные ученые выделяют «внутренний» краудворк, который осуществляется силами работников организации. Поэтому очень важно уже на этапе разработки законопроектов, особенно при принятии законов, выработать и закрепить четкие определения правовых явлений для того, чтобы избежать сложностей в правоприменении и правовых коллизий. Например, в заглавии вышеназванного законопроекта № 973264-7 указываются два вида занятости: дистанционная и удаленная работа. В самом тексте законопроекта данные термины используются как синонимы – дистанционный (удаленный) труд. С одной стороны, нецелесообразно использование различных терминов для обозначения одного и того же правового явления. С другой стороны, заслуживает исследования вопрос о том, следует ли выделить отдельный вид трудового договора (и дать ему специальное наименование), который бы регулировал трудовое правоотношение в ситуации, когда стороны трудового договора находятся на территории разных государств и работа осуществляется только дистанционно.





Материалы и методы

Основное внимание в данной статье уделено такому виду платформенной занятости, как работа по требованию через мобильные приложения (*work on demand via apps*). С использованием системного, формально-юридического и сравнительно-правового методов исследуются трудовые аспекты платформенной занятости. Проанализирована как российская, так и зарубежная судебная практика по вопросу квалификации отношений с участием платформ.

Результаты

1. Вначале рассмотрим бизнес-модель работы по требованию через мобильные приложения на примере «Яндекс.Такси» – платформы (в российской терминологии – агрегатора), которая занимает лидирующее место в данном сегменте занятости. Можно выделить четырех участников данной бизнес-модели; при этом не все отношения между участниками урегулированы правом. Условия использования сервиса «Яндекс.Такси» регулируют отношения между сервисом (платформой) и пользователем (клиентом). В данной модели «службы такси» являются партнерами сервиса (платформы). При этом «службы такси» не являются таксомоторными парками (которые выступали бы работодателями водителей, оказывающих транспортные услуги), а охватывают организации и индивидуальных предпринимателей, которые помимо транспортных услуг осуществляют также и иные виды деятельности, например ремонт или аренду транспортных средств. Как свидетельствует судебная практика, между водителем и «службой такси», как правило, заключается договор аренды или субаренды транспортного средства, договор возмездного оказания транспортных услуг. Многие водители не имеют собственного автомобиля, поэтому необходимость оплачивать его аренду вынуждает их работать больше нормальной продолжительности рабочего времени и соответственно принимать большое количество заказов [Witte 2018]. Водители и иные лица, работающие по требованию через мобильные приложения, не состоят в трудовых отноше-

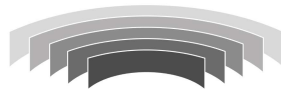
ниях ни с платформой, ни с партнером платформы. Платформы рассматривают себя исключительно в качестве посредников, которые предлагают информационные услуги.

2. Постепенно в России формируется судебная практика по делам об установлении факта трудовых отношений с лицами, оказывающими транспортные услуги посредством платформ (в особенности «Яндекс.Такси»). Особенность российской судебной практики состоит в том, что иски об установлении факта трудовых правоотношений предъявляются не к платформе, а к партнеру платформы. Суды отказывают в признании таких отношений трудовыми, т. е. *de jure* работа по требованию через мобильные приложения рассматривается как самостоятельный труд.

Верховный Суд Российской Федерации в постановлении Пленума от 29 мая 2018 г. № 15 «О применении судами законодательства, регулирующего труд работников, работающих у работодателей-физических лиц и у работодателей-субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям», ссылаясь на Рекомендацию МОТ от 15 июня 2006 г. № 198 «О трудовом правоотношении», подчеркивает, что суды должны не только исходить из наличия (или отсутствия) тех или иных формализованных документов, но и устанавливать, имелись ли в действительности признаки трудовых отношений. Тем не менее по спорам данной категории суды отказывают в удовлетворении исков именно по причине отсутствия формальных признаков трудового правоотношения.

Аргументируются такие решения следующим образом: истцу не поручалось выполнение трудовой функции; кадровых решений в отношении истца партнером сервиса не принималось; трудовой договор с ним не заключался; приказ о приеме на работу не издавался; в трудовую книжку сведения о работе внесены не были; истец не представил достаточных доказательств, свидетельствующих о возникновении трудового правоотношения (см. решение Ленинского районного суда г. Кирова от 6 декабря 2017 г. № 2-4168/2017 по делу № 2-4168/2017; апелляционное определение Московского городского суда от 12 апреля 2018 г. по делу № 33-15213/2018). После





введения налога на профессиональный доход у судов появился дополнительный «формальный аргумент» в пользу самостоятельного труда и отсутствия трудового правоотношения. Водитель может получить доступ к мобильному приложению только в том случае, если он подтвердит условия оферты сервиса (платформы) и применение специального налогового режима «налог на профессиональный доход», который оплачивается через мобильное приложение «Мой налог».

Так, Московский городской суд в апелляционном определении от 22 ноября 2019 г. по делу № 33-53437/2019, отказывая в иске об установлении трудовых правоотношений, отмечает, что «заключая договор на доступ к сервису и сообщая о наличии у него статуса „самозанятого“, истец подтвердил, что он ведет предпринимательскую деятельность, не имея работодателя, и намерен далее вести такую деятельность, в том числе с использованием программно-аппаратных средств Яндекс». Очевидно, что данный «аргумент» не позволяет сделать вывод о том, имелись ли в действительности в отношениях сторон признаки трудового правоотношения.

3. На сегодняшний день российские суды в спорах об установлении факта трудовых правоотношений рассматривают платформы только как информационный сервис. Только в спорах по делам о возмещении ущерба, причиненного жизни и здоровью, преодолен данный формальный подход и деятельность таких платформ, как «Яндекс.Такси» рассматривается как деятельность по оказанию транспортных услуг. В 2018 г. такой подход был закреплен в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 июня 2018 г. № 26 «О некоторых вопросах применения законодательства о договоре перевозки автомобильным транспортом грузов, пассажиров и багажа и о договоре транспортной экспедиции» (п. 26).

Постепенно в данном направлении складывается и судебная практика судов нижестоящих инстанций (см. решение Ленинского районного суда г. Оренбурга от 26 июля 2019 г. по делу № 2-4007/2019; апелляционное определение Московского городского суда от 4 апреля 2019 г. по делу № 33-4939/19; апелляцион-

ное определение Омского областного суда от 15 января 2020 г. по делу № 2-2783/2019). Например, Московский городской суд обосновал вышеназванное решение о взыскании с ООО «Яндекс.Такси» морального вреда тем, что «заказ от истицы по предоставлению транспортного средства для перевозки пассажиров был принят диспетчером ответчика ООО „Яндекс.Такси“, автомобиль заказчику был предоставлен, и она воспользовалась данными услугами такси, в связи с чем фактически между истицей и ООО „Яндекс.Такси“ был заключен договор на перевозку пассажиров».

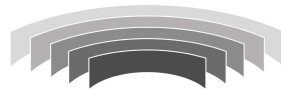
4. Кроме того, есть много других признаков, которые свидетельствуют, что платформы выполняют некоторые функции работодателя: курьеры и водители приглашаются для интервью; они обязаны предоставить водительское удостоверение и ряд других документов, что сопоставимо с процедурой приема на работу; платформы в одностороннем порядке устанавливают расценки на оказываемые услуги (поездку, доставку еды); водители не знают до начала поездки, по какому адресу должен быть доставлен клиент; вознаграждение водителей зависит от их рейтинга; местоположение лиц, работающих по требованию, контролируется при помощи геолокации; платформы могут деактивировать мобильное приложение, что по сути равносильно расторжению трудового договора по инициативе работодателя.

5. Несмотря на то что в зарубежных странах судебная практика по делам о квалификации правового статуса лиц, работающих по требованию, не является единообразной, можно назвать много примеров, свидетельствующих, что вышеназванные признаки были оценены разными судами в пользу трудового правоотношения. Интересно отметить, что иски о признании факта трудовых правоотношений часто предъявлялись именно после блокирования доступа к платформе.

Приведу несколько примеров.

В Испании первый социальный суд г. Хихон в решении от 20 февраля 2019 г. постановил, что курьер «Glovo» является работником, поскольку платформа представляет собой основное средство производства; платформа, а не курьер выставляет





счета за оказанную услугу; курьер находится в подчиненном по отношению к платформе положении, поскольку платформа применяет рейтинговую систему и использует технологии геолокации для того, чтобы контролировать качество оказания услуги [Barrio 2020].

Во Франции 28 ноября 2018 г. Кассационный суд вынес решение в пользу курьеров по доставке еды «*Take it easy*», установив, что они являются работниками. Решение суд обосновал тем, что мобильное приложение позволяло определять геолокацию курьеров в режиме реального времени, устанавливая, сколько километров проехал курьер. Кроме того, при помощи системы «бонус-малус» осуществлялись премирование и санкционирование курьеров. Из этого следует, что платформы давали указания курьерам и контролировали их деятельность, т. е. имели место признаки личной зависимости, характерной для трудового правоотношения. Кассационный суд не согласился с Апелляционным судом в том, что курьеры были свободны в определении своего рабочего времени: хотя они могли свободно выбрать смену, отказаться от нее они могли не позже, чем за 48 ч, в противном случае на них налагались санкции [Engler 2019: 507–508].

В решении от 4 марта 2020 г. № 374 Кассационный суд Франции проанализировал, в чем заключается свобода водителей «*Uber*» в определении рабочего времени. Суд установил, что возможность выбирать место и часы работы не исключает подчиненной работы как таковой. О действительной свободе в регулировании рабочего времени можно было бы говорить в том случае, если бы водитель имел полную свободу самостоятельно решать, использовать мобильное приложение или нет; подключаться к нему в местах и промежутках времени, выбранных по его собственному усмотрению; не принимать поездки, предложенные через приложение. Далее Кассационный суд указал, что «*Uber*» имеет право налагать на водителей санкции, которые характерны для трудового договора: блокировать доступ к мобильному приложению, если водители отменяют большое коли-

чество поездок или если пассажиры сообщают о проблемном поведении водителя.

Вышеприведенные примеры показывают, что, отвечая на вызов платформенной занятости, суды, с одной стороны, разработали новые критерии (например, значение геолокации), а с другой стороны, адаптировали уже существующие критерии трудового правоотношения с учетом бизнес-модели работы посредством платформ.

Обсуждение

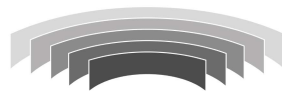
В отличие от многих зарубежных стран, где уже на протяжении как минимум четырех лет ведутся фундаментальные трудовые исследования юридической природы платформенной занятости, в России дискуссия о трудовом статусе лиц, работающих через платформы, находится еще только в начальной стадии. В тоже время можно отметить первые предложения на эту тему.

Например, Н. Л. Лютов подчеркивает необходимость переосмысления понятий трудового правоотношения и трудового договора. При этом ученый подчеркивает, что на современном рынке труда на первый план выходит экономическая зависимость трудящегося независимо от формы занятости [Лютов 2019: 104].

Л. А. Чиканова и Л. В. Серегина оценивают риск наступления безработицы у лиц, работающих через платформы, как очень высокий в связи с отсутствием правовой регламентации возникающих правоотношений. В такой ситуации сложно доказать не только то, что сложились трудовые правоотношения, но даже то, что имели место гражданско-правовые отношения [Чиканова, Серегина 2018: 156].

Л. В. Зайцева и А. С. Митрясова считают необходимым принятие специального нормативного акта, регулирующего деятельность агрегаторов такси, в частности требования к регистрации интернет-платформой водителей-пользователей услугами «агрегатора»; установку тахографов на автомобили; установление ограничений по количеству предоставляемых водителю заказов в течение суток; субсидиарную имущественную ответственность «агрегатора» в случае причинения вреда жизни и здоровью участников перевоз-





ки и дорожного движения [Зайцева, Митрясова 2018: 243].

В науке европейского трудового права до сих пор нет ответа на вопрос о том, какой вид зависимости возникает в отношениях между провайдером платформы и лицом, работающим через платформу: личная зависимость, экономическая зависимость или какая-то иная, новая зависимость. Полагаю, что при платформенной занятости возникает новая форма зависимости, которая характеризуется сочетанием личной, экономической и алгоритмической зависимости [Chesalina 2020]. Кроме того, следует отметить, что понятие экономической зависимости (как ограничительный признак «лиц, подобных работникам» и экономически зависимых самозанятых) претерпевает изменения. В 1970-е гг. лицо считалось экономически зависимым, если получало заказы на выполнение работ и оказание услуг преимущественно от одного заказчика. В настоящее время работа преимущественно для одного заказчика больше не является типичным вариантом взаимоотношений.

Лица, работающие посредством платформ, не образуют единую гомогенную группу: часть из них действительно являются работниками самостоятельного труда; другая часть нуждается в социальной защите даже больше, чем лица, состоящие в стандартных трудовых правоотношениях; и наконец, еще одна группа находится в «серой зоне» между зависимой занятостью (трудовое правоотношение) и самостоятельной занятостью. Поэтому невозможно предложить единое решение (*one-fits-all*), которое бы подходило для всех работающих посредством платформ. Можно предложить следующие варианты предоставления трудовых гарантий лицам, работающим по требованию через мобильные приложения.

Во-первых, необходимо закрепить, что платформы наподобие «Яндекс.Такси» оказывают транспортные услуги и соответственно являются работодателями водителей (партнеры платформ тоже могут рассматриваться в качестве работодателей, в таком случае имеет место «коллективный» работодатель). Этот подход уже применяется в спорах о возмещении ущерба, причиненного

жизни и здоровью. Такой же подход во многих случаях обоснован по отношению к платформам по доставке еды.

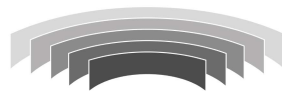
Во-вторых, можно расширить круг лиц, охватываемых понятием «работник». Большая часть лиц, работающих по требованию через мобильные приложения, *de facto* являются работниками.

В-третьих, возможно урегулировать в ТК труд экономически зависимых самозанятых (как дополнение ко второму варианту или как самостоятельное решение). В российском трудовом праве, как и в трудовом праве многих стран Восточной Европы, за исключением Словении, которая ввела категорию «экономически зависимые самозанятые» в 2013 г. [Gyulavari 2020: 550; Kovacs, Lyutov, Mitrus 2015], не предусмотрена промежуточная между работником и самозанятым категория занятости. Интересно отметить, что в ТК надомники имеют статус работника. На 20-й Международной конференции статистиков труда был внедрен новый подход к квалификации трудовых отношений. В частности, была введена категория «*dependent contractor*» (зависимый подрядчик) и надомники приведены в качестве примера лиц, подпадающих под данную категорию (ILO 2018)¹. В Германии большинство надомников являются «лицами, подобными работникам». Поэтому теоретически, если исходить из того, что часть лиц, работающих по требованию посредством мобильных приложений, находится в «серой зоне» между работниками и экономически зависимыми самозанятыми, особенности их труда можно урегулировать в ТК.

Как уже было показано выше, ТК регулирует труд надомных работников, которые во многих странах не имеют статуса работника. Кроме того, ТК регулирует труд и иных лиц, чей трудовая статус является предметом многочисленных дискуссий, например руководителя организации [Лалети-

¹ Statistical definition and measurement of dependent «self-employed» workers. 20th International Conference of Labour Statisticians Geneva, 10–19 October 2018 // URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/meetingdocument/wcms_636042.pdf (дата обращения: 26.03.2020).





на, Косякин 2019; Филиппова, Хохлов 2019]. Важнейшими признаками метода трудового права являются единство и дифференциация. В момент принятия в ТК содержалось 15 глав, посвященных особенностям труда отдельных категорий работников; сегодня таких глав 22.

Полагаем, что можно дополнить ТК главой «Особенности регулирования труда лиц, работающих по требованию через мобильные приложения». Основанием дифференциации является специфика осуществления трудовой функции, специфика работодателя (с учетом того, что во многих случаях обязанности работодателя выполняют несколько субъектов – провайдер платформы и партнер платформы). При этом важно урегулировать максимальную продолжительность рабочего дня и рабочей недели, обязанности провайдера платформы и партнера по охране труда, право на отключение от платформы со стороны работника и запрет на блокирование доступа к платформе провайдером платформы без наличия на то основания; при этом с перечнем оснований отключения от платформы работник должен быть ознакомлен заранее; право на ведение коллективных переговоров.

И второй, и третий варианты базируются на уже существующей бинарной концепции (работник – работодатель) трудового права и предполагают рассмотрение лиц, работающих по требованию через мобильные приложения, в качестве работников, соответственно провайдеров платформ (и, возможно, партнеров) – в качестве работодателей. Абсолютно новым подходом было бы возложение некоторых обязанностей работодателя на провайдера платформы без наделения его статусом работодателя и соответственно наделение лиц, работающих по требованию, некоторыми правами работника, т. е. введение промежуточной категории занятости (как лицо, подобное работнику; экономически зависимые самозанятые). Такой вариант относится к более широкой категории социальной и экономической зависимости, подчиненности [Perulli 2020: 704; Del Punta 2019: 356; Davidov 2017].

Выводы

Многие ученые отмечают, что социальная ценность трудового права состоит в защите

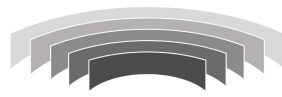
интересов более слабой стороны [Лушникова, Лушников 2006: 326–327]. На момент создания трудового права такой стороной являлись работники. Современный рынок труда характеризуется увеличением числа нестандартных самозанятых, которые были по разным причинам «вытеснены» из трудовых правоотношений, для которых самостоятельный труд не является добровольной формой занятости и которые находятся в организационной и (или) экономической зависимости от заказчика. Лица, работающие посредством платформ, в особенности по требованию на основе мобильных приложений, часто находятся в личной, экономической и алгоритмической зависимости от провайдеров платформ (а также партнеров платформ); многие из них являются псевдосамозанятыми.

Декларация МОТ 1998 г. «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда и механизм ее реализации» закрепляет основополагающие права в сфере труда, которые являются универсальными правами человека и должны распространяться на всех занятых, независимо от формы занятости. Тем не менее лица, работающие посредством платформ, не могут пользоваться данными правами [De Stefano, Aloisi 2018: 6; De Stefano 2017; Mcgaughey 2018]. Разделяю мнение ученых о том, что трудовое право сможет продолжать выполнять защитную функцию только в том случае, если не будет ограничиваться решением изначально поставленных проблем, а будет способно реагировать на новые способы организации труда [Supiot 2000: 23]. Только в данном случае право может оставаться «высокоэффективным нормативным регулятором» [Алексеев 2010: 26].

Как было показано выше, существуют различные варианты предоставления трудовых гарантий лицам, работающим по требованию через мобильные приложения: как в рамках существующей парадигмы российского трудового права, так и при ее изменении.

В то же время необходимо учитывать, что для того, чтобы гарантировать трудовые права лицам, работающим на основе новых нетипичных форм занятости, недостаточно проведения реформ только в трудовом праве.





В настоящее время законодатель, с одной стороны, борется с проблемами неформальной занятости, а с другой – пытается урегулировать «новую» нестандартную самозанятость. В качестве способа регулирования избрано введение в порядке эксперимента в отдельных субъектах Российской Федерации привилегированного налогового режима (налог на профессиональный доход) для самозанятых. Самозанятые, применяющие такой режим, освобождены не только от некоторых нало-

гов, но и от уплаты страховых взносов (за исключением взносов на медицинское страхование). Такой налоговый режим создает для работодателей стимулы не только делегировать работу таким самозанятым, но и побуждать собственных работников перейти в число таких самозанятых. Поэтому для обеспечения эффективных реформ в трудовом праве необходимо, в частности, устранить побочные эффекты привилегированного налогового режима.

Список литературы

Алексеев С. С. Собрание сочинений: в 10 т. М.: Статут, 2010. Т. 3: Проблемы теории права: курс лекций. 781 с.

Зайцева Л. В., Митрясова А. С. Труд водителей такси на основе интернет-платформ: отдельные вопросы правового регулирования // Вестник Томского государственного университета. 2018. № 435. С. 239–245.

Лалетина А. С., Косякин И. А. Дуализм корпоративного и трудового права в статусе генерального директора // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 4. С. 49–53.

Лушникова М. В., Лушников А. М. Очерки теории трудового права. СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2006. 940 с.

Люттов Н. Л. Адаптация трудового права к развитию цифровых технологий: вызовы и перспективы // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 6. С. 98–107.

Филиппова М. В., Хохлов Е. Б. И снова о правовом статусе руководителя // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 4. С. 53–57.

Чиканова Л. А., Серегина Л. В. Правовая защита граждан от безработицы в условиях информационных технологических новаций в сфере труда и занятости // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 3. С. 149–171.

Barrio A. Contradictory decisions on the employment status of platform workers in Spain. Dispatch № 20 // Comparative Labor Law & Policy Journal. 2018. December 3; URL: <https://cllpj.law.illinois.edu/dispatches> (дата обращения: 26.03.2020).

Chesalina O. Platform Work as a New Form of Employment: Implications for Labour and Social Law // New Forms of Employment. Current Problems and Future Challenges / ed. by J. Wratny, A. Ludera-Ruszel. Cham: Springer International Publishing, 2020.

Davidov G. Subordination vs. domination: Exploring the differences // The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations. 2017. Vol. 33. Iss. 3. P. 365–390.

De Stefano V. Non-standard work and limits on freedom of association: a human rights-based approach // Industrial Law Journal. 2017. Vol. 46. Iss. 2. P. 185–207.

De Stefano V., Aloisi A. Fundamental Labour Rights, Platform Work and Human-Rights Protection of Non-Standard Workers // Bocconi Legal Studies Research Paper Series. 2018. № 1. P. 1–22.

Del Punta R. Labour Market Reforms and Beyond: The Italian Case // The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations. 2019. Vol. 35. Iss. 3. P. 355–378.

Engler M. Fahrradkuriere als Arbeitnehmer // Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht. 2019. Heft 4. S. 504–511.

Gyulavari T. Casual work laws in Eastern Europe // Festschrift Franz Marhold / ed. by E. Bramshuber, M. Friedrich, B. Karl. Wien: Manz Verlag, 2020. P. 449–560.

Kovacs E., Lyutov N., Mitrus L. Labor law in transition: From a centrally planned to a free market economy in Central and Eastern Europe / ed. by M. V. Finkin, G. Mundlak. Cheltenham: Edward Elgar, 2015.



Mcgaughey E. Uber, the Taylor review, mutuality and the duty not to misrepresent employment status // *Industrial Law Journal*. 2018. Vol. 48. Iss. 2. P. 180–198.

Perulli A. The notion of employee in need of redefinition // *Festschrift Franz Marhold* / ed. by E. Bramshuber, M. Friedrich, B. Karl. Wien: Manz Verlag, 2020. P. 703–715.

Supiot A. Beyond employment. Changes in work and the future of labour law in Europe. Oxford: Oxford University Press, 2000. 258 p.

Witte K. Self-exploitation or working time autonomy? Yandex Taxi drivers in Moscow. Dialogue of Civilizations Research Institute, 2018 // URL: <https://doc-research.org/wp-content/uploads/2018/10/> (дата обращения: 26.03.2020).

References

Alekseev S. S. *Sobranie sochinenii* [Collected works], in 10 vols., Moscow, Statut, 2010, vol. 3, 781 p.

Barrio A. Contradictory decisions on the employment status of platform workers in Spain. Dispatch no. 20, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2018, December 3, available at: <https://cllpj.law.illinois.edu/dispatches> (accessed: 26.03.2020).

Chesalina O. *Platform Work as a New Form of Employment: Implications for Labour and Social Law*, J. Wratny, A. Ludera-Ruszel (eds.) *New Forms of Employment. Current Problems and Future challenges*, Cham, Springer International Publishing, 2020.

Chikanova L. A., Seregina L. V. Pravovaya zashchita grazhdan ot bezrobotitsy v usloviyakh informatsionnykh tekhnologicheskikh novatsii v sfere truda i zanyatosti [Legal protection of citizens against unemployment in the context of information technology innovations in the field of labour and employment], *Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki*, 2018, no. 3, s. 149–171.

Davidov G. Subordination vs. domination: exploring the differences, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2017, vol. 33, iss. 3, pp. 365–390.

De Stefano V. Non-standard work and limits on freedom of association: a human rights-based approach, *Industrial Law Journal*, 2017, vol. 46, iss. 2, pp. 185–207.

De Stefano V., Aloisi A. Fundamental Labour Rights, Platform Work and Human-Rights Protection of Non-Standard Workers, *Bocconi legal studies research paper series*, 2018, no. 1, pp. 1–22.

Del Punta R. Labour Market Reforms and Beyond: The Italian Case, *The international journal of comparative labour law and industrial relations*, 2019, vol. 35, iss. 3, pp. 355–378.

Engler M. Fahrradkurriere als Arbeitnehmer, *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2019, heft 4, s. 504–511.

Filippova M. V., Khokhlov E. B. I snova o pravovom statuse rukovoditelya [The executive's legal status revisited], *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*, 2019, no. 4, pp. 53–57.

Gyulavari T. *Casual work laws in Eastern Europe*, E. Bramshuber, M. Friedrich, B. Karl (eds.) *Festschrift Franz Marhold*, Wien, Manz Verlag, 2020, s. 449–560.

Kovacs E., Lyutov N., Mitrus L. *Labour law in transition: from a centrally planned to a free market economy in Central and Eastern Europe*, M. V. Finkin, G. Mundlak (eds.) *Comparative Labour Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2015.

Laletina A. S., Kosyakin I. A. Dualizm korporativnogo i trudovogo prava v statuse general'nogo direktora [Dualism of corporate and labor law in the general director status], *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*, 2019, no. 4, pp. 49–53.

Lushnikova M. V., Lushnikov A. M. *Ocherki teorii trudovogo prava* [Essays on the theory of labor law], Saint Petersburg, Yurid. tsentr «Press», 2006, 940 p.

Lyutov N. L. Adaptatsiya trudovogo prava k razvitiyu tsifrovyykh tekhnologii [Labour law adaptation to the digital technologies: challenges and perspectives], *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*, 2019, no. 6, pp. 98–107.

Mcgaughey E. Uber, the Taylor review, mutuality and the duty not to misrepresent employment status, *Industrial Law Journal*, 2018, vol. 48, iss. 2, pp. 180–198.



Perulli A. *The notion of employee in need of redefinition*, Festschrift Franz Marhold, Wien, Manz Verlag, 2020, s. 703–715.

Supiot A. *Beyond employment. Changes in work and the future of labour law in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 258 p.

Witte K. Self-exploitation or working time autonomy? Yandex Taxi drivers in Moscow, *Dialogue of Civilizations Research Institute*, 2018, available at: <https://doc-research.org/wp-content/uploads/2018/10/> (accessed: 26.03.2020).

Zaitseva L. V., Mitryasova A. S., Trud voditelei taksi na osnove internet-platform: otdel'nye voprosy pravovogo regulirovaniya [Labour of taxi drivers on the basis of internet platforms: some issues of legal regulation], *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta*, 2018, no. 435, pp. 239–245.

Информация об авторе

Ольга Владимировна Чесалина – кандидат юридических наук, доцент, LL.M., научный референт, Институт социального права и социальной политики Общества Макса Планка (Амалиенштрассе, 33, Мюнхен, Германия, 80799; e-mail: ol15ga@yandex.ru).

Information about the author

Olga V. Chesalina – candidate of juridical sciences, associate professor, LL.M., senior researcher, Max Planck Institute for Social Law and Social Policy (33 Amalienstrasse, Munich, Germany, 80799; e-mail: ol15ga@yandex.ru).

Дата поступления в редакцию / Received: 25.06.2020

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 02.07.2020

© О. В. Чесалина, 2020



Информация для цитирования:

Ярков В. В., Долганичев В. В. ГРУППОВЫЕ ИСКИ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ // Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. № 1. С. 118–133.

Yarkov V. V., Dolganichev V. V. CLASS ACTION IN COMPARATIVE PERSPECTIVE. Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. Is. 1. Pp. 118–133.

УДК 347.9

BISAC LAW012000 LAW / Civil Procedure

DOI: 10.34076/2619-0672-2020-4-1-118-133

**ГРУППОВЫЕ ИСКИ:
СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ**

ВЛАДИМИР ВЛАДИМИРОВИЧ ЯРКОВ,
ВЛАДИМИР ВЕНИАМИНОВИЧ ДОЛГАНИЧЕВ,
*Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург, Россия)*

Введение: институт группового иска получил закрепление в процессуальном законодательстве многих стран. В статье анализируются существующие модели группового иска, а также последние тенденции в области правового регулирования средств защиты коллективных интересов.

Методы: общенаучные и специально-юридические.

Анализ: существует несколько критериев, позволяющих сравнить и классифицировать модели группового иска. Проведенный анализ позволяет выделить ограниченные и неограниченные групповые иски.

Результаты: исследование современной российской модели группового иска с точки зрения выделенных критериев позволяет сказать, что такая модель является ограниченной, однако значительно расширяет возможности граждан и организаций для защиты коллективных интересов.

Ключевые слова: групповой иск, групповое производство, цивилистический процесс, модели *opt-in* и *opt-out*, коллективный интерес, способы защиты прав

UDK 347.9

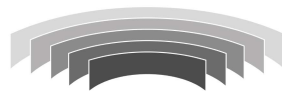
BISAC LAW012000 LAW / Civil Procedure

**CLASS ACTION
IN COMPARATIVE PERSPECTIVE**

VLADIMIR V. YARKOV,
VLADIMIR V. DOLGANICHEV,
*Ural State Law University
(Yekaterinburg, Russia)*

Introduction: the class action institute has been enshrined in the procedural legislation of many countries. The article analyzes the models of class action, as well as recent trends in legal regulation of means of collective interests protection.





Methods: general scientific and special legal.

Analysis: there are several criteria to compare and classify class action models. The analysis allows us to identify facilitate class actions and restrict class actions.

Results: the study of the current Russian class action model from the point of view of the identified criteria allows us to say that such a model is restrict, but it significantly expands the possibilities of citizens and organizations to protect collective interests.

Keywords: class action, group proceedings, civilistic procedure, models *opt-in* and *opt-out*, collective interests, remedy

Введение

Массовое производство и потребление достигли пика в XXI в. Следствием этого явились конфликты, связанные с нарушением прав и интересов больших групп лиц. В современном мире нарушению подвергаются не только ставшие уже «традиционными» права (корпоративные права, права потребителей товаров, работ услуг), но и «новые» права (право на благоприятную окружающую среду, право неприкосновенности персональных данных) [Cappelletti 1989: 270]. Последними яркими примерами нарушений являются дело автопроизводителя *Volkswagen* (так называемое дело *Dieselgate*), а также дело пользователей социальной сети *Facebook*. В связи с этим именно обеспечение защиты коллективных интересов, а также прав конкретных участников больших групп лиц стало приоритетной задачей гражданского процесса.

Одним из наиболее эффективных средств защиты больших групп лиц и их интересов является групповой иск. Данный институт получил широкое распространение по всему миру: от стран общего (Великобритания, США, Австралия) до стран континентального права (Франция, Германия, Швеция, Бразилия, Аргентина и др.). Российская правовая система также следует тенденции создания средств коллективной защиты. Так, в 2009 г. в процессуальном законодательстве появился институт группового иска, который в 2019 г. подвергся значительному реформированию.

В каждой стране, где данный институт закреплен, он имеет свои уникальные особенности. Существует ряд характеристик (критериев), которые позволяют систематизировать особенности групповых исков и выстроить соответствующие модели. В полной мере выделенные критерии применимы для анализа российской модели группового иска.

Материалы и методы

При проведении исследования использованы общенаучные (анализ, синтез, сравнение, описательный, формально-логический метод) и специально-юридические методы (формально-юридический, сравнительно-правовой, историко-правовой).

Материалом для исследования послужили отечественная и зарубежная (главным образом англоязычная, а также немецкая) доктрина гражданского процесса, российское и иностранное (Германия, Нидерланды, США) законодательство.

Результаты

Сравнительный анализ моделей группового иска

Ключевые характеристики той или иной модели защиты больших групп лиц существенно отличаются, отражая как политические различия, так и различия в истории развития правовой системы и культуре конкретных стран. В литературе выделяется четыре главных критерия, по которым можно сравнить существующие режимы (модели) групповых исков:

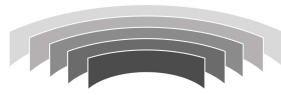
сфера применения группового иска, субъект права на обращение в суд с групповым иском,

порядок формирования многочисленной группы лиц,

возможность использовать денежное возмещение как способ защиты [Hensler 2017: 971].

Первый критерий характеризует те направления или те области, в которых применимы групповые иски. Так, если обратиться к законодательству стран общего права, то можно обнаружить, что групповые иски могут предъявляться по всем категориям спо-





ров. Во многих странах континентального права сфера применения групповых исков ограничена одной или несколькими отраслями. Так, во Франции групповые иски могут быть предъявлены по делам о защите прав потребителей, о защите трудовых прав, по спорам о защите персональных данных, о защите окружающей среды, а также по делам, связанным с антимонопольным законодательством. В Германии институт группового иска может использоваться только для рассмотрения дел о защите прав инвесторов на рынке ценных бумаг, о защите прав потребителей, о защите окружающей среды. Сфера применения групповых исков в Испании, Швеции, Бельгии, Бразилии ограничивается делами о защите прав потребителей и делами, связанными с антимонопольным законодательством. В соответствии с Рекомендациями Европейской комиссии от 11 июня 2013 г. № 2013/396/EU «Об общих принципах коллективной защиты путем подачи исков о признании и исков о возмещении вреда в случае нарушении гарантированных ЕС прав и свобод» применение групповых исков ограничено делами о защите прав потребителей. Подобные ограничения закреплены в соответствующих законодательных актах Италии и Нидерландов.

Второй критерий позволяет ответить на вопрос о том, кому принадлежит право обращаться с иском в защиту многочисленной группы лиц. В мировой практике сложилось несколько вариантов регулирования. В целом по данному критерию групповые иски делятся на публичные, организационные и частные [Малешин 2011: 205; Шандурский 2018: 210].

Частный групповой иск подается гражданином или организацией и позволяет им действовать от имени, но без поручения группы и предъявлять иск в защиту прав ее членов либо неопределенного круга лиц. Публичный иск предполагает подачу иска органом государственной власти в защиту прав определенной группы лиц либо неопределенного круга лиц. Организационный иск подается специализированной общественной организацией, действующей в той или иной области общественных отношений, в защиту прав граждан или организаций, чьи права нарушены в данной области. Подобные иски подают чаще всего

в защиту прав потребителей, участников рынка ценных бумаг [Малешин 2011: 205].

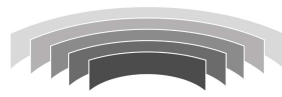
В странах общего права любой участник многочисленной группы лиц, пострадавших в результате какого-либо действия / бездействия ответчика, обладает правом обратиться в защиту такой группы. Вместе с тем это возможно только при соблюдении некоторых условий, главное из которых состоит в том, что истец-представитель (лицо, обратившееся в суд с групповым иском) адекватно представляет интересы всей группы.

В странах же континентального права преобладают публичные и организационные групповые иски¹. Некоторыми авторами отмечается, что такое распространение связано с тем, что в странах континентального права большое развитие и применение получил институт соучастия [Малешин 2011: 205].

Следует отметить, что публичные групповые иски могут предъявляться прокурором, иными органами государственной власти или специализированными должностными лицами, как то: Уполномоченный по правам человека (например, в Финляндии, Дании, Швеции, Латвии) антимонопольные органы, органы в сфере защиты окружающей среды (Швеция) [Линдблом 2012]. Если говорить об организационных групповых исках, то они могут предъявляться обществами / организациями по защите прав потребителей, участников рынка ценных бумаг, профсоюзами (Бразилия, Франция, Германия). Необходимо сказать, что закрепление в законодательстве многих стран континентального права модели публичных и организационных групповых исков обусловлено еще и обеспокоенностью по поводу того, что в случае предъявления частного группового иска существует большой риск возникновения конфликта между истцом-представителем и самой группой, ее участниками по тем или иным вопросам. По сути, указанное сводится к вопросу о надлежащем характере представительства группы. В связи с этим предполагается, что государственные органы (должностные лица) и организации могут обеспечить надлежащий характер представительства,

¹ В этом смысле исключение составляют Швеция и Португалия. Согласно Закону «О групповом производстве» групповой иск может быть предъявлен и участником группы, и государственным органом / публичным должностным лицом, и организацией.





поскольку такие субъекты не имеют собственного материально-правового интереса. Вместе с тем в литературе отмечается, что органы, должностные лица и организации, которым предоставлено право обратиться с групповым иском, подвержены политическому давлению в вопросах, связанных с предъявлением группового иска или же отказа от него. При этом даже в случае предъявления иска указанными участниками конфликт внутри группы также нельзя исключить [Hensler 2017: 974].

Третий критерий – порядок формирования многочисленной группы лиц (или порядок вовлечения потенциальных участников группы в групповое производство). По данному критерию групповые иски (групповое производство) подразделяются на иски по модели *opt-out* и *opt-in*.

В исках *opt-out* все потенциальные участники группы предполагаются в ее составе, если они не заявят о нежелании входить в нее; лица, которые не желают остаться частью такой группы, должны совершить определенные действия, чтобы выйти из нее. Такие групповые иски получили закрепление в законодательстве США, Австралии, Канады, Израиля, Колумбии.

В исках *opt-in* участники группы приобретают этот статус только в том случае, если на то будет прямо выражена их воля. В соответствии с моделью *opt-in* стороны, которые желают быть участниками группы, должны предпринять активные действия, чтобы присоединиться к группе. Такие иски распространены в странах континентального права (Германия, Франция, Норвегия, Финляндия, Бразилия), однако имеются исключения. В частности, в Англии в Правилах гражданского судопроизводства закреплена модель *opt-in* [Подробнее о различиях см.: Долганичев 2017].

Необходимо отметить, что Европейский союз не торопится вводить групповые иски по модели *opt-out*. Так, в Резолюции Европейского парламента от 2 февраля 2012 г. 2011/2089(INI) «К последовательному европейскому подходу к коллективной защите прав»¹, а также в Рекомендациях Европейской

комиссии от 11 июня 2013 г. № 2013/396/EU «Об общих принципах коллективной защиты путем подачи исков о признании и исков о возмещении вреда в случае нарушения гарантированных ЕС прав и свобод»² указывается на недопустимость закрепления странами Европейского союза модели *opt-out*.

Среди причин отказа от имплементации групповых исков по модели *opt-out* называются следующие. Во-первых, законодательное закрепление таких исков будет вступать в противоречие правилами традиционного цивилистического процесса стран континентального права, в том числе с принципом диспозитивности и автономии воли. Во-вторых, в случае с групповыми исками по модели *opt-out* затруднительно будет идентифицировать всех непосредственных участников многочисленной группы. В-третьих, введение системы *opt-out* может привести к неблагоприятным последствиям для судебной системы в виде экспоненциального роста числа групповых производств, вероятности шантажа потенциального ответчика предъявлением группового иска, а также склонения к заключению мирового соглашения [Nagy 2019: 35].

Вместе с тем некоторые страны ЕС все же закрепили модель *opt-out*. К таким странам относятся Испания, Литва, Польша, Швеция, Нидерланды.

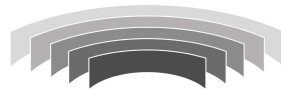
Четвертый критерий – возможность использовать возмещение убытков как способ защиты в групповом иске. Законодательство всех стран, имплементировавших групповой иск, позволяет использовать такие способы защиты права, как признание права и судебный запрет (в контексте ст. 12 ГК РФ – пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения). Между тем редким является закрепление возможности использования такого способа защиты, как

dress», (2011/2089(INI) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012IP0021&from=EN> (дата обращения: 10.04.2020).

² Commission Recommendation of 11 June 2013 on Common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013H0396&from=EN> (дата обращения: 10.04.2020).

¹ European Parliament resolution of 2 February 2012 «Towards a Coherent European Approach to Collective Re-





возмещение убытков. Среди стран, законодательство которых допускает использование такого способа защиты, выделяются США, Швеция, Италия, Португалия, Нидерланды, (ограниченно, через мировое соглашение). При этом если обратиться к практике США, то можно увидеть, что не по всем категориям дел существует возможность предъявления группового иска о возмещении вреда. Так, в соответствии с Правилами 23 (b)(3) и 23(b)(1)(B) взыскание убытков возможно по делам, связанным с массовыми деликтами, вызванными некачественными продуктами, авариями на транспорте, разрушением зданий, разливами нефти; в делах о защите прав участников рынка ценных бумаг, в корпоративных спорах и в других спорах о возмещении финансового вреда, связанных с незаконным получением дохода [Hodges 2015: 4].

Ограничение использования возмещения убытков в групповых исках объясняется тем, что возможность предъявления иска о взыскании убытков может повлечь за собой увеличение нагрузки на судебную систему. В литературе отмечается, что «когда речь идет о деньгах, участники многочисленной группы наиболее заинтересованы в вынесении решения в свою пользу» [Hensler 2017: 975]. Кроме того, в этом проявляется и связь с существующими моделями формирования группы – *opt-out* и *opt-in*. В системе *opt-out*, очевидно, участники группового иска будут вести себя пассивно и не предпримут действий по выходу из состава группы. Наоборот, в системе *opt-in* потенциальные участники группы будут проявлять активность, чтобы предъявить групповой иск, стать его участником и получить благоприятное решение. Все это может привести к возрастанию количества возбуждаемых групповых производств [Hensler 2017: 975]. Помимо нагрузки на судебную систему существует опасность того, что предъявление исков о присуждении к ответчикам, даже достаточно крупным компаниям, в итоге может привести к их банкротству.

Это и обуславливает подход законодателей многих стран, допускающих только групповые иски о признании. Участник многочисленной группы, в отношении которой вынесено декларативное решение, не теряет права на предъявление индивидуального иска о возмещении

убытков. При этом такая система удобна тем, что, во-первых, существует вероятность, что участник группы может не обратиться с соответствующим отдельным иском (в силу простого нежелания что-то делать, своей пассивности); во-вторых, в случае предъявления иска суду уже не надо будет устанавливать вопросы наличия / отсутствия нарушений прав истца и фактические обстоятельства, с этим связанные. Задачей суда в подобном случае будет только установить размер возмещения.

Подводя итог данному сравнительному анализу, необходимо отметить, что указанные критерии для сравнения позволяют подразделить существующие модели групповых исков на две группы: ограниченные и неограниченные. Получается, что групповой иск можно назвать неограниченным, если:

иск может быть предъявлен по всем категориям споров;

иск может предъявляться частными лицами – участниками многочисленной группы;

иск построен по системе *opt-out*;

участниками группы могут быть использованы все способы защиты права, включая возмещение убытков.

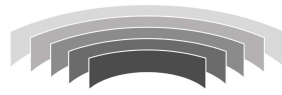
Во всех других случаях, когда какой-то критерий «выпадает», групповой иск должен признаваться ограниченным.

Реформы группового производства в мире

В последние годы наметилась тенденция реформирования систем групповых исков в разных странах. Параллельно ей наблюдается процесс создания новых режимов коллективной защиты или дополнения новыми возможностями действующих. Далее в статье рассматриваются реформы средств коллективной защиты, прошедшие в последние несколько лет.

Реформирование системы групповых исков в США. Поправки в Правило 23 (групповые иски) Федеральных правил гражданского судопроизводства США с момента его появления в законе в 1938 г. вносились несколько раз. Наиболее значительными были изменения в 1966 г.: поправки, которые были тогда внесены в Правило 23, по сути создали современную американскую систему групповых





исков. В дальнейшем система групповых исков США менялась путем принятия нескольких законодательных актов, в частности Акта «О реформе судебного процесса по частным ценным бумагам» (*Private Securities Litigation Reform Act*) 1995 г.¹ и Акт «О беспристрастном рассмотрении групповых исков» (*Class Action Fairness Act*) 2005 г.² Указанные акты были направлены на уточнение особенностей рассмотрения отдельных категорий групповых исков, а именно по спорам о ценных бумагах и делам, в которых участники многочисленной группы являются гражданами разных штатов. Изменения в целом направлены на пресечение возможных злоупотреблений со стороны истцов-представителей [Аболонин 2011: 29–30]. Также крупные поправки были внесены в Правило 23 в 2003 г. Они коснулись вопросов своевременности сертификации группы, расширения полномочий судов по контролю за направлением извещений о предъявлении группового иска потенциальным участникам группы, решению некоторых вопросов, связанных с заключением, утверждением мировых соглашений, а также правилам назначения адвоката многочисленной группы и его вознаграждения.

Последние большие изменения в Правило 23 ФПГС³ были внесены в 2018 г. Можно выделить несколько.

1. Одним из важнейших вопросов группового производства в США является вопрос об извещении потенциальных участников группы. Федеральное законодательство допускает индивидуальное и публичное извещение. Долгое время для таких форм извещений использовались традиционные способы доставки извещения: заказное письмо с уведомлением о вручении и газеты, радио, телевидение соответственно. Вместе с тем развитие информационных технологий поставило вопрос об использовании сети Интернет как

возможного способа направления извещений. Последние пятнадцать лет решение вопроса такого использования был достаточно неоднозначным. В 2018 г. в Правило 23 была внесена поправка, допускающая возможность направления извещений с использованием электронных средств связи, т. е. легализована практика отправки извещений посредством электронной почты (для индивидуальных извещений) и различных веб-ресурсов для публичного извещения.

2. Установлены более жесткие правила утверждения мирового соглашения. В частности, введена двухэтапная процедура утверждения мирового соглашения: предварительное одобрение и окончательное утверждение мирового соглашения. При этом участники группы должны получить всю необходимую информацию о мировом соглашении. Мировое соглашение может быть утверждено судом при условии установления надлежащего характера представительства всей группы, мировое соглашение согласовано на беспристрастной основе со стороны истцов-представителей. Важным условием также является то, что, во-первых, указанный в мировом соглашении способ защиты должен учитывать все расходы, риски, вероятные задержки рассмотрения дела; во-вторых, должен быть предложен эффективный способ распределения присужденного участникам группы; в-третьих, в тексте согласованы условия выплаты гонорара адвокату группы, включая размер и сроки оплаты.

Таким образом, из этих положений видно, что изменения законодательства о групповых исках в США следуют мировой тенденции цифровизации и использования электронных технологий в судопроизводстве, а также направлены на дальнейшее противодействие злоупотреблению правом при рассмотрении групповых исков.

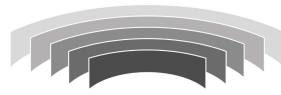
Реформирование системы групповых исков в Нидерландах. В Нидерландах защита коллективных интересов может осуществляться в рамках двух режимов. Первый режим регулируется Законом о групповых исках 1994 г. (*Act on Collective Action*), а также ст. 3:305а Гражданского кодекса. Второй режим закрепляется Законом о коллективном

¹ Private Securities Litigation Reform Act of 1995 // URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-104publ67/html/PLAW-104publ67.htm> (дата обращения: 01.04.2020).

² Class Action Fairness Act of 2005 // URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-109publ2/pdf/PLAW-109publ2.pdf> (дата обращения: 01.04.2020).

³ Federal Rules of Civil Procedure. Rule 23. Class Actions // URL: https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23 (дата обращения: 01.04.2020).





урегулировании споров по причинению массового ущерба 2005 г. (*Collective Settlement of Mass Damage Act*) [Лит 2012: 613]. Следует отметить, что второй режим представляет собой особую договорную форму (мировое соглашение) урегулирования спора без предъявления соответствующего иска в суд. При этом такое мировое соглашение обязательно подлежит утверждению судом [подробнее см.: Долганичев 2017].

Существенным недостатком первого режима являлось то, что в соответствии со ст. 3:305а Гражданского кодекса Нидерландов в групповом иске невозможно было использовать такой способ защиты, как возмещение убытков, т. е. среди способов защиты допускались только признание права и судебный запрет (в широком смысле). Именно на устранение данного ограничения направлен новый закон о групповом иске – Закон о возмещении массовых убытков в групповых исках, вступивший в силу 1 января 2020 г.¹

В соответствии с новым регулированием специализированная ассоциация может предъявить групповой иск согласно ст. 3:305а Гражданского кодекса Нидерландов с целью получения, например, возмещения убытков, декларативного решения или судебного запрета. В Законе специально отмечается, что групповой иск должен быть более эффективным и действенным, чем рассмотрение отдельных исков.

Новым Законом определены более строгие требования к организациям, которым предоставляется право обращаться в защиту прав и интересов группы лиц. Такие правила включают, например, определенные требования к управлению и финансированию (например, директорам соответствующей организации или его правопреемникам не разрешается получать прямую или косвенную прибыль путем возбуждения группового иска).

Важным аспектом нового регулирования является международный режим. Это означает, что допускаются только те групповые иски, которые имеют достаточно тесную связь с голландской юрисдикцией. Такая связь обычно существует, если: 1) большинство лиц,

входящих в многочисленную группу, проживают в Нидерландах, или 2) ответчик проживает в Нидерландах, и дополнительные обстоятельства указывают на достаточные отношения с Нидерландами, или 3) событие, послужившее основанием для предъявления группового иска, произошло в Нидерландах.

Закон 2020 г., как и ранее принятые акты, закрепляет модель *opt-out*, в соответствии с которой участники могут выйти из состава группы в течение срока, предусмотренного судом.

Интересна процедура рассмотрения групповых исков. Если предъявлен групповой иск о признании права или же воспрещении незаконных действий (с целью получения судебного запрета), то такие требования рассматриваются в соответствии с Законом о групповых исках 1994 г. В случае если предъявлен групповой иск о возмещении убытков, то при рассмотрении такого требования применяются нормы Закона о коллективном урегулировании споров по причинению массового ущерба 2005 г. Это означает, что в течение срока, установленного судом, стороны (организация, обратившаяся в защиту группы лиц, и ответчик) должны прийти к мировому соглашению, которое должно соответствовать требованиям Закона 2005 г. Если же мировое соглашение заключить не удастся, в этом случае групповой иск рассматривается как иск о признании.

Реформирование системы групповых исков в Германии. С 1 ноября 2005 г. в Германии действует Модельный процессуальный закон «О рассмотрении дел инвесторов на финансовом рынке»². В соответствии с ним рассматриваются споры трех категорий [подробнее см.: Степанчук 2013; Долганичев 2014]:

споры о возмещении ущерба вследствие предоставления ложной, вводящей в заблуждение информации о финансовых рынках или ее сокрытия;

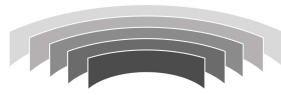
споры об исполнении договора, который основан на предложении в силу Закона о приобретении акций и поглощении;

споры, связанные с использованием информации о финансовых рынках при прода-

¹ URL: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2019-130.html> (дата обращения: 01.04.2020).

² KapitalanlegerMusterverfahrensgesetz // URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/kapmug_2012/gesamt.pdf (дата обращения: 01.04.2020).





же или распределении финансовых продуктов и / или положений об услугах по управлению инвестициями [Voet 2013].

С 1 ноября 2018 г. в Германии действует Закон «О модельных исках о признании»¹. При этом одной из нескрываемых причин принятия Закона была попытка успеть до истечения трехлетнего срока исковой давности с момента начала *Dieselskandal Volkswagen (Dieselgate)*, чтобы предоставить потребителям возможность заявить свои требования к компании *Volkswagen AG* (срок исковой давности истек 1 января 2019 г.).

Смысл регулирования заключается в том, чтобы предоставить потребителям возможность эффективной защиты своих прав перед транснациональными компаниями.

Исключительной подсудностью по таким делам обладают высшие суды федеральных земель. В силу положений § 606 Гражданского процессуального уложения Германии только специализированные объединения (общества защиты прав потребителей, союз автомобилистов и т. д.) могут выступить инициаторами обращения в суд с требованием о прекращении того или иного нарушения. При этом к таким организациям предъявляются особые требования. В частности, требования к численности их членов таковы: не менее десяти ассоциаций, осуществляющих деятельность в одной сфере, или 350 физических лиц; такие организации должны состоять в течение четырех лет в специализированном реестре. Отдельные требования предъявляются к финансированию деятельности таких организаций.

Иск может быть рассмотрен как модельный, если до обращения в суд к нему присоединится не менее десяти человек. В течение двух месяцев с момента возбуждения дела к заявлению должно присоединиться не менее 50 потребителей. При этом последние не несут процессуальных рисков судебных издержек, которые ложатся на заявителя по делу.

¹ Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage // URL: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl118s1151.pdf#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl118s1151.pdf%27%5D__1586857840027 (дата обращения: 01.04.2020).

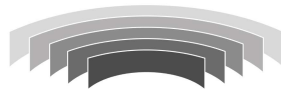
Судебное решение по делу ограничивается только установлением факта наличия / отсутствия нарушения со стороны ответчика, а также предписанием прекратить нарушение. Потребители, заявившие свои требования в первоначальном модельном процессе, должны самостоятельно подавать иски о взыскании убытков, опираясь на преюдициальные обстоятельства, установленные в первоначальном деле.

В настоящее время рассматривается всего два подобных дела: в Высшем суде земли в Брауншвейге (*Volkswagen AG*) и Высшем суде земли в Штутгарте (*Mercedes Benz Bank AG*).

Из этого небольшого обзора видно, что правопорядки США, Нидерландов, Германии направлены на дальнейшее развитие существующих систем групповых исков. С одной стороны, законодатель США, юрисдикции с самым развитым институтом группового иска, закрепляет в процессуальном регламенте нормы, связанные с использованием информационных технологий при рассмотрении групповых исков, а именно при извещении потенциальных участников, т. е. в том аспекте гражданского процесса, где в целом он (процесс) отстал от остального мира. С другой стороны, внесенные в ФГПС в 2018 г. изменения направлены на ужесточение условий утверждения мирового соглашения в части предоставления большей информации участником многочисленной группы. По сути, данные изменения направлены на расширение гарантий соблюдения прав членов группы, которые не являются стороной при рассмотрении группового иска.

Если обратиться к практике Нидерландов и Германии, то можно отметить общую тенденцию к расширению возможностей организаций и граждан (потребителей в особенности) для защиты своих прав через институт группового иска. Для Нидерландов такое расширение связано с необходимостью использования возмещения убытков как способа защиты в групповых исках, хотя и через специфические формы реализации. Для Германии изменения касаются субъектов (потребителей), которым предоставляется право защитить свои права и интересы посредством института модельных исков.





*История развития
института группового иска
и группового производства*

История зарождения и развития способов коллективной защиты, в частности группового иска, в России не столько продолжительна, как в странах общего права, и насчитывает порядка 30 лет. Кратко освещая этот недлинный путь, можно отметить, что в начале 1990-х гг. в цивилистическом процессе существовало всего три правовых института, с помощью которых возможно было защищать интересы больших групп лиц (коллективные интересы). Во-первых, это классический институт соучастия, когда несколько истцов поручали ведение дела одному из соучастников; во-вторых, институт представительства, когда ведение дел множества доверителей предоставлялось одному лицу; в-третьих, предъявление исков о защите прав других лиц, когда уполномоченный государственный орган или прокурор были вправе предъявить иск о защите небольшой группы лиц, например несовершеннолетних.

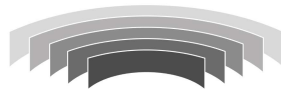
Далее, в 1992 г., в Законе РФ «О защите прав потребителей» была закреплена возможность защиты неопределенного круга лиц в гражданском процессе. Такая возможность предоставлялась организациям по защите прав потребителей, которые наделялись право обратиться в суд с иском о признании незаконными действий продавца, изготовителя, исполнителя в отношении неопределенного круга потребителей и прекращении этих действий. Аналогичные юридические конструкции были закреплены в ст. 91 Закона РФ «Об охране окружающей природной среды», а также в Федеральном законе «О рекламе» [подробнее об истории развития групповых исков см.: Ярков 1999; Ярков 2012]. Однако все эти средства исковой защиты не были групповым иском в его классическом понимании.

Следует отметить, что практически до середины 1990-х гг. о введении института группового иска в российское процессуальное законодательство не говорили. Вместе с тем толчок к развитию института групповых исков дала ситуация, связанная с незаконной деятельностью множества финансовых организаций,

в числе которых были Русский Дом «Селенга», «МММ», «Хопер-Инвест». Суды столкнулись с необходимостью разрешения многих десятков тысяч исков однотипного характера к одному и тому же ответчику – финансовой компании – о возврате денежных средств. Отсутствие частнопроводных способов защиты больших групп лиц привело к тому, что данная проблема приобрела публичный характер и стала предметом политических дебатов. В указанных условиях был разработан первый законопроект, предусматривающий ведение в ГПК двух глав в части судебного рассмотрения группового исполнения судебных решений по групповым искам [Бернэм, Решетникова, Ярков 1996]. Проект был внесен Государственную Думу РФ, широко обсуждался, но не был принят. При этом идея о групповом иске получила поддержку в доктрине [Аболонин 1999; Аболонин 2001].

В 2009 г. Федеральным законом № 205-ФЗ в АПК РФ была введена глава 28.2 «Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц», т. е. в российском процессуальном законодательстве впервые появился институт группового иска, модель которого сравнима с зарубежными примерами. Закрепленная в АПК РФ модель группового иска вполне обоснованно подверглась серьезной критике со стороны научного сообщества: правовой институт не использовался на практике. Во-первых, учеными критиковались нормы закона, определяющие условия предъявления группового иска: наличие условия о том, что все участники группы должны быть участниками одного правоотношения, создало ситуацию, при которой именно такая правовая связь между потенциальными участниками группы (пострадавшими) не может возникнуть в принципе. Данное условие также ограничило использование способов защиты только требованиями о признании. Во-вторых, достаточно сильно критиковался сам процессуальный порядок рассмотрения групповых исков, нормы о судебном решении по групповому иску. Недостатком закона также являлось отсутствие правил о порядке заключения мирового соглашения и исполнения решения по групповым искам [Ярков 2010; Алехина, Туманов 2010; Стрельцова 2010].





В 2015 г. в КАС РФ была закреплена другая по сравнению с АПК РФ модель группового иска (ст. 42). Граждане, являющиеся участниками публичных правоотношений, иные лица в случаях, указанных в федеральном законе, вправе обратиться с коллективным административным иском заявлением в суд в защиту нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов группы лиц. Так в российском законодательстве была реализована модель публичного (административного) группового иска. КАС РФ обозначил следующие условия предъявления группового иска.

1) многочисленность группы лиц (1 + 20) или неопределенность числа ее членов, затрудняющие разрешение требований потенциальных членов группы в индивидуальном порядке и в порядке совместной подачи искового заявления (соучастия);

2) однородность предмета спора и оснований для предъявления членами группы соответствующих требований;

3) наличие общего ответчика (соответчиков);

4) использование всеми членами группы одинакового способа защиты своих прав [Ярков 2015].

Следует отметить, что, несмотря на закрепление более понятных условий возбуждения группового производства регулирование КАС РФ является чрезвычайно усеченным (всего одна статья).

1 октября 2019 г. вступил в силу Федеральный закон от 18 июля 2019 г. № 191-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 191-ФЗ), который ввел значительные изменения в процессуальный регламент рассмотрения групповых исков России:

введен институт группового иска в ГПК (глава 22.3 «Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц»). При этом значительно обновлена глава 28.2 АПК;

нормы о групповом иске, содержащиеся в АПК и ГПК, унифицированы, по сути, являются идентичными, за исключением некоторых особенностей. При этом изменения не коснулись ст. 42 КАС;

более четко выделены основные стадии арбитражного и гражданского процесса, от-

ражающие динамику рассмотрения дела по групповому иску [Звиер, Ярков 2020];

установлены ясные условия возбуждения группового производства;

впервые появилась процедура сертификации группы [Долганичев 2019];

определен правовой статус членов многочисленной группы лиц: они не являются стороной по делу, обладают лишь ограниченным объемом прав, которые направлены на осуществление контроля за деятельностью истца-представителя;

присоединение к многочисленной группе лиц в соответствии с новыми правилами возможно на протяжении всего рассмотрения дела до перехода к этапу судебных прений. Такое присоединение может осуществляться не только путем направления соответствующих заявлений по почте или нарочно, но и посредством использования информационно-коммуникационных технологий;

изменился срок рассмотрения группового иска: теперь он составляет восемь месяцев; и др.

Следует отметить, что это лишь часть наиболее заметных изменений, вносимых законом.

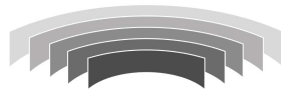
Обсуждение

Характеристика современной российской модели группового иска

Российский цивилистический процесс не стоит на месте и в полной мере подвержен тенденциям к «интернационализации и транснационализации, унификации и гармонизации» [Гиллес 2008: 521–522], а также тенденциям к сближению двух типов процессов: следственного и состязательного. Развитие института группового иска является отражением указанных тенденций. В связи с этим полагаем возможным охарактеризовать закрепленную в АПК и ГПК модель группового иска с точки зрения указанных выше четырех критериев.

Итак, первым критерием выступает **сфера использования группового иска**. Если обратиться к АПК и ГПК, то можно отметить, что круг дел, по которым могут предъявляться групповые иски, не определен. Это одно из отличий настоящего регулирования от преды-





душей редакции главы 28.2 АПК, в которой прямо указывалась возможность предъявления групповых исков по корпоративным спорам, а также спорам, связанным с осуществлением деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг. Верховным Судом РФ этот перечень был дополнен делами о привлечении контролирующих к субсидиарной ответственности в делах о банкротстве и делами об оспаривании нормативных правовых актов¹. Таким образом, в настоящий момент групповые иски могут быть предъявлены по любым требованиям².

Следующим критерием является **субъект права на обращение с групповым иском**. Выше мы отметили, что в мире существует несколько моделей: групповые иски могут предъявляться частными лицами, публичными субъектами и специализированными некоммерческими организациями.

Согласно положениям ст. 225.10 АПК РФ и ст. 244.20 ГПК РФ правом на обращение в арбитражный суд / суд общей юрисдикции с групповым иском обладают следующие лица:

гражданин и организация, являющиеся членами этой группы лиц;

орган, организация и гражданин, не являющиеся членами этой группы лиц, в случаях, прямо предусмотренных законом.

Соответственно можно сказать, что процессуальные регламенты предоставляют право обратиться в суд с групповым иском большому кругу субъектов, в том числе публичных. К таким можно будет отнести прокурора, органы государственной власти и местного самоуправления, общества защиты прав потребителей и т. д. (в порядке ст. 46 ГПК РФ).

Далее применительно к российской модели рассмотрим **критерий порядка форми-**

рования группы: *opt-in* или *opt-out*. Из анализа нескольких норм, закрепленных в АПК и ГПК, видно, что для того, чтобы войти в состав многочисленной группы лиц, потенциальному участнику необходимо совершить ряд активных действий, в частности подать заявление о присоединении к соответствующей группе. Такие действия совершаются не только на стадии рассмотрения дела, но и еще до подачи соответствующего иска. В этом плане новое регулирование незначительно отличается от предшествующей редакции главы 28.2 АПК. Следовательно, можно сделать вывод, что групповой иск в России строится в целом по модели *opt-in*. Вместе с тем в науке процессуального права данный вывод является в какой-то мере дискуссионным [обзор мнений см.: Долганичев 2014].

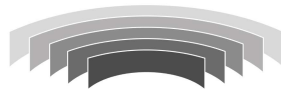
Так, исследователей смущает норма (она идентична норме в старой редакции) ч. 6 ст. 225.16 АПК РФ (в ГПК такая норма почему-то отсутствует, но пробел может быть восполнен путем аналогии закона), согласно которой «арбитражный суд прекращает производство по делу, если установит, что имеется принятое по требованию о защите прав и законных интересов группы лиц и вступившее в законную силу решение арбитражного суда и исковое заявление, заявление поданы лицом, отказавшимся от заявления о присоединении... либо не воспользовавшимся правом присоединиться к данному требованию или вступить самостоятельно в дело на стороне истца или в качестве третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, к тому же ответчику и о том же предмете, за исключением случаев, если арбитражный суд признает причины обращения указанного лица с самостоятельными исковым заявлением, заявлением уважительными».

Данное положение является по сути характеристикой групповых исков по модели *opt-out*, когда лицо, вышедшее из состава группы, лишается права на предъявление самостоятельного иска. В то же время закрепление в законодательстве единственной черты модели *opt-out* не может говорить о том, что в целом групповое производство построено по этой модели.

¹ Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве», от 25 декабря 2018 г. № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами» // СПС «Консультант-Плюс».

² В связи с этим в литературе предлагалось ограничить категории дел, которые могут рассматриваться в групповом производстве судами общей юрисдикции [Ярков, Тимофеев, Ходыкин 2012].





Последний критерий определяет возможность использовать различные способы защиты, в том числе признание права, пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, и возмещение убытков. Как уже отмечалось, в 2019 г. в АПК и ГПК были закреплены новые условия предъявления группового иска, среди которых:

1) имеется общий по отношению к каждому члену группы лиц ответчик;

2) предметом спора являются общие либо однородные права и законные интересы членов группы лиц;

3) в основании прав членов группы лиц и обязанностей ответчика лежат схожие фактические обстоятельства;

4) все члены группы лиц используют одинаковый способ защиты своих прав;

5) к требованию о защите прав и законных интересов этой группы лиц присоединились не менее пяти лиц-членов группы лиц для АПК РФ, и не менее двадцати лиц-членов группы лиц для ГПК РФ.

Видно, что законодатель отказался от существующего ранее условия о «едином правоотношении», конструкцию которого теоретически и практически представить было достаточно затруднительно. Единственно возможными примерами таких правоотношений могли быть отношения общей собственности¹. Как следствие, такому условию возбуждения группового производства удовлетворяли только иски о признании.

Закрепление новых условий в отсутствие законодательных ограничений относительно сфер применения группового иска и используемых способов защиты позволяют сделать вывод о том, что в соответствии с существующей моделью группового иска допускается предъявление исков о признании, воспрещении и присуждении. Это обстоятельство существенным образом расширяет границы использования группового иска в России.

¹ Долгое время в практике рассматривались иски о признании права общей долевой собственности на то или иное недвижимое имущество. См., например: постановление ФАС Московского округа от 19 октября 2011 г. по делу № А40-107502/10-85-954; постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26 мая 2011 г. по делу № А46-5540/2010.

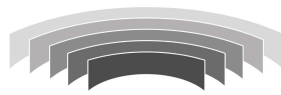
Завершая анализ российской модели группового иска, можно сделать краткий вывод о том, что групповой иск в России все же является ограниченным. Ограничен он в целом только одним – правилами формирования группы, а именно системой *opt-in*. Это не значит, что существующая система групповых исков «плохая» или «хорошая». В данном случае ограничения касаются только вовлечения наибольшего числа участников в групповое производство. Уже отмечалось выше, что существуют достаточно обоснованные причины для неиспользования системы *opt-out*, главной из которых является опасность злоупотребления правом на предъявление группового иска. С точки зрения иных критериев, по которым проводился анализ, можно отметить, что российская модель является практически неограниченной: существует возможность использовать все способы защиты права во всех сферах права. При этом право на предъявление группового иска предоставлено самому широкому кругу субъектов. В этом смысле процессуальное законодательство предоставляет широкие возможности для защиты коллективных прав и интересов посредством группового иска.

Выводы

Сравнительный анализ, проведенный на основе предложенных критериев, показывает, насколько разными могут быть модели группового иска. Как минимум, результат исследования может говорить о существовании двух систем: ограниченного и неограниченного группового иска. Вместе с тем напрашивается другой вполне обоснованный вывод: сочетание предложенных критериев-индикаторов как элементов системы в той или иной юрисдикции создает уникальные образцы правового регулирования института группового иска.

Изучение практики законодательного реформирования института групповых исков показывает тенденцию к расширению уже существующих возможностей защиты коллективных интересов. Важным в этом отношении является не просто создание условий для реализации права на судебную защиту посредством использования института группового иска, но и обеспечение соблюдения





прав участников многочисленной группы и недопущения злоупотреблений. Как следствие, в законодательных актах закрепляются дополнительные требования к лицам, обращающимся в защиту многочисленной группы, или же более жесткие условия для утверждения мирового соглашения.

Применяя выбранные критерии к современной российской модели группового иска,

можно заключить, что она в большей степени отвечает мировым тенденциям развития данного института, а в некоторых аспектах даже опережает их. С точки зрения используемых для характеристики модели критериев российский групповой иск является ограниченным, но в то же время предоставляет более широкие возможности для защиты прав и интересов больших групп.

Список литературы

Аболонин Г. О. Групповые иски в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. 28 с.

Аболонин Г. О. Групповые иски. М.: Норма, 2001. 256 с.

Аболонин Г. О. Массовые иски. М.: Волтерс Клувер, 2011. 416 с.

Алехина С. А., Туманов Д. А. Проблемы защиты интересов группы лиц в арбитражном процессе // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2010. № 1. С. 38–43.

Бернэм У., Решетникова И. В., Ярков В. В. Судебная реформа: проблемы гражданской юрисдикции. Екатеринбург, 1996. 150 с.

Лит Э. ван. Нидерландский национальный доклад // *Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемир. конф. Междунар. ассоциации процессуального права (Москва, 18–21 сентября 2012 г.).* М.: Статут, 2012. С. 613–624.

Гиллес П. Система гражданского судопроизводства на Востоке и Западе – 2007, а также основные тенденции реформирования гражданского процесса и некоторые размышления о разрешении гражданских споров в будущем // *Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса.* 2007. № 6. С. 513–525.

Долганичев В. В. Возбуждение и подготовка дел группового производства. М.: Статут, 2017. 176 с.

Долганичев В. В. Групповой иск и групповое производство в Германии // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2014. № 8. С. 36–40.

Долганичев В. В. Новый групповой иск в России: краткий обзор // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2019. № 11. С. 14–19.

Звиер П., Ярков В. В. Групповые иски в правовой истории США и России: в поисках оптимальной модели // *Вестник гражданского процесса.* 2020. Т. 10. № 1. С. 143–197; URL: <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-1-143-197>.

Линдблом П. Х. Шведский национальный доклад // *Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемир. конф. Междунар. ассоциации процессуального права (Москва, 18–21 сентября 2012 г.).* М.: Статут, 2012. С. 633–643.

Малешин Д. Я. Гражданская процессуальная система России. М.: Статут, 2011. 496 с.

Степанчук М. В. Модельное производство в гражданском процессе Германии // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2013. № 12. С. 22–26.

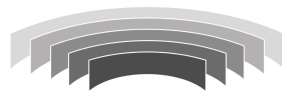
Стрельцова Е. Г. О некоторых сложностях практического применения гл. 28.2 АПК РФ // *Право и политика.* 2010. № 4. С. 718–733.

Шандурский Д. И. Правовая природа института организационного группового иска в России // *Вестник гражданского процесса.* 2018. № 6. С. 208–225.

Ярков В. В. Групповой иск в административном судопроизводстве: краткий комментарий // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2015. № 11. С. 52–58.

Ярков В. В. Групповой иск: краткий комментарий главы 28.2 АПК РФ // *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.* 2010. № 9. С. 6–25.





Ярков В. В. Новые формы исковой защиты в гражданском процессе (групповые и косвенные иски) // Государство и право. 1999. № 9. С. 32–40.

Ярков В. В. Юридические факты в цивилистическом процессе. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 608 с.

Ярков В. В., Тимофеев Ю. А., Ходыкин Р. М. О проекте главы 38.1 ГПК «Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц» // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 8. С. 16–19.

Cappelletti M. *The Judicial Process in Comparative Perspective*. Oxford, 1989. 456 p.

Hensler D. R. From Sea to Shining Sea: How and Why Class Actions Are Spreading Globally // *Kansas Law Review*. 2017. Vol. 65. P. 965–988.

Hodges C. US class actions: promise and reality. *EUI LAW*. 2015/36. European Regulatory Private Law Project // URL: <http://hdl.handle.net/1814/36536> (дата обращения: 01.04.2020).

Nagy C. I. *Collective actions in Europe. A comparative, economic and transsystemic analysis*. N.-Y.: Springer International Publishing, 2019. 122 p.

Voet S. European Collective Redress Developments. 2013 // URL: http://www.academia.edu/4373659/European_Collective_Redress_Developments_August_2013 (дата обращения: 01.04.2020).

References

Abolonin G. O. *Gruppovye iski* [Class Action], Moscow, Norma, 2001, 256 p.

Abolonin G. O. *Gruppovye iski v grazhdanskom protsesse* [Class Actions in Civil Procedure]: autoabstr. of cand. jur. sc. thesis, Yekaterinburg, 1999, 28 p.

Abolonin G. O. *Massovye iski* [Mass actions], Moscow, Wolters Kluver, 2011, 416 p.

Alekhina S. A., Tumanov D. A. Problemy zashchity interesov gruppy lits v arbitrazhnom protsesse [Problems of Groups' Protection in Commercial Procedure], *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*, 2010, no. 1, pp. 38–43.

Bernem U., Reshetnikova I. V., Yarkov V. V. *Sudebnaya reforma: problemy grazhdanskoi yurisdiksi* [Judicial Reform: Problems of Civil Jurisdiction], Yekaterinburg, Publishing House of the University of Humanities, 1996, 150 p.

Cappelletti M. *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford, 1989, 456 p.

Dolganichev V. V. Gruppovoi isk i gruppovoe proizvodstvo v Germanii [Class action and class proceeding in Germany], *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess*, 2014, no. 8, pp. 36–40.

Dolganichev V. V. Novyi gruppovoi isk v Rossii: kratkii obzor [A New Class Action in Russia: Brief Overview], *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess*, 2019, no. 11, pp. 14–19.

Dolganichev V. V. *Vozbuzhdenie i podgotovka del gruppovogo proizvodstva* [Excitation and Preparation of Group Proceedings], Moscow, Statut, 2017, 176 p.

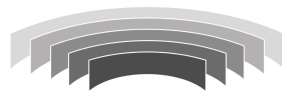
Gilles P. Sistema grazhdanskogo sudoproizvodstva na Vostoke i Zapade – 2007, a takzhe osnovnyye tendentsii reformirovaniya grazhdanskogo protsessa i nekotorye razmyshleniya o razreshenii grazhdanskikh sporov v budushchem [The system of civil litigation in the East and West – 2007, as well as the main trends in reforming the civil procedure and some thoughts on resolving civil disputes in the future], *Rossiiskii ezhegodnik grazhdanskogo i arbitrazhnogo protsessa*, 2007, no. 6, pp. 513–525.

Hensler D. R. From Sea to Shining Sea: How and Why Class Actions Are Spreading Globally, *Kansas Law Review*, 2017, vol. 65, pp. 965–988.

Hodges C. *US class actions: promise and reality*. *EUI LAW*. 2015/36. European Regulatory Private Law Project, available at: <http://hdl.handle.net/1814/36536> (accessed: 01.04.2020).

Lindblom P. H. *Shvedskii natsional'nyi doklad* [Sweden National Report], Maleshin D. Ya. (ed.). *Grazhdanskii protsess v mezkul'turnom dialoge: evraziiskii kontekst* [Civil Procedure in Cross-Cultural Dialog: Eurasian Context], Moscow, Statut, 2012, pp. 633–643.





Lit E. van. *Niderlandskii natsiona'nyi doklad* [Netherlands National Report], Maleshin D. Ya. (ed.) *Grazhdanskii protsess v mezhdul'turnom dialoge: evraziiskii kontekst* [Civil Procedure in Cross-Cultural Dialog: Eurasian Context], Moscow, Statut, 2012, pp. 613–624.

Maleshin D. Ya. *Grazhdanskaya protsessual'naya sistema Rossii* [Civil Procedure System of Russia], Moscow, Statut, 2011, 496 p.

Nagy C. I. *Collective actions in Europe. A comparative, economic and transsystemic analysis*, New York, Springer International Publishing, 2019, 122 p.

Shandurskiy D. I. Institut organizatsionnogo (obshchestvennogo) gruppovogo iska za rubezhom [Institute of Organizational (Representative) Class Action Abroad], *Vestnik grazhdanskogo protsessa*, 2017, no. 1, pp. 197–218, DOI: 10.24031/2226-0781-2017-7-1-197-218.

Stepanchuk M. V. Model'noe proizvodstvo v grazhdanskom protsesse Germanii [Model Proceeding in Civil Procedure of Germany], *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess*, 2013, no. 12, pp. 22–26.

Streltsova E. G. O nekotorykh slozhnostyakh prakticheskogo primeneniya gl. 28.2 APK RF [On Certain Difficulties of Application of Chapter 28.2 of the Commercial Procedure Code of the Russian Federation], *Pravo i politika*, 2010, no. 4, pp. 718–733.

Voet S. *European Collective Redress Developments*, available at: http://www.academia.edu/4373659/European_Collective_Redress_Developments_August_2013 (accessed: 01.04.2020).

Yarkov V. V. Gruppovoi isk v administrativnom sudoproizvodstve: kratkii kommentarii [Class-Action Lawsuit in Administrative Proceedings: A Short Comment], *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess*, 2015, no. 11, pp. 52–58.

Yarkov V. V. *Gruppovoi isk: kratkii kommentarii glavy 28.2 APK RF* [Class Action: A Brief Comment on Chapter 28.2 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation], *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii*, 2010, no. 9, pp. 6–25.

Yarkov V. V. Novye formy iskovoi zashchity v grazhdanskom protsesse (gruppovye i kosvennye iski) [New Forms of Legal Defense in Civil Procedure (Group and Indirect Claims)], *Gosudarstvo i pravo*, 1999, no. 9, pp. 32–40.

Yarkov V. V. *Yuridicheskie fakty v tsivilisticheskoi protsesse* [Legal Facts in Civil Procedure], Moscow, Infotropica Media, 2012, 608 p.

Yarkov V. V., Timofeev Yu. A., Khodykin R. M. O proekte glavy 38.1 GPK «Rassmotrenie del o zashchite prav i zakonnykh interesov gruppy lits» [On the Draft Chapter 38.1 of the Civil Procedure Code «Consideration of Cases on the Protection of the Rights and Legitimate Interests of a Group of Persons»], *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess*, 2012, no. 8, pp. 16–19.

Zwier P., Yarkov V. V. *Gruppovye iski v pravovoi istorii SShA i Rossii: v poiskakh optimal'noi modeli* [Class Action in the Legal History of the USA and Russia: Searching of an Optimal Model], *Vestnik grazhdanskogo protsessa*, 2020, vol. 10, no. 1, pp. 143–197, DOI: 10.24031/2226-0781-2020-10-1-143-197.

Информация об авторах

Владимир Владимирович Ярков – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса, Уральский государственный юридический университет (ул. Комсомольская, д. 21, Екатеринбург, Россия, 620137; e-mail: grpr@usla.ru).

Владимир Вениаминович Долганичев – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса, Уральский государственный юридический университет (ул. Комсомольская, д. 21, Екатеринбург, Россия, 620137; e-mail: dolganichev@mail.ru).



Information about the authors

Vladimir V. Yarkov – doctor of juridical sciences, professor, head of the Department of civil procedure, Ural State Law University (21 Komsomol'skaya St., Yekaterinburg, Russia, 620137; e-mail: grpr@usla.ru).

Vladimir V. Dolganichev – candidate of juridical sciences, associate professor, associate professor of the Department of civil procedure, Ural State Law University (21 Komsomol'skaya St., Yekaterinburg, Russia, 620137; e-mail: dolganichev@mail.ru).

Дата поступления в редакцию / Received: 25.06.2020

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 30.06.2020

© В. В. Ярков, 2020
© В. В. Долганичев, 2020



Информация для цитирования:

Орлов В. Г. ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ФИНЛЯНДИИ // Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. № 1. С. 134–153.

Orlov V. LEGAL SYSTEM OF FINLAND. Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2020. Is. 1. Pp. 134–153.

УДК 34.05

BISAC LAW016000 LAW / Comparative

DOI: 10.34076/2619-0672-2020-4-1-134-153

ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ФИНЛЯНДИИ

ВЛАДИМИР ГЕОРГИЕВИЧ ОРЛОВ,

*Российский государственный
педагогический университет им. А. И. Герцена
(Санкт-Петербург, Россия)*

Введение: право Финляндии характеризуется общими чертами, свойственными правовым системам стран Северной Европы, объединяемым понятием скандинавского права, которое сочетает в себе черты континентального и общего права.

Методы: общенаучные и частнонаучные, в том числе специально-юридические.

Анализ: в статье излагаются основы правового регулирования, включая исторические аспекты развития, правовые источники и доктрину, а также основные институты публичного и частного права, включая процессуальное право, современной Финляндии.

Результаты: правовая система Финляндии основывается на скандинавском праве и характеризуется некодифицированностью и скудностью законодательства, а также открытостью и плюрализмом доктрины наряду с отсутствием жестких отраслевых ограничений. Способствование диспозитивности, присущей в первую очередь частному праву, и обеспечение защиты субъективных прав, прежде всего основных прав и свобод человека (что свойственно публичному праву), а также отражение этих требований и содействие примирению в процессуальном праве обеспечивают дальнейшее развитие права Финляндии в сторону соответствия современным требованиям правового регулирования.

Ключевые слова: источники права, доктрина, реальные аргументы, систематизация, публичное право, частное право, процессуальное право

UDC 34.05

BISAC LAW016000 LAW / Comparative

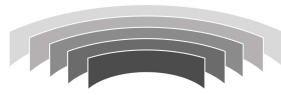
LEGAL SYSTEM OF FINLAND

VLADIMIR G. ORLOV,

*Herzen State Pedagogical University of Russia
(Saint Petersburg, Russia)*

Introduction: the law of Finland is characterized by general features that are related to the legal systems of Nordic countries covered by the concept of Scandinavian law where the peculiarities of continental and common law are combined.





Methods: general scientific and private scientific, including special legal ones.

Analysis: the article presents the basics of legal regulation, including historical aspects, legal sources and doctrine, and the main institutions of public and private law, including procedure law, of modern Finland. The list of important laws in force is presented.

Results: historically developed as a construction of the so-called Scandinavian law, the legal system of Finland is characterized by uncodification and scarcity of legislation as well as the openness and pluralism of doctrine supported by the absence of the strictly fixed distinctions between branches of law. The favoring of dispositiveness that is in the first instance natural for private law, and securing protection of subjective rights, above all the fundamental rights and freedoms, which is characteristic of public law, as well as the reflection of these requirements in promotion of peaceful settlement of disputes in accordance with the procedural law, belong to the crucial factors, and secure further development of the law of Finland towards its adequacy to the modern requirements of legal regulation.

Keywords: legal sources, doctrine, real arguments, systematization, public law, private law, procedural law

Введение

Право Финляндии относится к скандинавскому праву и особенно близко к праву Швеции. В праве Скандинавских стран много сходства, это обусловлено не только географической близостью этих стран и их историческим развитием, но и целенаправленной политикой правовой гармонизации, проводимой в этих странах. Результатом этого сотрудничества являются во многих случаях одинаковые во всех скандинавских странах правовые нормы (отдельные нормы и даже правовые институты), особенно в области частного права.

Правовая система скандинавских стран наиболее близка к континентальной. Ее основу составляет законодательство, причем традиционно скудное законодательство, к тому же право здесь фактически неcodифицировано, как в странах континентальной системы¹. Хотя в систему источников права все еще входят старые Своды законов², современное законодательство любой из скандинавских стран – это в большинстве своем отдельные законодательные акты, притом принятые в разное время. Вследствие скудости и неcodифицированности законодательства судебная практика и доктрина

на занимают важную роль в скандинавском праве. Судебная практика, однако, не является самостоятельным источником права, а только служит толкованию правовых норм. Вместе с тем роль высших судебных инстанций, верховных судов в развитии права скандинавских стран довольно-таки значительная. На верховный суд возложена характерная для системы общего права (*common law*) преюдикативная функция. Верховный суд является органом, который принимает с целью унификации практики прецедентные решения (преюдикаты), и нижестоящие суды следуют этим решениям. Далее, правовому мышлению в скандинавских странах свойственна ориентация на практику и прагматический подход, при котором практика считается основным критерием, что составляет характерную черту системы общего права.

Таким образом, право скандинавских стран, несмотря на всю свою близость к континентальному праву, имеет некоторые черты сходства и с общим правом.

Материалы и методы

При проведении исследования использовались общенаучные и частнонаучные методы, в том числе специально-юридические.

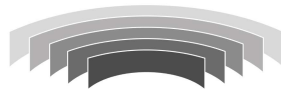
Результаты

Развитие права Финляндии принято делить на этап, когда Финляндия была провинцией Шведского королевства, на период автономного княжества Российской империи и период

¹ Идея широкой кодификации считается не соответствующей современному обществу с его быстро меняющейся и становящейся все более фрагментарной действительностью. Систематизация правовых норм, как и их объяснение, составляет обычно прерогативу правовой науки.

² Например, в Швеции и Финляндии это так называемый Закон 1734 г. (*1734 ers lag, Vuoden 1734 laki*).





независимости, в котором важным этапом считается присоединение страны к Европейскому союзу. Примечательно, что каждый из этих этапов оставил свой след в современном законодательстве Финляндии.

1. *Провинция Шведского королевства (1150–1809 гг.)*. Традиция подчиненности закону является характерной чертой Скандинавского права. Уже при зарождении государственности в Швеции король присягал, что он обязан править, подчиняясь закону. Несмотря на то что шведо-финское право подверглось сильному влиянию римского права, национальный элемент в нем сохранился.

Период, когда Финляндия была провинцией Шведского королевства, оставил свой след в ее современном праве. Примерами этого являются: положение шведского языка в качестве второго официального языка, разделы Свода законов 1734 г. (Строительный и Торговый кодекс и Кодекс судопроизводства), некоторые нормы которого продолжают действовать, а также Наставление для судей (*Olaus Petri*; XVI в.).

В основу Закона 1734 г. были положены доминировавшие в то время в правовом мышлении естественно-правовые идеи наряду с частично реципированными положениями римского права. Римское (или общеевропейское) право *jus commune* пришло в Швецию вместе с распространением католицизма в Скандинавии, начиная с конца X в. продолжило свое влияние несмотря на начавшуюся в Швеции в 1527 г. реформацию. Римское право уже в форме германо-римской доктрины, приведшей к зарождению юриспруденции понятий (*Begriffsjurisprudenz*), стала занимать значительное место в изучении права в Швеции в XVII в.

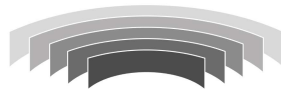
Наставление для судей составляло официальную часть Свода законов только два года (1734–1736 гг.), но затем стала неким введением в Свод. Принятие Закона 1734 г. означало кодификацию законодательства в Швеции (и Финляндии), которая по своему содержанию была скорее переработкой норм обычного права, чем созданием новых правовых норм. Свод законов не являлся кодексом в современно-европейском значении; таким кодексам предназначалось быть средствами ре-

формирования общества, а не собранием установившихся обычаев, институтов и норм казуального характера. К тому же несмотря на присутствие естественно-правового элемента в правовом мышлении, влияние католицизма и канонического права в истории Швеции оказалось незначительным, и как шведские, так и затем финляндские законы основывались не на принятой систематике римского права (Институциях Гая или пандектной системе), а на собственной национальной традиции, что сделало возможным противостояние сильным континентальным доктринам и развитие собственной скандинавской доктрины.

2. *Автономное княжество Российской империи (1809–1917 гг.)*. Характерной особенностью развития финского права в этот период является то, что в Финляндии продолжало действовать шведское право. Были сохранены также сословные привилегии (так, привилегии дворянству, дарованные в 1723 г., продолжали действовать в Российской империи и потеряли свое значение только в 1906 г. в связи с образованием парламента на основе общего избирательного права. Сословные привилегии в Финляндии были окончательно отменены в законодательном порядке в 1995 г. в связи с обновлением Конституции).

Перевод Закона 1734 г. на финский язык был сделан и затем официально принят к использованию во второй половине XIX в. (*Ruotsin valtakunnan laki: hyväksytty ja vahvistettu valtiopäivillä vuonna 1734: uusi suomennos. Suomalaisen Kirjallisuuden Seura, Helsinki 1867*). Это произошло после того, как на основании Указа о языке 1863 г. финский язык получил формально равные права наравне со шведским; затем согласно Закону о языке (Финляндии) 1922 г. гражданам страны было предоставлено право использовать оба (шведский и финский) языка в суде и делопроизводстве. Следует заметить, что финский язык с присущей ему конкретностью уникален и не имеет ничего общего со шведским языком, причем даже финно-шведский язык (или язык шведоязычных финнов), особенно правовой, имеет отличия (и именно из-за влияния финского языка) от общего шведского языка.





В целом этот период способствовал (за исключением периода русификации) движению страны к независимости (например, первым конституционным законом Финляндии считается Сеймовый устав 1869 г.). Финляндия имела свое правительство (Сенат) и административную систему, свой представительный орган (Сейм, а с 1906 г. Парламент), национальную валюту, систему образования и судебные органы. Период формальной рационализации, т. е. систематизации права, обусловленный требованиями общественной модернизации, начался в Финляндии во второй половине XIX в. При этом новое юридико-понятийное мышление сочеталось в праве Финляндии с сильным легализмом, законничеством, с верой в силу буквы закона, с буквальным толкованием норм права.

Легализм играл важную роль в становлении независимой Финляндии, особенно в период ее русификации в конце XIX в. – начале XX в., когда с помощью легалистских аргументов отстаивался (в основном самоопределенный) конституционный статус. Правовая догматика вместе с легалистской идеологией играла важную роль в построении государства и обеспечении права и порядка в 1920–1930-е гг. [см., например: Aarnio, Tolonen 1998].

3. *Период независимости.* Период становления Финляндии был тяжелым: его характеризуют политическое брожение, гражданская война и послевоенная политическая конфронтация. Только с 1918 г. в стране стали принимать важные законы, а первый конституционный закон появился в 1919 г.¹ Многие законодательные акты были направлены на стабилизацию социальных условий в стране.

Послевоенный период характеризуется быстрой индустриализацией страны (довоенную Финляндию, ее ценности и правовую культуру принято относить к аграрной культуре) и последующим переходом к постиндустриальному обществу; Финляндия стала скандинавским государством всеобщего благосостояния, в котором материализовалась идея

правового государства. Обеспечение каждому члену общества, по крайней мере, минимального уровня социальной безопасности, качества жизни стало основной целью социальной политики. Поднялся образовательный уровень населения. Вместе с тем произошли урбанизация и региональная дифференциация страны. Появились новые правовые проблемы.

Началась «материализация» права, его большая ориентация на общественные потребности, которая, не означая все же отказа от классических элементов идеологии формальности правовых положений, привела к изменениям в структуре законодательных норм. В области социального права появились законодательные акты, содержание которых сводится единственно к определению целей правовой политики. Появились и так называемые ресурсные нормы, предусматривающие предоставление органам управления определенных финансовых средств, но не содержащие точных положений о том, как эти средства должны распределяться. Проблемы вызвало и возникновение всевозможных общих положений и законодательных актов открытого (бланкетного) характера.

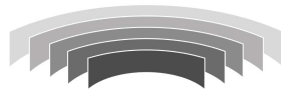
Все это привело к тому, что в правоприменительной деятельности стало недостаточно следовать четким логическим правилам, и значение приобрели дискурсивные методы. Интерпретация законодательных положений стала все чаще представлять собой «взвешивание» и «балансирование» различных аргументов. Дальнейшее развитие права стало обеспечиваться не только путем принятия новых законодательных актов, но и посредством развития практической и теоретической юриспруденции, правовой догматики.

Законодательство послевоенного периода значительно не только по своему объему, но и по кругу затрагиваемых вопросов (большую роль стало играть, например, трудовое и социальное законодательство) и составляет основную часть правовой системы страны.

Важным этапом в развитии законодательства Финляндии является Указ о введении в действие Европейской конвенции по правам человека 1990 г., который поставил вопрос

¹ Основу Конституции Финляндии до принятия новой Конституции составляли четыре Конституционных закона: Закон о форме правления 1919 г., Закон о Государственном Суде 1922 года, Закон о министерской ответственности 1922 г. и Регламент Парламента 1928 г.





о необходимости значительного обновления законодательства страны.

4. *Вступление в Европейский союз.* Важной частью современного права Финляндии является законодательство о вступлении страны в Европейский союз (1994–1995 гг.). Европейская интеграция означает значительное обновление внутреннего законодательства страны, в особенности публичного права. Применение евросоюзного законодательства (права ЕС, или европейского права) усложнило правовую систему Финляндии. Проблемой принципиального характера является уже то, что при совместном применении положений права ЕС и национального права каждое из них должно интерпретироваться в соответствии с собственными правилами толкования и иерархией правовых источников.

Источники права

Источниками права Финляндии, как и других скандинавских стран, являются писаные правовые нормы и обычное право. Важна также упомянутая выше преюдициативная роль решений Верховного Суда и Верховного Административного Суда, на которые возложены функции унификации и направления судебной практики¹.

Среди писаных источников права первостепенное значение имеет закон (в современном праве Финляндии различают конституционные, обычные и исключительные законы). Подзаконные нормативные акты могут быть изданы, если только это предусмотрено законом². К ним относятся указы Президента, постановления Правительства (Государственного совета), акты муниципального уровня, инструкции и предписания органов управления,

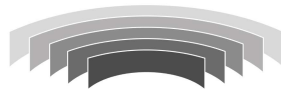
¹ В Финляндии считается важным, что любое лицо вправе разумно ожидать, что дело, участником которого оно является, будет решено таким же образом, как и подобные предыдущие дела. Сами по себе судебные решения не являются, однако, юридически обязательными ни «вертикально» (по отношению к нижестоящим судам), ни «горизонтально» (по отношению к собственным решениям).

² Положение национального нормативного акта не должно применяться, если оно находится в противоречии с положениями вышестоящего законодательного акта или наднационального законодательства. Не примененной может быть также норма права, которая потеряла свое значение, т. е. перестала быть действующей в результате длительного неприменения.

имеющие нормативный характер. Основные законодательные акты Финляндии публикуются в Сборниках законодательства, которые являются официальной периодической (электронной) публикацией важнейших законодательных актов Финляндии в Интернете (до 2011 г. Сборники законодательства публиковались в печатной форме), которую осуществляет Публичная служба правовой информации (*Finlex*). Помимо этого, потребности юристов в Финляндии обслуживает Коммерческая служба правовой информации (*Edilex*) со своей систематизированной базой действующих законодательных актов, в основе которой лежит первоначальный Свод законов, или Закон 1734 г. В широком пользовании в Финляндии находятся также Собрания законов *Suomen Laki*, которые стал издавать с 1955 г. Союз юристов Финляндии (*Suomen Lakimiesliitto*). Известно также Собрание законов *Lakikirja*, которое с 2008 г. издается основанным в 1986 г. издательством *Edita Publishing Oy*, которому принадлежит Коммерческая служба правовой информации.

Обычное право, установившиеся и общепризнанные социальные нормы, а также принятые модели решений считаются в Финляндии имеющими правовую силу. Примером обычного права является право каждого пользоваться природой, которое, хотя прямо в законе и не закреплено, служит решающим критерием в определении пределов права собственности. Обычное право составляют в основном общие правовые принципы, в обобщении и развитии которых особая роль принадлежит доктрине. Так, в качестве источников права могут выступать результаты правового исследования, объектом которого является, например, выяснение содержания правовых норм. Большое значение имеют подготовительные документы законопроектов, к которым часто приходится прибегать для разрешения проблем, возникающих при толковании правовых норм. Принято считать, что подготовительные документы выражают цели законодателя. Среди правовых источников, регулирующих торговлю и предпринимательскую деятельность, важное место занимают коммерческие (торговые) обычаи. Как правило, они пользуются приоритетом перед диспозитивными нормами закона.





Правовая доктрина¹

Концептуальную базу современного скандинавского права следует охарактеризовать как имеющую в своей основе классическую парадигму. Ее границы очерчивает, с одной стороны, позитивистский подход, выраженный в формально-догматической юриспруденции, и с другой – иные направления правового мышления, отражающие в той или иной степени естественноправовую идею о том, что право должно нести в себе моральное содержание или строиться на принципе справедливости (*aequitas*). При этом следует иметь в виду, что идея, согласно которой «то, что не является правым и справедливым, не может быть законом», а также идея о важной роли индивидуального усмотрения судьи в вынесении правильного и справедливого решения, появившиеся в 30-е гг. XVI в. в шведском праве, продолжают характеризовать современное право как Швеции, так и Финляндии. Помимо позитивистского и естественнонаучного подхода, в скандинавской правовой теории, особенно в правовой доктрине Финляндии, можно заметить также влияние марксистского учения.

На скандинавское право, в особенности на право Финляндии, оказала значительное влияние германская правовая доктрина, главным образом юриспруденция понятий (*Begriffsjurisprudenz*), имевшая в своей основе пандектное право, которое в свою очередь базировалось на изучении текстов юстиниановской кодификации (*Corpus Iuris Civilis*). Юриспруденция понятий, или формально-догматической юриспруденции, присущи в основном абстрактные понятия, общие правила, теоретические конструкции и формально-догматический подход. Особенно сильным влияние юриспруденции понятий, или формально-догматической юриспруденции, было в Финляндии в первой половине XX в., до появления учений аналитической школы. Однако правовая доктрина и судебная практика страны не смогли достичь высокого уровня «научности», так как юриспруденция понятий не получила законодательного закрепления при отсутствии каких бы то ни было стремлений к кодификации.

¹ [См. подробнее: Aarnio 2011; Makkonen 1998; Niemi 2015].

В дальнейшем это способствовало тому, что, например, не возникло серьезных концептуальных проблем, связанных с делением права на публичное и частное, при адаптации в правовой системе Финляндии институтов защиты потребителя и охраны окружающей среды. В этом отношении скандинавское право (включая финское) сравнимо с общим правом.

Свой специфический характер скандинавская правовая доктрина приобрела благодаря влиянию скандинавского реализма – научно-правового течения, зародившегося в 20-х гг. XX в. и продолжающего оказывать влияние на гражданско-правовую доктрину.

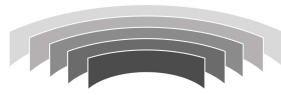
Скандинавский реализм [Helin 1988] появился как противопоставление нормативистской правовой теории, которая критикуется с позиций скандинавского реализма как имеющая в своей основе метафизический подход: наука, которая производит нормы и ценности, невозможна, так как то, что должно быть, не подлежит научному объяснению. В соответствии с учениями скандинавского реализма объектом правовой, как и любой другой, науки должна быть временно-пространственная реальность, которую можно познать эмпирически². Действительность правовой нормы как явления временно-пространственной реальности означает, согласно скандинавскому реализму, ее эффективность³. Это или психологическая эффективность (идеологический реализм), когда адресаты правовой нормы считают себя связанными ею, или поведенческая эффективность (бихевиористский реализм), когда поведение адресатов действительно соответствует правовой норме.

Считается, что действительность правовой нормы предполагает как идеологическую, так и бихевиористскую эффективность. Напри-

² Вместе с тем доктрина скандинавского реализма не содержала требования эмпиризации правопонимания, и выяснение содержания правовых норм продолжало быть основной целью правопонимания, причем его новой стало требование отказа от аргументации, построенной на анализе правовых понятий (юриспруденция понятий) в пользу аргументации с использованием реальных аргументов.

³ При этом действительность (правовой нормы) выступает проявлением реальности, и это означает, что закон (право) есть факт, феномен, а не идеальность, и соответственно само правовое знание является знанием о феномене.





мер, судьи следуют правовой норме потому, что считают ее связывающей их, и именно это отличает правопорядок от порядка, основанного на страхе, на терроре мафии или иной преступной группы. В поле внимания скандинавского реализма – судебная практика, решения прецедентного характера (или преюдицаты), а также реальные аргументы – аргументы, используемые при юридическом толковании и апеллирующие к общественным или экономическим последствиям принимаемых решений. При этом особое внимание уделяется используемым при обосновании результатов таких решений ценностям (ценностным оценкам).

Под влиянием скандинавского реализма возникло и распространилось в Финляндии с 50-х гг. XX в. аналитическое направление в частном (гражданском) праве, основанное на анализе правовых понятий. Оно пришло на смену формально-догматической юриспруденции, или юриспруденции понятий, и требовало, наряду с использованием формально-догматического подхода, реалистической оценки правовых ситуаций и учета индивидуальных (конкретных) обстоятельств дела в правоприменительной деятельности. Аналитическое направление не признавало аргументации, апеллирующей к понятиям, и отвергало метод разрешения правовых проблем посредством концептуальных определений¹. Согласно этому подходу роль понятий сводится к изложению правовых вопросов, ответы на которые, однако, должны быть извлечены из положений позитивного права.

Необходимость нового подхода была обусловлена усложнением хозяйственной жизни, развитием гражданского оборота и появлением связанных с этим проблем, разрешение

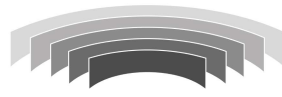
которых по принятым схемам оказалось невозможным. Смысл аналитического подхода состоял в исследовании имеющихся правовых норм посредством обращения не только к нормативным источникам (формальная юстификация), но и к принципам справедливости, а также к практическим аспектам ситуации (материальная юстификация) с целью выяснения содержания этих норм и предусмотренных ими последствий. При этом большее значение в рассматриваемом направлении придавалось пониманию содержания правовых положений как части рационального целого, что становилось возможным лишь при условии выхода за рамки позитивистской парадигмы и означало привлечение независимых от законодателя источников, общей концептуально-правовой системы, данных экономической или иной практики. Юридический анализ строился на холистическом методе, в основу которого было положено требование рациональности, «привязанной» к практическим обстоятельствам и опирающейся в свою очередь на требование справедливости.

Учения скандинавского реализма положены также в основу концепции реальных аргументов, которые привязываются к начавшимся в 1920-х гг. в скандинавской правовой науке изменениям, когда правопорядок стал рассматриваться как социально-техническое средство, направленное на эффективизацию обмена, производства и приложения капитала. Согласно концепции реальных аргументов юридическое толкование должно обосновываться общественными или экономическими последствиями конкретного правового решения (консеквенциальный и телеологический подходы, в противоположность (формально-догматическому) дедуктивному, в соответствии с которым решение выводится логически из общих принципов или общих учений).

Подходы, лежащие в основе применения реальных аргументов, связаны с идеей правопорядка, служащего инструментом социальной технологии (*social engineering*), которая начала с 20-х гг. XX в. значительно влиять на скандинавскую правовую доктрину, постепенно вытесняя юриспруденцию понятий. Основы финской теории аргументации были заложены в начале 70-х гг. XX в. Ее идеей

¹ В соответствии с учениями правового реализма правовые нормы выводимы из концепций или классификаций, и вообще умозаключения из концепций невозможны, так как сами концепции пусты. В соответствии с этим в умозаключениях должны быть представлены реальные феномены, которые стоят за концепциями и выявляются посредством анализа, определяемого потребностями правовой защиты; при этом условием предоставления правовой защиты является реальная потребность в ней. Потребность в концепциях, однако, есть, так как они служат техническими средствами поиска действительного объекта познания и являются средством систематизации.





было сломать жесткие границы, разделявшие различные отрасли права, и этим она способствовала развитию проблемно-ориентированных правовых исследований.

С критикой аналитического подхода в гражданском праве на рубеже 60-х и 70-х гг. XX в. выступило социологическое (или эмпирическое) правоведение, имевшее в своей основе марксистскую правовую теорию. Оно стремилось уничтожить границы между правоведением и иными общественными науками, социологизировать и политизировать правоведение. Эти попытки наиболее рельефно проявились в альтернативной юриспруденции, что оставило свой след в финском праве¹. Самым радикальным продолжением альтернативной, или критической, юриспруденции следует считать так называемое феминистское правоведение.

Основным тезисом альтернативной юриспруденции является утверждение о том, что действующий правопорядок и господствующая юриспруденция скрывают свою ценностную и идеологическую ориентацию – классовое господство или – в феминистском правоведении – патриархальную идеологию. На этом строится критически-эмансипационный научный интерес альтернативной юриспруденции, в основе которого лежит отличающаяся от господствующей парадигмы базисная юстификация (определение легитимности) и марксистская или феминистская идеология.

Как новую тенденцию в праве Финляндии, появившуюся в конце 80-х гг. прошлого века², необходимо отметить концепцию проникнутого идеологией благоденствия социального гражданского права, сменившую учение

альтернативной юриспруденции, имевшее открытый политический характер. Социальное гражданское право обосновывает необходимость материального усмотрения, при котором толкование основывается не столько на системе правовых источников, сколько на материальных факторах. Это означает, что в конкретном случае толкования буквальный смысл закона или установившийся в судебной практике тот или иной вариант его толкования могут быть обойдены, если материальные аргументы, основанные на фактических обстоятельствах дела, требуют принятия иного решения. Результатом влияния этой концепции стала обновленная систематизация гражданского права, в основе которой лежат принципы защиты слабой стороны, справедливости и договорного равенства.

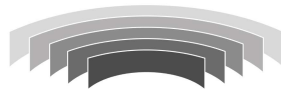
Социальное гражданское право получило дальнейшее развитие в концепции нового имущественного права и постсовременного права ответственности. Основной смысл концепции нового имущественного права состоит в попытке привести в систему с помощью новых понятий и принципов институты собственности, договора и гражданской ответственности. В основу идеи постсовременного права ответственности положена критика современной действительности, которой присущи приватизация функций государства благоденствия, общественная и культурная фрагментация и ценностный плюрализм. Именно этим и определяются новые функции института юридической ответственности, направленного на регулирование и контроль экономической и политической власти, а также власти средств массовой информации. При этом право ответственности видится в основном как микрополитическое средство исправления конкретных недостатков [см. подробнее: Pöyhönen 2003; Wilhelmsson 1997; Wilhelmsson 2001; Micklitz 2011].

Доминирующее положение в современной правовой науке Финляндии продолжает, однако, занимать умеренный легистский («законнический», или нормативистский) позитивизм, согласно концепции которого действующее право состоит из формально правильно установленных правовых норм. Вместе с тем нормативистские учения остаются объ-

¹ Основой альтернативной юриспруденции (*uso alternativo del diritto*), в которой марксистская доктрина нашла свое проявление первоначально в Италии, а затем, в 70-е гг. XX в., – в Финляндии, было решение вопроса о том, как можно использовать действующее в буржуазном обществе право на основе «альтернативных ценностей» в интересах пролетариата.

² Этот период назван постаналитическим. Как и для периода юриспруденции понятий, для него характерен нормативистский подход, но в общих учениях место понятий заняли принципы, которые, однако, «привязываются» к позитивному праву. С другой стороны, общие учения принято связывать с их общественным контекстом, в котором важное место принадлежит идеологии благоденствия.





ектом критики. В последние годы обращается внимание на то, что они представляют помеху прямому применению в Финляндии положений об основных правах, предусмотренных европейским правом и международными конвенциями по правам человека. Формально-догматический подход затрудняет также применение принципов действующего права. И тем не менее не следует забывать о важности стабильности права и особенно предвидимости правовых решений: физические и юридические лица вправе рассчитывать на серьезное отношение к законам в правоприменительной деятельности, на строгость и точность в их применении.

При определении господствующего направления в правовой доктрине скандинавских стран нельзя, однако, оставить в стороне и так называемую теоретически независимую юриспруденцию, которая сторонится теоретических концепций и сосредоточивает свое внимание на толковании юридических текстов, привязанном к практике. Присущая этому направлению умеренность в расширительном толковании юридических текстов, когда их интерпретация «привязывается» как к правовым понятиям, так и к практическим потребностям жизни, во многом определяет современное скандинавское право.

Вместе с тем следует отметить появление в 90-х гг. так называемой принципиальной юриспруденции, идея которой состоит в привнесении в нормативистский позитивизм определенных правовых принципов, причем соединение формально-юридических подходов с естественноправовой основой должно происходить с учетом структуры существующего в стране правопорядка, его внутренней последовательности. С позиций принципиальной юриспруденции важным является закрепление основных прав (гражданина) и прав человека в качестве правовых принципов, которые должны не только иметь общее значение в юриспруденции, но и активно использоваться в правовой аргументации, т. е. непосредственно при осуществлении правоприменительной деятельности.

Далее, в принципиальной юриспруденции обращается внимание скорее на материально-правовой, основывающийся на содержании правовых норм, чем на абстрактно-формаль-

ный характер иерархии правовых норм. При этом подчеркивается, что при применении нормативного акта он должен толковаться в каждом случае таким образом, чтобы толкование придавало ему значение, наиболее всего соответствующее вышестоящей правовой норме. Основная задача при этом – способствовать осуществлению целей правовых принципов, касающихся основных прав, и особенно прав человека.

В настоящее время правовую доктрину Финляндии, как и вообще скандинавское право, характеризует стирание границ между легистским позитивизмом и противопоставляемыми ему учениями, с одной стороны, и признание некоторых эмпирических подходов пригодными для юриспруденции – с другой. В любом случае классические научные направления продолжают в той или иной форме или модификации присутствовать в современной правовой науке.

Слабый статус правовых систематизаций, классификаций и концепций продолжает быть характерным для скандинавской правовой догматики и толкования. В соответствии с этим подчеркнута важная роль в правовом толковании вместо классификаций играют реальные аргументы¹. Открытость правовой доктрины, связанная с практическим отсутствием в законодательстве доктринальных положений² и обилием различных концепций в теории, привела к повышению в праве скандинавских стран роли судебной практики³.

Обсуждение

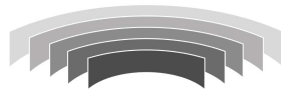
В Финляндии в целом сохранено деление права на публичное и частное. Публичное право объединяет правовые нормы, которые

¹ Концепция реальных аргументов продолжает занимать важное место, особенно в договорном праве, и нашла отражение также в экономико-правовых исследованиях (*law and economics*), придающих большое значение экономическому поведению.

² Сосуществование различных направлений, открытость доктрины являются характерными чертами теории скандинавского договорного права, что во многом связано с практическим отсутствием доктринальных положений в законодательстве.

³ Следует заметить, что вместе с тем правосудие стало менее доступным, отчасти благодаря и процессуальным реформам, проведенным, например, в Финляндии в 90-х гг. XX в.





регулируют организационные формы и порядок деятельности публичных сообществ, государства и коммун, и их взаимоотношения. Такие нормы касаются или только самих публичных сообществ и их взаимоотношений, или отношений граждан с публичными сообществами. Характерной чертой таких отношений является субординация (отношения власти и подчинения). Основу публично-правовых отношений составляют их привязанность к закону и односторонность. Они существуют в форме отправления публичной власти и строятся на неравноправии. Им присущи централизация и государственно-базисная структура. Тем не менее публичные правоотношения связаны процедурными требованиями. К тому же это могут быть и договорные отношения, правда, специфического характера: принципы договорного права в частном праве, как правило, не применяются к договорам, которыми определяется осуществление властных полномочий (например, договорные ограничения).

Основой частного права Финляндии являются правовые нормы, регулирующие отношения между гражданами и юридическими лицами, в которых они выступают в качестве частных лиц. Эти правоотношения строятся на свободе договора, содействии обменным интересам и взаимодействии субъектов отношений, а также на правовом равенстве сторон. Взаимоотношения в частном праве носят децентрализованный характер, хотя оно включает и императивное регулирование.

Важным отграничителем публичного права от частного является территориальный аспект применения правовых норм. Публичное право строится на том, что публичная власть осуществляется только на собственной территории государства, но, с другой стороны, к принципам уголовного права относятся, помимо территориального, принципы активной идентификации и охраны, а также универсальный принцип. Примером трудностей разграничения публичного и частного права может служить и международное частное право, которое обычно является частью внутригосударственного гражданского права, но в то же время содержит публично-правовые начала и регулирует правовые отношения с иностранным элементом.

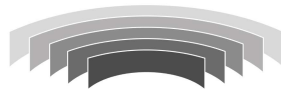
Особые проблемы классификации касаются законодательства о защите прав потребителя и других правовых норм, направленных прежде всего на защиту слабой стороны в гражданско-правовых отношениях. В развитии права возникают новые тенденции: в частном праве начинают проявляться публично-правовые черты. Это относится, в том числе, к институту защиты слабой стороны, который в принципе распространяется и на предпринимательские отношения.

В целом следует заметить, что проблемы классификации мало интересуют законодателя, и законодательные акты часто содержат как публично-правовые, так и частноправовые нормы. Такой же подход проявляется в практике и доктрине. Принято считать, что современное частное право должно строиться на том, чтобы противоречия между различными интересами разрешались справедливо (как на общем, так и на индивидуальном уровне). Вместе с тем считается, что современное публичное право строится не только на публичных интересах, но и на защите частных интересов и прав при отпращивании (исполнении) публичной власти. Отход от формальных критериев проявляется в закреплении в публичном праве правового принципа злоупотребления правом усмотрения. Согласно ему решение, которое само по себе принято в пределах полномочий соответствующего органа власти, может быть признано незаконным, если основания такого решения не могут быть одобрены (как, например, получение специального разрешения в зависимости от партийной принадлежности).

Основные отрасли права

Четкое разделение права на отрасли в Финляндии отсутствует. Традиционно всю систему права в стране принято делить (как и в системе континентального права) на публичное право, основой которого являются государственные интересы, и на частное право, в котором доминируют частные интересы. В публичное включают государственное (конституционное), административное, финансовое, уголовное, процессуальное и международное право. Частное право состоит из гражданского, трудового и социального права и права окружающей среды. На этом делении строился Свод законов Финляндии до 1995 г.





В 1995 г. общепринятая систематизация законодательства Финляндии обновилась¹ и в большей степени, чем прежде, отражает сферы деятельности и управления и, соответственно, регулирования. Теперь первую часть Собрания законов *Suomen Laki* составляют следующие разделы: «Основные права и права человека» (*Pe*), «Гражданское право» (*Si*), «Предпринимательская деятельность» (*Yr*), «Финансирование и страхование» (*Ra*), «Коммуникации, транспорт и перевозки» (*Vi*), «Трудовые и служебные отношения» (*Tu*), «Уголовное право» (*Ri*) и «Процессуальное право» (*Pr*).

Вторая часть Собрания законов *Suomen Laki* состоит из следующих разделов: «Государственное право» (*Va*), «Общее административное право» (*Yh*), «Отрасли управления и самоуправления» (*Ha*), «Международные отношения и иностранцы» (*Kv*), «Безопасность и общественный порядок» (*Tu*), «Образование и культура» (*Op*), «Окружающая среда и проживание» (*Ym*), «Промысловая деятельность в сельской местности» (*Ma*), «Социальное обеспечение и здравоохранение» (*So*) и «Пенсии и страхование от несчастных случаев» (*El*).

Своя систематизация положена в основу Собрания законов *Lakikirja*. Его часть, посвященная частному, уголовному и процессуальному праву (книга частного права), содержит следующие разделы: «Гражданское право», «Имущественное право», «Предпринимательская деятельность», «Налогообложение», «Трудовое и социальное право» и «Уголовное и Процессуальное право», а также раздел «Публичное право», который включает следующие подразделы: «Государственное право», «Общее административное право», «Административное судопроизводство и административные суды», «Свобода вероисповедания и конфессии», «Общественный порядок и безопасность» и «Международные отношения».

Посвященную публичному праву часть Собрания законов *Lakikirja* (книгу публичного права) 2020 г. составляют следующие разде-

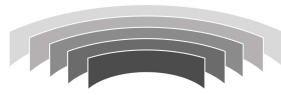
лы: «Государственное право, административное судопроизводство и административные суды, административные территории и самоуправление, свобода вероисповедания и конфессии», «Общественный порядок и безопасность, оборона и пограничная служба», «Международные отношения и иностранцы», «Образовательная деятельность». Посвященная публичному праву часть Собрания законов дополнена следующими частями: «Предпринимательская деятельность», «Трудовое право», «Социальное право», «Экологическое право».

Конституционное и административное право. Новая Конституция Финляндии вступила в силу в 2000 г.; до этого действовала Конституция, точнее Конституционные законы, принятые в 1919, 1922 и 1928 г. Основной целью принятия новой Конституции было усиление парламентаризма, и роль парламента как высшего органа власти действительно теперь усилена. Усилена также роль Государственного Совета по отношению к Президенту. Решения Президента в основном ограничиваются предложениями Государственного Совета и в законодательной процедуре Президент связан точкой зрения Государственного Совета. Другим важным фактором, который определил необходимость обновления Конституции, является присоединение Финляндии к Европейскому союзу. Маастрихтский договор потребовал приведения внутреннего законодательства в соответствие с общепринятыми нормами международного права, в том числе в части защиты прав человека. Этот фактор во многом определяет дальнейшее развитие права Финляндии и оказывает влияние также на правоприменительную деятельность. Благосклонное отношение к конституционным правам, к правам человека стало теперь требованием, предъявляемым не только к содержанию принимаемых законодательных актов, но и к толкованию законов вообще.

Действующая Конституция Финляндии представляет собой единый законодательный акт и состоит из следующих глав: «Основы государственного строя», «Основные права», «Парламент и депутаты», «Деятельность Парламента», «Президент Республики и Государ-

¹ В распространенной публикации законодательства Финляндии *Suomen laki* 1955 г. До этого в Финляндии был официально принят к пользованию опубликованный в 1867 г. перевод Закона 1734 г. (*Ruotsin valtakunnan laki: hyväksytty ja vahvistettu valtiopäivillä vuonna 1734: uusi suomennos. Suomalaisen Kirjallisuuden Seura, Helsinki 1867*).





ственный Совет», «Законодательная деятельность», «Экономика государства», «Международные отношения», «Правоприменительная деятельность», «Контроль над законностью», «Организация управления и самоуправления», «Оборона» и «Заключительные положения».

Нормы Конституции имеют прямое действие, и их верховенство прямо закреплено законом. Согласно § 106 Конституции если при рассмотрении дела в суде будет выявлено явное противоречие норм применяемого закона Конституции, то применяться будут положения Конституции. В ней также закреплено, что положения подзаконных нормативных актов, находящихся в противоречии с Конституцией, не подлежат применению (§ 107).

По Конституции государственная власть в стране принадлежит народу, представителями которого выступают народные депутаты на сессии Парламента. Законодательную власть осуществляет Парламент. Исполнительная власть осуществляется Президентом и Государственным Советом (правительством), члены которого должны пользоваться доверием Парламента. Внешняя политика осуществляется Президентом и Правительством совместно. Суды в Финляндии независимы и обеспечивают соблюдение законов. Отправление публичной власти строится на принципе правового государства: оно должно основываться на законе. Например, любое вмешательство полиции в частную деятельность должно иметь прямо выраженное законное основание в каждом индивидуальном случае. Требование законности распространяется на любую деятельность в публичном секторе и касается, в том числе, любого чиновника, который отвечает за предоставление услуг.

Нормы Конституции об основных правах содержат положения о правах и свободах человека и гражданина, которые разделяются на: а) личные права и свободы, б) политические права и свободы, в) экономические, социальные и культурные права и свободы. В Конституции закреплены равноправие перед законом, свобода слова и вероисповедования, свобода собраний и свобода передвижения и перемены места жительства, защита собственности. Граждане Финляндии имеют

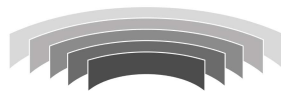
право участвовать в государственных и коммунальных выборах; в последних могут принимать участие и постоянно проживающие в стране иностранцы. Предусмотрено также право (50 000) граждан на народную инициативу. В Конституции закреплено право на образование (в том числе бесплатное начальное образование), на родной язык и культуру (касается шведоязычного и финноязычного населения, саамов, цыган и иных групп), на работу и свободу личного материального обеспечения¹. Имеются также положения, направленные на социальную защиту: закреплено право на необходимые средства существования и уход, на адекватные социальные услуги и жилье.

На органы власти возложена в соответствии с § 22 Конституции обязанность обеспечивать реализацию основных прав и свобод человека и гражданина. Помимо этого, Конституция содержит положения о правовой защите (§ 21), согласно которым каждый имеет право на рассмотрение своего дела надлежащим образом и без необоснованного промедления в соответствии с законом компетентным судом и иным органом власти. Каждый имеет также право представить решение, затрагивающее его права и обязанности, на рассмотрение суда или другого независимого правоприменительного органа. Далее в Конституции (§ 21) закреплено, что гласность разбирательства и право быть выслушанным, получить обоснованное решение и обжаловать его, как и другие гарантии справедливости судебного разбирательства и хорошего управления, обеспечиваются законом. При чрезвычайных обстоятельствах могут вводиться временные ограничения основных прав.

Законодательную власть осуществляет Парламент совместно с Президентом. Законопроекты разрабатываются на основании предложений Правительства и законодательных инициатив народных депутатов. Они рассматриваются в Парламенте. Для принятия обычных или текущих законов достаточно простого большинства. Для конституционных

¹ Запрет на дискриминацию в трудовых и служебных отношениях, а также по этническому принципу предусмотрен Законом о равноправии 2004 г., принятым в соответствии с требованиями законодательства ЕС.





законов или законопроектов о принятии, изменении или отмене Конституции и исключительных законов или законопроектов о внесении ограниченного исключения в Конституцию предусмотрена специальная процедура: дополнительно требуется одобрение в следующем. Парламенте квалифицированным большинством в 2/3. Кроме того, существует процедура для принятия законов по срочным вопросам: законопроект объявляется срочным решением 5/6 и принимается 2/3 состава депутатов того же самого Парламента. Хотя исключительные законы принимаются в том же порядке, что и конституционные, для их изменения достаточно соблюдения процедуры, предусмотренной для обычного законодательства.

Особая процедура установлена по евросоюзным вопросам: с инициативой по ним выступает премьер-министр, который обращается в Большой комитет Парламента, дающий свое заключение; затем Государственный Совет подготавливает законопроект, рассматриваемый в соответствии с вышеизложенной процедурой.

В функции Президента входят утверждение законов и введение их в действие. Президент должен принять решение об утверждении закона в течение трех месяцев. Неутвержденный Президентом закон возвращается на рассмотрение Парламента и при повторном одобрении им вступает в силу без утверждения Президента. Не одобренный Парламентом вновь, закон аннулируется.

На основании принятого Парламентом закона Президент, Государственный Совет или соответствующее министерство могут издавать указы (постановления). Издание нормативного акта может быть делегировано законом другому органу власти, на что должно быть прямо указано.

Система управления в Финляндии включает государственное, коммунальное и косвенное публичное управление.

Система (организация) государственного управления делится на следующие уровни: правительственный, который составляют Президент и Правительство; уровень центральных органов управления, включающих министерства, ведомства, центры и другие органы цен-

трального управления; уровень регионального управления, состоящий из агентств регионального управления и центров экономического развития, транспорта и окружающей среды; уровень местного государственного управления, который представляют магистраты. Региональное развитие призваны обеспечивать Союзы провинций, которыми являются предусмотренные законом объединения коммун.

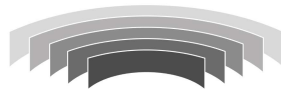
Коммунальное управление строится на принципе самоуправления жителей коммуны. Конституция гарантирует коммунам право сбора налогов и защищает их перед исполнительной властью. Только Парламент своим законодательным актом, т. е. законом, может устанавливать обязанности коммунам.

Косвенное публичное управление строится на соединении элементов публичного управления и частной деятельности. Обычно имеются в виду организации, являющиеся самостоятельными юридическими лицами, и публично-правовые учреждения, которым делегированы управленческие полномочия и другие публичные функции. К организациям косвенного публичного управления относятся Банк Финляндии и Союз адвокатов.

Важное место в государственном устройстве Финляндии занимает самоуправление. Правом самоуправления в стране наделены такие публично-правовые субъекты (юридические лица), как коммуны (коммунальное самоуправление), союзы коммун, Аландские острова. Евангелическо-лютеранская и Православная церковь (церковное самоуправление), Хельсинкский университет и Академия Обу.

Важную роль в регулировании публично-правового сектора играет Административный закон 2003 г., который положен в основу административного права [Mäenpää 2018], и направлен на осуществление принципов надлежащего правления [Орлов 2018] и правовой защиты в административно-правовой сфере, на качество и эффективность административно-правовых услуг. Закон является общим для всего публичного сектора, однако не применяется к правоприменительной и охранительной деятельности, а также в случаях, регулируемых специальным законодательством. Закон обязывает официальных лиц использовать свои полномочия





только на осуществление целей, одобряемых законом, соотносить применяемые меры с поставленными целями и защищать законные ожидания, не допуская дискриминации тех, кто обращается к официальным лицам. Административно-правовые процедуры должны в первую очередь строиться на принципе обслуживания и консультирования. Обжалование административных решений регулируется Законом о судебной процедуре в административных делах 2019 г. Закон содержит положения, которые касаются общей процедуры обжалования, а также положения, которые регулируют апелляционное обжалование и чрезвычайные процедуры обжалования.

Правоохранительные органы

Судебная система. Конституция Финляндии гарантирует каждому право на рассмотрение его дела надлежащим образом и без необоснованной задержки в суде или в другом органе публичной власти. У каждого есть право на обжалование решения, которое затрагивает его права и обязанности, в суде или в другом правоохранительном органе. Принципы адекватного (хорошего) правления прямо закреплены в Конституции. К ним относятся:

- а) публичность рассмотрения,
- б) право быть выслушанным,
- в) право получить обоснованное решение,
- г) право обжаловать решение.

Изложенные выше принципы судопроизводства также имеют большое значение с точки зрения правовой защиты. На обеспечение правовой защиты направлены право на бесплатное судопроизводство (малообеспеченным) и принцип независимости судей (конституционная гарантия). Единственной обязанностью судьи является применение действующего законодательства. Судьи назначаются Президентом и несменяемы; но предусмотрен и обязательный уход на пенсию по достижении 67 лет.

Общими судами в Финляндии являются суды первой инстанции (уездные суды), суды второй инстанции (надворные суды) и Верховный Суд.

В судах первой инстанции рассматриваются гражданские и уголовные дела, а также

разводы, адаптирование детей, опекунов; производится регистрация недвижимости. Уголовные и некоторые семейные дела разрешаются судьей и заседателями.

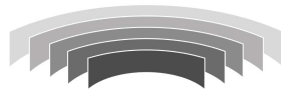
Процедура судебного рассмотрения дела состоит из подготовительной стадии, на которой стороны обычно обмениваются письменными прениями (хотя, например, спор, касающийся долга, может быть решен сразу), затем следуют устные прения, которые ведутся одним судьей, и, если решение не найдено, назначается слушание дела. Разбирательство дела на основной стадии рассмотрения проводится тремя судьями или одним судьей вместе с тремя заседателями. При разрешении дела принимаются во внимание только устно представленные материалы. Суд выносит мотивированное решение.

С 2003 г. в рассмотрение гражданских дел введены некоторые изменения, целью которых является ускорение и удешевление судебной процедуры. Так, в некоторых случаях дело может быть решено сразу после письменных прений по согласию сторон. На устранение излишних процедур направлено положение, в соответствии с которым суду предоставлена возможность использовать ранее представленный материал на более поздних стадиях слушания дела (на основании, например, подготовленного судьей письменного резюме). Новыми являются положения Закона о мировой процедуре в гражданско-правовых делах 2005 г., которыми внесены соответствующие изменения в процессуальное законодательство. Эти положения обязывают судей способствовать мировому соглашению между сторонами и разрешают решения, которые строятся не столько на прямом применении законодательных положений, сколько на принципе соразмерности (справедливости).

Судами второй инстанции являются апелляционные суды; однако по некоторым категориям дел надворный суд выступает в качестве суда первой инстанции.

В принципе любое решение суда первой инстанции может быть обжаловано в надворном суде, однако надворный суд может уже в начале рассмотрения жалобы прекратить ее дальнейшее рассмотрение, если не предоставит разрешение на дальнейшее рассмотре-





ние дела. Такое разрешение предоставляется в случае, если:

имеются причины сомневаться в правомерности результата решения суда первой инстанции;

нет возможности оценить правомерность результата решения суда первой инстанции без предоставления разрешения;

предоставление разрешения в подобных делах является важным с точки зрения правоприменительной практики;

имеются другие важные причины для предоставления разрешения.

В случае непредоставления разрешения на дальнейшее рассмотрение дела решение суда первой инстанции является окончательным.

Обычно рассмотрение дела в надворном суде производится посредством письменной процедуры, но по ходатайству сторон проводится устное слушание дела. Обычно суд второй инстанции выносит окончательное решение.

Верховный Суд принимает к своему рассмотрению дело, рассмотренное в нижестоящих инстанциях, в случае если поставленный в заявлении вопрос имеет преюдикативное значение (прецедент) и его решение является важным с точки зрения единства судебной практики. Для производства по делу в Верховном Суде могут быть другие важные причины (например, серьезная ошибка). Рассмотрение дела в Верховном Суде производится посредством письменной процедуры. По некоторым делам Верховный Суд выступает в качестве апелляционного суда.

В Финляндии установлено общее право обжаловать административные решения. Ограничения этого права устанавливаются в законодательстве. Жалобы на административные решения, касающиеся налогов, коммунальных вопросов, строительства, социальных вопросов, здравоохранения и т. д., рассматриваются в губернских административных судах. В соответствии с обновленной процедурой в этих судах организуется по возможности устное рассмотрение, особенно если этого просит заявитель (физическое или юридическое лицо). Согласно обновленным требованиям обжалование решения возмож-

но, только если требование о его исправлении не было удовлетворено.

Верховный административный суд является апелляционной инстанцией по делам, рассмотренным губернскими административными судами. Решение по административно-процессуальному делу может быть обжаловано в Высший административный суд, если им будет выдано разрешение на апелляцию. Рассмотрение дела основывается на письменной процедуре, но Закон о судебной процедуре в административных делах 2019 г. предусматривает возможность устного разбирательства.

Систему специальных судов составляют Рыночный суд (решения без права на апелляцию), Трудовой суд (коллективные договоры; решения без права на апелляцию), Страховой суд (социальное страхование; решения без права на апелляцию) и Суд по процедуре импичмента (дела в отношении высших должностных лиц).

Обвинительные функции осуществляют уездные обвинители и общегосударственный (генеральный) обвинитель.

Функции защиты осуществляют адвокаты (члены Союза адвокатов), консультанты по правовой помощи и другие лица. Монополия адвокатов на ведение дел в суде в Финляндии отсутствует, но поверенный на ведение дела должен быть авторизованным юристом.

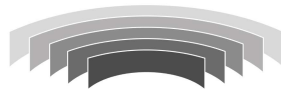
Исполнительным производством занимаются уездные исполнители, которые подчиняются Министерству юстиции. По некоторым делам (налоги, штрафы, долги) предусмотрена возможность прямого исполнения (без судебного решения).

Исправительная система состоит из тюремного заключения (в том числе условное наказание), штрафа, общественных работ и условного освобождения. Новеллой является наблюдательное наказание.

Органом управления правовой сферы является Министерство юстиции, в функции которого входят подготовка законодательства и управление правовой системой. Министерство является высшим органом по наблюдению за выборами и осуществляет регистрацию партий и надзор за их финансированием.

Функции правового надзора осуществляют Канцлер юстиции (Государственного Со-





вета) и Омбудсмен (Парламента). Канцлер юстиции осуществляет надзор за законностью деятельности Государственного Совета и Президента и за законностью деятельности публичного сектора в целом; кроме того, он является высшим органом обвинения. К компетенции Омбудсмана относится надзор за соблюдением судебными органами и другими органами власти законов при осуществлении публичных функций и исполнением ими своих обязанностей. Омбудсмену предоставлено право обвинения.

Процессуальное право. В процессуальном праве Финляндии [Frände 2017] принято объединять гражданский и уголовный процесс. Это основывается на том, что положения Раздела (Кодекса) Свода законов о судопроизводстве 1734 г. являются общими. При этом учитываются различия указанных отраслей права.

Основные принципы судопроизводства (процессуального права) можно разделить на общие и судебно-процессуальные. К общим принципам, которые охватывают управление вообще, относятся принципы законности, целесообразности, объективности, относительности, равенства и принцип соответствия цели закона.

Принцип законности выражается в том, что должностные лица обязаны соблюдать как материальные, так и процессуальные нормы права. Важным является требование законодательства Европейского Сообщества, согласно которому полномочия возлагать на частного субъекта права и обязанности и предоставлять ему льготы должны иметь законодательную основу. Существенным является также принцип правовой защиты, требования которого учитываются не только в правоприменительной, но и в законодательной деятельности.

Принцип целесообразности выражается, в свою очередь, в требовании к действиям должностных лиц и, в частности, к судебному процессу: он должен быть настолько, насколько это возможно, надежным, быстрым и дешевым. Принцип объективности относится к решениям и иным действиям: они должны быть объективно обоснованы и беспристрастны; принцип относительности обязывает

должностных лиц разумно соизмерять свои действия. Согласно принципу равенства все равны перед законом, а принцип соответствия цели закона предполагает, что должностное лицо не должно выходить за пределы своей компетенции и смысла закона, применяемого к рассматриваемому вопросу (запрет на злоупотребление свободой усмотрения).

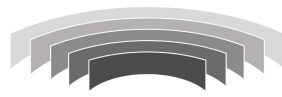
К судебно-процессуальным принципам относится противоречивый принцип, или принцип состязательности (*audiatur et altera pars*), согласно которому суд не имеет права предоставлять правовую защиту стороне, если противоположной стороне не обеспечена возможность ответного выступления. Важными в судебном процессе являются также принципы публичности (принцип гласности), непрерывности, устности и непосредственности, и принципы свободной оценки доказательств и независимости суда.

Уголовный процесс строится на аккузаторной процедуре: обвинитель или другое лицо, выступающее с обвинением (потерпевший), обеспечивают ведение дела. Это означает, что пределы судебного расследования определяются обвинением, и суд может осудить только за то деяние, которое инкриминируется обвиняемому. При этом процесс строится на презумпции невиновности, и правовая защита обеспечивается независимо от желания обвиняемого в соответствии с принципом официальности (официальной инициативы).

В гражданском процессе основным является принцип диспозитивности в случае, если в деле допускается примирение. Согласно этому принципу участник процесса самостоятельно решает, нуждается ли он в правовой защите (*nemo iudex sine actore*), в каком объеме (*ne eat iudex ultra petita partium*) и к какой форме правовой защиты он прибегнет. В случае если примирение недопустимо, судебное разбирательство гражданского дела строится на принципе официальности (официальной инициативы), в соответствии с которым правовая защита обеспечивается независимо от желания стороны.

В юридической литературе в Финляндии употребляются также термины «разбирательство» и «исследовательская процедура». Под разбирательством подразумевается процеду-





ра, при которой изложением существенных обстоятельств и сбором доказательств по делу занимаются участники процесса. Исследовательская процедура означает, что выяснение обстоятельств дела и сбор доказательств входят в обязанности суда (принцип объективной истины). Следует заметить, что принципы диспозитивности и разбирательства объединяются понятием процессуальной активности сторон. Принцип официальности и исследовательскую процедуру тоже объединяют, употребляя понятие официальной активности.

Содействие примирению является новой тенденцией процессуального права Финляндии и охватывает не только гражданские, но и уголовные дела (в случае мелких преступлений). Притом в гражданском процессе судьям согласно Закону о судопроизводстве прямо вменена обязанность выяснять возможность примирения сторон, а также способствовать достижению в споре мирового соглашения (ст. 5: 26).

Частное право. Основой частного права Финляндии являются правовые нормы, регулирующие отношения между гражданами и юридическими лицами, в которых они выступают в качестве частных лиц. Эти правоотношения строятся на свободе договора, содействии обменным интересам и взаимодействии субъектов отношений, а также на правовом равенстве сторон. Взаимоотношения в частном праве носят децентрализованный характер, хотя оно включает и императивное регулирование.

Гражданское право [Lohi 2013] состоит из семейного, наследственного и имущественного права. Имущественное право, в свою очередь, включает в себя вещное, обязательственное и имматериальное право.

Субъектами гражданского права являются физические и юридические лица. Юридические лица могут быть публично-правовыми и частноправовыми. К первым (юридическим лицам) относят прежде всего государство и коммуны. Ими являются также провинция Ахвенанмаа (Оландские острова) и объединения коммун, Евангелическо-Лютеранская и Православная церковь, Ведомство по народным пенсиям и Банк Финляндии, а также некоторые другие субъекты права.

Частноправовые субъекты разделяются на коммерческие и некоммерческие. К коммерческим юридическим лицам относятся общества и товарищества: полное товарищество, коммандитное товарищество и акционерное общество; известны и такие специальные акционерные общества, как жилищное акционерное общество и коммерческий банк. Хозяйственной деятельностью занимаются кооперативы, хозяйственные объединения. Некоммерческими юридическими лицами являются ассоциации, союзы (объединения) и фонды. В праве Финляндии присутствуют иностранные и международные субъекты права (как публичные, так и частные).

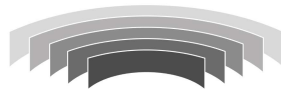
Семейное законодательство регламентирует заключение и расторжение брака, правовое положение супругов и детей и их взаимоотношения, вопросы содержания детей. К семейному праву относят и опекуновское право. Для данной группы отношений характерно присутствие публичного элемента. Это отражается в том, что многие нормы, регулирующие эти отношения, являются императивными и направлены на защиту прав ребенка. Характерными чертами семейного права Финляндии (как и других Скандинавских стран) являются равноправие супругов, отсутствие принципа вины при разводе и равноправие законных и незаконнорожденных детей. Супруг обычно имеет брачное право на имущество другого супруга.

Основным законом, который регулирует наследственно-правовые отношения (*Si* 235–238 Собрания законов), является Закон о наследовании (40/65). Он содержит нормы, которые регулируют наследование по закону и по завещанию, и включает также положения об установлении наследственной массы и разделе наследства. В наследовании по закону очередность призвания к наследованию определяется по системе *парантелл*¹ с учетом права представления². Круг наследников по закону ограничен первыми тремя парантеллами, т. е. двоюродные братья и сестры по закону не наследуют. При наличии прямых наследников по

¹ Парантеллой называется группа кровных родственников, образуемая общим предком и его нисходящими.

² По праву представления права наследника, умершего ранее наследодателя, переходят к его нисходящим.





нисходящей линии (первая парантелла) переживший супруг не является законным наследником.

Вещное право регулирует правоотношения собственности и пользования. Важной особенностью вещного права Финляндии является присутствие помимо традиционной статической защиты (негативный иск) института динамической защиты. Она предусмотрена на случай коллизии прав и выражается в защите постороннего (третьего лица). Это может быть, например, титульная защита или защита правопреемника (*successor, transferee, assignee*) от требований собственника¹, защита при обмене: правопреемника от требований должников передатчика имущества и более поздних приобретателей.

Центральным понятием обязательственного права считается обязательство (*obligatio*) или право требовать от другого лица имущественно-ценного поведения. Это отношения между должником и кредитором. В обязательственное право входят договорное право, право возмещения ущерба, долговые отношения и платежные инструменты, страховое право. Исходя из способа возникновения обязательства разделяют на:

- а) основывающиеся на сделках (в том числе договорах),
- б) возникающие вследствие правонарушения или деликта,
- в) касающиеся неосновательного обогащения.

Обязательства, основывающиеся на сделках, возникают путем принятия одностороннего обязательства (обещание дарения, гарантия) или посредством механизма заключения договора, предусмотренного Законом о сделках, путем обмена волеизъявлениями (предложение и акцепт).

Обязательства, возникающие вследствие правонарушения или деликта, предполагают прямое указание в законе на обязанность возмещения ущерба. Изначально предполагается виновное причинение вреда (ущерба), но как

¹ Исторической основой этого института считается принцип германского права *Hand wahre Hand*, согласно которому собственник, который добровольно передал свою вещь другому лицу во владение, не может требовать ее от третьего лица, которому владелец ее передал.

в законе, так и на практике известны случаи объективной ответственности (независимо от вины правонарушителя).

Обязательство возратить необоснованно полученное (неосновательное обогащение) возникает на основании закона или правовых принципов. Обычно имеется в виду возврат исполненного и при этом предполагается, что исполнение, и извлечение выгоды из этого не имеют правового основания вследствие ошибки или иной причины.

Важное место в гражданском праве занимает защита потребителя. Развитие законодательства, направленного на защиту потребителя, в Скандинавских странах привело к появлению концепции социального гражданского права. Его основной идеей является требование принимать во внимание различия в ролях сторон по договору и различия в их возможностях нести риски при определении содержания договорного отношения и его правовых последствий. Защита потребителя осуществляется в праве Финляндии не только на индивидуальном уровне при разрешении конкретных правовых споров, но и на коллективном уровне путем регулирования стандартных условий договоров, где особое внимание уделяется несправедливым условиям; такие условия обычно признаются несправедливыми.

Актуальными проблемами правового регулирования, прежде всего обеспечения правового государства, в Финляндии продолжают являться непомерно высокие судебные расходы при рассмотрении дел не только в общих судах, но и в административном судопроизводстве. Важным вопросом является также обеспечение требований Закона о публичности в условиях продолжающейся приватизации публичных функций, когда перевод деятельности из публичного (государственного или коммунального) управления в частный сектор выводит эту деятельность за рамки предусмотренных законом требований гласности. Также из-за экспансии новых технологий возникают вызовы обеспечению правовой защиты².

² См., например: URL: <https://oikeusministerio.fi/ajan-kohtaista> (дата обращения: 29.06.2020).



Выводы

Таким образом, правовая система Финляндии исторически сформировалась как проявление так называемого скандинавского права. Характерной особенностью скандинавского права является интеграция таких черт правового регулирования, как стабильность и предсказуемость, свойственные для континентального (романо-германского) права с его законодательной основой, и гибкость и открытость наряду с приверженностью к традициям, свойственные для общего (англосаксонского) права с его прецедентно-правовой основой. При этом следует отметить оригинальность правовой системы Финляндии, которую обеспечивает уникальный финский язык, однако и он продолжает сохранять свою римско-правовую концепту-

альную основу, которая является общей для западного (а также российского) права.

Правовой системе Финляндии все еще присущи неcodифицированность и скудость законодательства, а также открытость и плюрализм доктрины вместе с отсутствием жестких отраслевых отграничений. Право Финляндии сохранило таким образом свои особенности и продолжило развитие. Способствование диспозитивности, присущее в первую очередь частному праву, и обеспечение защиты субъективных прав, прежде всего основных прав и прав человека, что является характерным для публичного права, а также отражение этих требований и содействие примирению в процессуальном праве обеспечивают дальнейшее развитие права Финляндии в сторону его соответствия современным требованиям правового регулирования.

Список литературы

- Орлов В. Г. Основы надлежащего правления // Реформы и право. 2018. № 1. С. 3–15.
- Aarnio A. *Luentoja lainopillisen tutkimuksen teoriasta*. Helsinki: Forum iuris, 2011.
- Aarnio A., Tolonen H. *Oikeuden yleistieteet // Oikeustiede Suomessa 1900–2000*. Helsinki, 1998. S. 172.
- Lohi J. K. T. *Johdatus varallisuusoikeyteen*. Helsinki: Talentum, 2013.
- Makkonen K. *Luentoja yleisestä oikeustieteestä*. Helsinki: Yleisen Oikeustieteellisen laitoksen julkaisu, 1998.
- Micklitz H. W. *The Many Concepts of Social Justice in European Private Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2011.
- Mäenpää O. *Hallintooikeus*. Helsinki: Alma Talent, 2018.
- Pöyhönen J. *Uusi varallisuusoikeyus*. Saarijärvi: Talentum media Oy, 2003.
- Wilhelmsson T. *Senmodern ansvarsrätt. Privaträtt som redskap för mikropolitik*. Helsingfors, 2001.
- Wilhelmsson T. *Vastuu ja yksityisoikeuden Systemi // Lakimies*. 1997. № 8. P. 559–579.

References

- Aarnio A. *Luentoja lainopillisen tutkimuksen teoriasta*, Helsinki, Forum iuris, 2011.
- Aarnio A., Tolonen H. *Oikeuden yleistieteet, Oikeustiede Suomessa 1900–2000*, Helsinki, 1998, 172 p.
- Lohi J. K. T. *Johdatus varallisuusoikeyteen*, Helsinki, Talentum, 2013.
- Makkonen K. *Luentoja yleisestä oikeustieteestä*, Helsinki, Yleisen Oikeustieteellisen laitoksen julkaisu, 1998.
- Micklitz H. W. *The Many Concepts of Social Justice in European Private Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2011.
- Mäenpää O. *Hallinto-oikeus*, Helsinki, Alma Talent, 2018.
- Orlov V. G. *Osnovy nadlezhzhashego pravleniya [Basics of Adequate Governance], Reformy i pravo*, 2018, no. 1, pp. 3–15.
- Pöyhönen J. *Uusi varallisuusoikeyus*, Saarijärvi, Talentum media Oy, 2003.



Wilhelmsson T. *Senmodern ansvarsrätt. Privaträtt som redskap för mikropolitik*, Helsingfors, 2001.

Wilhelmsson T. Vastuu ja yksityisoikeuden Systemeimi, *Lakimies*, 1997, no. 8, pp. 559–579.

Информация об авторе

Владимир Георгиевич Орлов – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права, Российский государственный педагогический университет им. А. И. Герцена (наб. реки Мойки, д. 48, Санкт-Петербург, Россия, 191186); доцент международного контрактного права, Хельсинкский университет (ул. Университетская, д. 3, Хельсинки, Финляндия, 00014; e-mail: vladimir.orlov@saunalahti.fi).

Information about the author

Vladimir G. Orlov – doctor of juridical sciences, associate professor, professor, Herzen State Pedagogical University of Russia (48 embankment of the Moika River, Saint Petersburg, Russia, 191186); docent of international contract law, University of Helsinki (3 Yliopistonkatu, Helsinki, Finland, 00014; e-mail: vladimir.orlov@saunalahti.fi).

Дата поступления в редакцию / Recieved: 23.12.2019

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 17.02.2020

© В. Г. Орлов, 2020



Научное издание

**HERALD
OF THE EURO-ASIAN LAW CONGRESS**

**2020.
Выпуск 1**

Адрес учредителя, издателя и распространителя:
ул. Комсомольская, 21, Екатеринбург, Россия, 620137

Адрес редакционной коллегии:
ул. Комсомольская, 21, оф. 114, Екатеринбург, Россия, 620137
Телефон: +7 (343) 375-06-70; e-mail: herald@usla.ru
<http://herald.lawcongress.ru>

Корректор *К. С. Пугушкина*
Компьютерная верстка *И. В. Яцюк*
Дизайн обложки *К. О. Хрущева*

Распространяется бесплатно

В соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 1, п. 1 ч. 4 ст. 11 Федерального закона
от 29.12.2020 № 436-ФЗ маркировке не подлежит

Подписано в печать 29.09.2020. Выход в свет 20.10.2020
Формат 60x84/8. Усл. печ. л. 18,13. Уч. изд. л. 16,36. Тираж 500 экз.
Заказ № 5

Уральский государственный юридический университет
620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21

Отпечатано в типографии ООО «Принт-2».
426035, Ижевск, ул. Тимирязева, 5

Приглашаем вас принять участие в XIV сессии Европейско-Азиатского правового конгресса «Право как ценность», проведение которой запланировано на 3–4 июня 2021 г.

Европейско-Азиатский правовой конгресс является одной из крупнейших в России международных площадок для обсуждения актуальных проблем, стоящих перед сообществом юристов. Юридический форум такого масштаба не случайно проводится в Екатеринбурге, который расположен на границе Европы и Азии и представляет собой узловой центр, обеспечивающий реализацию политики современной России в сфере промышленности, экономики, образования, науки и культуры. Примечательно, что XIV сессия конгресса – одно из ключевых мероприятий плана подготовки к празднованию 300-летия основания Екатеринбурга.

Деловая программа ЕАПК – это выступления известных спикеров и интересные дискуссии. Уникальный формат конгресса обеспечивает открытый обмен мнениями по актуальным для юридического сообщества, представителей органов государственной власти и бизнеса проблемам.

Основные темы XIV сессии:

право и безопасность: аксиологические аспекты соотношения;
международные стандарты процедурных прав в области налогообложения и инвестиций в государствах БРИКС: правовые ценности и эффективность;
цифровое право и экономика;
ценность права в контексте защиты коллективных интересов;
конституционные ценности: проблемы теории и практики;
трудовое право как социальная ценность: перспективы развития;
частное право – культурная ценность;
уголовно-правовая охрана генетического и информационного достоинства человека;
кибер- и автономные виды оружия: есть ли шанс для международного права?;
отечественная философия права: аксиологический дискурс;
модернизация законодательства о контрольно-надзорной деятельности и законодательства об административных правонарушениях: новые ценностные ориентиры.

В программу XIV сессии конгресса наряду с заседаниями экспертных групп и круглых столов включены VI Алексеевские чтения (тема – «Социальная ценность права в современном обществе»), посвященные памяти выдающегося ученого-правоведа, основателя уральской школы теории права, одного из авторов Конституции и Гражданского кодекса Российской Федерации Сергея Сергеевича Алексеева. Кроме того, на площадке конгресса впервые состоятся Яковлевские чтения (тема – «Служение праву»), посвященные памяти известного ученого и государственного деятеля, внесшего неоценимый вклад в развитие юридической науки и практики, первого председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, члена-корреспондента Российской академии наук, советника Президента Российской Федерации Вениамина Федоровича Яковлева.

Деловую программу конгресса дополнит серия музейно-выставочных экспозиций (экспозиции музея истории СЮИ – УрГЮА – УрГЮУ, музея им. С. С. Алексеева, выставка работ С. С. Алексеева, выставка западноевропейской литературы XVII–XIX вв., представленной в фонде редкой книги УрГЮУ).

Обращаем ваше внимание на необходимость регистрации участников на официальном сайте конгресса <http://www.lawcongress.ru> в срок до 10 мая 2021 г. включительно.