

ПРИМЕНЕНИЕ МЕТОДОВ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА ДЛЯ МИНИМИЗАЦИЯ РИСКОВ ДОГОВОРНОЙ РАБОТЫ

Булгакова Е.В., Булгаков В.В.

В настоящее время, в России закладываются предпосылки перехода от заключения договоров в письменном виде к заключению в форме смарт-контрактов. Примерами достаточно успешного опыта по применению смарт-контрактов являются Банк Barclays и блокчейн компании Waves, аккредитивы Альфа-банк и S7, Райффазен банк, факторинг М. Видео, Сбербанкфакторинг, ценные бумаги Сбербанк и МТС, поставки – Газпромнефть и S7 и др.

Последнее время были приняты Федеральный закон от 31.07.2020 г. № 2 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», регулирующий вопросы оборота цифровых финансовых активов и цифровой валюты¹, Федеральный закон от 02.08.2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», в котором вводятся понятия утилитарных цифровых прав и инвестиционной платформы², Федеральным законом от 18.03.2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»³ в гражданское право введены понятие - цифровые права в качестве объектов гражданских прав, исполнение обязательств при наступлении определенных обстоятельств без

¹ Федеральный закон от 31.07.2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru> (дата обращения: 12.12.2022).

² Федеральный закон от 02.08.2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru> (дата обращения: 12.12.2022).

³ Федеральный закон «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18.03.2019 г. № 34-ФЗ [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru> (дата обращения: 12.12.2021).

направленного на исполнение обязательства отдельно выраженного дополнительного волеизъявления его сторон. Законодатель, таким образом закрепил исполнение обязательств по договору в автоматическом режиме.

Проблематике заключения и исполнения смарт-контрактов посвящены работы: Ю.С. Харитоновой «Смарт-контракт в сфере интеллектуальной собственности»⁴, М.А. Рожковой «Цифровые права: публично-правовая концепция и понятие в российском гражданском праве»⁵, Л.Г. Ефимовой, О.Б. Сиземовой «Правовая природа смарт-контракта»⁶, А.И. Савельева «Некоторые риски токенизации и блокчейнизации гражданско-правовых отношений»⁷, А.Я. Ахмедова «Правовая природа смарт-контракта»⁸, И.В. Цветкова «Правовые (юридические) риски в договорной работе»⁹.

Тренд по внедрению сквозных цифровых технологий приветствуется многими авторами научных трудов, но работ по оценке эффективности их применения, с точки зрения сокращения юридических рисков в договорной работе практически нет.

Переход от заключения договоров в письменном виде к смарт-контрактам обусловлен рядом преимуществ, заключающихся в сокращении сроков заключения договоров, исключения посредников, прозрачности и безопасностью.

Смарт-контракт («умный контракт») – договор, записанный в виде компьютерного кода и криптографически подписанный сторонами сделки, предусматривающий автоматизированное исполнение обязательств и опосредующий оборот цифровых прав и цифровой валюты.

⁴ Харитонова, Ю.С. Смарт-контракт в сфере интеллектуальной собственности / Ю. С. Харитонова // Право будущего: интеллектуальная собственность, инновации, Интернет: Ежегодник / РАН. ИНИОН. Центр. социал. науч.-информ. исслед. Отд. правоведения; Кафедра предпринимательского права МГУ им. М.В. Ломоносова; отв. ред. Афанасьева Е.Г. – Москва : Институт научной информации по общественным наукам РАН, 2019. – С. 32-41.

⁵ Рожкова, М.А. Цифровые права: публично-правовая концепция и понятие в российском гражданском праве / М. А. Рожкова // Хозяйство и право. – 2020. – № 10(525). – С. 3-12.

⁶ Ефимова, Л.Г. Правовая природа смарт-контракта / Л. Г. Ефимова, О. Б. Сиземова // Банковское право. – 2019. – № 1. – С. 21-28.

⁷ Савельев, А.И. Некоторые риски токенизации и блокчейнизации гражданско-правовых отношений / А. И. Савельев // Закон. – 2018. – № 2. – С. 36-51.

⁸ Ахмедов, А.Я. Правовая природа смарт-контракта / А. Я. Ахмедов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2019. – № 5(130). – С. 103-106.

⁹ Цветков, И.В. Правовые (юридические) риски в договорной работе / И. В. Цветков, Е. И. Иванова // Законодательство. – 2022. – № 10. – С. 32-40.

Смарт-контракты позволяют избежать трудностей, связанных с бюрократическими процедурами, без которых не обойтись в случае заключения традиционного договора (обращение к юристу или нотариусу и т.п.), а в случае нарушения условий контракта – судебные процессы, на что приходится тратить время и средства. Также, транзакции, проводимые с участием смарт-контрактов, выделяются высоким уровнем безопасности и возможностью их отслеживания. Для обеспечения безопасности разработчики обычно используют службу аудита, которая проверяет код контракта построчно на наличие потенциальных проблем. Кроме того, шифрование данных может использоваться для хранения транзакций в блокчейне для повышения безопасности.

Смарт-контракты хранятся и выполняются в блокчейне, который по сути является децентрализованной, неизменной и общедоступной базой данных. Использование Блокчейн технологии гарантирует, что все транзакции всегда записываются и видны соответствующим сторонам.

Риски при заключении смарт-контракта:

1) Технические риски. Смарт-контракты реализованы в коде, который может содержать ошибки или уязвимости, приводящие к неожиданным результатам.

2) Юридические риски.

3) Риски безопасности. Смарт-контракты хранятся в децентрализованной сети, что делает их уязвимыми для кибератак и других нарушений безопасности.

4) Риски человеческих ошибок: смарт-контракты исполняются автоматически, а это означает, что после развертывания их нельзя изменить даже в случае ошибки.

5) Риски ошибок при составлении контракта: Участники в смарт-контрактах должны быть уверены, что контракт содержит все необходимые условия, чтобы после момента его реализации не создать конфликтные ситуации между сторонами договора.

Юридические риски, связанных с заключением смарт-контрактов:

1. **Незаключение договора:** Статья 432 Гражданского кодекса РФ устанавливает, что, если стороны не достигли соглашения на все существенные условия договора, договор не считается заключенным и не создает юридических обязательств. При использовании смарт-контрактов, контракт может быть незаключенным, если программа не была запрограммирована правильно или если возникли другие технические проблемы, которые могут привести к ошибкам в контракте.

2. **Недействительность договора:** Статьи с 166 по 181 Гражданского кодекса РФ устанавливают основания недействительности договоров, такие как нарушение договорных условий, мошенничество и так далее. Если смарт-контракт не описывает все необходимые условия сделки, не ясен или содержит ошибки, это может привести к его недействительности.

3. **Неисполнимость договора:** если контракт был заключен, но не может быть выполнен по какой-либо причине, это может привести к ответственности участников контракта. Чтобы избежать неисполнения контракта, все условия контракта должны быть определены таким образом, чтобы они могли быть легко поняты и выполнены без необходимости выяснять неясные моменты.

4. **Ответственность за содержание контракта:** Участники в смарт-контрактах должны быть уверены, что контракт содержит все необходимые условия, чтобы избежать ненужных проблем или ответственности. В случае возникновения конфликтов, любые изменения в контракте должны быть выполнены с согласия всех участников.

Для минимизации юридических рисков в смарт-контрактах, важно проводить внимательную проверку всех условий и обязательств в контракте, привлекать квалифицированных юристов, использовать специализированные программные инструменты, такие как Security Vision SGRC, для проведения оценки рисков. Также важно учитывать юридические аспекты при проектировании и программировании смарт-контрактов.

Security Vision SGRC представляет собой платформу для автоматизации процедуры оценки рисков в информационной безопасности при создании и использовании смарт контрактов. Платформа определяет потенциальные риски, связанные с использованием смарт контрактов, и дает рекомендации по управлению рисками.

Риски меняются в зависимости от типа смарт-контракта и специфик его использования.

С помощью Security Vision SGRC, можно определить все юридические риски при заключении смарт контрактов, а также оценить уровень рисков на каждом этапе процесса заключения контракта. Она может также помочь управлять всеми аспектами риска в смарт-контрактах, и в конечном итоге повысить качество и безопасность сделок.

Security Vision SGRC может помочь оценить и улучшить безопасность смарт-контрактов, применяя следующие методы для оценки его защищенности:

1. Анализ кода. Команда экспертов проводит глубокий анализ кода смарт-контрактов на предмет дефектов и уязвимостей, которые могут привести к эксплойту или хакерской атаке.

2. Аудит смарт-контрактов. Проводится полный аудит смарт-контракта, оценивая его безопасность и производительность, а также выявляя любые потенциальные уязвимости, которые могут быть использованы злоумышленниками.

3. Проверка стандартов безопасности. Проверка соответствие вашего смарт-контракта стандартам безопасности в блокчейне, таким как ERC-20 и ERC-721, и рекомендуем соблюдать эти стандарты, чтобы обеспечить максимальную безопасность.

4. Консультации по безопасности. Команда консультантов по безопасности сможет проанализировать такие аспекты, как доступ к смарт-контракту, управление ключами и т.д. Обратившись к Security Vision SGRC для оценки рисков своих смарт-контрактов, вы сможете получить

всестороннюю оценку и сделать решения на основе рисков и уязвимостей, чтобы обеспечить максимальную безопасность блокчейн-проекта.

Оценка рисков заключения договоров в форме смарт-контрактов включает несколько аспектов, связанных с информационной безопасностью. Вот некоторые из них:

1. Риски, связанные с качеством программного обеспечения (ПО). Если программное обеспечение, используемое для создания и выполнения смарт-контрактов, содержит ошибки или лазейки безопасности, это может привести к непредвиденным последствиям, включая потерю средств и/или разглашение конфиденциальной информации.

2. Риски мошенничества. Если участники в договоренности создают смарт-контракты, которые не соответствуют фактическим условиям сделки, то это может привести к проблемам.

3. Риски нарушения приватности. Смарт-контракты могут содержать чувствительную информацию, такую как даты рождения, имена, номера паспортов и адреса электронной почты. Если эта информация попадает в руки злоумышленников, то это может привести к краже личности или хищению средств.

4. Риски, связанные с регулированием. Некоторые виды договоров и сделок могут подвергаться регулированию. Если смарт-контракты не соответствуют регулируемым требованиям, то это может привести к юридическим проблемам для участников в сделке.

5. Риски, связанные с техническими проблемами. Смарт-контракты используют блокчейн технологию, которая может быть подвержена техническим сбоям. Если в процессе выполнения контракта возникнут проблемы, то это может привести к его неисполнению.

6. Риски, связанные с контрагентами. Смарт-контракты не исключают возможность мошенничества со стороны контрагентов. Прежде чем заключать контракты с другими участниками, необходимо проводить тщательную проверку их репутации и кредитоспособности. Так, оценка

рисков заключения смарт-контрактов включает задачи по анализу и управлению рисками, которые могут возникнуть при разработке, подписании и выполнении сделок с использованием смарт-контрактов. Дополнительные меры, такие как использование аудиторских отчетов, проведение юридического анализа и использование инструментов автоматической верификации, могут помочь уменьшить риски заключения смарт-контрактов.

Для встройки автоматического анализа контрагентов в смарт контракт можно использовать различные подходы, такие как анализ данных, машинное обучение и другие методы искусственного интеллекта. Основная идея заключается в том, чтобы собрать и обработать данные о контрагентах, а затем применить алгоритмы для определения их надежности.

Один из примеров автоматизированной оценки контрагентов - это система FICO (Fair Isaac Corporation), которая используется в банковской сфере. Она использует алгоритмы машинного обучения, чтобы определить кредитоспособность заемщика на основе различных факторов, таких как кредитная история, доходы и расходы, наличие задолженностей и другие факторы.

Еще один пример - это система Dun & Bradstreet, которая собирает и анализирует информацию о компаниях со всего мира, чтобы помочь оценить их финансовую устойчивость и надежность в качестве контрагентов. Она использует алгоритмы машинного обучения для обработки и анализа данных о компаниях, таких как финансовые отчеты, репутация и другие факторы.

Другой пример - это система Creditsafe, которая использует алгоритмы машинного обучения и более чем 200 миллионов источников данных для сбора информации о компаниях и их рейтингах. Эта система также используется для оценки кредитоспособности компаний и рисков при заключении контрактов.

Системы, описанные ранее, просматривают миллионы баз данных, различных сайтов и источников в поиске различной информации о контрагенте. Примеры приведены ниже.

Для начала система распознает ИНН контрагента с помощью системы распознавания ИНН физ. На основе распознанного ИНН система заходит на единый федеральный реестр сведений о банкротстве и указывает, банкрот ли контрагент.

Также, на портале открытых данных Счетной палаты Российской Федерации можно узнать, как распорядился контрагент федеральным бюджетом. Есть и сервис, который позволяет выяснить, заблокированы или нет банковские счета конкретного юридического лица или ИП. Далее система анализирует многие другие платформы в поиске различной информации.

В общем, автоматический анализ контрагентов на предмет надежности может быть полезен для предотвращения рисков и улучшения эффективности бизнеса. Он может быть встроен в смарт контракты и другие системы, чтобы обеспечить быстрый и точный анализ контрагентов и принимать обоснованные решения на основе данных.

Таким образом, оценка рисков информационной безопасности при заключении смарт-контрактов, полученная при проведении исследования на уязвимости с использованием специально программного обеспечения показала высокие риски их незаключенности, недействительности, неисполнимости. Установление уязвимостей смарт-контрактов при массовом их использовании, а также разработка безопасных смарт-контрактов, обеспечит надежное и безопасное взаимодействие участников сделки.

Список литературы

1. Федеральный закон от 31.07.2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Официальный интернет-

портал правовой информации [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru> (дата обращения: 12.12.2022).

2. Федеральный закон от 02.08.2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru> (дата обращения: 12.12.2022).

3. Федеральный закон «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18.03.2019 г. № 34-ФЗ [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru> (дата обращения: 12.12.2021).

4. Харитонова, Ю.С. Смарт-контракт в сфере интеллектуальной собственности / Ю. С. Харитонова // Право будущего: интеллектуальная собственность, инновации, Интернет: Ежегодник / РАН. ИНИОН. Центр. социал. науч.-информ. исслед. Отд. правоведения; Кафедра предпринимательского права МГУ им. М.В. Ломоносова; отв. ред. Афанасьева Е.Г. – Москва : Институт научной информации по общественным наукам РАН, 2019. – С. 32-41.

5. Рожкова, М.А. Цифровые права: публично-правовая концепция и понятие в российском гражданском праве / М. А. Рожкова // Хозяйство и право. – 2020. – № 10(525). – С. 3-12.

6. Ефимова, Л.Г. Правовая природа смарт-контракта / Л. Г. Ефимова, О. Б. Сизимова // Банковское право. – 2019. – № 1. – С. 21-28.

7. Савельев, А.И. Некоторые риски токенизации и блокчейнизации гражданско-правовых отношений / А. И. Савельев // Закон. – 2018. – № 2. – С. 36-51.

8. Ахмедов, А.Я. Правовая природа смарт-контракта / А. Я. Ахмедов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2019. – № 5(130). – С. 103-106.

9. Цветков, И.В. Правовые (юридические) риски в договорной работе / И. В. Цветков, Е. И. Иванова // Законодательство. – 2022. – № 10. – С. 32-40.

Ключевые слова: смарт-контракт; договорное право; искусственный интеллект; нейросеть; блокчейн технология; юридические риски; договорная работа; информационная безопасность смарт-контрактов; незаключение договора; недействительность договора; неисполнимость договора.

Аннотация:

Статья посвящена вопросам минимизации рисков в договорной работе при использовании смарт-контрактов. Авторами были установлены юридические риски, которые сопутствуют заключению договора в простой письменной форме и смарт-контракта, а также установлены преимущества управления юридическими рисками при использовании последних. Приведенные в статье результаты исследования свидетельствуют о том, что риски информационной безопасности порождают юридические риски при заключении договоров, с использованием смарт-контрактов.

ПРИМЕНЕНИЕ МЕТОДОВ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА ДЛЯ МИНИМИЗАЦИИ РИСКОВ ДОГОВОРНОЙ РАБОТЫ

Булгакова Е.В., Булгаков В.В.

В настоящее время, в России закладываются предпосылки перехода от заключения договоров в письменном виде к заключению в форме смарт-контрактов. Примерами достаточно успешного опыта по применению смарт-контрактов являются Банк Barclays и блокчейн компании Waves, аккредитивы Альфа-банк и S7, Райффазен банк, факторинг М. Видео, Сбербанкфакторинг, ценные бумаги Сбербанк и МТС, поставки – Газпромнефть и S7 и др.

Последнее время были приняты Федеральный закон от 31.07.2020 г. № 2 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», регулирующий вопросы оборота цифровых финансовых активов и цифровой валюты¹, Федеральный закон от 02.08.2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», в котором вводятся понятия утилитарных цифровых прав и инвестиционной платформы², Федеральным законом от 18.03.2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»³ в гражданское право введены понятие - цифровые права в качестве объектов гражданских прав, исполнение обязательств при наступлении определенных обстоятельств без

¹ Федеральный закон от 31.07.2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru> (дата обращения: 12.12.2022).

² Федеральный закон от 02.08.2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru> (дата обращения: 12.12.2022).

³ Федеральный закон «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18.03.2019 г. № 34-ФЗ [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru> (дата обращения: 12.12.2021).

направленного на исполнение обязательства отдельно выраженного дополнительного волеизъявления его сторон. Законодатель, таким образом закрепил исполнение обязательств по договору в автоматическом режиме.

Проблематике заключения и исполнения смарт-контрактов посвящены работы: Ю.С. Харитоновой «Смарт-контракт в сфере интеллектуальной собственности»⁴, М.А. Рожковой «Цифровые права: публично-правовая концепция и понятие в российском гражданском праве»⁵, Л.Г. Ефимовой, О.Б. Сиземовой «Правовая природа смарт-контракта»⁶, А.И. Савельева «Некоторые риски токенизации и блокчейнизации гражданско-правовых отношений»⁷, А.Я. Ахмедова «Правовая природа смарт-контракта»⁸, И.В. Цветкова «Правовые (юридические) риски в договорной работе»⁹.

Тренд по внедрению сквозных цифровых технологий приветствуется многими авторами научных трудов, но работ по оценке эффективности их применения, с точки зрения сокращения юридических рисков в договорной работе практически нет.

Переход от заключения договоров в письменном виде к смарт-контрактам обусловлен рядом преимуществ, заключающихся в сокращении сроков заключения договоров, исключения посредников, прозрачности и безопасностью.

Смарт-контракт («умный контракт») – договор, записанный в виде компьютерного кода и криптографически подписанный сторонами сделки, предусматривающий автоматизированное исполнение обязательств и опосредующий оборот цифровых прав и цифровой валюты.

⁴ Харитонова, Ю.С. Смарт-контракт в сфере интеллектуальной собственности / Ю. С. Харитонова // Право будущего: интеллектуальная собственность, инновации, Интернет: Ежегодник / РАН. ИНИОН. Центр. социал. науч.-информ. исслед. Отд. правоведения; Кафедра предпринимательского права МГУ им. М.В. Ломоносова; отв. ред. Афанасьева Е.Г. – Москва : Институт научной информации по общественным наукам РАН, 2019. – С. 32-41.

⁵ Рожкова, М.А. Цифровые права: публично-правовая концепция и понятие в российском гражданском праве / М. А. Рожкова // Хозяйство и право. – 2020. – № 10(525). – С. 3-12.

⁶ Ефимова, Л.Г. Правовая природа смарт-контракта / Л. Г. Ефимова, О. Б. Сиземова // Банковское право. – 2019. – № 1. – С. 21-28.

⁷ Савельев, А.И. Некоторые риски токенизации и блокчейнизации гражданско-правовых отношений / А. И. Савельев // Закон. – 2018. – № 2. – С. 36-51.

⁸ Ахмедов, А.Я. Правовая природа смарт-контракта / А. Я. Ахмедов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2019. – № 5(130). – С. 103-106.

⁹ Цветков, И.В. Правовые (юридические) риски в договорной работе / И. В. Цветков, Е. И. Иванова // Законодательство. – 2022. – № 10. – С. 32-40.

Смарт-контракты позволяют избежать трудностей, связанных с бюрократическими процедурами, без которых не обойтись в случае заключения традиционного договора (обращение к юристу или нотариусу и т.п.), а в случае нарушения условий контракта – судебные процессы, на что приходится тратить время и средства. Также, транзакции, проводимые с участием смарт-контрактов, выделяются высоким уровнем безопасности и возможностью их отслеживания. Для обеспечения безопасности разработчики обычно используют службу аудита, которая проверяет код контракта построчно на наличие потенциальных проблем. Кроме того, шифрование данных может использоваться для хранения транзакций в блокчейне для повышения безопасности.

Смарт-контракты хранятся и выполняются в блокчейне, который по сути является децентрализованной, неизменной и общедоступной базой данных. Использование Блокчейн технологии гарантирует, что все транзакции всегда записываются и видны соответствующим сторонам.

Риски при заключении смарт-контракта:

1) Технические риски. Смарт-контракты реализованы в коде, который может содержать ошибки или уязвимости, приводящие к неожиданным результатам.

2) Юридические риски.

3) Риски безопасности. Смарт-контракты хранятся в децентрализованной сети, что делает их уязвимыми для кибератак и других нарушений безопасности.

4) Риски человеческих ошибок: смарт-контракты исполняются автоматически, а это означает, что после развертывания их нельзя изменить даже в случае ошибки.

5) Риски ошибок при составлении контракта: Участники в смарт-контрактах должны быть уверены, что контракт содержит все необходимые условия, чтобы после момента его реализации не создать конфликтные ситуации между сторонами договора.

Юридические риски, связанных с заключением смарт-контрактов:

1. **Незаключение договора:** Статья 432 Гражданского кодекса РФ устанавливает, что, если стороны не достигли соглашения на все существенные условия договора, договор не считается заключенным и не создает юридических обязательств. При использовании смарт-контрактов, контракт может быть незаключенным, если программа не была запрограммирована правильно или если возникли другие технические проблемы, которые могут привести к ошибкам в контракте.

2. **Недействительность договора:** Статьи с 166 по 181 Гражданского кодекса РФ устанавливают основания недействительности договоров, такие как нарушение договорных условий, мошенничество и так далее. Если смарт-контракт не описывает все необходимые условия сделки, не ясен или содержит ошибки, это может привести к его недействительности.

3. **Неисполнимость договора:** если контракт был заключен, но не может быть выполнен по какой-либо причине, это может привести к ответственности участников контракта. Чтобы избежать неисполнения контракта, все условия контракта должны быть определены таким образом, чтобы они могли быть легко поняты и выполнены без необходимости выяснять неясные моменты.

4. **Ответственность за содержание контракта:** Участники в смарт-контрактах должны быть уверены, что контракт содержит все необходимые условия, чтобы избежать ненужных проблем или ответственности. В случае возникновения конфликтов, любые изменения в контракте должны быть выполнены с согласия всех участников.

Для минимизации юридических рисков в смарт-контрактах, важно проводить внимательную проверку всех условий и обязательств в контракте, привлекать квалифицированных юристов, использовать специализированные программные инструменты, такие как Security Vision SGRC, для проведения оценки рисков. Также важно учитывать юридические аспекты при проектировании и программировании смарт-контрактов.

Security Vision SGRC представляет собой платформу для автоматизации процедуры оценки рисков в информационной безопасности при создании и использовании смарт контрактов. Платформа определяет потенциальные риски, связанные с использованием смарт контрактов, и дает рекомендации по управлению рисками.

Риски меняются в зависимости от типа смарт-контракта и специфик его использования.

С помощью Security Vision SGRC, можно определить все юридические риски при заключении смарт контрактов, а также оценить уровень рисков на каждом этапе процесса заключения контракта. Она может также помочь управлять всеми аспектами риска в смарт-контрактах, и в конечном итоге повысить качество и безопасность сделок.

Security Vision SGRC может помочь оценить и улучшить безопасность смарт-контрактов, применяя следующие методы для оценки его защищенности:

1. Анализ кода. Команда экспертов проводит глубокий анализ кода смарт-контрактов на предмет дефектов и уязвимостей, которые могут привести к эксплойту или хакерской атаке.

2. Аудит смарт-контрактов. Проводится полный аудит смарт-контракта, оценивая его безопасность и производительность, а также выявляя любые потенциальные уязвимости, которые могут быть использованы злоумышленниками.

3. Проверка стандартов безопасности. Проверка соответствие вашего смарт-контракта стандартам безопасности в блокчейне, таким как ERC-20 и ERC-721, и рекомендуем соблюдать эти стандарты, чтобы обеспечить максимальную безопасность.

4. Консультации по безопасности. Команда консультантов по безопасности сможет проанализировать такие аспекты, как доступ к смарт-контракту, управление ключами и т.д. Обратившись к Security Vision SGRC для оценки рисков своих смарт-контрактов, вы сможете получить

всестороннюю оценку и сделать решения на основе рисков и уязвимостей, чтобы обеспечить максимальную безопасность блокчейн-проекта.

Оценка рисков заключения договоров в форме смарт-контрактов включает несколько аспектов, связанных с информационной безопасностью. Вот некоторые из них:

1. Риски, связанные с качеством программного обеспечения (ПО). Если программное обеспечение, используемое для создания и выполнения смарт-контрактов, содержит ошибки или лазейки безопасности, это может привести к непредвиденным последствиям, включая потерю средств и/или разглашение конфиденциальной информации.

2. Риски мошенничества. Если участники в договоренности создают смарт-контракты, которые не соответствуют фактическим условиям сделки, то это может привести к проблемам.

3. Риски нарушения приватности. Смарт-контракты могут содержать чувствительную информацию, такую как даты рождения, имена, номера паспортов и адреса электронной почты. Если эта информация попадает в руки злоумышленников, то это может привести к краже личности или хищению средств.

4. Риски, связанные с регулированием. Некоторые виды договоров и сделок могут подвергаться регулированию. Если смарт-контракты не соответствуют регулируемым требованиям, то это может привести к юридическим проблемам для участников в сделке.

5. Риски, связанные с техническими проблемами. Смарт-контракты используют блокчейн технологию, которая может быть подвержена техническим сбоям. Если в процессе выполнения контракта возникнут проблемы, то это может привести к его неисполнению.

6. Риски, связанные с контрагентами. Смарт-контракты не исключают возможность мошенничества со стороны контрагентов. Прежде чем заключать контракты с другими участниками, необходимо проводить тщательную проверку их репутации и кредитоспособности. Так, оценка

рисков заключения смарт-контрактов включает задачи по анализу и управлению рисками, которые могут возникнуть при разработке, подписании и выполнении сделок с использованием смарт-контрактов. Дополнительные меры, такие как использование аудиторских отчетов, проведение юридического анализа и использование инструментов автоматической верификации, могут помочь уменьшить риски заключения смарт-контрактов.

Для встройки автоматического анализа контрагентов в смарт контракт можно использовать различные подходы, такие как анализ данных, машинное обучение и другие методы искусственного интеллекта. Основная идея заключается в том, чтобы собрать и обработать данные о контрагентах, а затем применить алгоритмы для определения их надежности.

Один из примеров автоматизированной оценки контрагентов - это система FICO (Fair Isaac Corporation), которая используется в банковской сфере. Она использует алгоритмы машинного обучения, чтобы определить кредитоспособность заемщика на основе различных факторов, таких как кредитная история, доходы и расходы, наличие задолженностей и другие факторы.

Еще один пример - это система Dun & Bradstreet, которая собирает и анализирует информацию о компаниях со всего мира, чтобы помочь оценить их финансовую устойчивость и надежность в качестве контрагентов. Она использует алгоритмы машинного обучения для обработки и анализа данных о компаниях, таких как финансовые отчеты, репутация и другие факторы.

Другой пример - это система Creditsafe, которая использует алгоритмы машинного обучения и более чем 200 миллионов источников данных для сбора информации о компаниях и их рейтингах. Эта система также используется для оценки кредитоспособности компаний и рисков при заключении контрактов.

Системы, описанные ранее, просматривают миллионы баз данных, различных сайтов и источников в поиске различной информации о контрагенте. Примеры приведены ниже.

Для начала система распознает ИНН контрагента с помощью системы распознавания ИНН физ. На основе распознанного ИНН система заходит на единый федеральный реестр сведений о банкротстве и указывает, банкрот ли контрагент.

Также, на портале открытых данных Счетной палаты Российской Федерации можно узнать, как распорядился контрагент федеральным бюджетом. Есть и сервис, который позволяет выяснить, заблокированы или нет банковские счета конкретного юридического лица или ИП. Далее система анализирует многие другие платформы в поиске различной информации.

В общем, автоматический анализ контрагентов на предмет надежности может быть полезен для предотвращения рисков и улучшения эффективности бизнеса. Он может быть встроен в смарт контракты и другие системы, чтобы обеспечить быстрый и точный анализ контрагентов и принимать обоснованные решения на основе данных.

Таким образом, оценка рисков информационной безопасности при заключении смарт-контрактов, полученная при проведении исследования на уязвимости с использованием специально программного обеспечения показала высокие риски их незаключенности, недействительности, неисполнимости. Установление уязвимостей смарт-контрактов при массовом их использовании, а также разработка безопасных смарт-контрактов, обеспечит надежное и безопасное взаимодействие участников сделки.

Список литературы

1. Федеральный закон от 31.07.2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Официальный интернет-

портал правовой информации [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru> (дата обращения: 12.12.2022).

2. Федеральный закон от 02.08.2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru> (дата обращения: 12.12.2022).

3. Федеральный закон «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18.03.2019 г. № 34-ФЗ [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru> (дата обращения: 12.12.2021).

4. Харитонова, Ю.С. Смарт-контракт в сфере интеллектуальной собственности / Ю. С. Харитонова // Право будущего: интеллектуальная собственность, инновации, Интернет: Ежегодник / РАН. ИНИОН. Центр. социал. науч.-информ. исслед. Отд. правоведения; Кафедра предпринимательского права МГУ им. М.В. Ломоносова; отв. ред. Афанасьева Е.Г. – Москва : Институт научной информации по общественным наукам РАН, 2019. – С. 32-41.

5. Рожкова, М.А. Цифровые права: публично-правовая концепция и понятие в российском гражданском праве / М. А. Рожкова // Хозяйство и право. – 2020. – № 10(525). – С. 3-12.

6. Ефимова, Л.Г. Правовая природа смарт-контракта / Л. Г. Ефимова, О. Б. Сизимова // Банковское право. – 2019. – № 1. – С. 21-28.

7. Савельев, А.И. Некоторые риски токенизации и блокчейнизации гражданско-правовых отношений / А. И. Савельев // Закон. – 2018. – № 2. – С. 36-51.

8. Ахмедов, А.Я. Правовая природа смарт-контракта / А. Я. Ахмедов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2019. – № 5(130). – С. 103-106.

9. Цветков, И.В. Правовые (юридические) риски в договорной работе / И. В. Цветков, Е. И. Иванова // Законодательство. – 2022. – № 10. – С. 32-40.

Ключевые слова: смарт-контракт; договорное право; искусственный интеллект; нейросеть; блокчейн технология; юридические риски; договорная работа; информационная безопасность смарт-контрактов; незаключение договора; недействительность договора; неисполнимость договора.

Аннотация:

Статья посвящена вопросам минимизации рисков в договорной работе при использовании смарт-контрактов. Авторами были установлены юридические риски, которые сопутствуют заключению договора в простой письменной форме и смарт-контракта, а также установлены преимущества управления юридическими рисками при использовании последних. Приведенные в статье результаты исследования свидетельствуют о том, что риски информационной безопасности порождают юридические риски при заключении договоров, с использованием смарт-контрактов.

**СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ КАК ЭЛЕМЕНТ СОВРЕМЕННОЙ
ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА:
ВОЗМОЖНОСТЬ И ПОСЛЕДСТВИЯ ПРИЗНАНИЯ В КАЧЕСТВЕ
ОФИЦИАЛЬНОГО ИСТОЧНИКА ПРАВА**

Аннотация. В статье посредством сравнительно-правового метода, прогноза и исторического анализа рассматривается возможность и последствия признания судебного прецедента источником права в России. Цель работы – выявить на концептуальном уровне, способствует ли признание судебного прецедента в качестве официального источника права совершенствованию отечественной судебной системы, повышению ее эффективности, и если способствует, то каким образом должна быть проведена его имплементация в уже сложившуюся систему источников российского права. Делается вывод, что в зависимости от выбранной праворегуляционной модели признание прецедента в качестве официального источника права приведет либо к необходимости внесения незначительных корректив в действующее законодательство, либо к коренному преобразованию всей правовой системы России.

Ключевые слова: судебный прецедент, правовая система, система источников права, судебная система, судебная власть, источник права.

**JUDICIAL PRECEDENT AS AN ELEMENT OF THE MODERN LEGAL
SYSTEM OF THE RUSSIAN STATE: POSSIBILITY AND CONSEQUENCES
OF RECOGNITION AS AN OFFICIAL SOURCE OF LAW**

Abstract. The article examines the possibility and consequences of recognizing a judicial precedent as a source of law in Russia by means of a comparative legal method, forecast and historical analysis. The purpose of the work is

to identify at the conceptual level whether the recognition of judicial precedent as an official source of law contributes to the improvement of the domestic judicial system, to increase its effectiveness, and if it does, how its implementation should be carried out in the already established system of sources of Russian law. It is concluded that, depending on the chosen regulatory model, the recognition of a precedent as an official source of law will either lead to the need to make minor adjustments to the current legislation, or to a radical transformation of the entire legal system of Russia.

Keywords: judicial precedent, legal system, system of sources of law, judicial system, judicial authority, source of law.

ВВЕДЕНИЕ

Существует по большому счету две праворегуляционные модели, опирающиеся на использование судебного прецедента как официального источника права: прецедент как решение исключительно высшего судебного органа и прецедент как решение не только высшего, но и иных судов. Первая модель практикуется в ряде национальных систем права (к примеру, в Израиле, а также во Франции в качестве источника, дополняющего пробелы в нормативных правовых актах), а вторая – в государствах англо-американской правовой системы (Соединенные Штаты Америки).

Исходя из перечисленных моделей, можно определить, следование какому из них позволит провести действенную реформу отечественной судебной системы, способную обеспечить повышение ее эффективности.

АКТУАЛЬНОСТЬ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА В СИСТЕМУ ОФИЦИАЛЬНЫХ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА РОССИИ

Отечественная юридическая практика неоднократно свидетельствовала об обязательности и прецедентном характере разъяснений Верховного Суда Российской Федерации (далее – «ВС РФ») для нижестоящих судебных органов. Так, исследователи М. В. Чесноков, Е. Н. Олейник и Д. М. Чесноков считают,

что толкуя ту или иную норму права, Пленум ВС РФ «дополняет ее содержание, то есть объективно появляются нормативные положения» [8]. В свою очередь, известно, что нормативность есть неотъемлемый признак права, подразумевающий установление обязательных правил поведения и прочих предписаний общего характера.

Действительно ли разъяснения Пленума обладают таким свойством, как нормативность? Для ответа на данный вопрос обратимся к такому понятию, сформулированному ВС РФ, как «Другая местность», относящегося к сфере трудовых правоотношений. Суды общей юрисдикции при разрешении соответствующих трудовых споров ссылаются на п. 16 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 № 2 [3], в котором данное понятие закреплено. Так, оно учитывалось, например, в Решении Чкаловского районного суда №2-308/2017 от 29.08.2017, или Шадринского районного суда №2-998/2020 от 07.09.2020. На портале судебных и нормативных актов РФ «SudAct» в целом содержится свыше 2500 судебных актов, в которых делается ссылка на п. 16 указанного Постановления. Таким образом, ВС РФ фактически создал правовую норму: прежде определения такого понятия в законе не было и до сих пор нет, но в итоге из него исходят суды при разрешении трудовых споров.

В абз. 7 п. 27 Постановления Пленума ВС РФ от 30.06.2020 № 12 сказано следующее: «Проверяя правильность применения судом первой инстанции норм материального и процессуального права, суд апелляционной инстанции применительно к части 4 статьи 170 АПК РФ устанавливает, соответствуют ли выводы судов практике применения правовых норм, определенной постановлениями Пленума Верховного Суда Российской Федерации и сохранившими силу постановлениями Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики, постановлениями Президиума Верховного Суда Российской Федерации и сохранившими силу постановлениями Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, а также содержащейся в обзорах судебной практики, утвержденных Президиумом Верховного Суда Российской Федерации» [4]. Из этого

положения следует, что ВС РФ фактически закрепил за нижестоящими судами обязанность проверять выводы первой и апелляционной инстанции на предмет соответствия правовым позициям ВС РФ. Примечателен тот факт, что настоящее положение не содержит таких слов, как «следует устанавливать», «рекомендуется устанавливать» и т. п. – из смысла положения предполагается, что суды должны обязательно устанавливать соответствие, и альтернативы у них нет.

Таким образом, в настоящий момент в вопросах обязательного следования разъяснениям ВС РФ существует некоторая дилемма: если утверждается, что акты высшей судебной инстанции – это лишь акты толкования, имеющие разъяснительный характер, то почему выводы суда должны проверяться на предмет соответствия правовым позициям ВС РФ, почему на практике это имеет принципиальное значение? С другой стороны, если разъяснения ВС РФ все же обязательны для нижестоящих судов, то не противоречит ли это ст. 120 Конституции РФ, в которой сказано, что судьи подчиняются только Конституции и федеральному закону, к которому акты ВС РФ не относятся? К тому же, ни в одном нормативном правовом акте не сказано, что разъяснения ВС РФ по вопросам судебной практики имеют обязательный характер.

Еще одним аргументом в пользу позиционирования разъяснений ВС РФ как актов, содержащих юридические прецеденты, которые обязательны для реализации, являются заголовки новостей о результатах деятельности высшей судебной инстанции. Нередки случаи, когда после опубликования результатов обобщения судебной практики в средствах массовой информации (включая официальные печатные издания) указывается, что «ВС РФ признал», «ВС РФ разрешил» и т. п. Так, например, ВС РФ «впервые признал перевод биткоинов в рубли отмыванием средств» [9], «запретил выдавать кредиты по СМС» [10], а также «признал доказательством тайную аудиозапись разговора» [11].

Итак, результаты анализа судебной практики показывают, что де-факто разъяснениям ВС РФ отводится роль источника права. Это свидетельствует о наличии оптимального «климата» для включения судебного прецедента в

систему официальных источников права России. Таким образом, для окончательного закрепления за актами ВС РФ статуса официального источника права (судебного прецедента) необходимо признание их таковыми де-юре.

ХАРАКТЕРИСТИКА ПЕРВОЙ ИМПЛЕМЕНТАЦИОННОЙ МОДЕЛИ

Официальное признание судебного прецедента одним из источников права в России возможно прежде всего посредством легального закрепления нормативности разъяснений высших судебных органов в положениях федерального законодательства. Очевидно, что для формального признания прецедента источником права данный шаг является ключевым, поскольку без него нельзя будет говорить о наличии правовых оснований и гарантий того, что при разрешении дел суды будут неуклонно следовать разъяснениям ВС РФ. Учитывая, что ВС РФ дает свои разъяснения «в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации» [1], данная мера будет весьма рациональной, поскольку она лишит судей формально имеющегося у них права игнорировать разъяснения высшей судебной инстанции и препятствовать обеспечению единообразного применения законодательства.

Легальное закрепление нормативного характера прецедента потребуется прежде всего в таких документах, как:

1) Конституция Российской Федерации – в ст. 126 Основного закона сказано, что ВС РФ «дает разъяснения по вопросам судебной практики». Для придания разъяснениям ВС РФ обязательной юридической силы, данное положение статьи следует изложить в следующей редакции: «дает разъяснения по вопросам судебной практики, обязательные для соблюдения и применения судами общей юрисдикции и арбитражными судами»;

2) Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» – в ч. 4 ст. 19 Закона следует закрепить, что ВС РФ не просто дает разъяснения по вопросам судебной практики, а обязательные для соблюдения и применения разъяснения;

3) Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» [2] – в п. 1 ч. 7 ст. 2 следует произвести изменения, аналогичные вышеперечисленным;

4) процессуальные кодексы – так, например, в абз. 2 п. 4.1 ст. 198 Гражданского процессуального кодекса РФ сказано, что в мотивировочной части решения суда могут содержаться ссылки на акты ВС РФ. Для придания разъяснениям нормативного характера, слово «могут» следует заменить на «должны».

Понимание судебного прецедента как решения именно высшего судебного органа имеет ряд особенностей, среди которых следует указать более централизованную систему создания прецедентов, чем при использовании праворегуляционной модели, понимающей прецедент как решение любого суда (в том числе и на местном уровне). Первая праворегуляционная модель, использующая судебный прецедент как официальный источник права, не предполагает коренного реформирования судебной системы и системы источников права (правовой системы), поскольку фактически судебный прецедент используется судами. Это уже делает данную модель, конечно, простым для признания, но по существу не влекущим усовершенствование судебной системы.

ХАРАКТЕРИСТИКА ВТОРОЙ ИМПЛЕМЕНТАЦИОННОЙ МОДЕЛИ

Совершенно иную праворегуляционную модель можно сформировать на базе опыта англо-американской правовой системы. Так, созданием прецедента даже на федеральном уровне занят не только Верховный Суд США, дающий исключительно разъяснения и толкования, но и Апелляционный Суд, занимающийся рассмотрением апелляций. Однако если решения по апелляциям являются таким источником права, которого должны придерживаться суды штатов, то толкования федеральных норм Верховным Судом для штатов не носят общеобязательного характера [14]. Это объясняет, почему целые штаты

принадлежат к иной, нежели все государство, правовой системе (так, Луизиана принадлежит к романо-германской системе), а право южных штатов, принадлежавших ранее Испании (например, Техас и Нью-Мехико), предусматривает запрет на аборт. По сути, Соединенные Штаты превращаются при таком понимании прецедента в «соединенные государства», объединенные лишь прецедентами апелляционного суда, создаваемыми как раз на основании дел, решаемых «на местах».

Именно эта модель будет принципиально нова для отечественной правовой и судебной систем. Однако для этого систему права придется реформировать кардинально:

1) круг полномочий органов законодательной и исполнительной власти, связанных с нормотворчеством, придется сузить (оставив за ними лишь вопросы обороны, бюджета, распоряжения федеральной собственностью, международных отношений и торговли между регионами – ввиду автономизации систем права регионов этот вопрос станет актуален), так как при данной системе монополию на законотворчество будут иметь не только органы законодательной, но и органы судебной власти (суды разных инстанций). Суд не может заниматься вопросами обороны и собственности, ибо власть судебная – т.е. толкующая и применяющая закон к охраняемым правом общественным отношениям. Значит, за парламентом логично оставить только эти вопросы. Аргумент в пользу сужения – сама возможность применения прецедента, ибо законодательная власть на то и законодательная, что издает нормативные правовые акты. Если же источником права признается еще и прецедент, то полномочия придется разделить;

2) Апелляционную коллегию ВС РФ необходимо будет выделить в отдельный – Апелляционный – суд, оставив за Верховным Судом лишь полномочие толковать правовые нормы и издавать имеющие юридическую силу постановления Пленума, для того, чтобы не «перегружать» одну и ту же структуру излишней работой, поскольку из-за введения судебного прецедента в

качестве официального источника права прецедентов, возможно, станет больше, и они будут создаваться не только ВС РФ, но и региональными судами;

3) нужно будет воссоздать ныне упраздненные в России конституционные суды регионов республик (они же – уставные суды). В число их основных функций, как предполагается, войдет формирование прецедентов и толкование норм права, ориентируясь на условия регионов, в которых они действуют, а также принятие решений о применении толкований ВС РФ как источника права.

ПОСЛЕДСТВИЯ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ ПЕРВОЙ ПРАВЕРЕГУЛЯЦИОННОЙ МОДЕЛИ

Последствия применения первой праворегуляционной модели, описанной в данной работе, представляются следующими:

1. Официальное придание разъяснениям ВС РФ нормативного характера. До сих пор суды обращаются к актам высшей судебной инстанции лишь потому, что такое положение дел устойчиво закрепилось на практике (в настоящий момент нет нормативного правового акта, прямо закрепляющего обязанность судов строго следовать постановлениям Пленума, Президиума или актов коллегий ВС РФ, но отклонение от такого поведения на практике не одобряется). С момента признания прецедента официальным источником права у судов будет формальная обязанность ссылаться на акты ВС РФ, и отсутствие такой ссылки будет служить легальным основанием для пересмотра решения. Отсюда также вытекает следующее следствие: доктринальные споры о том, имеют ли акты ВС РФ характер прецедентов или нет, утратят актуальность.

Может возникнуть возражение, что наделение судебной власти нормотворческими функциями создаст проблему обеспечения реализации принципа разделения властей, сложившегося в России. Однако здесь, как представляется, опасения напрасны, поскольку судебный прецедент схож с подзаконным нормативным правовым актом с тем лишь отличием, что он создается в результате толкования закона или разрешения юридического дела.

Как и подзаконный нормативный правовой акт, прецедент не создается «с нуля», а основывается на положениях закона и действующих принципах права.

2. Закрепление в законах и подзаконных нормативных правовых актах определений, сформулированных ВС РФ. Сюда относится понятие «Другая местность», определение военного времени, вооруженного конфликта [5] и т. п.

3. Значительно снизится вероятность того, что по максимально схожим делам разные суды примут разные решения и таким образом внесут путаницу в судебную практику, поскольку суды обязаны опираться на единый образец. Закон как источник права решает задачу унификации не полностью: это связано с тем, что закон можно истолковать по-разному, а прецедент понимается однозначно, и истолковать его иначе, чем он случился и зафиксирован в судебном акте, уже невозможно.

4. Юридические пробелы и коллизии возможно будет решить посредством судебного прецедента. Особенно это касается отраслей частного права: так, например, Гражданский кодекс РФ в настоящий момент никак не регулирует договор безвозмездного оказания услуг, однако на практике такие договоры заключаются каждый день, и обобщение судебной практики позволит выявить и закрепить существенные условия такого договора, найти общие черты и разъяснить судам, как решать юридические дела, связанные с этими договорами.

5. Нельзя исключать, что решение высшей судебной инстанции может быть вынесено с нарушениями закона или по результатам неверного толкования, а это значит, что нижестоящие суды будут выносить такие же решения. Действительно, такое положение дел вполне возможно, и для недопущения этого следует разработать четкую процедуру обжалования актов основных структур ВС РФ, которая отсутствует и в настоящее время.

ПОСЛЕДСТВИЯ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ ВТОРОЙ ПРАВОРЕГУЛЯЦИОННОЙ МОДЕЛИ

Ключевое преимущество второй праворегуляционной модели – расширение и развитие правового дискурса в стране. Нормотворчество судебной власти и ее решение юридических конфликтов приводит к формированию правовых норм. Если же источники права, учитывающие особенности и традиции региона, удастся создавать «на местах», без усложненных процедур и дополнительных инстанций, то у граждан появляется стимул защиты своих прав и свобод через прецедентную систему. В данном случае как бы сглаживаются классовые противоречия, а классовая борьба, являющаяся в соответствии с историческим материализмом «локомотивом истории» [7], смещается через развитие правового дискурса в сферу нормотворчества. Например, в Израиле, правительство Нетаньяху, нарушая принцип разделения властей и используя по сути авторитарные методы регулирования, проталкивало в 2023-м году реформу, отменяющую монополию Верховного Суда Израиля на создание судебных прецедентов. В свою очередь, это спровоцировало череду протестов, ставших успешными благодаря широкой народной поддержке.

Как мы уже выяснили на примере прецедентной и децентрализованной системы права в США, при подобной системе в разных субъектах государства разница между нормами права может достигать даже до разной системы права в административно-территориальных единицах (то есть может отличаться как отдельная норма, так и вся система права). Так как при подобной системе нормативистский подход к праву перестает быть мейнстримом, не менее корректным в такой системе становится и социоаксиологический подход к праву, истолковывающий право как продукт деятельности не только органов государственной власти, но и всего народа и господствующих в нем отношений [6]. Социально-экономические отношения в некоторых регионах России уже имеют прямо влияющие на правовые отношения особенности. Так, в кавказских

республиках РФ – Чечне и Дагестане – несмотря на декларируемый в Конституции светский характер РФ, религиозные нормы зачастую становятся источником права [13], а в Республике Башкортостан в рамках современного государственно организованного общества существуют элементы родоплеменного строя (что даже при нынешней правовой системе порождает юридические конфликты: один из таких прогремел в 2020 году на горе Куштау, которую местные общины, для которых гора является священным местом, с помощью несанкционированных митингов и столкновений не позволили БСК «Башкирская содовая» пустить в эксплуатацию) [12]. При разветвленной системе создания прецедентов эти особенности могут принять еще более необратимый характер, став источником для прецедентов, учитываемых Апелляционным Судом, а значит – становящейся источником права для всей страны (в т.ч. и для тех регионов, нормы права в которых прямо противоречат появляющимся прецедентам). Это создает, как минимум, такую проблему, как непоследовательность и несистемность законодательства, а как максимум – поставит под удар саму целостность государства и его внутренний суверенитет над собственными же регионами. Так или иначе, положительные последствия расширения правового дискурса перевешивают. Разность условий разрешима большим, чем на данный момент, вмешательством центральных органов власти в дела регионов, а расширение правового дискурса без наделения судов правотворческими функциями окажется почти невозможным.

И для того, чтобы реформа проходила успешно, а упомянутые риски были минимизированы, федеральным органам судебной и законодательной власти придется прямо вмешиваться в дела своих регионов (возможно, даже в ущерб их автономии). Если продолжать анализировать опыт прецедентного права в англо-американской правовой семье, то США пришлось в условиях децентрализованной системы права бороться за свою целостность в рамках давления на коренное население, а также гражданской войны с рабовладельческой конфедерацией 1860-х годов. В данных условиях пришлось приводить регионы «к общему знаменателю», чтобы в разных

административно-территориальных единицах действовали одни и те же общественные отношения. А так как общественные отношения являются продуктом отношений экономических, исполнительной власти необходимо будет методами принуждения оказывать влияние на господствующий класс в провинции (обеспечивая, таким образом, и действие Конституции РФ, по которому РФ является еще и социальным государством). Таким образом, три ветви власти должны хоть и не вмешиваться в работу друг друга, но действовать слаженно и оказывать поддержку широким слоям населения, борющимся за свои права исключительно правовыми методами, а вслед за правовой системой ради выполнения реформы должна измениться работа и неразрывно с ней связанных экономической и политической сфер.

ВЫВОДЫ

Итак, подводя итоги настоящего исследования, можно сделать несколько выводов.

Во-первых, для признания судебного прецедента в качестве источника права необходимо определиться, какой из праворегуляционной модели нужно придерживаться при реализации реформы.

Во-вторых, если признавать нормативный характер судебного прецедента с учетом первой модели, то нововведения приведут лишь к некоторым коррективам законодательства, но принципиального усовершенствования судебной системы не предвидится: будет лишь формально закреплено то, что во многом уже есть на практике; очевидно, реальной реформы проведено не будет.

В-третьих, если проводить реформу, основываясь на второй модели, то произойдет то самое коренное изменение системы права, которого не влечет за собой первый подход. Однако при существенном плюсе в виде улучшения правового дискурса и вовлечение широких слоев населения в процесс правотворчества децентрализованность подобной системы несет в себе риски, связанные с непоследовательностью прецедентов и столкновением между

разными условиями в регионах, и в целях преодоления этих рисков реформа должна быть всеобъемлющей и охватывать не только юридическую, но и политическую и социально-экономическую отрасли.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» от 31.12.1996 N 1 ФКЗ // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

2. Федеральный конституционный закон «О Верховном Суде Российской Федерации» от 05.02.2014 N 3-ФКЗ // СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 550.

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс», URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_47257/ (дата обращения: 10.11.2023).

4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2020 N 12 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» // СПС «КонсультантПлюс», URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_356423/ (дата обращения: 10.11.2023).

5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.05.2023 N 11 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о преступлениях против военной службы» // СПС «КонсультантПлюс», URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_447521/ (дата обращения: 10.11.2023).

6. Клименко А.И. Социо-аксиологический подход к праву и его значение для современной юридической науки // А. И. Клименко. – Юрист — Правоведъ. – 2018. – № 4 (87). – С. 105.

7. Маркс, К. Классовая борьба во Франции с 1848 по 1850 г. [пер.] // К. Маркс. – М.: Прогресс ; Ханой : Правда, 1989. – 195 с.

8. Чесноков М.В., Олейник Е.Н., Чесноков Д.М. Постановления Пленума Верховного Суда РФ как источник права // М.В. Чесноков, Е.Н. Олейник, Д.М. Чесноков. – Балтийский гуманитарный журнал. – № 2 (31). – 2020. С. 387.

9. Верховный суд впервые признал перевод биткоинов в рубли отмыванием средств // Электронный ресурс. URL: <https://rg.ru/2023/06/28/verhovnyj-sud-vpervye-priznal-perevod-bitkoinov-v-rubli-otmyvaniem-sredstv.html> (дата обращения: 10.11.2023).

10. Верховный суд запретил выдавать кредит по СМС // Электронный ресурс. URL: <https://pravo.ru/story/247145/> (дата обращения: 10.11.2023).

11. Верховный суд признал доказательством тайную аудиозапись разговора // Электронный ресурс. URL: <https://rg.ru/2017/02/06/verhovnyj-sud-priznal-dokazatelstvom-tajnuju-audiozapis-razgovora.html> (дата обращения: 10.11.2023).

12. Власти Башкирии изменили статус горы Куштау после протестов // Интернет-ресурс «RBC», URL: <https://www.rbc.ru/society/02/09/2020/5f4f799c9a7947e972640e98> (дата обращения: 10.11.2023).

13. Кто борется с правилами самого закрытого региона России? / Редакция спецреп // Интернет-ресурс «YouTube», URL: <https://www.youtube.com/watch?v=4XhEznHOAPM> (дата обращения: 10.11.2023).

14. Frost, A. Inferiority Complex: Should State Courts Follow Lower Federal Court Precedent on the Meaning of Federal Law? // Vanderbilt Law Review. 2015. Vol. 68:1:53.

ВВЕДЕНИЕ

Существует по большому счету две праворегуляционные модели, опирающиеся на использование судебного прецедента как официального источника права: прецедент как решение исключительно высшего судебного органа и прецедент как решение не только высшего, но и иных судов. Первая модель практикуется в ряде национальных систем права (к примеру, в Израиле, а также во Франции в качестве источника, дополняющего пробелы в нормативных правовых актах), а вторая – в государствах англо-американской правовой системы (Соединенные Штаты Америки).

Исходя из перечисленных моделей, можно определить, следование какому из них позволит провести действенную реформу отечественной судебной системы, способную обеспечить повышение ее эффективности.

АКТУАЛЬНОСТЬ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА В СИСТЕМУ ОФИЦИАЛЬНЫХ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА РОССИИ

Отечественная юридическая практика неоднократно свидетельствовала об обязательности и прецедентном характере разъяснений Верховного Суда Российской Федерации (далее – «ВС РФ») для нижестоящих судебных органов. Так, исследователи М. В. Чесноков, Е. Н. Олейник и Д. М. Чесноков считают, что толкуя ту или иную норму права, Пленум ВС РФ «дополняет ее содержание, то есть объективно появляются нормативные положения» [8]. В свою очередь, известно, что нормативность есть неотъемлемый признак права, подразумевающий установление обязательных правил поведения и прочих предписаний общего характера.

Действительно ли разъяснения Пленума обладают таким свойством, как нормативность? Для ответа на данный вопрос обратимся к такому понятию, сформулированному ВС РФ, как «Другая местность», относящегося к сфере трудовых правоотношений. Суды общей юрисдикции при разрешении соответствующих трудовых споров ссылаются на п. 16 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 № 2 [3], в котором данное понятие закреплено. Так, оно учитывалось, например, в Решении Чкаловского районного суда №2-308/2017 от 29.08.2017, или Шадринского районного суда №2-998/2020 от 07.09.2020. На портале судебных и нормативных актов РФ «SudAct» в целом содержится свыше 2500 судебных актов, в которых делается ссылка на п. 16 указанного Постановления. Таким образом, ВС РФ фактически создал правовую норму: прежде определения такого понятия в законе не было и до сих пор нет, но в итоге из него исходят суды при разрешении трудовых споров.

В абз. 7 п. 27 Постановления Пленума ВС РФ от 30.06.2020 № 12 сказано следующее: «Проверяя правильность применения судом первой инстанции норм материального и процессуального права, суд апелляционной инстанции применительно к части 4 статьи 170 АПК РФ устанавливает, соответствуют ли выводы судов практике применения правовых норм, определенной постановлениями Пленума Верховного Суда Российской Федерации и сохранившими силу постановлениями Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики, постановлениями Президиума Верховного Суда Российской Федерации и сохранившими силу постановлениями Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, а также содержащейся в обзорах судебной практики, утвержденных Президиумом Верховного Суда Российской Федерации» [4]. Из этого положения следует, что ВС РФ фактически закрепил за нижестоящими судами обязанность проверять выводы первой и апелляционной инстанции на предмет соответствия правовым позициям ВС РФ. Примечателен тот факт, что настоящее положение не содержит таких слов, как «следует устанавливать», «рекомендуется устанавливать» и т. п. – из смысла положения предполагается, что суды должны обязательно устанавливать соответствие, и альтернативы у них нет.

Таким образом, в настоящий момент в вопросах обязательного следования разъяснениям ВС РФ существует некоторая дилемма: если утверждается, что акты высшей судебной инстанции – это лишь акты толкования, имеющие разъяснительный характер, то почему выводы суда должны проверяться на предмет соответствия правовым позициям ВС РФ, почему на практике это имеет принципиальное значение? С другой стороны, если разъяснения ВС РФ все же обязательны для нижестоящих судов, то не противоречит ли это ст. 120 Конституции РФ, в которой сказано, что судьи подчиняются только Конституции и федеральному закону, к которому акты ВС РФ не относятся? К тому же, ни в одном нормативном правовом акте не сказано, что разъяснения ВС РФ по вопросам судебной практики имеют обязательный характер.

Еще одним аргументом в пользу позиционирования разъяснений ВС РФ как актов, содержащих юридические прецеденты, которые обязательны для реализации, являются заголовки новостей о результатах деятельности высшей судебной инстанции. Нередки случаи, когда после опубликования результатов обобщения судебной практики в средствах массовой информации (включая официальные печатные издания) указывается, что «ВС РФ признал», «ВС РФ разрешил» и т. п. Так, например, ВС РФ «впервые признал перевод биткоинов в рубли отмыванием средств» [9], «запретил выдавать кредиты по СМС» [10], а также «признал доказательством тайную аудиозапись разговора» [11].

Итак, результаты анализа судебной практики показывают, что де-факто разъяснениям ВС РФ отводится роль источника права. Это свидетельствует о наличии оптимального

«климата» для включения судебного прецедента в систему официальных источников права России. Таким образом, для окончательного закрепления за актами ВС РФ статуса официального источника права (судебного прецедента) необходимо признание их таковыми де-юре.

ХАРАКТЕРИСТИКА ПЕРВОЙ ИМПЛЕМЕНТАЦИОННОЙ МОДЕЛИ

Официальное признание судебного прецедента одним из источников права в России возможно прежде всего посредством легального закрепления нормативности разъяснений высших судебных органов в положениях федерального законодательства. Очевидно, что для формального признания прецедента источником права данный шаг является ключевым, поскольку без него нельзя будет говорить о наличии правовых оснований и гарантий того, что при разрешении дел суды будут неуклонно следовать разъяснениям ВС РФ. Учитывая, что ВС РФ дает свои разъяснения «в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации» [1], данная мера будет весьма рациональной, поскольку она лишит судей формально имеющегося у них права игнорировать разъяснения высшей судебной инстанции и препятствовать обеспечению единообразного применения законодательства.

Легальное закрепление нормативного характера прецедента потребует прежде всего в таких документах, как:

1) Конституция Российской Федерации – в ст. 126 Основного закона сказано, что ВС РФ «дает разъяснения по вопросам судебной практики». Для придания разъяснениям ВС РФ обязательной юридической силы, данное положение статьи следует изложить в следующей редакции: «дает разъяснения по вопросам судебной практики, обязательные для соблюдения и применения судами общей юрисдикции и арбитражными судами»;

2) Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» – в ч. 4 ст. 19 Закона следует закрепить, что ВС РФ не просто дает разъяснения по вопросам судебной практики, а обязательные для соблюдения и применения разъяснения;

3) Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» [2] – в п. 1 ч. 7 ст. 2 следует произвести изменения, аналогичные вышеперечисленным;

4) процессуальные кодексы – так, например, в абз. 2 п. 4.1 ст. 198 Гражданского процессуального кодекса РФ сказано, что в мотивировочной части решения суда могут содержаться ссылки на акты ВС РФ. Для придания разъяснениям нормативного характера,

слово «могут» следует заменить на «должны».

Понимание судебного прецедента как решения именно высшего судебного органа имеет ряд особенностей, среди которых следует указать более централизованную систему создания прецедентов, чем при использовании праворегуляционной модели, понимающей прецедент как решение любого суда (в том числе и на местном уровне). Первая праворегуляционная модель, использующая судебный прецедент как официальный источник права, не предполагает коренного реформирования судебной системы и системы источников права (правовой системы), поскольку фактически судебный прецедент используется судами. Это уже делает данную модель, конечно, простым для признания, но по существу не влекущим усовершенствование судебной системы.

ХАРАКТЕРИСТИКА ВТОРОЙ ИМПЛЕМЕНТАЦИОННОЙ МОДЕЛИ

Совершенно иную праворегуляционную модель можно сформировать на базе опыта англо-американской правовой системы. Так, созданием прецедента даже на федеральном уровне занят не только Верховный Суд США, дающий исключительно разъяснения и толкования, но и Апелляционный Суд, занимающийся рассмотрением апелляций. Однако если решения по апелляциям являются таким источником права, которого должны придерживаться суды штатов, то толкования федеральных норм Верховным Судом для штатов не носят общеобязательного характера [14]. Это объясняет, почему целые штаты принадлежат к иной, нежели все государство, правовой системе (так, Луизиана принадлежит к романо-германской системе), а право южных штатов, принадлежавших ранее Испании (например, Техас и Нью-Мехико), предусматривает запрет на аборты. По сути, Соединенные Штаты превращаются при таком понимании прецедента в «соединенные государства», объединенные лишь прецедентами апелляционного суда, создаваемыми как раз на основании дел, решаемых «на местах».

Именно эта модель будет принципиально нова для отечественной правовой и судебной систем. Однако для этого систему права придется реформировать кардинально:

1) круг полномочий органов законодательной и исполнительной власти, связанных с нормотворчеством, придется сузить (оставив за ними лишь вопросы обороны, бюджета, распоряжения федеральной собственностью, международных отношений и торговли между регионами – ввиду автономизации систем права регионов этот вопрос станет актуален), так как при данной системе монополию на законотворчество будут иметь не только органы законодательной, но и органы судебной власти (суды разных инстанций). Суд не может заниматься вопросами обороны и собственности, ибо власть судебная – т.е. толкующая и применяющая закон к охраняемым правом общественным отношениям. Значит, за парламентом логично оставить только эти вопросы. Аргумент в пользу сужения – сама

возможность применения прецедента, ибо законодательная власть на то и законодательная, что издает нормативные правовые акты. Если же источником права признается еще и прецедент, то полномочия придется разделить;

2) Апелляционную коллегию ВС РФ необходимо будет выделить в отдельный – Апелляционный – суд, оставив за Верховным Судом лишь полномочие толковать правовые нормы и издавать имеющие юридическую силу постановления Пленума, для того, чтобы не «перегружать» одну и ту же структуру излишней работой, поскольку из-за введения судебного прецедента в качестве официального источника права прецедентов, возможно, станет больше, и они будут создаваться не только ВС РФ, но и региональными судами;

3) нужно будет воссоздать ныне упраздненные в России конституционные суды регионов республик (они же – уставные суды). В число их основных функций, как предполагается, войдет формирование прецедентов и толкование норм права, ориентируясь на условия регионов, в которых они действуют, а также принятие решений о применении толкований ВС РФ как источника права.

ПОСЛЕДСТВИЯ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ ПЕРВОЙ ПРАВЕРЕГУЛЯЦИОННОЙ МОДЕЛИ

Последствия применения первой праворегуляционной модели, описанной в данной работе, представляются следующими:

1. Официальное придание разъяснениям ВС РФ нормативного характера. До сих пор суды обращаются к актам высшей судебной инстанции лишь потому, что такое положение дел устойчиво закрепилось на практике (в настоящий момент нет нормативного правового акта, прямо закрепляющего обязанность судов строго следовать постановлениям Пленума, Президиума или актов коллегий ВС РФ, но отклонение от такого поведения на практике не одобряется). С момента признания прецедента официальным источником права у судов будет формальная обязанность ссылаться на акты ВС РФ, и отсутствие такой ссылки будет служить легальным основанием для пересмотра решения. Отсюда также вытекает следующее следствие: доктринальные споры о том, имеют ли акты ВС РФ характер прецедентов или нет, утратят актуальность.

Может возникнуть возражение, что наделение судебной власти нормотворческими функциями создаст проблему обеспечения реализации принципа разделения властей, сложившегося в России. Однако здесь, как представляется, опасения напрасны, поскольку судебный прецедент схож с подзаконным нормативным правовым актом с тем лишь отличием, что он создается в результате толкования закона или разрешения юридического дела. Как и подзаконный нормативный правовой акт, прецедент не создается «с нуля», а основывается на положениях закона и действующих принципах права.

2. Закрепление в законах и подзаконных нормативных правовых актах определений, сформулированных ВС РФ. Сюда относится понятие «Другая местность», определение военного времени, вооруженного конфликта [5] и т. п.

3. Значительно снизится вероятность того, что по максимально схожим делам разные суды примут разные решения и таким образом внесут путаницу в судебную практику, поскольку суды обязаны опираться на единый образец. Закон как источник права решает задачу унификации не полностью: это связано с тем, что закон можно истолковать по-разному, а прецедент понимается однозначно, и истолковать его иначе, чем он случился и зафиксирован в судебном акте, уже невозможно.

4. Юридические пробелы и коллизии возможно будет решить посредством судебного прецедента. Особенно это касается отраслей частного права: так, например, Гражданский кодекс РФ в настоящий момент никак не регулирует договор безвозмездного оказания услуг, однако на практике такие договоры заключаются каждый день, и обобщение судебной практики позволит выявить и закрепить существенные условия такого договора, найти общие черты и разъяснить судам, как решать юридические дела, связанные с этими договорами.

5. Нельзя исключать, что решение высшей судебной инстанции может быть вынесено с нарушениями закона или по результатам неверного толкования, а это значит, что нижестоящие суды будут выносить такие же решения. Действительно, такое положение дел вполне возможно, и для недопущения этого следует разработать четкую процедуру обжалования актов основных структур ВС РФ, которая отсутствует и в настоящее время.

ПОСЛЕДСТВИЯ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ ВТОРОЙ ПРАВЕРЕГУЛЯЦИОННОЙ МОДЕЛИ

Ключевое преимущество второй праворегуляционной модели – расширение и развитие правового дискурса в стране. Нормотворчество судебной власти и ее решение юридических конфликтов приводит к формированию правовых норм. Если же источники права, учитывающие особенности и традиции региона, удастся создавать «на местах», без усложненных процедур и дополнительных инстанций, то у граждан появляется стимул защиты своих прав и свобод через прецедентную систему. В данном случае как бы сглаживаются классовые противоречия, а классовая борьба, являющаяся в соответствии с историческим материализмом «локомотивом истории» [7], смещается через развитие правового дискурса в сферу нормотворчества. Например, в Израиле, правительство Нетаньяху, нарушая принцип разделения властей и используя по сути авторитарные методы регулирования, проталкивало в 2023-м году реформу, отменяющую монополию Верховного Суда Израиля на создание судебных прецедентов. В свою очередь, это спровоцировало череду протестов, ставших успешными благодаря широкой народной поддержке.

Как мы уже выяснили на примере прецедентной и децентрализованной системы права в США, при подобной системе в разных субъектах государства разница между нормами права может доходить даже до разницы систем права в административно-территориальных единицах (то есть может отличаться как отдельная норма, так и вся система права). Так как при подобной системе нормативистский подход к праву перестает быть мейнстримом, не менее корректным в такой системе становится и социоаксиологический подход к праву, истолковывающий право как продукт деятельности не только органов государственной власти, но и всего народа и господствующих в нем отношений [6]. Социально-экономические отношения в некоторых регионах России уже имеют прямо влияющие на правовые отношения особенности. Так, в кавказских республиках РФ – Чечне и Дагестане – несмотря на декларируемый в Конституции светский характер РФ, религиозные нормы зачастую становятся источником права [13], а в Республике Башкортостан в рамках современного государственно организованного общества существуют элементы родоплеменного строя (что даже при нынешней правовой системе порождает юридические конфликты: один из таких прогремел в 2020 году на горе Куштау, которую местные общины, для которых гора является священным местом, с помощью несанкционированных митингов и столкновений не позволили БСК «Башкирская содовая» пустить в эксплуатацию) [12]. При разветвленной системе создания прецедентов эти особенности могут принять еще более необратимый характер, став источником для прецедентов, учитываемых Апелляционным Судом, а значит – становящейся источником права для всей страны (в т.ч. и для тех регионов, нормы права в которых прямо противоречат появляющимся прецедентам). Это создает, как минимум, такую проблему, как непоследовательность и несистемность законодательства, а как максимум – поставит под удар саму целостность государства и его внутренний суверенитет над собственными же регионами. Так или иначе, положительные последствия расширения

правового дискурса перевешивают. Разность условий разрешима большим, чем на данный момент, вмешательством центральных органов власти в дела регионов, а расширение правового дискурса без наделения судов правотворческими функциями окажется почти невозможным.

И для того, чтобы реформа проходила успешно, а упомянутые риски были минимизированы, федеральным органам судебной и законодательной власти придется прямо вмешиваться в дела своих регионов (возможно, даже в ущерб их автономии). Если продолжать анализировать опыт прецедентного права в англо-американской правовой семье, то США пришлось в условиях децентрализованной системы права бороться за свою целостность в рамках давления на коренное население, а также гражданской войны с рабовладельческой конфедерацией 1860-х годов. В данных условиях пришлось приводить регионы «к общему знаменателю», чтобы в разных административно-территориальных единицах действовали одни и те же общественные отношения. А так как общественные отношения являются продуктом отношений экономических, исполнительной власти необходимо будет методами принуждения оказывать влияние на господствующий класс в провинции (обеспечивая, таким образом, и действие Конституции РФ, по которому РФ является еще и социальным государством). Таким образом, три ветви власти должны хоть и не вмешиваться в работу друг друга, но действовать слаженно и оказывать поддержку широким слоям населения, борющимся за свои права исключительно правовыми методами, а вслед за правовой системой ради выполнения реформы должна измениться работа и неразрывно с ней связанных экономической и политической сфер.

ВЫВОДЫ

Итак, подводя итоги настоящего исследования, можно сделать несколько выводов.

Во-первых, для признания судебного прецедента в качестве источника права необходимо определиться, какой из праворегуляционной модели нужно придерживаться при реализации реформы.

Во-вторых, если признавать нормативный характер судебного прецедента с учетом первой модели, то нововведения приведут лишь к некоторым коррективам законодательства, но принципиального усовершенствования судебной системы не предвидится: будет лишь формально закреплено то, что во многом уже есть на практике; очевидно, реальной реформы проведено не будет.

В-третьих, если проводить реформу, основываясь на второй модели, то произойдет то самое коренное изменение системы права, которого не влечет за собой первый подход. Однако при существенном плюсе в виде улучшения правового дискурса и вовлечение широких слоев населения в процесс правотворчества децентрализованность подобной системы несет

в себе риски, связанные с непоследовательностью прецедентов и столкновением между разными условиями в регионах, и в целях преодоления этих рисков реформа должна быть всеобъемлющей и охватывать не только юридическую, но и политическую и социально-экономическую отрасли.

К юбилею И.В. Зенкина

Смирнова Екатерина Вильямовна

LL.M. (магистр права) по праву Европейского Союза, Лейденский государственный университет (Нидерланды), адвокат Филиала № 29 «Интерлекс» Некоммерческой организации Московская областная коллегия адвокатов (Москва, Россия): e-mail: Smirnova.Ekaterina1@gmail.com

***Аннотация.** Статья посвящена памяти известного российского ученого И.В. Зенкина, которому в ноябре 2023 года исполнилось бы 65 лет. Рассматриваются основные направления его научной деятельности в сфере международного публичного права, международного экономического права. Особо выделяется фундаментальный труд «Право Всемирной торговой организации. М.: Международные отношения, 2003 и 2014», который не утратил свое значение и в настоящее время. Показаны иные направления творческой деятельности Игоря Викторовича: поэзоконцерты, самоучитель по ораторскому искусству.*

***Ключевые слова:** юбилей И.В. Зенкина, основные труды И.В. Зенкина по международному публичному и международному экономическому праву, направления творческой деятельности И.В. Зенкина*

For the anniversary of I.V. Zenkin

Smirnova Ekaterina

LL.M. in European Community Law, Rijks Universiteit Leiden (the Netherlands), Attorney of Branch No. 29 Interlex of Noncommercial Organization Moscow Regional Collegium of Attorneys (Moscow, Russia): e-mail: Smirnova.Ekaterina1@gmail.com

***Summary.** The article is dedicated to the memory of the famous Russian scientist I.V. Zenkin, who would have turned 65 in November 2023. The main directions of his scientific activity in the field of public international law and international economic law are discussed. Particularly highlighted is the fundamental work «Law of the World Trade Organization. M.: International Relations, 2003 and 2014», which has not lost its meaning up to date. Other areas of Igor Viktorovich's creative activity are shown: poetry concerts, a self-study book on public speaking.*

Key words: *anniversary of I.V. Zenkin, main works of I.V. Zenkin on International Public and International Economic Law, areas of creative activity of I.V. Zenkin*

16 ноября 2023 г. исполняется 65 лет со дня рождения известного юриста-международника Зенкина Игоря Викторовича (1958 – 2021). К этой дате хотелось бы вспомнить об этом выдающемся ученом и рассказать о нескольких его научных публикациях.

В 1981 г. Игорь Викторович окончил международно-правовой факультет Московского государственного института международных отношений МИД СССР. В 1986 г. защитил в Институте государства и права Академии наук СССР диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности «Международное право», в 1993 г. в Дипломатической академии МИД России защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук, став одним из самых молодых докторов наук в стране.

Игорь Викторович владел девятью иностранными языками, включая английский, немецкий и испанский, то позволяло ему свободно коммуницировать с коллегами из множества стран, выступать представителем в международном арбитраже, учитывать зарубежный опыт при подготовке монографий и статей.

Игорь Викторович являлся ведущим российским специалистом по международному торговому и международному инвестиционному праву. На протяжении более чем двадцати лет Игорь Викторович читал лекции по международному публичному праву и международному экономическому праву в различных вузах страны, в том числе - во Всероссийской академии внешней торговли Минэкономразвития России (ВАВТ), Всероссийском государственном университете юстиции (РПА Минюста Российской Федерации), Московском государственном юридическом университете (МГЮА им. О.Е. Кутафина).

С 1988 г. Игорь Викторович являлся адвокатом Московской областной коллегии адвокатов, имел большой опыт работы в качестве адвоката по экономическим спорам в российских и иностранных судах и международных коммерческих арбитражах, в частности, в Международном арбитражном суде Международной торговой палаты (г. Париж), в Арбитражном институте Торговой палаты Стокгольма, в Немецком арбитражном институте /Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (г. Кёльн), в Международном Третейском Суде при ТПП Кыргызской Республики, в Международном коммерческом арбитражном суде при

ТПП РФ, в Арбитраже при Московской ТПП. На протяжении многих лет Игорь Викторович являлся арбитром Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ.

Игорь Викторович подготовил более 20 книг, 12 учебно-методических пособий и 42 статьи в учебно-методических пособиях и журналах по актуальным проблемам права. Всего Игорь Викторович являлся автором 79 научных, учебно-методических и научно-исследовательских работ.

Среди наиболее важных работ хотелось бы выделить следующие: «Право Всемирной торговой организации (монография). М.: Международные отношения, 2003 и 2014» [1]; «Международное экономическое право: практический курс. М.: Центральный издательский дом, 2006» [2]; «Международное торговое право: учебный курс. М.: Центральный издательский дом, 2009» [3], И.В. Зенкин, С.А. Гуреев, Г.Г. Иванов «Международное морское право. Учебное пособие. М.: Норма. Инфра-М., 2011» [4].

Творческое наследие Игоря Викторовича сохраняет актуальность и по-прежнему широко используется в учебном процессе студентами и преподавателями. Его выводы и заключения помогают юристам при решении практических задач.

Игорь Викторович был, пожалуй, первым в России специалистом, проведшим масштабный анализ права Всемирной торговой организации («Право Всемирной торговой организации. М.: Международные отношения, 2003 и 2014»). В работе освещена история создания Всемирной торговой организации (ВТО), подробно освещен процесс ее функционирования, описана организационная структура ВТО, выделены цели и функции ВТО. Автором подробно рассмотрены Соглашения, работающие в системе ВТО: Генеральное соглашение по тарифам и торговле (General Agreement on Tariffs and Trade, ГАТТ, ГАТТ), Соглашение по инвестиционным мерам, связанным с торговлей (ТРИМС) (Agreement on Trade-Related Investment Measures) и др. В целом автором проанализировано 14 различных соглашений системы ВТО. Отдельная глава посвящена механизму разрешения споров в рамках ВТО, приведены конкретные примеры, связанные с процедурами урегулирования международных споров в рамках ВТО. Специальная глава посвящена толкованию права ВТО.

В научном труде «Международное торговое право: учебный курс. М.: Центральный издательский дом, 2009» подробно рассмотрено правовое регулирование торговли товарами, услугами, а также объектами

интеллектуальной собственности как на основе документов ВТО, так и на базе международных договоров Российской Федерации.

Работа «Международное морское право. Учебное пособие. М.: Норма. Инфра-М., 2011» (в соавторстве с С.А. Гуреевым и Г.Г. Ивановым) охватывает все темы, предусмотренные программой курса (спецкурса) одной из важнейших отраслей международного права. В нем рассматриваются Конвенция ООН по морскому праву 1982, другие многочисленные конвенции, посвященные основным институтам этой отрасли, соответствующие законодательные акты России и иных стран, практика международных судебных учреждений.

Анализируются следующие вопросы: понятие, источники, принципы и субъекты международного морского права, статус и режим морских пространств, безопасность судоходства, защита и сохранение морской среды, морские научные исследования, режимы морских природных ресурсов, урегулирование споров, связанных с деятельностью государств в Мировом океане, международные морские организации.

Актуальность книги о международном морском праве возросла в связи с тем, что весной 2020 года были утверждены Основы государственной политики Российской Федерации в Арктике до 2035 года, осенью того же года была выпущена Стратегия развития Арктической зоны России и обеспечения национальной безопасности, а 30 марта 2021 Постановлением Правительства утверждена Государственная программа «Социально-экономическое развитие Арктической зоны Российской Федерации».

Основными целями России в ее арктической политике, в частности, являются: использование морей как транспортной системы в интересах России, эффективное использование Северного морского пути.

Таким образом, учебное пособие может быть эффективным инструментом для становления правового режима арктической зоны и ее использования в интересах нашей страны.

В память Игоря Викторовича его родными и коллегами был издан подготовленный Игорем Викторовичем «Самоучитель по ораторскому искусству. М.: Международные отношения, 2022» [5]. Если говорить кратко, то в этой книге Игорь Викторович дал исчерпывающие рекомендации на тему: как говорить публично все лучше, лучше и лучше. Автор систематизировал свои заметки по ораторскому искусству, которые он делал на протяжении всей научной, педагогической и практической деятельности. Игоря Викторовича обожали

студенты, поскольку он был не просто лектором, интересно и доходчиво представляющим материал (что уже само по себе очень ценно для любого студента). Харизматичность и прекрасное чувствование аудитории делали каждую лекцию Игоря Викторовича мини-спектаклем.

Игорь Викторович подготовил эту книгу не в форме научного исследования, а как разговор по душам, который на примере богатейшей преподавательской и адвокатской практики автора поможет читателю устранить имеющиеся у него недостатки, а также привнести новые достоинства в свою речь.

В самом начале книги автор ставит вопрос: что значит хорошо говорить? И тут же дает на него свой ответ: плохая речь – это не та речь, в которой присутствуют недостатки; плохая речь – это та речь, в которой отсутствуют достоинства.

Книга начинается с описания личности оратора и тех качеств, которые позволяют сказать о том или ином человеке – он настоящий оратор. По мнению автора, это прежде всего харизма, чувства, воля и ум. Причем харизма бывает как добрая, так и злая.

Игорь Викторович подробно останавливается на каждом этапе выступления, начиная с подготовки к нему: определения темы и цели выступления, названия, схемы построения выступления, с чего следует его начать и чем его закончить, с чего ни в коем случае нельзя начинать выступление и как нельзя его завершать, нужно ли готовить письменный конспект или проект выступления, репетировать свое выступление.

Игорь Викторович раскрывает перед читателем основные законы логики: закон тождества (*lex identitatis*), закон непротиворечия (*lex contradictionis*), закон исключения третьего (*lex exclusii tertii (tertium non datur)*), закон достаточного основания (*lex rationis determinatis seu sufficientis*). Автор помогает читателю овладеть основными навыками ведения публичной дискуссии, разъясняя, что такое тезис, доказательство и довод, к каким уловкам можно и нужно прибегать в споре, а каких следует избегать, а также каким образом можно (и нужно) критиковать мнение своего оппонента в споре.

Отдельные главы книги посвящены различным видам выступлений, прежде всего, судебной речи или, как назвал ее автор, лекции, направленной на убеждение.

Автор раскрывает перед читателем общие принципы передачи информации: необходимость говорить ясно, последовательно и целеустремленно,

но в тоже время кратко; никогда не допускать в своем выступлении дурновкусия, избегать банальностей и злословия; осознать, о чем будет выступление; всегда стараться максимально делать непонятное понятным; учитывать менталитет и уровень публики.

Книга рассказывает читателю об основных правилах передачи информации словом, разбирая типичные ошибки устной речи, к которым автором отнесены, в частности, слова-паразиты, пустые слова, штампы и клише, а также предостерегает читателя от использования непонятных иностранных слов в своих публичных выступлениях.

Автор подробно рассказывает читателю, какие средства эмоциональной выразительности могут использоваться для достижения успеха (слова живые и мертвые, синонимы и антонимы, сравнения, эпитеты, фразеологические обороты, фигуры украшения речи, эмоциональные восклицания, юмор, оксюморон, каламбур, перифраз, парафраз и т.д.), какими средствами достигается образность речи и как создать те или иные образы перед внутренним взором слушателя.

Отдельные главы книги посвящены методикам невербальной передачи информации голосом, к которым относятся дыхание, выразительность речи, дикция, акцентирование, сила, красота и тембр голоса, а также описываются способы правильного звукоизвлечения. Автор подробно останавливается на использовании в ходе выступления тех или иных жестов; рассказывает, какие жесты выдают искренность, а какие – неискренность выступающего; какие жесты относятся к жестам уверенности, а какие свидетельствуют о неуверенности оратора и какие жесты можно назвать плохими. Читатель посвящается в искусство расслабления перед и в ходе публичного выступления.

В книге подробно анализируются важность выражения лица и мимики выступающего, способы борьбы с зажимами лица и способы его расслабления.

Отдельная часть книги посвящена самому процессу выступления: какое время и место лучше всего выбрать (при наличии возможности), каковы оптимальные свет и температура в зале, а также рассадка слушателей. Автор дает советы, что делать в ожидании выхода на сцену, как лучше всего появиться перед аудиторией, какое положение лучше занять, что следует делать в первые секунды на сцене и какие первые слова сказать слушателям. Подробно анализируются способы устранения факторов, отвлекающих внимание публики, и даются советы по способам поддержания внимания аудитории.

Особое внимание автор обращает на необходимость постоянного поддержания обратной связи со слушателями; раскрывает, что говорит о заинтересованности публики, на какие жесты слушателей следует обратить особое внимание и что из этих жестов относится к жестам заинтересованности, жестам незаинтересованности, жестам усталости и отстраненности, а также жестам нетерпения.

Отдельная глава посвящена способам преодоления страха публичного выступления и страха перед вопросами публики. Основная мысль, которую Игорь Викторович хотел донести до своего читателя: для того чтобы научиться хорошо говорить, нужно учиться постоянно, систематически и на протяжении длительного периода времени. И как можно больше выступать публично.

В заключение хотелось бы отметить, что у Игоря Викторовича были самые разные направления творчества: это и съемки фильмов (он снял документальные ленты о Туве, Калининграде и Вологде), и запись стихов поэтов Серебряного века, и написание детских книг с очень славными героями Мишей и Чушей.

Игорь Викторович являлся автором, продюсером и режиссером документальных фильмов «Тува - жемчужина Сибири», «По следам золота скифов», «Жемчужины России: Псковская область», «Кенигсберг – российский».

В качестве автора идеи и исполнителя стихов Игорем Викторовичем были записаны поэзоконцерты: исполнение им стихов поэтов сопровождается фортепьянной музыкой. Игорь Викторович стоял у истоков модного современного жанра спектакля-концерта, соединяющего художественное слово и музыкальные произведения в единый ансамбль.

Среди таких поэзоконцертов хочется выделить программу на стихи А.С. Пушкина и серию «Поэты Серебряного века», куда вошли программы на стихи А. Блока (О, весна без конца и без краю), И. Северянина (Я, гений Игорь Северянин...), Н. Гумилева (Как могли мы прежде жить в покое...), поэтов-футуристов В. Хлебникова и В. Маяковского (О, рассмейтесь, смехачи!), Ж. Иванова (Я верю не в непобедимость зла, а только в неизбежность поражения), О. Мандельштама (Я скажу тебе с последней прямокой...), Б. Пастернака (Быть знаменитым некрасиво...), М. Волошина (Вся Русь – костер. Неугасимый пламень...), А. Вертинского (Я сегодня смеюсь над собой). Отдельный поэзоконцерт Игоря Викторовича посвящен творчеству поэтов-символистов К.

Анненского, К. Бальмонта, В. Гофмана, А. Мережковского, Ф. Сологуба, В. Соловьева, З. Гиппиус, В. Брюсова, В. Иванова и А. Белого.

Творческие достижения Игоря Викторовича остаются актуальными и востребованными, а память о нем хранится в сердцах его близких, коллег и друзей.

Литература

1. Зенкин И.В. Право Всемирной торговой организации. М.: Международные отношения, 2003 и 2014
2. Зенкин И.В. Международное экономическое право: практический курс. М.: Центральный издательский дом, 2006
3. Зенкин И.В. Международное торговое право: учебный курс. М.: Центральный издательский дом, 2009
4. Зенкин И.В., Гуреев С.А., Иванов Г.Г. Международное морское право. Учебное пособие. М.: Норма. Инфра-М., 2011
5. Зенкин И.В. Самоучитель по ораторскому искусству. М.: Международные отношения, 2022

References

1. Zenkin I.V. Law of the World Trade Organization. M.: International relations, 2003 and 2014
2. Zenkin I.V. International Economic Law: practical course. M.: Central Publishing House, 2006
3. Zenkin I.V. International Trade Law: study course. M.: Central Publishing House, 2009
4. Zenkin I.V., Gureev S.A., Ivanov G.G. International Maritime Law. Study guide. M.: Norma. Infra-M., 2011
5. Zenkin I.V. Self-teaching guide on public speaking. M.: International relations, 2022

היינו מודעים להיקף ההשפעה של המהלך הנ"ל על הכלכלה הישראלית, ולכן נקטנו בצעדים זהירים וממוזנים כדי להבטיח את יציבות המערכת הפיננסית והמקרו-כלכלית.

ההחלטות הנ"ל, שאושרו ב-2009, נשענו על הנחה כי המגזר הפיננסי יוכל להתמודד עם המשבר באופן יעיל, ולכן לא ננקטו צעדים חריגים להגברת ההגבלות על המגזר הפיננסי.

ב-2011, לאחר שהממשלה חידשה את ההגבלות, הוקמה ועדה לביקורת המערכת הפיננסית (ועדת גולדברג), שתפקידה היה לבדוק את היעילות והצדק של ההגבלות. הוועדה פרסמה דו"ח בשנת 2011, בו הודיעה כי ההגבלות אינן נכונות, וציינה את הצורך בהקלתן.

בשנת 2011, התקיימה ועדת גולדברג, שהורכבה ממומחים מהמגזר הפיננסי ומחוץ לו. מטרתה הייתה לנתח את ההגבלות ולתקן את הבעיות שהיו להן. הוועדה פרסמה דו"ח בשנת 2011, בו הודיעה כי ההגבלות אינן נכונות, וציינה את הצורך בהקלתן.

בשנת 2020, במהלך המשבר הכלכלי, הוקמה ועדת גולדברג שנייה, שתפקידה היה לבדוק את היעילות והצדק של ההגבלות. הוועדה פרסמה דו"ח בשנת 2021, בו הודיעה כי ההגבלות אינן נכונות, וציינה את הצורך בהקלתן.

בשנת 2020, הוקמה ועדת גולדברג שנייה, שתפקידה היה לבדוק את היעילות והצדק של ההגבלות. הוועדה פרסמה דו"ח בשנת 2021, בו הודיעה כי ההגבלות אינן נכונות, וציינה את הצורך בהקלתן.

בשנת 2020, הוקמה ועדת גולדברג שנייה, שתפקידה היה לבדוק את היעילות והצדק של ההגבלות. הוועדה פרסמה דו"ח בשנת 2021, בו הודיעה כי ההגבלות אינן נכונות, וציינה את הצורך בהקלתן.

בשנת 2020, הוקמה ועדת גולדברג שנייה, שתפקידה היה לבדוק את היעילות והצדק של ההגבלות. הוועדה פרסמה דו"ח בשנת 2021, בו הודיעה כי ההגבלות אינן נכונות, וציינה את הצורך בהקלתן.

בשנת 2020, הוקמה ועדת גולדברג שנייה, שתפקידה היה לבדוק את היעילות והצדק של ההגבלות. הוועדה פרסמה דו"ח בשנת 2021, בו הודיעה כי ההגבלות אינן נכונות, וציינה את הצורך בהקלתן.

בשנת 2020, הוקמה ועדת גולדברג שנייה, שתפקידה היה לבדוק את היעילות והצדק של ההגבלות. הוועדה פרסמה דו"ח בשנת 2021, בו הודיעה כי ההגבלות אינן נכונות, וציינה את הצורך בהקלתן.

בשנת 2020, הוקמה ועדת גולדברג שנייה, שתפקידה היה לבדוק את היעילות והצדק של ההגבלות. הוועדה פרסמה דו"ח בשנת 2021, בו הודיעה כי ההגבלות אינן נכונות, וציינה את הצורך בהקלתן.

התורה וההלכה נבדלת מהאמונה וההנהגה. התורה וההלכה הן המסגרת וההגדרה, והאמונה וההנהגה הן התוכן וההחיים. התורה וההלכה הן המסגרת וההגדרה, והאמונה וההנהגה הן התוכן וההחיים.

התורה וההלכה הן המסגרת וההגדרה, והאמונה וההנהגה הן התוכן וההחיים. התורה וההלכה הן המסגרת וההגדרה, והאמונה וההנהגה הן התוכן וההחיים.

התורה וההלכה הן המסגרת וההגדרה, והאמונה וההנהגה הן התוכן וההחיים. התורה וההלכה הן המסגרת וההגדרה, והאמונה וההנהגה הן התוכן וההחיים.

התורה וההלכה הן המסגרת וההגדרה, והאמונה וההנהגה הן התוכן וההחיים. התורה וההלכה הן המסגרת וההגדרה, והאמונה וההנהגה הן התוכן וההחיים.

התורה וההלכה הן המסגרת וההגדרה, והאמונה וההנהגה הן התוכן וההחיים. התורה וההלכה הן המסגרת וההגדרה, והאמונה וההנהגה הן התוכן וההחיים.

התורה וההלכה הן המסגרת וההגדרה, והאמונה וההנהגה הן התוכן וההחיים. התורה וההלכה הן המסגרת וההגדרה, והאמונה וההנהגה הן התוכן וההחיים.

Эволюция категории добросовестности в римском частном праве

Аннотация: в статье рассматривается зарождение и развитие одной из центральных категорий римского частного права – принципа добросовестности. Анализируются изменения в содержании данной категории. Отдельно уделяется внимание разделению нравственно-этической категории добросовестности (*fides*) и ее юридического проявления (*bona fides*). Делается вывод о необходимости соблюдения принципа историзма при обращении к римскому осмыслению категории добросовестности, а также о значимости для российской цивилистики выявления понимания добросовестного, сложившегося в современном обществе.

Ключевые слова: римское частное право, категория добросовестности, принцип добросовестности, добросовестное поведение, *fides*, *bona fides*.

Abstract: the article covers the emergence and development of one of the central categories of Roman private law - the principle of good faith. Changes in the content of this category are analyzed. Special attention is paid to the division of the moral-ethical category of good faith (*fides*) and its legal manifestation (*bona fides*). The conclusion is drawn about the necessity of observing the principle of historicism when referring to the Roman understanding of the category of good faith, as well as the importance for Russian civil law doctrine of identifying the understanding of good faith that has developed in modern society.

Key words: Roman private law, category of good faith, principle of good faith, good faith behavior (conduct), *fides*, *bona fides*.

В науке гражданского права существует традиция обращаться к положениям римского частного права в целях установления сущности современных правовых категорий, дошедших до нас со времен Рима. Такой метод, получивший в науке название вертикальной компаративистики¹, действительно, позволяет осуществить наиболее полный анализ частноправовых конструкторов. Во-первых, правовая система РФ является неотъемлемой частью западноевропейской правовой традиции, сложившейся на основе римского права. Во-вторых, именно погружение в историю права актуализирует прошлое, соединяет правовую мысль времен ушедших и времен настоящих, приближает исследователя к истинному пониманию правовых явлений². По мнению Д.В. Дождева, «римское право сегодня — это неотъемлемая методологическая база профессионального юридического образования, основа для понимания центральных отраслей частного права и сравнительного правоведения, дидактическое поле для становления юридического языка и юридического мышления»³.

Однако исследователю, обратившему свой взор на римское право, необходимо учитывать требования принципа историзма и аккуратно

¹ См., например, Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. Т. I. Основы: Пер. с нем. М.: Междунар. отношения, 2000. С. 20; Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения. М.: ООО «Городец-издат», 2002. С. 54; Бехруз Х. Сравнительное правоведение: учебник для вузов. Одесса-Москва: Транслит., 2008. С. 26.

² Марченко М.Н. Указ. соч. С. 54.

³ Дождев, Д. В. Римское частное право : учебник / Д.В. Дождев ; под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма : ИНФРА-М, 2023. С. 19.

подходить к вычленению сущностных характеристик древнеримских правовых институтов. Римское право за свою более чем тысячелетнюю историю изменялось, развивалось и даже деградировало. Менялись формы правления и территориального устройства римского государства, усложнялись общественные отношения. Римское общество, стараясь отвечать вызовам времени, отвергало старые и учреждало новые социальные институты. Неудивительно, что в течение такого значительного периода право не раз подверглось не только формальным, но и содержательным, структурным изменениям. Особенно чувствительными к изменениям такого рода были правовые категории, наполненные не столько юридическим, сколько морально-этическим, общечеловеческим содержанием. Принцип добросовестности, на наш взгляд, является одним из наиболее ярких примеров подобного рода.

Принцип добросовестности был введен в современное российское гражданское законодательство с принятием Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴ и сразу же вызвал многочисленные споры в научной среде, не утихающие до сих пор. Следует отметить, что категория добросовестности являлась предметом обсуждений и до своего закрепления в п. 5 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации. Российские цивилисты 1990-х – начала 2000-х гг., столкнувшись с кризисом частноправовой мысли, вызванным сложившимся в советской юридической науке специфическим отношением к частному праву, были вынуждены обращаться к классикам российской и зарубежной цивилистики, к римскому праву. Так, в 2006 г. в Вестнике гражданского права была переиздана статья И. Б. Новицкого «Принцип доброй совести в проекте обязательственного права», которая является бриллиантом юридической мысли. В этой статье классик отечественной цивилистики справедливо отмечает: «добрая совесть в качестве внешнего мерил в принципе не есть новшество современного законодательства, это развитие старой идеи, небезызвестной еще римским юристам».⁵ Далее в этой работе подчеркивается, что в римском праве судьям рекомендовалось «разбирать дело *ex fide bona*, а участникам гражданского оборота определять и строить свои взаимные отношения так, как принято среди честных, добропорядочных людей»⁶. Этот тезис отражен и во многих работах современных

⁴ О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

⁵ Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. Т. 6. № 1. С. 125.

⁶ Там же.

исследователей. Тем самым подтверждается идея, что для установления содержания принципа добросовестности и добросовестного поведения необходимо обратиться к римскому пониманию этих явлений⁷. Однако ответ на вопрос, что считали современники на разных этапах существования комплекса правовых предписаний, традиционно носящих обобщенное название «римское право», поведением честных, добропорядочных, добросовестных людей, в современной отечественной цивилистике до настоящего момента окончательно не сформулирован.

Не оспаривая важности обращения к римскому праву, данная работа будет посвящена развитию римского общества и ставшей его следствием эволюции понятия добросовестности, изменению содержания данной категории, а равно ответу на вопрос, какого понимания «добросовестного» современные юристы могут придерживаться.

Ab ovo, необходимо определить истоки принципа добросовестности в римском праве. Исторической предтечей добросовестности (*bona fides*) являлась сложившаяся еще в архаический период развития римского права (753 – 367 гг. до н.э.) категория *fides* (лат. вера, доверие, честь)⁸. Однако для установления полного значения этой категории нужно обратиться к особенностям устройства римского общества и права в указанное время.

Римское общество царского периода представляло собой замкнутую общину, состоящую из совокупности естественно сложившихся родов (изначально – 100, после латино-сабино-этрuscoго синойкизма – порядка 300)⁹. Замкнутость римского общежития обусловила формирование коллективизма в социальном (в общем) и правовом (в частности) сознании римлян. Происходило оформление римской общины, основанной на коллективности собственности, общности религиозного культа, осознании общего происхождения. Данный коллектив мыслился как определенный союз, семейный организм, а верность такому союзу носила наименование *fides*¹⁰. Таким образом, содержательно *fides* (в самом широком смысле) понималось жителями Рима как осознание своей причастности к собственному народу, как члена семьи к *familia*, а также преданность общине и приверженность ее традициям.

⁷ См., например, Карлявин И.Ю. Методологическое значение категорий *fides* (совесть) и *bonafides* (добрая совесть) в римском частном праве // *Lex Russica*. 2015. №1. С. 132-133; Цакоева М.А. Эволюция принципа добросовестности в обязательственном праве // *Известия вузов. Северо-Кавказский регион. Серия: Общественные науки*. 2015. №2 (186). С. 119.; Зульфалиева В.Г., Фирсова Н.В. Принцип добросовестности в российском гражданском праве: понятие и сущность // *Тенденции развития науки и образования*. 2019. № 56-9. С. 77.

⁸ Латинско-русский словарь к источникам римского права / Дыдынский Ф. Варшава: Тип. К. Ковалевского, 1896. С. 181-182.

⁹ История Европы. Т. 1. Древняя Европа. М.: Наука, 1988. С. 187.

¹⁰ Дождев, Д. В. Указ. соч. С. 26-27.

Для того, чтобы установить характер внешнего оформления и закрепления *fides*, необходимо прояснить некоторые особенности развития права в данный период времени. Коллективность и замкнутость римского общества на в указанное время обусловили чисто-национальный характер права. Уже на первом этапе своего развития оно получило название права гражданского или права квиритов¹¹. Уважение к традициям предков и неразвитость римского общества стали причинами выделения обычая, а именно, *mores majorum* (обычаев предков), в качестве основного регулятора общественных отношений¹². Нет оснований сомневаться в том, что и *fides*, как особая форма традиционного поведения, было закреплено в форме обычая.

Помимо этого, обычаи предков были тесно связаны с отправлением религиозного культа. Сам по себе религиозный элемент в этот период играл существенную роль в регуляции общественных отношений. В научной литературе отмечается, что римляне довольно рано начали разделять светское право – *jus*, и право религиозное – *fas*, однако область применения *fas* на первых порах была чрезвычайно широка. Неудивительно, что *fides*, оформившееся в качестве обычая, гарантировалось совершением религиозных действий, отправлением магических таинств¹³. Однако возникает резонный вопрос, опирались ли обычные жители Рима при совершении сделок на *fides*, по природе своей неизбежно тяготевшим к *fas*, или же руководствовались светским и формальным *jus*.

Как было отмечено выше, религиозная составляющая права (*fas*) играла определяющую роль в праве данного периода. Это влияние прослеживалось не только в том, что государственным учреждениям Рима покровительствовали боги, а многие посягательства на публичные, государственные институты носили характер сакрального преступления, но и в том, что акты гражданского права совершались с опорой на религию¹⁴. Светское же *jus* развивалось как строго формализованное право, изобилующее сложностью своих формальных конструкций. В обыденной жизни, люди старались избегать излишних сложностей и в меньшей степени тяготели к предписаниям *jus*¹⁵. Следует помнить, что римская община этого периода была относительно малочисленна. Лица, совершавшие сделки, в подавляющем большинстве случаев были знакомы и помнили о своем общем происхождении. Поэтому им было свойственно основывать свои

¹¹ История римского права / Хвостов В.М., пособие к лекциям проф. Моск. ун-та. М.: Тип. Т-ва И. Д. Сытина, 1907. С.65.

¹² Покровский И.А. История римского права. СПб: Издательско-торговый дом «Летний сад», 1999. С. 34.

¹³ Дождев Д.В. Указ. соч. С. 27.

¹⁴ Хвостов В.М. Указ. соч. С. 66.

¹⁵ Там же.С. 69.

волеизъявления на общем доверии, действовать в традиции своих предков, мысля всю общину в качестве семьи. Необходимо также отметить, что римляне, опираясь в своих отношениях на *fides* (при всем традиционно-этическом наполнении этой категории), делали это не в виду высокого уровня этического и нравственного развития, а сугубо из-за сложившегося практического и строго утилитарного характера их мировоззрения. На этом историческом этапе явно пролеживается функция *fides* как более удобной альтернативы регулирования гражданских правоотношений. Доказательством этому может служить отсутствие большого количества совершившихся формальных сделок и гражданских тяжб (отказываясь от формального права как регулятора отношений, граждане теряли и право на судебную защиту)¹⁶.

Примечательно, что обращение к *fides* фигурирует не только в классических гражданско-правовых вопросах. На ней (в понимании взаимной верности) строились отношения патронов и клиентов¹⁷. Пропитаны идеями *fides* и внутрисемейные отношения (взаимная обязанность родителей и детей добропорядочно обращаться друг с другом)¹⁸. Категория *fides* пронизывает все право того периода, на ее основе формируется понимание права и, по справедливому замечанию М. Бартошека, именно она станет одним из основных творческих элементов римского правового мышления¹⁹.

Таким образом, *fides* по своему содержанию не являлось строго юридической категорией. Оно развивалось параллельно формальному писаному праву и регулировало общественные отношения в качестве элемента, встроенного в обычай предков. Его же сущностное содержание сводилось к верности союзу родов Рима, а добропорядочное поведение (поведение в соответствии с *fides*) было ни чем иным как поведением, сообразующееся с традициями предков и обеспечивающее благоденствие всего римского общежития.

Следующий этап в развитии понимания добросовестности – предклассический и классический периоды (367 г. до н.э. – 305 г. н.э.) – связан с развитием права народов (*ius gentium*). Его начало характеризовалось бурным развитием римской торговли²⁰. В столицу республики нахлынуло колоссальное число иностранных купцов. Оживление коммерческого оборота стало вызовом для формализованного и тяжеловесного квиритского права: нередко заключались сделки с отсутствующими лицами, а также с неримлянами (палестинами), которые зачастую едва ли владели латынью²¹.

¹⁶ Хвостов В.М. Указ. соч. С. 69-70.

¹⁷ История Европы. Т. 1. Древняя Европа. М.: Наука, 1988. С. 188.

¹⁸ Моммзен Т. История Рима. До битвы при Пидне. Т. 1. СПб.: Наука, 1994. С. 152-153.

¹⁹ Бартошек М. Римское право: понятие, термины, определения. М.: Наука, 1989. С. 131-132.

²⁰ История Европы. Т. 1. Древняя Европа. М.: Наука, 1988. С. 460.

²¹ Хвостов В.М. Указ. соч. С. 201.

Параллельно с этим изменился и фокус римского правопонимания. На этом этапе большое распространение получили идеи стоиков, а также концепт естественного права, зародился принцип *natura rerum*, сущность которого заключается в необходимости анализировать природу правового явления и оформлении (облачении в правовую форму) только тех черт отношений, которые соответствуют природе этого правового явления²².

Эти процессы оголили недостатки старой правовой системы, основанной на формальной силе слова. Теперь же главное значение придавалось не внешней стороне (форме) какого-либо юридически значимого действия, а его внутренней стороне – содержанию, воле сторон и т.д. Содержание, в случае наличия сомнения, больше не устанавливалось по формуле «*quod dictum est*» (буквальный смысл слов). На смену ей пришла «*quod actum est*» (исходить из намерения сторон)²³. Инструментом оценки таких намерений стал принцип «*ex fide bona*», т.е. сообразно тому, какое поведение считал бы для себя добросовестным человек при исполнении и заключении подобного рода сделки²⁴. Таким образом, прослеживается формирование нового юридического понятия *bona fides* (добросовестность). Однако для того, чтобы установить, что же понимается под добросовестным поведением в этот период развития римской юридической мысли, необходимо обратиться к размышлениям о добросовестности, изложенными современниками.

Значимую роль в оформлении правовой категории *bona fides* сыграли римские юристы. Классическим определением добросовестности считается высказывание Павла: «*fides bona contraria est fraudi et dolo*» (добросовестность противоположна обману и умыслу)²⁵. На наш взгляд, данное определение сформулировано довольно широко и не является достаточным для установления сущности категории добросовестности и добросовестного поведения. Однако идея определять добросовестность через противоположность обману и злему умыслу была распространена в классической римской юридической мысли. К примеру, Прокул, живший раньше Павла, утверждал, чтобы действовать добросовестно (*bonam fidem*), необходимо отсутствие в действиях злого умысла и небрежности²⁶.

Некоторые исследователи отмечают, что римлянам также было свойственно и узкое понимание добросовестности, меняющееся в

²² Боголепов Н.П. Значение общенародного гражданского права (*jus gentium*) в римской классической юриспруденции. М.: Тип. Грачева и К^о, 1876. IV. С. 46, 241; Хвостов В.М. Указ. соч. С. 201, 202.

²³ *Digesta Iustiniani*. 50.17.34; 50.16.219. [Электронный ресурс]: URL:<https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/digest.htm>. (дата обращения – 01.11.2023).

²⁴ Хвостов В.М. Указ. соч. С. 202.

²⁵ *Digesta Iustiniani*. 17.2.3 § 3

²⁶ *Ibid.* 18.1.68.

зависимости от характера регулируемых отношений (к примеру, позиция о том, что узкое понимание наиболее присуще договорным отношениям). В подтверждение своей точки зрения сторонниками такого подхода приводится положение из Модестина, который определял добросовестного покупателя (*bonae fidei emptor*) как того, «кто не знал, что данная вещь – чужая, или считал, что тот, кто продал ему (вещь), имеет право продажи...»²⁷. Римские юристы, исходя из широкого базового понимания добросовестного, которое пронизывало все институты частного права, применяли *bona fides* в отдельных отношениях и, тем самым, преломляли добросовестность в конкретных частно-правовых категориях.

Примечательно, что категория *bona fides* близка, но не сводится к содержанию понятия добрых нравов и обычаев. Согласно Ульпиану: «то, что соответствует нравам и обычаям (*moris et consuetudinis*), должно иметь место в исках доброй совести»²⁸. Папиниан также замечает связь добросовестности и добрых нравов: «Принято считать, что иски доброй совести не допускают предоставление, которое заявлено в нарушение добрых нравов (*contra bonos mores desideretur*)»²⁹.

Итак, под добросовестным поведением (поведением в соответствии с *bona fides*) понимается поведение в согласии с добрыми нравами (*bonos mores*) и обычаями (*consuetudinis*). Такое же содержание, как было установлено выше, присуще и более раннему *fides*. Это говорит об онтологической связи категорий *bona fides* и *fides*. Последняя, безусловно, являлась прародительницей первой. Между тем, может сложиться впечатление, что *fides*, трансформировавшись в *bona fides*, изжила себя и перестала существовать. Однако это утверждение ошибочно. Дело в том, что, обращаясь к классическим текстам этого периода, можно проследить, как их авторы оперировали категорией *fides*. К примеру, Авл Геллий, размышляя об устройении отношений в семье, писал: «по обычаям римского народа было принято и широко известно, что после родителей в первую очередь следует заботиться о детях, вверенных в нашу *fides* и опеку; после них ближайшее место занимают клиенты, что поступили к нам в *fides* и под наше покровительство; затем на третьем месте — лица, связанные гостеприимством; затем — родственники и свойственники»³⁰. *Fides* использовалась автором как раз в том самом, свойственном пониманию архаичного периода, смысле – как идеи связи, осознания общности и

²⁷ Савельев, В. А. Справедливость (*aequitas*) и добросовестность (*bona fides*) в римском праве классического периода // Государство и право. 2014. № 3. С. 68.; D. 50.16.109.

²⁸ *Digesta Iustiniani*. 21.1.31.20.

²⁹ *Ibid.* 22.1.5.

³⁰ Дождев Д.В. Основание защиты владения в римском праве / Ин-т государства и права РАН. — М., 1996. — С. 48.

семейности. Марк Туллий Цицерон довольно часто опирался как на *fides*, так и на *bona fides*. В своих судебных речах, обращаясь к судьям, он нередко взывал к их *fides* как к осознанию себя в качестве части римского народа и необходимости вести свои дела с честью, присущей римлянами прошлого и современности³¹. Свою обязанность выступать в суде в защиту своих сограждан Цицерон обосновывал также, апеллируя к *fides* как к чувству своего долга перед римской общиной³². Трудам его также не чужда проблема определения сущности *bona fides*. Цицерон соглашается, что действовать добросовестно – это действовать так, как принято среди честных людей, т.е. поступать честно и без обмана (*ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione*)³³. Однако для установления смысла понятий «честные люди», «поступать без обмана», «*bona fides*» Цицерон цитировал слова верховного понтифика Квинта Сцеволы: «наибольшей силой обладают все те решения арбитражного суда, в которых используется *ex fide bona*». Цицерон утверждал: «Он (Квинт Сцевола) считал, что выражение *fideique bonae* находят широчайшее распространение и встречаются в договорах об опеке, об обществах, о фидуциарном обязательстве, о поручении, о покупке, о продаже, о найме, о подряде — обо всем том, на чем держится жизнь человеческого общества».³⁴

Изложенное выше является свидетельством одновременного существования категорий *fides* и *bona fides*. Проведенный анализ позволяет сделать вывод, что существуют эти категории в несводимых друг к другу, параллельных плоскостях: *fides* в традиционно-этической, а *bona fides* в юридической (хотя, будучи продолжением *fides*, категория *bona fides* отчасти содержит в себе и этический конструкт). Этим юридическим дополнением в содержании *bona fides*, и отличающим данную категорию от *fides*, становилась заложенная в эту конструкцию цель – интерпретировать содержание юридических (юридически значимых) категорий. Ранее уже говорилось об этом в рамках рассуждения, что *bona fides* использовалась в качестве инструмента оценки воли сторон, заключающих сделку. Кроме того, уже римский юрист Сабин, живший в период заката Республики и зарождения Римской империи, в своей работе «Три книги гражданского права» выводил идею *bona fides* на ключевую позицию в трактовке (интерпретации) обязательств³⁵. Таким образом, именно в классический

³¹М. Tvllii Ciceronis pro Sex. Roscio Amerino oratio, (IV, 10). [Электронный ресурс]. URL: www.thelatinlibrary.com%2Fcicero%2Fsex.rosco.shtml (дата обращения – 03.10.2023).

³²М. Tvllii Ciceronis In C. Verrem oratio actio prima (IX, 24). [Электронный ресурс]. URL: www.thelatinlibrary.com%2Fcicero%2Fver1.shtml (дата обращения – 10.10.2023).

³³М. Tvllii Ciceronis de Officiis (III, 70). [Электронный ресурс]. URL: www.thelatinlibrary.com%2Fcicero%2Foff3.shtml (дата обращения – 23.10.2023).

³⁴Ibid.

³⁵Дождев Д. В. Римское частное право. С. 56.

период и сложилась идея *bona fides* как самостоятельного правового принципа, сущность которого сводится к необходимости сообразования юридических действий с обычаями и добрыми нравами римского общества.

Итак, принцип добросовестности становится в классический период одной из основ частного права. Вопрос состоит в том, сможет ли *bona fides*, как в большей степени юридическая, но все-таки связанная с нравственными воззрениями категория, существовать в отрыве от римского правопонимания и морально-этических установок римлян. История знает ответ на этот вопрос.

В 476 г. пала Западная Римская империя. Наследником правовой культуры Рима стал Константинополь. Здесь, на Востоке, произошло возрождение классического римского права в период кодификационной деятельности Юстиниана и его сподвижников (527 – 565 гг.). Безусловно, римское право находило свое отражение в умах византийцев. Еще сильны были правовые и политические традиции Рима³⁶, а юридическая мысль классических римских юристов известна образованным жителям Восточной Римской империи³⁷. Недаром теоретическую основу для кодификации Юстиниана составили положения римского права классического периода. Соответственно, идея *bona fides* также нашла свое отражение в законодательстве Юстиниана. Анализ положений этого законодательства позволяет сделать вывод о том, что категория добросовестности в период кодификации не утратила своего юридического содержания, заложенного в нее в период классический. Это и неудивительно, так как те положения, которые были проанализированы ранее, дошли до нас как составляющие части Дигест, т.е. одного из продуктов кодификационной деятельности Юстиниана. Положения, заключенные в Кодекс и в Новеллы Юстиниана, которые в своем правопонимании могли бы отличаться (и в ряде случаев отличаются) от понимания, сложившегося в классическом римском праве, не содержали нового взгляда на сущность категории *bona fides*. Юстиниан лишь распространил действие принципа добросовестности на ряд отношений, ранее не связанных с этим принципом. К примеру, объединяя старую категорию *usu capio* (приобретательная давность) с *longi temporis praescriptio* (незапамятная давность), сложившуюся для провинциальных земель, в единый институт приобретения права собственности по давности владения, устанавливал в качестве основного условия для возникновения права собственности добросовестность владения³⁸. Еще одним примером может послужить распространение Юстинианом способа защиты права

³⁶ История Европы. Т. 2. Средневековая Европа. М.: Наука, 1992. С. 90.

³⁷ Аннерс Э. История европейского права. М.: Наука, 1994. С. 117.

³⁸ Хвостов В.М. Указ. соч. С. 404.

собственности *rei vindicatio* и на собственника по давности владения, при условии его добросовестности³⁹.

Несмотря на это, прослеживается сильнейшее влияние именно эллинистических идей и традиций⁴⁰. Оно естественным образом распространяется и на право. Кроме того, в VI веке Византия была уже глубоко христианизирована, а влияние церкви на общество и государство весьма существенно⁴¹. Поэтому самонадеянно было бы утверждать, что морально-этический камертон византийцев был настроен в унисон римскому. Таким образом, возникает сомнение в том, что византийцы использовали *fides* и *bona fides* (категории с этическим наполнением) так же, как их использовали римляне. Основу этического мировоззрения жителей Восточной Римской империи составляло христианское вероучение, а не языческие этические конструкты римлян, ставившие в зависимость моральную оценку поведения от его соответствия традициям, обычаям предков. Так, Августин в своем труде «Исповедь» прямо заявлял о том, что христианам нужно отказаться от порочных обычаев языческих предков⁴². Говорил он о том, что языческие представления о доброте, честности и добропорядочности зачастую греховны по своей природе и ведут к грехопадению, и, наоборот, то, что в языческом представлении составляет проступок или даже преступление, может и не быть греховным⁴³. Отсюда деление добродетелей на истинную – христианскую, и внешнюю – языческую⁴⁴. Таким образом, *fides* как традиционно-этическая идея римских язычников оказалась за пределами правопонимания византийцев, юридическая же категория *bona fides*, под влиянием классической римской правовой культуры, сохранилась в период кодификации, но сущностно отошла от римского понимания добросовестности. Добросовестное поведение теперь воспринималось как сообразующееся с предписаниями христианского вероучения. Августин завещал судить о нравственности «не по обычаю, а по справедливейшему закону всемогущего Бога, определившему для отдельных стран и времен нравы и обычаи, соответствующие этим временам и странам»⁴⁵. Идея оценивать поведение людей (в том числе и добросовестность поведения) по его соответствию поведению предков Блаженным Августином порицалась, так как «люди, при своей

³⁹ Codex Iustinianus. 7.39.8. [Электронный ресурс]. URL:

<https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/codjust.htm>. (дата обращения - 10.11.2023).

⁴⁰ Mitteis L. Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs, mit Beiträgen zur Kenntniss des griechischen Rechts und der spätrömischen Rechtsentwicklung. Leipzig, Teubner, 1891. S. 8-9.

⁴¹ История Европы. Т. 2. Средневековая Европа. М.: Наука, 1992. С. 97.

⁴² Блаженный Августин. Исповедь. Кн. I, XVI, 25; Кн. VI, II, 2. [Электронный ресурс]:

⁴³ Там же, Кн. III, IX, 17.

⁴⁴ Там же, Кн. VI, VII, 12.

⁴⁵ Блаженный Августин. Исповедь. Кн. III, VII, 13.

кратковременной земной жизни, не в состоянии согласовать условий жизни прежних веков и других народов, условий им неизвестных, с тем, что им известно»⁴⁶. Такая же тенденция прослеживается и на территориях бывшей Западной Римской империи, которая была захвачена кельтскими и германскими племенами. Варвары, сначала пытавшиеся адаптировать римскую правовую культуру,⁴⁷ в дальнейшем отказались использовать ее в качестве примера для подражания, а сохранившиеся римские правовые категории постепенно стали наполняться христианскими смыслами⁴⁸.

Таким образом, категория добросовестности эволюционировала на протяжении всего существования римского права. Зародившись в качестве традиционно-этической идеи *fides*, с развитием правовой мысли, она преобразовалась в юридический принцип *bona fides*. Идея этого принципа (добросовестно то, что принято в качестве такового (честного, добропорядочного) в обществе), и его цель (интерпретация юридически значимых действий, установление и оценка какого-либо внутреннего элемента (например, воли сторон)), остались неизменны. Изменилось этическое наполнение категории добросовестности. Добропорядочность рядового участника правоотношений, которая традиционно берется за мерилу добросовестности, оценивалась с учетом господствующей нравственно-этической модели конкретного общества на данном историческом периоде его развития. Именно поэтому целесообразно говорить об обращении к римской формуле добросовестного поведения. Первоначальный же ген *bona fides* погиб вместе с римской этической моделью. Российская доктрина права впитала в себя традиционное, римское понимание, осмысление и определение добросовестности через анализ поведения разумного, честного участника оборота (т.н. добросовестность в объективном смысле)⁴⁹. что вполне естественно. Однако для определения сущности добросовестности, критериев добросовестного поведения исследователи современного права должны направить свой взор не на Рим, а на представления современного российского общества о добропорядочном, честном и справедливом.

Список литературы

1. Codex Iustinianus. [Электронный ресурс]: URL: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/codjust.htm>.

⁴⁶ Там же.

⁴⁷ Памятниками осмысления варварскими племенами римского права становятся т.н. римские правды варваров. Например, *Leges Visigothorum* (в русской традиции – Бrevиарий короля Алариха); *Leges Burgundionum* и др.

⁴⁸ Аннерс Э. Указ. соч. С. 126-127.

⁴⁹ См., например, Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. Т. 6. № 1.

2. Digesta Iustiniani. [Электронный ресурс]: URL:<https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/digest.htm>.
3. О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.
4. Аннерс Э. История европейского права (пер. со швед.)/Ин-т Европы. — М.: Наука, 1994. 397 с.
5. Бартошек М. Римское право: (Понятие, термины, определения): пер. с чешск. М.: Юрид. лит., 1989. 448 с.
6. Бехруз Х. Сравнительное правоведение: учебник для вузов. Одесса-Москва :ТрансЛит., 2008. 504 с.
7. Блаженный Августин. Исповедь. [Электронный ресурс]: URL: https://azbyka.ru/otechnik/Avrelij_Avgustin/ispoved/
8. Боголепов Н.П. Значение общенародного гражданского права (jus gentium) в римской классической юриспруденции / [Соч.] Н. Боголепова. - Москва : Тип. Грачева и К°, 1876. -IV.—253 с.
9. Дождев Д.В. Основание защиты владения в римском праве/ Ин-т государства и права РАН. М.: Наука, 1996. 238 с.
10. Дождев, Д. В. Римское частное право: учебник / Д.В. Дождев ; под общ.ред. В.С. Нерсесянца. Москва : Норма : ИНФРАМ, 2023. 784 с.
11. Дыдинский Ф. Латинско-русский словарь к источникам римского права / Ф. Дыдынский. Варшава: Тип. К. Ковалевского, 1896. 474 с.
12. Зульфалиева В.Г., Фирсова Н.В. Принцип добросовестности в российском гражданском праве: понятие и сущность // Тенденции развития науки и образования. 2019. № 56-9. С.76-79.
13. История Европы. Т. 1. Древняя Европа. М.; Наука, 1988. 704 с.
14. История Европы. Т. 2. Средневековая Европа. М.: Наука, 1992. 808 с.
15. История римского права / Хвостов В.М., пособие к лекциям проф. Моск. ун-та. М.: Тип. Т-ва И. Д. Сытина, 1907. 478 с.
16. Карлявин И.Ю.Методологическое значение категорий fides (совесть) и bonafides (добрая совесть) в римском частном праве //Lex Russica. 2015. № 1. С.130-140.
17. Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения / М.Н. Марченко. — М.: ООО «Городец-издат», 2002. 1068 с.
18. Моммзен Т. История Рима. До битвы при Пидне. Т. 1. СПб.: Издательская фирма «Наука», 1994. 733 с.
19. Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. Т. 6. № 1. С.124-181.

20. Покровский И.А. История римского права. СПб.: Издательско-торговый дом «Летний сад», 1999. 533 с.
21. Савельев В.А. Справедливость (aequitas) и добросовестность (bona fides) в римском праве классического периода // Государство и право. 2014. № 3. С.63-72.
22. Цакоева М.А. Эволюция принципа добросовестности в обязательственном праве // Известия высших учебных заведений. Северо-Кавказский регион. Общественные науки. 2015. № 2 (186). С.118-121.
23. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. Т. I. Основы. М.: Междунар. отношения, 2000. 480 с.
24. M. Tvllii Ciceronis de Officiis. URL: www.thelatinlibrary.com%2Fcicero%2Fsex.ros.html
25. M. Tvllii Ciceronis In C. Verremoratio actio prima. URL: www.thelatinlibrary.com%2Fcicero%2Fver1.shtml
26. M. Tvllii Ciceronis pro Sex. Roscio Amerino oratio. URL: www.thelatinlibrary.com%2Fcicero%2Foff3.shtml
27. Mitteis L. Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs, mit Beiträgen zur Kenntniss des griechischen Rechts und der spätrömischen Rechtsentwicklung. Leipzig, Teubner, 1891. 560 s.

התורה וההלכה, תשס"ג, כרך 1, עמ' 131-132. [5, ? 131-132].

התורה וההלכה, תשס"ג, כרך 1, עמ' 131-132. [5, ? 131-132].

התורה וההלכה, תשס"ג, כרך 1, עמ' 131-132. [5, ? 131-132].

התורה וההלכה, תשס"ג, כרך 1, עמ' 131-132. [5, ? 131-132].

התורה וההלכה, תשס"ג, כרך 1, עמ' 131-132. [5, ? 131-132].

התורה וההלכה, תשס"ג, כרך 1, עמ' 131-132. [5, ? 131-132].

התורה וההלכה, תשס"ג, כרך 1, עמ' 131-132. [5, ? 131-132].

התורה וההלכה - חלק א' - פרק א' - הלכה א'
התורה וההלכה - חלק א' - פרק א' - הלכה א'
התורה וההלכה - חלק א' - פרק א' - הלכה א'
התורה וההלכה - חלק א' - פרק א' - הלכה א'
התורה וההלכה - חלק א' - פרק א' - הלכה א'
התורה וההלכה - חלק א' - פרק א' - הלכה א'
התורה וההלכה - חלק א' - פרק א' - הלכה א'
התורה וההלכה - חלק א' - פרק א' - הלכה א'
התורה וההלכה - חלק א' - פרק א' - הלכה א'
התורה וההלכה - חלק א' - פרק א' - הלכה א'

[1] התורה וההלכה - חלק א' - פרק א' - הלכה א' (2.2. התורה וההלכה - חלק א' - פרק א' - הלכה א')
התורה וההלכה - חלק א' - פרק א' - הלכה א' - Leges Visigothorum (?
התורה וההלכה - חלק א' - פרק א' - הלכה א'); Leges Burgundionum ? ?.

Руденко Елена Анатольевна
Rudenko Elena Anatolyevna
Магистрант
Master's Degree student
Российский государственный
социальный университет
Russian State Social University
УДК: 347.135.224.2

**НОТАРИАЛЬНОЕ УДОСТОВЕРЕНИЕ СДЕЛОК С ДОЛЯМИ В
УСТАВНОМ КАПИТАЛЕ ОБЩЕСТВ. ПРОБЛЕМЫ
ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ**
**NOTARIAL CERTIFICATION OF TRANSACTIONS WITH SHARES IN
THE AUTHORIZED CAPITAL OF COMPANIES. ENFORCEMENT
PROBLEMS**

Аннотация: В статье рассматриваются способы перехода доли или части доли в уставном капитале обществ. Особое внимание уделено вопросу перехода доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью на основании договора купли-продажи. Приведены и проанализированы примеры из судебной практики по рассматриваемому вопросу. Выявлены проблемы, возникающие при правоприменении норм гражданского законодательства и предложены пути их решения.

The summary: The article discusses methods of transferring a share or part of a share in the authorized capital of companies. Particular attention is paid to the issue of transferring a share in the authorized capital of a limited liability company on the basis of a purchase and sale agreement. Examples from judicial practice on the issue under consideration are given and analyzed. Problems arising in the enforcement of civil legislation have been identified and ways to solve them have been proposed.

Ключевые слова: доля, общество, сделка, купля-продажа, нотариус, гражданский кодекс, проблемы правоприменения

Key words: share, society, transaction, purchase and sale, notary, civil code, problems of law enforcement

Правовая природа хозяйственных обществ подразумевает наличие доли в их уставном капитале, что в свою очередь, обуславливает возникновение ряда особенностей в правовом режиме сделок с долями. В настоящее время ООО является одним из наиболее распространенных организационно-правовых форм ведения экономической деятельности [1, с. 16]. Так в 2023 году создано 5 515 обществ с ограниченной ответственностью [2], что составляет порядка 97% от общего количества зарегистрированных коммерческих организаций. Базовой дефиницией, из владения которой происходят права и обязанности участников ООО, является доля в уставном капитале. В соответствии с п. 2 ст. 21 Федерального закона «Об обществах с

ограниченной ответственностью» (далее по тексту – Закон) [3] участник общества вправе осуществить отчуждение своей доли или части доли в уставном капитале общества. Проведение юридического анализа содержания данной статьи показывает, что менее благоприятными являются случаи отчуждения доли общества третьим лицам, и наоборот, более благоприятными - участникам самого общества. Однако, следует учитывать, что любое отчуждение долей допускается только в случае неукоснительного соблюдения порядка их отчуждения и отсутствия запретов, установленных в уставе общества [4, с. 69].

В гражданском законодательстве России (п.1 ст. 93 ГК РФ) [5] регламентировано 3 способа перехода доли. Первый способ подразумевает переход доли на основании сделки; второй - в порядке правопреемства и третий - на основании положений закона.

Повсеместно законодатель вводит нотариальную форму для сделок, которые требуют особого внимания и увеличения стабильности для гражданского оборота. Отчуждение доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью регламентирует большое количество норм, контроль соблюдения которых и возлагается на нотариуса, поскольку, согласно ст. 163 ГК РФ нотариальное удостоверение сделки означает проверку законности сделки, в том числе наличия у каждой из сторон права на ее совершение.

Согласно требованиям действующего законодательства, а именно п. 11 ст. 21 вышеуказанного Закона установлена необходимость заключения сделки по отчуждению доли в уставном капитале ООО в письменной форме с нотариальным удостоверением. В случае несоблюдения данного требования к форме, сделка признается недействительной. Наиболее распространенной сделкой, направленной на переход права собственности на долю общества, является договор купли-продажи. В целях дальнейшего изучения темы данной статьи как пример возьмем указанный вид договора отчуждения доли ООО.

Если отчуждение доли происходит от одного из участников общества в пользу третьего лица, не являющегося участником общества, то нотариальное удостоверение сделки является обязательным. Следовательно, сделки, совершаемые между участниками общества, не требуют нотариального удостоверения, поскольку покупатель обладает преимущественным правом покупки. Еще одним исключением, поименованным в законе, является продажа доли или части доли самим обществом как участникам общества, так и третьим лицам.

Моментом возникновения права собственности в уставном капитале на долю в обществе является дата внесения сведений о соответствующих изменениях в ЕГРЮЛ на основании правоустанавливающих документов, исключения же прямо поименованы в законе (п. 7 ст. 23 Закона), но эта норма регламентирует момент возникновения права собственности на долю в уставном капитале у Общества.

При нотариальном удостоверении сделки, направленной на отчуждение доли в уставном капитале общества, нотариус действует в несколько этапов. На первом этапе он проверяет полномочие лица, отчуждающего долю, на распоряжение такой долей или частью доли (нотариус внимательно знакомится с уставом, узнает брачное состояние сторон сделки – на случай, если для ее проведения необходимы, согласие других участников общества и согласие супруга др.). Согласно положениям статьи 43 Основ законодательства РФ о нотариате [6] на данном этапе нотариус обязан проверить правоспособность и дееспособность сторон, а также содержание самого договора.

Усложнять субъектный состав договора и, в связи с этим, увеличивать проверочные действия нотариуса также может наличие среди сторон договора юридического лица. Проверка дееспособности юридического лица, подтверждается выпиской из ЕГРЮЛ на дату проведения сделки, однако правоспособность юридического лица должна рассматриваться нотариусом для каждой сделки отдельно.

Лица, которые имеют право действовать от имени юридического лица, указаны в законе. Устав или закон может ограничивать юридические лица и предписывать получать специальные корпоративные одобрения, согласования или уведомления, без наличия которых сделка не будет считаться законной. По мнению Д.В. Глазова отсутствие сведений о возможности законного заключения отдельно взятой сделки в представленных нотариусу обществом документах или в открытых источниках могут компенсироваться письменными гарантиями как со стороны самого общества, являющегося предметом сделки, так и со стороны участников такой сделки [7].

Указанные пороки совершения сделки могут привести к ее оспоримости и позже в судебном порядке к недействительности. В постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 03.06.2021 N Ф10-592/2018 по делу N А83-3760/2017 суд делает вывод о том, что при заключении оспариваемой сделки не соблюдено требование о ее одобрении общим собранием участников ООО, о чем, в свою очередь, знал один из участников сделки, в результате чего сделка признана недействительной [8].

На втором этапе нотариус удостоверяет договор путем проставления на нем удостоверительной надписи по форме 2.1, установленной Приказом Минюста России № 226 [9], после подписи договора сторонами, также ставит свою подпись и гербовую печать нотариуса. На третьем этапе после нотариального удостоверения указанной сделки нотариус в срок не позднее чем в течение 2-х дней со дня такого удостоверения передает в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, заявление о внесении соответствующих изменений в ЕГРЮЛ, подписанное усиленной квалифицированной подписью нотариуса, что не является отдельным нотариальным действием, отдельная плата за это не взимается и входит в стоимость удостоверения сделки (п. 14 ст. 21 Закона).

Пунктом 15 ст. 21 Закона установлено, что в срок не позднее чем в течение 3 дней с момента нотариального удостоверения указанной сделки,

нотариус, совершивший ее нотариальное удостоверение, совершает нотариальное действие по передаче обществу, отчуждение доли в уставном капитале которого осуществляется, копии названного заявления. Однако на практике, по соглашению сторон, законом предусматривается, что это, может сделать одна из сторон сделки, что должно найти свое отражение в договоре.

Характерной особенностью указанных сделок является ограничения их отчуждения, к числу которых могут быть отнесены преимущественное право на покупку доли участников, требование о согласии участников и самого общества на отчуждение доли или, напротив, запрет такого отчуждения [10] и т.п.

Участник общества, намеренный продать свою долю третьему лицу, обязан известить в письменной форме об этом остальных участников ООО и само общество путем направления через общество за свой счет оферты (п.5. ст. 21 Закона). Оферта и акцепт на нее должны быть нотариально удостоверены. В противном случае даже состоявшийся между участниками общества обмен документами, не удостоверенными в нотариальном порядке, не может свидетельствовать о заключении сторонами в установленном порядке договора купли-продажи доли и о возникновении обязанности по продаже доли.

Согласно п. 2 ст. 21 Закона участник общества вправе продать свою долю одному или нескольким участникам данного общества. Согласно п. 3 ст. 21 участники общества пользуются преимущественным правом покупки доли.

Участник, намеревающийся продать свою долю третьему лицу обязан известить других участников путем нотариального удостоверения и направления им оферты, в которой должны содержаться цена и другие условия продажи. Оферта считается полученной всеми участниками общества в момент ее получения обществом. Акцептована она может быть как лицом, являющимся участником общества, так и самим обществом. Установленный законом срок для того, чтобы воспользоваться правом

преимущественной покупки, составляет 30 дней с даты получения оферты, еще 7 дней есть для общества, если в уставе у него предусмотрено соответствующее право. Уставом общества может быть предусмотрены и более длительные сроки.

Вместе с этим интересно заметить, что отказ от преимущественного права покупки доли в ООО происходит по форме свидетельствования подлинности подписи лица, что может вызывать дискуссию о правовой природе данного документа, поскольку, согласно ст. 80 Основ законодательства РФ о нотариате по общему правилу свидетельствование подлинности подписи не допускается на документах, представляющих собой содержание сделки.

Уставом также может предусматриваться необходимость получить согласие на продажу доли в уставном капитале общества третьим лицам.

Следует отметить, что участники ООО, не всегда знают о перечне документов, необходимых для нотариального удостоверения сделки купли-продажи доли или части доли в уставном капитале общества. В этой связи на нотариусов возложена одна из важнейших задач в рамках выполнения своих функциональных обязанностей по разъяснению данных моментов, а также положений действующего законодательства [11].

Также необходимо обратить внимание на правовой пробел, который способствует недобросовестным ООО или его участникам препятствовать нотариусам в удостоверении рассматриваемых сделок.

Арбитражным судом Самарской области рассмотрено исковое заявление о признании договора купли-продажи доли в уставном капитале ООО Фирма «ВОЛГОПРОЕКТСТРОЙ» заключенным [12].

Из данного судебного решения видно, что стороны три раза самостоятельно обращались к ООО с просьбой предоставить необходимые для нотариального удостоверения сделки документы, более того один раз с аналогичным запросом к ООО обратился нотариус сторон. Кроме этого, стороны вынуждены были дополнительно обратиться в АС Самарской

области с иском об обязанности ООО предоставить документы. Однако в результате всех вышеперечисленных действий документы обществом всё же предоставлены не были. Таким образом, в результате действий ООО, не предоставившего необходимые для нотариального удостоверения сделки документы, стороны не смогли своевременно зарегистрировать переход прав на долю в ООО.

Подобная ситуация, не возникла бы в случае законодательно установленного срока, в течение которого общество обязано было бы выдавать участнику общества или нотариусу, который будет удостоверять сделку, необходимые для этого документы. В целях обеспечения безопасности всех участников сделки, снижения рисков по причинам, не являющимися объективными либо намеренной задержки предоставления документов и обеспечения исполнения данной обязанности участниками сделки, на мой взгляд целесообразно законодательно предусмотреть нормы, в части ввода меры ответственности за несоблюдение указанного выше срока. Как следствие, все добросовестные участники сделки по продаже долей или ее части в обществе, смогли бы своевременно осуществлять принадлежащий им спектр юридических прав в данной части. В связи с вышеизложенным считаю необходимым урегулировать изложенную ситуацию путем внесения соответствующих изменений в действующее законодательство.

Таким образом, в настоящий момент большая часть сделок с долями в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью, за исключением прямо предусмотренных законодательством случаев, требуют нотариального удостоверения. При заключении договора купли-продажи доли в уставном капитале общества, у участников есть право преимущественной покупки, возможность реализации которого гарантирует нотариус. Проверка сделки на законность нотариусом помогает пресечь преступные посягательства на бизнес.

Литература:

1. Горбунов А.Р. Дочерние компании, филиалы, холдинги. Организационные структуры. Консолидированный баланс. Налоговое планирование. - М.: Анкил, 1997. – 150 с.
2. Джаарбеков С. Юридические лица и ИП: количество и состав (2023) // URL: https://taxslov.ru/res/res2023_ul.htm#st2
3. Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 13.06.2023) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Российская газета. - 1998. – 17 февраля. - № 30.
4. Илюшина М.Н. Сделки с долями в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью: учеб. пособие. — М.: РПА Минюста России, 2015. - 135 с.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. от 24.07.2023) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. - № 32. - Ст. 3301.
6. Основы законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (с изменениями и дополнениями) // Российская газета. - 1993. - 13 марта.
7. Глазов, Д. В. Сделки корпоративного участника с долями уставного капитала общества с ограниченной ответственностью в практике нотариуса / Д. В. Глазов // Нотариальный вестник. – 2022. – № 6. – С. 27-33. – DOI 10.53578/1819-6624_2022_6_27. – EDN YZDEPW.
8. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 03.06.2021 N Ф10-592/2018 по делу N А83-3760/2017 // СПС «КонсультантПлюс».
9. Приказ Минюста России от 30.09.2020 N 226 (ред. от 10.07.2023) // СПС «КонсультантПлюс».
10. Филиппова, Т. А. Участие нотариуса в сделках по отчуждению долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью / Т. А. Филиппова, Т. Л. Платунова // Нотариальный вестник. – 2016. – № 7. – С. 34-43. – EDN WYNZZZ.

11. Официальный сайт нотариуса г. Москвы Репина Н.В. // URL:
<https://www.mosnot.ru>

12. Решение Арбитражного суда Самарской области по делу № А55-31339/2022 от 13 апреля 2023 года // URL: <https://sudact.ru>

התורה וההלכה, חלק א, פרק קכ"ב, הלכה ט"ז. רמב"ם, הלכות שבת, פ"ב, הלכה ט"ז. רמב"ם, הלכות שבת, פ"ב, הלכה ט"ז.

התורה וההלכה, חלק א, פרק קכ"ב, הלכה ט"ז. רמב"ם, הלכות שבת, פ"ב, הלכה ט"ז. רמב"ם, הלכות שבת, פ"ב, הלכה ט"ז.

התורה וההלכה, חלק א, פרק קכ"ב, הלכה ט"ז. רמב"ם, הלכות שבת, פ"ב, הלכה ט"ז. רמב"ם, הלכות שבת, פ"ב, הלכה ט"ז.

התורה וההלכה, חלק א, פרק קכ"ב, הלכה ט"ז. רמב"ם, הלכות שבת, פ"ב, הלכה ט"ז. רמב"ם, הלכות שבת, פ"ב, הלכה ט"ז.

התורה וההלכה, חלק א, פרק קכ"ב, הלכה ט"ז. רמב"ם, הלכות שבת, פ"ב, הלכה ט"ז. רמב"ם, הלכות שבת, פ"ב, הלכה ט"ז.

התורה וההלכה, חלק א, פרק קכ"ב, הלכה ט"ז. רמב"ם, הלכות שבת, פ"ב, הלכה ט"ז. רמב"ם, הלכות שבת, פ"ב, הלכה ט"ז.

התורה וההלכה, חלק א, פרק קכ"ב, הלכה ט"ז. רמב"ם, הלכות שבת, פ"ב, הלכה ט"ז. רמב"ם, הלכות שבת, פ"ב, הלכה ט"ז.

האם יש להחשיב את המעורבות של ארגון הממשל, כגון רשות המבחן, כחלק מהמערכת המשפטית?

יש להבחין בין מעורבות ישירה של ארגון הממשל במערכת המשפטית, לבין מעורבות עקיפה באמצעות ארגון המבחן.

המעורבות של ארגון הממשל במערכת המשפטית, כגון רשות המבחן, היא מעורבות עקיפה באמצעות ארגון המבחן. המעורבות של ארגון הממשל במערכת המשפטית, כגון רשות המבחן, היא מעורבות עקיפה באמצעות ארגון המבחן. [11].

המעורבות של ארגון הממשל במערכת המשפטית, כגון רשות המבחן, היא מעורבות עקיפה באמצעות ארגון המבחן.

המעורבות של ארגון הממשל במערכת המשפטית, כגון רשות המבחן, היא מעורבות עקיפה באמצעות ארגון המבחן. [12].

המעורבות של ארגון הממשל במערכת המשפטית, כגון רשות המבחן, היא מעורבות עקיפה באמצעות ארגון המבחן. המעורבות של ארגון הממשל במערכת המשפטית, כגון רשות המבחן, היא מעורבות עקיפה באמצעות ארגון המבחן.

המעורבות של ארגון הממשל במערכת המשפטית, כגון רשות המבחן, היא מעורבות עקיפה באמצעות ארגון המבחן. המעורבות של ארגון הממשל במערכת המשפטית, כגון רשות המבחן, היא מעורבות עקיפה באמצעות ארגון המבחן.

המעורבות של ארגון הממשל במערכת המשפטית, כגון רשות המבחן, היא מעורבות עקיפה באמצעות ארגון המבחן. המעורבות של ארגון הממשל במערכת המשפטית, כגון רשות המבחן, היא מעורבות עקיפה באמצעות ארגון המבחן.

??????, ?????????? ?????????? ?????????? ?????????????? ??????????. ????????? ?????? ??
????????????? ?????????????? ?????????? ?????????? ?????????????? ?????????????????????? ?? ???????.

«...» - «...» - «...».

... 2019 ... 2019 ... 510-? ... [8, ? 61-65]. ...

... [1]. ... (57%), ... — ... (33%).

... «...» ... 2024 ... ESG-...

4. ...

«...» ... «...».

... 1 ...

...

... (Text describing research methodology and sample characteristics, mentioning [15] and [16], and sample sizes 17 and 90.)

6. (Text describing results or discussion, mentioning 21, 88-92, and 387.)

... (Text describing table 2, mentioning 2022 and 387.)

... (Table Title)	
... (Description 1)	35 = 9%
... (Description 2)	89 = 23%
... (Description 3)	127 = 33%
... (Description 4)	19 = 5%
... (Description 5)	62 = 16%
... (Description 6)	43 = 11%
... (Description 7)	12 = 3%

... (Text at the bottom of the page, mentioning 65%, [18, 574], and various references.)

התגובה לתגובה... חלוקה... וזוהי הפעולה הראשונית של שיטת ה"אם-אז"...

התגובה לתגובה... חלוקה... וזוהי הפעולה הראשונית של שיטת ה"אם-אז"...

התגובה לתגובה... חלוקה... וזוהי הפעולה הראשונית של שיטת ה"אם-אז"...

התגובה לתגובה... חלוקה... וזוהי הפעולה הראשונית של שיטת ה"אם-אז"...

התגובה לתגובה... חלוקה... וזוהי הפעולה הראשונית של שיטת ה"אם-אז"...

התגובה לתגובה... חלוקה... וזוהי הפעולה הראשונית של שיטת ה"אם-אז"...

התגובה לתגובה... חלוקה... וזוהי הפעולה הראשונית של שיטת ה"אם-אז"...

התגובה לתגובה... חלוקה... וזוהי הפעולה הראשונית של שיטת ה"אם-אז"...

התגובה לתגובה... חלוקה... וזוהי הפעולה הראשונית של שיטת ה"אם-אז"...

התגובה לתגובה... חלוקה... וזוהי הפעולה הראשונית של שיטת ה"אם-אז"...

УДК 34

ББК 67.0

Формирование правовых принципов в процессе коммуникативных практик государства и гражданского общества и их роль в обеспечении правовой коммуникации

Попов Виталий Игоревич,

старший преподаватель кафедры теории государства и права
Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
кандидат юридических наук

Контакты: 117437, Москва, ул. Академика Волгина, д. 12

E-mail: popov.vitaliy.law@gmail.com

Раков Кирилл Андреевич,

старший преподаватель кафедры теории государства и права
Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
кандидат юридических наук

Контакты: 117437, Москва, ул. Академика Волгина, д. 12

E-mail: rakoffkirill@yandex.ru

Аннотация. В статье рассматривается проблема формирования правовых принципов. Авторы приходят к выводу о том, что в современном политически организованном обществе правовые принципы формируются преимущественно в процессе коммуникации правового государства и гражданского общества. Определяются особенности формирования правовых принципов, в рамках различных форм правовой деятельности, требования, предъявляемые к их определению и формулированию, а также обозначается их последующая роль в обеспечении правовой коммуникации между обозначенными субъектами. Формулируется концептуальное значение

процесса формирования правовых принципов для юридической теории и правовой практики.

Ключевые слова: правовая коммуникация, правовой дискурс, правовые принципы, формирование правовых принципов, правовые ценности, правовое государство, гражданское общество.

Formation of legal principles in the process of communicative practices of the state and civil society and their role in ensuring legal communication

Popov Vitaliy Igorevich,

senior lecturer of the Department of Theory of State and Law Moscow University
of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.Y. Kikot,

Candidate of Law

Contacts: 17437, Moscow, ul. Akademika Volgina, d. 12

Rakov Kirill Andreevich,

senior lecturer of the Department of Theory of State and Law Moscow University
of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.Y. Kikot,

Candidate of Law

Contacts: 17437, Moscow, ul. Akademika Volgina, d. 12

Abstract. The article deals with the problem of the formation of legal principles. The authors conclude that in a modern politically organized society, legal principles are formed mainly in the process of communication between the rule of law and civil society. The features of the formation of legal principles within the framework of various forms of legal activity, the requirements for definition and formulation, as well as their subsequent role in ensuring legal communication between the designated entities are determined. The conceptual

significance of the process of formation of legal principles for legal theory and legal practice is formulated.

Key words: legal communication, legal discourse, legal principles, formation of legal principles, legal values, the rule of law, civil society.

За последние годы исследователями в области теории и философии права, а также в целом ряде отраслевых юридических наук был довольно основательно изучен блок таких вопросов, которые самым непосредственным образом связаны с проблемой правовых принципов. Однако, как представляется авторам работы, отдельного внимания, в силу своей недостаточной изученности и конкретизации, заслуживает проблема формирования правовых принципов. Именно по этой причине в настоящее время она является одной из наиболее актуальных проблем комплексной теории правовых принципов. В рамках заданной проблематики нас в первую очередь интересует вопрос формирования правовых принципов в процессе коммуникации (дискурсивного взаимодействия) государства, как государства правового, и гражданского общества.

На сегодняшний день так и не разрешен спор относительно соотношения таких категорий, как «правовой принцип», «принцип права», «принцип законодательства». В силу чего они используются весьма вариативно в юридической науке. Связано это преимущественно с тем, что исследователи вкладывают различный смысл в категорию «принцип», определяя ее порой и как «исходные, основные начала», и как «руководящие положения», и как «основополагающие идеи» и т.д. Не углубляясь в проблему соотношения обозначенных выше правовых категорий, отметим, что согласно позиции А.И. Клименко, и эту точку зрения авторы всецело разделяют, в основе каждого принципа (и правовые принципы здесь не являются исключением) заложена определенная ценность общественной жизни, которая выступает в качестве некоего абстрактного «ориентира». При этом сам принцип следует рассматривать как «общее требование

руководствоваться в своих оценках и действиях определенной ценностью»¹. Тогда правовые принципы представляют собой требования, побуждающие субъектов социального взаимодействия (в том числе и дискурсивного взаимодействия) в своих действиях и оценках руководствоваться правовой ценностью. Правовые принципы выступают связующим элементом между моделью поведения (нормой) и правовой ценностью.

Такой подход в понимании правовых принципов позволяет разграничить правовые принципы, например, от принципов права, выраженных в праве как эксплицитно (в этом случае речь следует вести о формально закрепленных принципах), так и имплицитно (принципы, которые можно вывести логически в процессе интерпретации правовых текстов); и принципов законодательства, которые находят свое непосредственное закрепление в законодательстве. Е.В. Скурко также разграничивал указанные принципы между собой. При разрешении данной проблемы он использовал уже устоявшуюся в теории права *концепцию разграничения правовой системы, системы права и системы законодательства*². В результате чего, ученый сформировал определения правовых принципов и принципов права (что порой вызывает наибольшие сложности), которые при этом, согласно его позиции, не противоречат устоявшимся подходам при рассмотрении понятий принципа. Таким образом, правовые принципы выступают в качестве требований, которые предъявляются к системе права определенного политически организованного общества, и которые формируются до возникновения системы права. В процессе развития политически организованного общества они получают все более углубленное, всеобъемлющее проявление, при этом их направленность и социальное назначение остаются прежними – правовые принципы выступают в качестве

¹ Клименко А.И. Правовые ценности и принципы как содержательное основание законодательства современного государства // Юридическая техника, 2020. № 14. С. 167.

² См. подробнее: Скурко Е.В. Правовые принципы в правовой системе, системе права и системе законодательства: теория и практика // Известия высших учебных заведений. Правоведение, 2006. № 2 (265). С. 55-61.

«несущей конструкции», обеспечивающей «прочное построение» всей правовой системы³.

В научной литературе в большинстве случаев принято считать, что формирование правовых принципов predetermined в первую очередь объективными факторами. Они обусловлены характером общественных отношений, особенностями, преимущественно, политической и экономической структур политически организованного общества и т.д. Данную позицию разделяет отечественный ученый-правовед В.М. Сырых, который отмечает, что правовые принципы обладают всеми необходимыми свойствами объективных законов права, правовых явлений и процессов⁴. С таким подходом, что правовые принципы «формируются на объективной социальной основе и постепенно внедряются в правовую материю», соглашается и В.В. Трофимов, однако, в своих работах он обращает внимание на то обстоятельство, что механизм формирования правовых принципов помимо объективных факторов, также включает в себя факторы субъективные⁵. Благодаря наличию такого механизма формирования правовых принципов происходит последовательный переход от объективной фазы образования (что проявляется, например, в обусловленности правовых ценностей преимущественно материальными потребностями и интересами социальных субъектов) к их постулированию в качестве требований к необходимости руководствоваться в своих действиях и оценках правовой ценностью и выражению их в различных формах существования права (в содержании законодательства, в правоприменительной практике, в сознании субъектов правового взаимодействия и т.д.).

Обращаясь же к правовым ценностям, следует отметить, что последние предстают как ценности конвенциональные, которые формируются в

³ См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. М.: Юрид. лит., 1973. С. 45.

⁴ Сырых В.М. Логические основания общей теории права: В 2 т. Т. 1: Элементный состав. – 2-е изд., испр. и доп. М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2001. С. 63.

⁵ См.: Трофимов В.В. Юридические принципы как основа правовой системы общества: проблема формирования // Известия высших учебных заведений. Правоведение, 2015. № 1. С. 24, 25.

процессе публичного правового дискурса⁶, применительно к нашему случаю, в процессе правовой коммуникации (как особой формы дискурсивного взаимодействия) государства и гражданского общества. Они являются своеобразным результатом согласования противоречивых интересов – публичных и частных. Таким образом, процесс правовой коммуникации государства и гражданского общества, результатом которого являются конвенциональные правовые ценности, а, следовательно, и правовые принципы (т.к. в основе каждого из них заложена определенная ценность, о чем уже говорилось выше), «интегрирует объективное и субъективное, стихийное и организованное, интуитивное и рациональное, естественное и искусственное в социально-правовом развитии»⁷.

С учетом тех сфер, в которых складывается дискурсивное взаимодействие государства и гражданского общества, и, что для нас в этом случае является наиболее важным, сопряженных с формированием правовых принципов, можно выделить следующие формы правовой коммуникации: правотворческую, правоприменительную и правоохранительную (в значении правосудной). Так, доминирующей формой правовой коммуникации государства и гражданского общества, в процессе которой происходит выработка правовых принципов, является правотворческая форма, представляющая собой поэтапно-рациональный способ правосозидания⁸. В своем развитии он проходит объективный и субъективный этапы формирования «правовых новелл». В рамках данной формы дискурсивного взаимодействия происходит определение объективных закономерностей, предопределяющих необходимость осуществления данных правотворческих процедур, установление юридически значимых интересов и потребностей (их согласование в случае противоречивости, что находит свое выражение в

⁶ Клименко А.И. Марксистские основания современной философии права // Труды Института государства и права РАН, 2020. Том 15. № 6. С. 65.

⁷ Трофимов В.В. Юридические принципы как основа правовой системы общества: проблема формирования // Известия высших учебных заведений. Правоведение, 2015. № 1. С. 26.

⁸ См.: там же. С. 27.

конвенциональных правовых ценностях), как следствие, формулирование правовых идей и их последующая юридикация, с целью «внедрения» последних в правовую жизнь современного политически организованного общества.

В правоприменительной форме правовой коммуникации, применительно к вопросу, связанному с формированием правовых принципов, акцент в первую очередь следует делать на интерпретации содержания источников (форм) права. Это отсылает нас к имплицитным (неявным, логически выводимым) правовым принципам. В рамках данного процесса осуществляется обоюдное признание субъектами дискурсивного взаимодействия правильности и точности толкования отдельных положений нормативных правовых актов, с целью их однозначного применения в правовой практике (правоприменительной деятельности). В этом случае важно не допустить такой ситуации, как *конфликт интерпретаций*, что представляет собой по большей части конфликт ценностных правовых установок социальных субъектов. Как вариант, это происходит в результате локализации сегментов дискурсивного взаимодействия как со стороны государства, так и со стороны гражданского общества. Все это ведет к формированию различного понимания одной и той же правовой информации, содержащейся в нормативных правовых актах. В этой связи в целях недопущения возникновения конфликта интерпретаций правовых текстов между государством и гражданским обществом должно быть выстроено перманентное дискурсивное взаимодействие (речь идет об эффективной модели правовой коммуникации государства и гражданского общества).

Применительно же к последней форме правовой коммуникации государства и гражданского общества – правоохранительной, формирование правовых принципов может происходить в процессе осуществления правосудия. Так, американский ученый-правовед Р. Дворкин обращает свое исследовательское внимание на правовые принципы неписанного характера

(в его понимании это стандарты, не являющиеся нормами), также логически выводимые из правовой системы, которыми в ситуациях правовой неопределенности должны руководствоваться судьи. В этом случае правовые принципы выражают некоторые требования – требования справедливости, честности и т.п.⁹.

Отдельно бы хотелось отметить такие правовые принципы, которые имеют непосредственно научное (доктринальное) происхождение. Ведь следует признать, что довольно большой массив правовых принципов прежде чем получить юридическое закрепление в законодательстве, проходит так называемую «научную инфильтрацию»¹⁰, что тоже является своего рода процессом правовой коммуникации государства и гражданского общества (в лице научного сообщества).

Говоря о значении правовых принципов в осуществлении правовой коммуникации, следует поднять вопрос как о механизме их формирования на смысловом уровне, так и о требованиях, предъявляемых к их формулированию. При определении и формулировании правовых принципов важно, во-первых, чтобы они представляли реальную ценность и практическую значимость для данной формы дискурсивного взаимодействия (т.е. в перспективе они должны действительно выступать в качестве абстрактной ориентации на определенную ценность), а во-вторых, чтобы они были реально «включены» в процесс правовой коммуникации, т.к. от этого во многом зависит его эффективность и результативность. В случае с принципами правовой коммуникации, они будут представлять собой требования, предъявляемые непосредственно к процессу дискурсивного взаимодействия государства и гражданского общества.

В завершении выскажем мысль о том, что процесс правовой коммуникации государства и гражданского общества, результатом которого

⁹ Дворкин Р. О правах всерьез / Пер. с англ.; ред. Л.Б. Макеева. М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2004. С. 45-57.

¹⁰ См.: Трофимов В.В. Юридические принципы как основа правовой системы общества: проблема формирования // Известия высших учебных заведений. Правоведение, 2015. № 1. С. 33.

выступает формирование правовых принципов и их последующее юридическое закрепление, является важным критерием эффективности законодательства в обеспечении консолидации политически организованного общества, и приобретения тем самым качества легитимности. Кроме того, можно сделать более концептуальное обобщение, заключающееся в том, что в процессе формирования правовых принципов прослеживаются собственно природа и сущность права, которые носят, соответственно, конвенциональный и ценностный характер¹¹. Таким образом, процесс формирования правовых принципов коммуникации государства и гражданского общества представляет собой, с одной стороны, отражение конкретно-исторического этапа развития общественных отношений, а с другой является механизмом трансформации правового дискурса и правовой практики.

Библиографический список:

1. Дворкин Р. О правах всерьез / Пер. с англ.; ред. Л.Б. Макеева. М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2004. – 392 с.
2. Клименко А.И. Марксистские основания современной философии права // Труды Института государства и права РАН, 2020. Том 15. № 6. С. 58-76.
3. Клименко А.И. Правовые ценности и принципы как содержательное основание законодательства современного государства // Юридическая техника, 2020. № 14. С. 167-169.
4. Клименко А.И. Социоаксиологический подход к постижению природы и сущности права и его значение для философии права и общеправовой теории // История государства и права, 2022. № 1. С. 7-16.

¹¹ См. Клименко А.И. Социоаксиологический подход к постижению природы и сущности права и его значение для философии права и общеправовой теории // История государства и права, 2022. № 1. С. 7-16.

5. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. М.: Юрид. лит., 1973. – 647 с.
6. Скурко Е.В. Правовые принципы в правовой системе, системе права и системе законодательства: теория и практика // Известия высших учебных заведений. Правоведение, 2006. № 2 (265). С. 55-61.
7. Сырых В.М. Логические основания общей теории права: В 2 т. Т. 1: Элементный состав. – 2-е изд., испр. и доп. М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2001. – 528 с.
8. Трофимов В.В. Юридические принципы как основа правовой системы общества: проблема формирования // Известия высших учебных заведений. Правоведение, 2015. № 1. С. 18-34.

References

1. Dvorkin R. About rights in earnest / Translated from English; edited by L.B. Makeev. M.: "Russian Political Encyclopedia" (ROSSPEN), 2004. – 392 p.
2. Klimenko A.I. Marxist foundations of modern philosophy of law // Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, 2020. Volume 15. No. 6. pp. 58-76.
3. Klimenko A.I. Legal values and principles as the substantive basis of the legislation of the modern state // Legal technique, 2020. No. 14. pp. 167-169.
4. Klimenko A.I. Socioaxiological approach to understanding the nature and essence of law and its significance for the philosophy of law and general legal theory // History of State and Law, 2022. No. 1. pp. 7-16.
5. Marxist-Leninist general theory of state and law. Socialist law. Moscow: Yurid. lit., 1973. – 647 p.
6. Skurko E.V. Legal principles in the legal system, the system of law and the system of legislation: theory and practice // News of higher educational institutions. Jurisprudence, 2006. No. 2 (265). pp. 55-61.

7. Syrykh V.M. Logical foundations of the general theory of law: In 2 vols. Vol. 1: Elemental composition. – 2nd ed., ispr. and add. M.: Law House "Justicinform", 2001. – 528 p.

8. Trofimov V.V. Legal principles as the basis of the legal system of society: the problem of formation // News of higher educational institutions. Jurisprudence, 2015. No. 1. pp. 18-34.

הרבה יותר נהוג להתייחס לנשים ולילדים כ"פגיעים" או "צרכנים" (פרידמן, 1998: 33), וזוהי תפיסה המגדירה אותם כ"פגיעים" או "צרכנים" (פרידמן, 1998: 33).

תפיסה זו נובעת מהגישה הפסיכודינמית לפיתוח האינטליגנציה העצמית, לפיה הילד מתפתח באמצעות תהליך של "הפיכת צרכן" (פרידמן, 1998: 33). תפיסה זו מעמידה את האינטליגנציה העצמית כמרכיב מרכזי בפיתוח האדם, וקובעת כי האינטליגנציה העצמית היא היכולת להפוך את הצרכנים ל"אנשים" (פרידמן, 1998: 33). תפיסה זו מעמידה את האינטליגנציה העצמית כמרכיב מרכזי בפיתוח האדם, וקובעת כי האינטליגנציה העצמית היא היכולת להפוך את הצרכנים ל"אנשים" (פרידמן, 1998: 33).

תפיסה זו נובעת מהגישה הפסיכודינמית לפיתוח האינטליגנציה העצמית, לפיה הילד מתפתח באמצעות תהליך של "הפיכת צרכן" (פרידמן, 1998: 33). תפיסה זו מעמידה את האינטליגנציה העצמית כמרכיב מרכזי בפיתוח האדם, וקובעת כי האינטליגנציה העצמית היא היכולת להפוך את הצרכנים ל"אנשים" (פרידמן, 1998: 33).

ההגדרה... 5... [22]. ... [21].

...[2]:

1. ...
2. ...
 - ...
 - ...
 - ...

... (2.2. ...)

При рассмотрении специфики властных отношений между государством и проживающим на его территории населением стран восточной цивилизации стоит начать с зарождения цивилизации - восточное общество и вытекающими из нее чертами восточной культуры в целом. Восток в представлениях не только научного сообщества, но и обывденного сознания является символом особого мировосприятия, исключительности и самобытности.

Страны Востока в своем политическом развитии имели специфические черты, связанные с процессом создания общества классового типа. Данный процесс на Востоке носил характер, замедленный в отличие от завершенного характера Западной Европы, для которой характерен феодальный тип построения отношений в сеньориальной монархии с обладанием суверенности прав в системе отношений феодал-сеньор.

И это довольно-таки объяснимо с точки зрения социального и политического развития государства и общества. На Востоке общество не имело самостоятельности, в нем не сформировалось принципа борьбы за собственные интересы и выделения из сословия, которого по сути и не существовало. И, как следствие, не было сформирована и сословно-представительная монархия.

По форме правления восточное государство характеризовалось как наследственная монархия, которая подразумевала под собой отсутствие правовых форм ограничения власти правителя. Специфическими чертами восточной государственности выступали при осуществлении государственной власти использование военно-деспотических средств и методов, централизация власти, а также тотальный полицейский контроль над личностью.

Для стран восточного типа принцип осуществления правителем верховной власти над государством послужило утверждению в официальной доктрине неоспоримости наследственности властительного трона. Более того, подобное политическое устройство не могло быть подвергнуто критике и сомнению. Восточный правитель осуществлял в первую очередь духовную и религиозную власть, сохраняя за собой право полного вмешательства в общественную жизнь. Властвование над подданными позволило принимать решения руководством страны вместо своего народа, оставив исход на усмотрение правителя.

На примере Японии мы более детально рассмотрим всю специфику и уникальность образа верховного правителя государства, его месте в системе общественных отношений, а также отношении японцев к правящей династии,

являющейся древнейшей на планете. При изучении истории Японии формируется представление о правителе страны в первую очередь не как руководителя, а как духовного настоятеля. Исторические корни становления образа правителя страны восходящего солнца уходят больше в сторону духовного и священного, чем политического и властвующего.

Пройдя долгий путь, институт императора эволюционировал от «божественного» верховного правителя, стоявшего над всеми классами и сословиями японского общества, до императора, близкого каждому рядовому японцу и разделяющего все горести и радости со своим народом.

Может показаться на первый взгляд, что восточный держатель власти имел неограниченную власть, но во многом это не так. Говоря о пределах власти Японии в средние века, следует отметить строение общества, которое можно представить в виде пирамидальной фигуры, разделенной на сектора, где каждый ее элемент друг с другом связан, создавая соподчиненную связь. Правитель в данной пирамиде имел место, возвышаясь над ней, подчиняясь только высшим силам, воплощая при этом божественную сущность, которая исполняет лишь божественную волю. Дистанцировался император от всех людей, в том числе и семьи правящей династии, официально закрепив свой обособленный статус именно в иерархичной структуре общества. В руках верховного правителя находилась власть, необходимая, по их мнению, для правления государством. При этом полновластный правитель от своих подданных ожидал и требовал послушания и верности, потому что он был ответственен за процветание и благоденствие жителей.

Если говорить о функциональной роли правителя, то мы можем отметить по сути выполнение им увеличивающейся со временем священнической функции, как в роли ритуального "управленца", имеющего больше мир божественный чем земной. Не забывая об управлении государством, японский император осуществлял и административно-правовые функции, но был независим от мнения и согласия иных институтов права и управления.

Описывая образ правителя, мы можем говорить в первую очередь об обладающем высшей сакральностью власти. Именно божественное происхождение и сакральный авторитет являлись так называемой визитной карточкой восточного правителя.

Заметим, что японский император стал именоваться императором лишь к XVIII веку, хотя по сути Япония не являлась империей, но император вошел в обиход и встречается во всех научных исследованиях. Верховный японский правитель на разных исторических этапах именовался и Великий господин, и

Небесный господин, его Величество небесный господин. Данное именование правителя подчеркивает сакрализованность и божественность правителя, происшедшего от богов и связанного с культом солнца. Но именно Япония пример высокого уровня доверия и почитания своего правителя, чья харизма выполняет одну из главнейших ролей в установлении взаимоотношений правитель-народ.

Акцент на божественном воплощении создавал строгую и подконтрольную ритуальность вокруг себя, она включала сложный комплекс обрядов и норм. Японский правитель с образом исключительности решал, когда он может воспользоваться своими привилегиями, причем при воспитании наследников престола в сознание закладывалось чувство собственной индивидуальности и даже уникальности.

Обратимся к истокам зарождения японской цивилизации. Еще предположительно в 660–585 гг. до н.э. первый правитель Японии Дзиммуустановивал законы богов, суть которых заключалась в требовании преданности и служения императорской власти. В свою очередь, божественным законам обязаны были следовать все последующие императоры Японии.

Божественные законы требовали от японцев повиновение и смирение перед волей императора. А вот действие божественных законов затрагивало всех: от императора до самурая. Безоговорочное соблюдение предписанных требований носило характер неподдающихся сомнению. Священные книги призывали не только соблюсти предписания, но и проявлять сострадания правителей к своему народу.

Правитель в ранней Японии имеет в значительной степени самодовлеющий характер в связи с его местом среди божеств и в системе взаимоотношений божеств и людей. Необходимо служить божеству в лице правителя, так как он сам почитает божества, являясь образом божественным, определенным мостиком к богам, соединяющего путь от земного к небесному.

О божественной значимости императора упоминается в одном из памятников VII века - «Конституции» Сётоку. Так, статья третья посвящена роли императора в социальной пирамиде общества, согласно которой государь - это небо; вассалы - земля. Небо покрывает землю, а земля поддерживает небо. Поэтому если государь изрекает, то вассалы должны внимать. Если высшие приказывают, то низшие должны подчиняться.

В Японии в XI веке наблюдается процесс формирования образцового правителя - чакравартина, поставив за основу идею

божественного происхождения императора. Большую сакральность образу японского правителя придает особый ритуал интронизации – сокуикандзё. Ритуал заключался в помазании при вступлении на престол, что придавало легитимности власти государя сакральную характеристику. Хотя стоит отметить, что слово миф в японской литературе не употреблялось.

Ритуализованность в Японии занимала особую роль в представлениях о верховном правителе, который выполнял больше функции священные, чем административные. Японцы считали, что вовремя ритуала сокуи кандзё осуществлялась секретная передача знаний, в которых и заключалась сакральность власти императора, позволяющая отразить идеальный порядок вещей. С помощью ритуала и возложенной силы император был способен не только возвыситься над народом, но и установить справедливый порядок в стране. В результате же, достигнув высот самосовершенствования, стать вселенским правителем, способным возвращать все сущее с предельной искренностью.

Каждый жест правителя, его выражение и действие имело для придворных чрезвычайное значение. Ритуалы и церемонии, проводимые правителем, как и он сам возвышали его престиж и носили «демонстративный» характер поведения.

Япония - страна, которая на протяжении тысячелетий смогла гармонично сочетать одновременное сосуществование своеобразного двоевластия. С одной стороны в Японии существовала законная божественная власть - власть императора и реальная власть - власть великих вассалов и сёгуна.

Несмотря на сосредоточение фактической власти в руках управленцев, власть императора, даже во многом сама личность императора оставались обязательным элементом государства. Император выступал как необходимый атрибут жизни японцев. Функции по ведению государственной политики и обеспечению жизнедеятельности населения в меньшей степени относились к функционалу императора, можно сказать они практически отсутствовали в выполнении им властных обязанностей. Главная роль императора была отведена сфере духовной жизни населения.

Для Японии характерен синкретизм, верования сочетают, наряду со старинными культами, конфуцианскую этику, направленную на достижение мудрости жизни, различные формы буддизма, колеблющегося между мистицизмом и философией, наконец, синтоизм, который не имел основателя, не знал никаких обнаруженных книг и представляет собой почитание тайн природы.

Японский народ смог в уникальном смысле пронести сквозь века через призму уважения к прошлому страны и дух традиций свое исключительное отношение к

символам и законам природы, к императору и императорскому двору в целом.

Японская культура пронизана традициями, верованиями, тесной связью поколений. Образ жизни японцев - это ориентация на заведенный ход вещей, это ценность наставлений, передаваемых из поколения в поколения и уходящих в глубины истории цивилизации.

Император Японии был скрыт от лица народа, он оставался где-то высоко, его никто не видел, но несмотря на скрытность правителя его почитали. Для людей император являлся живой легендой. Выполняя церемониальные функции, император в течение практически семисотлетней истории государства возлагал управление ею на систему управления сёгунат. Сёгунат по своей значимости и роли в системе государственной власти стоял на ее вершине, и передаваемый по наследству военный титул сёгуна установился на государственном уровне. Период двоевластия ослаблял функциональную роль самого императора, передавая фактическую управленческую роль сильному роду, получающему от самого императора титул сёгуна. Император по сути был вытеснен из политической жизни, получив во многом статус покровителя. Император отвечал за государственные ритуалы и церемонии, тем самым ограничив себя буквально физически - император фактически не выходил из своего дворца. Подобное положение органов управления Японии длилось до 1868 года, когда в результате захвата власти радикальной оппозицией в силу сложившейся нестабильной обстановки в стране был упразднен сёгунат и проведена реставрация императорской власти.

Но эту значимую политическую страницу истории японского народа нужно было ждать не одно столетие. И хотя на протяжении довольно таки продолжительной исторической эпохи реальная власть находилась в руках сёгуна, место императора в системе государственного управления оставалось возвышаться над всеми - император выполнял функцию сакральную, которая для японцев и во многом благодаря им же играло чуть ли не самую важную в систему управления. Несмотря на политическое и государственное устройство во все времена истории Японии император выполнял роль некоего божественного существа, символизирующего жизнь каждого японца.

Божественное происхождение императора и акцент на сакрализации власти проходит через всю историю Японии, находя документальное подтверждение и узаконивание. Так, божественность императора запечатлена в Конституции 1889 года. Согласно первой статьи Конституции в Японии царствует и правит император, принадлежащий к «единственной и непрерывной во веки веков» династии. Особа императора, в соответствии с «божественным» законом, объявлялась «священной и неприкосновенной».

Если рассматривать структуру государственной власти и распределения функций по управлению государством, то можно отметить специфическую черту Японии, для которой император выступал больше не как глава государства с единоличным принятием политических решений и исполнением властных полномочий, а как ритуальный создатель и образец морали. Японцы воспринимали его как идеал, с которого нужно брать пример и к которому стоит стремиться. Император в большей степени выполнял функции представительства. Он должен был отправлять синтоистские ритуалы, давать аудиенции, открывать и закрывать сессии парламента, принимать парады, участвовать в торжественных церемониях, появляться перед народом. Но император не был манекеном или шутком на публике, он являл собой духовного наставника, несущего своим присутствием нравственный посыл народу и божественную мудрость.

В середине XX века положение императора изменяется в связи со сложившейся обстановкой в период войны. Роль императора для японского общества можно охарактеризовать примером из Второй мировой войны, когда одним из условий признания капитуляции страны было признание неприкосновенности императорской семьи. Намерения американской оккупации казались довольно таки обоснованными и в первую очередь, это постановка страны на рельсы развития, убрав устаревшие традиции прошлого. Все действия на завоеванной территории Японии были направлены на полное искоренение из сознания людей божественное происхождение своего народа и прежде императора. Благодаря чему во многом Япония и шагнула на мировой арене прогресса.

В послевоенное время произошло постепенное «отречение» императора от своей божественной сущности. В сознании японцев он является потомком солнца. Японцы считали сведения относительно императорского дома историей – реальными событиями, а не мифом. Во второй половине XX века наблюдаются процессы возвращения ритуализации жизни японцев, восстанавливаются ряд праздников, связанных с культом и сакральностью. И лишь к концу века происходит сближение императора с народом, императорская семья старается проще жить и больше появляется в обществе простых людей и на различного рода мероприятиях.

На современном этапе для японцев их образ жизни с элементами сакральности выступает единственно правильным, потому что пришел к ним из истоков исторического зарождения нации. Древнейшая божественность пропитывает повседневную жизнь японца.

Император стал связующим звеном между обществом и его историей, позволяя японцам сохранить свою самобытность и идентичность как нации.

«Японский народ не может существовать без своего императора. Только августейший император дает ему жизнь, без императора было бы невозможно его рождение, без него японский народ прекратит свое существование» .

В заключение исторического анализа изучения краткой характеристики образа верховного правителя Японии и сложившихся отношений императора и его народа стоит отметить сложность и продолжительность пути развития института монархической власти. Институт прошел путь зарождения от божественного культа до идеи национального самосознания японцев, претерпевая попытки уничтожения, принижения, но при этом сохраняя авторитет в глазах целой нации.

В настоящее время император смог закрепиться и укрепиться в сознании японца как символ народа, а уже потом как структурный элемент государственного устройства. Красной нитью по истории японского народа проходит представление об императоре как носителе традиций, божественности, культуры и веры. От чего-то возвышенного и недостижимого он стал особым среди равных.

Можно сделать вывод, что многолетние традиции возведения императора к сакральному смогли заложить в японское сознание естественное чувство подчинения и любви по отношению к императорскому дому. Огромную роль в данном случае сыграла тесная связь поколений, благодаря которой сформировавшееся внутреннее чувство преданности передавалось через кровь из поколения в поколения, поставив печать в сознании каждого японца.

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРАВОВЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ В СОВРЕМЕННОМ ПУБЛИЧНОМ И ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Аннотация. В статье рассматривается содержание понятия «эффективность» применительно к правовым ограничениям. Установлено, что эффективность правовых ограничений подразделяется на социальную и формально-юридическую. Обосновывается, что социальная и формально-юридическая эффективность правовых ограничений взаимосвязаны как в публичном, так и в частном праве. Автор приходит к выводу о том, что на эффективность частного права оказывает влияние действенность тех ограничений, которые направлены на сдерживание возможных правонарушений со стороны представителей власти. Отмечается, что эффективность частного права и применяемых в рамках механизма его действия ограничений на эффективность последних в публичном праве не оказывает никакого влияния.

Ключевые слова: право, ограничение, правовые ограничения, эффективность

EFFECTIVENESS OF LEGAL RESTRICTIONS IN MODERN PUBLIC AND PRIVATE LAW

Annotation. The article examines the content of the concept of “efficiency” in relation to legal restrictions. It has been established that the effectiveness of legal restrictions is divided into social and formal legal. It is substantiated that the social and formal legal effectiveness of legal restrictions are interconnected in both public and private law. It is noted that the effectiveness of private law is influenced by the effectiveness of those restrictions that are aimed at curbing possible offenses by government officials. The author comes to the conclusion that the effectiveness of private law and the restrictions applied within the framework of its mechanism of action do not have any impact on the effectiveness of the latter in public law.

Keywords: right, restriction, legal restrictions, efficiency

Проблема эффективности правовых ограничений в современном публичном и частном праве не нашла отражения в научных исследованиях. Вопросы эффективности правовых ограничений безотносительно к публичному и частному праву поднимались в трудах различных ученых, однако, эта область остается малоисследованной в юридической науке.

Так, И.М. Приходько утверждает, что эффективность правовых ограничений представляет собой «соотношение между результатом их использования и той целью, с которой они принимались» [8, с. 113]. Нельзя не согласиться с приведенным мнением, поскольку ограничения будут эффективными только в том случае, если при их установлении и реализации будет учитываться их назначение и способность решить ту или иную задачу. Это обуславливается тем, что в случае неадекватного применения ограничений, что может привести к нарушению интересов участников правоотношений и другим негативным последствиям, нельзя вести речь об эффективности рассматриваемых правовых средств.

А.В. Малько в своем диссертационном исследовании приходит к выводу о том, что эффективность правовых ограничений можно рассматривать как «реализуемую социальную ценность, удовлетворяющую интересы людей» [7, с. 16]. Действительно, в контексте установления и действия правовых ограничений необходимо учитывать их полезность для общества, которая главным образом состоит в достижении справедливости и обеспечении интересов всех участников правоотношений. В этой связи В.А. Шемаров верно отмечает то, что «в правовых ограничениях отражается оценка поведения субъекта с позиции общественного блага, оценивается степень социального вреда» [9, с. 82]. Автор справедливо подчеркивает необходимость оценки социального вреда при установлении и применении ограничений. Думается, что под этим подразумевается вред, который ограничиваемый субъект может причинить обществу или другим субъектам.

С приведенными точками зрения можно согласиться. В то же время, нужно отметить, что они не учитывают тот факт, что правовые ограничения несут в себя всегда что-то негативное для субъекта, который подвергается ограничению или для третьих лиц. Это обусловлено тем, что само по себе ограничение связано с сужением рамок деятельности субъекта, что уже создает для него определенные трудности и выступает негативным фактором. В этой связи мы приходим к выводу о том, что эффективность правовых ограничений необходимо связывать не только с той пользой, которую они приносят обществу, но и с соразмерностью этой пользы с наступившими негативными для ограничиваемого (ограничиваемых) последствиями.

Относительно вышесказанного верно отмечает Е.В. Алферова, что «выборочное ограничение свободы оправдано, когда проблема серьезна, ожидаемая полезность ограничения свободы высокая и значительно превышает альтернативы, а затраты на ограничение свободы, в том числе свободы передвижения, относительно невелики как на уровне населения, так и на индивидуальном уровне» [1, с. 134].

Принимая во внимание вышеизложенное, а также учитывая, что у права есть две группы функций (социальные и специально-юридические) предлагаем разграничивать социальную и формально-юридическую эффективность правовых ограничений. Социальная эффективность состоит в ценности достигнутого результата в сравнении с наступившими негативными последствиями, а формально-юридическая предполагает соответствие достигнутого результата назначению ограничений.

Относительно формально-юридической эффективности необходимо отметить, что назначение правовых ограничений в современном публичном и частном праве разнится. Так, в рамках публичного права ограничения призваны поддерживать и укреплять вертикальные отношения, складывающиеся в области функционирования публичной власти, а в

частном праве – горизонтальные отношения, которые носят равновесный характер.

В то же время следует учитывать, что социальная и формально-юридическая эффективность правовых ограничений должна коррелировать между собой, поскольку увеличение формально-юридической эффективности ограничений и в публичном, и в частном праве лишь до определенного предела способствует увеличению их социальной эффективности. Достигая этого предела, рассматриваемые правовые средства в публичном праве перестают соответствовать существующим в общественном сознании ожиданиям, вследствие чего их социальная эффективность снижается. Та же самая закономерность наблюдается в случае, когда речь идет о применении в частном праве нетипичных для него ограничений. Вместе с тем социальная эффективность типичных для частного права ограничений при увеличении их формально-юридической эффективности всегда будет расти.

О.А. Кожевников отмечает, что «формирование комплексных отраслей и институтов права является новой, перспективной формой взаимодействия публичного и частного права и вызвано объективной необходимостью эффективного регулирования современных многосоставных общественных отношений» [4, с. 11]. Поэтому в рамках заявленной темы считаем целесообразным также рассмотреть влияние эффективности правовых ограничений, применяемых в публичном праве, на эффективность действия механизма частного права и наоборот.

Рассматривая структуру права с точки зрения иерархических связей, существующих между отдельными составляющими системы права, Т.В. Кашанина справедливо отмечает, что нормы публичного права образуют более высокий уровень регулирования, чем частноправовые нормы [2, с. 182]. В этой связи неизбежно то, что на эффективность механизма действия частного права в значительной степени влияет то, насколько адекватно ограничения применяются в публичном праве.

Если основной целью правового государства является обеспечение правопорядка, и, соответственно, порядок здесь выступает основной ценностью, то для гражданского общества существенна возможность справедливой реализации частных интересов и защиты от несправедливости властей (государственного аппарата и его порядка) [3, с. 295]. Учитывая, что частное право предполагает невмешательство в частные дела, то на его эффективность главным образом влияет действенность тех ограничений, которые направлены на сдерживание возможных правонарушений со стороны представителей власти. Такого рода ограничения связаны с установлением ответственности должностных лиц, а также призваны предупреждать злоупотребления со стороны властных субъектов; обеспечивать прозрачность деятельности последних, в том числе с помощью института общественного контроля, а также не допускать конфликт интересов должностных лиц. При этом важно учитывать, что «основная отличительная черта вмешательства состоит в том, что оно происходит помимо желания других участников соответствующего правоотношения» [6, с. 73].

Стоит согласиться с Г.М. Лановой, которая утверждает, что «в современных условиях повышается значимость контроля над развитием правоотношений со стороны государства» [5, с. 27]. В то же время необходимо отметить, что эффективность частного права и применяемых в рамках механизма его действия ограничений на эффективность последних в публичном праве не оказывает никакого влияния. Так, принятие и применение ограничений в строго установленных процедурах и формах, легальность, контролируемость, документированность, мотивированность и ряд других условий применения ограничений в частном праве не оказывают на него никакого влияния.

Таким образом, приходим к выводу о том, что эффективность правовых ограничений необходимо подразделять на социальную (состоящую в социальной ценности достигнутого результата в сравнении с наступившими

негативными последствиями) и формально-юридическую (предполагающую соответствие достигнутого результата назначению ограничений). Важно учитывать, как соотносятся между собой социальная и формально-юридическая эффективность ограничений в публичном и частном праве.

Отдельно следует подчеркнуть, что ограничение должностных лиц выступает в качестве необходимого условия эффективности современного частного права, в то время как эффективность частного права и применяемых в рамках механизма его действия ограничений на эффективность последних в публичном праве не оказывает никакого влияния.

Литература

1) Алферова Е.В. Этическая обоснованность политики ограничения свободы передвижения в условиях пандемии COVID-19 // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4, Государство и право: Реферативный журнал. 2022. №1. – С. 123-134.

2) Кашанина Т.В. Структура права : монография. – Москва : Проспект, 2022. – 584 с.

3) Клименко А.И. Функционально-структурные характеристики правовой идеологии : дис. ... доктора юридических наук : 12.00.01. – Москва, 2016. – 541 с.

4) Кожевников О.А. Некоторые тенденции взаимодействия публичного и частного права в современной России (к вопросу о комплексных образованиях в системе права) // Правоприменение. 2017. №4. – С. 5-13.

5) Лановая Г. М. Тенденции изменения системы норм права в современных условиях // Вестник МГПУ. Серия: Юридические науки. 2023. № 2(50). – С. 19-30.

6) Лаута О.Н., Абакумова Е.В. К вопросу о невмешательстве в частные дела как принципе гражданского права // НАУ. 2015. №2-6 (7). – С. 72-74.

7) Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве : (Теоретико-информационный аспект) : дис. ... доктора юридических наук : 12.00.01 / Саратов. гос. акад. права. – Саратов, 1995. – 362 с.

8) Приходько И.М. Ограничения в российском праве (Проблемы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. – Саратов, 2001. – 195 с.

9) Шемаров В.А. Социально-правовое предназначение правовых ограничений // Правовое государство: теория и практика. 2019. №2 (56). – С. 77-83.

מדיניות החוץ של ישראל, על פי ההערכות, היא מדיניות של אגרוסיה חזקה, במטרה להשיג את מטרותיה. המדיניות הזו מבוססת על מניין אש, כלומר על השמירה על מטרות מוצהרות, על אף המחיר האנושי והכלכלי.

התבונה והאנושיות אינן מאתגרות את המדיניות הזו, אלא הן מתחברות אליה. המדיניות הזו היא מדיניות של אגרוסיה חזקה, במטרה להשיג את מטרותיה. המדיניות הזו מבוססת על מניין אש, כלומר על השמירה על מטרות מוצהרות, על אף המחיר האנושי והכלכלי.

המדיניות הזו היא מדיניות של אגרוסיה חזקה, במטרה להשיג את מטרותיה. המדיניות הזו מבוססת על מניין אש, כלומר על השמירה על מטרות מוצהרות, על אף המחיר האנושי והכלכלי.

המדיניות הזו היא מדיניות של אגרוסיה חזקה, במטרה להשיג את מטרותיה. המדיניות הזו מבוססת על מניין אש, כלומר על השמירה על מטרות מוצהרות, על אף המחיר האנושי והכלכלי.

המדיניות הזו היא מדיניות של אגרוסיה חזקה, במטרה להשיג את מטרותיה. המדיניות הזו מבוססת על מניין אש, כלומר על השמירה על מטרות מוצהרות, על אף המחיר האנושי והכלכלי.

התאמה בין תפקודי המערכת לתחומי החינוך, וזאת, כפי שהתברר, דורשת התאמה בין תפקודי המערכת לתחומי החינוך. התאמה זו מתבטאת בכך שיש להקנות לתלמידים ידע ומומחיות, ולתמוך בהם בהתפתחותם. כמו כן, יש להקנות לתלמידים ידע ומומחיות, ולתמוך בהם בהתפתחותם. כמו כן, יש להקנות לתלמידים ידע ומומחיות, ולתמוך בהם בהתפתחותם. [6, ע' 73].

התאמה זו מתבטאת בכך שיש להקנות לתלמידים ידע ומומחיות, ולתמוך בהם בהתפתחותם. כמו כן, יש להקנות לתלמידים ידע ומומחיות, ולתמוך בהם בהתפתחותם. כמו כן, יש להקנות לתלמידים ידע ומומחיות, ולתמוך בהם בהתפתחותם. [5, ע' 27].

התאמה זו מתבטאת בכך שיש להקנות לתלמידים ידע ומומחיות, ולתמוך בהם בהתפתחותם. כמו כן, יש להקנות לתלמידים ידע ומומחיות, ולתמוך בהם בהתפתחותם. כמו כן, יש להקנות לתלמידים ידע ומומחיות, ולתמוך בהם בהתפתחותם.

התאמה זו מתבטאת בכך שיש להקנות לתלמידים ידע ומומחיות, ולתמוך בהם בהתפתחותם. כמו כן, יש להקנות לתלמידים ידע ומומחיות, ולתמוך בהם בהתפתחותם. כמו כן, יש להקנות לתלמידים ידע ומומחיות, ולתמוך בהם בהתפתחותם.

ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Сигалов Константин Елизарович,
профессор кафедры теории государства и права
Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя;
профессор кафедры публичной политики и истории государства и права
Юридического института
Российского университета дружбы народов имени Патриса Лумумбы;
профессор кафедры кадрового обеспечения и
управления персоналом в органах внутренних дел
Всероссийского института повышения квалификации МВД России,
доктор юридических наук, профессор
Sigalovconst@mail.ru

Мукиенко Игорь Николаевич
доцент кафедры государственно-правовых и уголовно правовых дисциплин
Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова,
кандидат юридических наук
Inmukienko1962@mail.ru

В статье рассматривается эволюционное развитие институтов социального государства в современной России. Как и в чем государство должно опираться на структуры гражданского общества при оптимальном проведении пенсионной реформы. Сделана попытка сравнительного анализа реформы пенсионного обеспечения в России с реализованными, удачными примерами организации социальной помощи за рубежом.

Ключевые слова: пенсионная реформа, гражданское общество, справедливость, равенство, социальное государство, конституционные гарантии социальной помощи, теневой рынок труда, прогрессивное налогообложение.

CIVIL SOCIETY AND LAW SOCIAL SECURITY

Sigalov Konstantin E.,
Professor of the Theory of State and Law Department
Moscow University of the Ministry
of Interior of the Russian Federation
named after V.Ya. Kikot',

Professor of the Department of Public Policy and History
of State and Law Law Institute
Patrice Lumumba of the Peoples' Friendship University of Russia,
Professor of the Department of Personnel Support and Personnel Management in
the Internal Affairs Bodies All-Russian Institute of Advanced Training of the
Ministry of Internal Affairs of Russia,
Doctor of juridical sciences, Professor.

Mukienko Igor N.

Associate Professor of the Department of State Law and Criminal Law Disciplines
of the Plekhanov Russian University of Economics,
Candidate of Law Sciences

The article examines the evolutionary development of the institutions of the welfare state in modern Russia. How and in what ways should the state rely on the structures of civil society in the optimal implementation of pension reform. An attempt is made to compare the pension reform in Russia with implemented, successful examples of the organization of social assistance abroad.

Keywords: pension reform, civil society, justice, equality, welfare state, constitutional guarantees of social assistance, shadow labor market, progressive taxation.

Перспективы развития современного общества, его экономических, политических и социокультурных основ в условиях глобального кризиса существующей моно-центричной модели миропорядка вызывают живой, и с каждым годом усиливающийся интерес исследователей всех сфер гуманитарного знания, и в первую очередь представителей «юридического цеха».

Россия в кризисные девяностые годы прошлого века пережила очередной скачек в своем историческом развитии от идеологического всевластия коммунистической партии в сторону демократических идеалов таких как, приоритет прав человека, развитие институтов гражданского общества и построения социального государства. Материальным воплощение

этого качественного перехода стало принятие на референдуме 1993 года Конституции Российской Федерации.

По мнению большинства авторитетных исследователей права «Социальное государство сегодня ассоциируется с типом современного государства как с результатом социального прогрессирования государственной организации жизни общества...Роль государства в современном мире заметно изменилась...важным является указание на связь этого изменения с изменениями, происходящими с гражданским обществом».¹

Первая часть седьмой статьи нашей Конституции гласит, что: «Российская Федерация - социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека»². Дстойная жизнь и свободное развитие невозможно без создания соответствующих условий и прежде всего устойчивого экономического фундамента для поступательного развития общества и государства, что в свою очередь невозможно без развития частной инициативы, самоорганизации людей, без развития гражданского общества и укрепления его институтов.

В то же время государство должно «стоять на страже» интересов так называемых социально незащищенных слоев населения - малообеспеченных, инвалидов, пенсионеров и так далее, одновременно «ущемляя» и подавляя через налоговый пресс инициативу наиболее экономически развитой части общества. Как ни странно, в этом нет противоречия. Очевидная на первый взгляд мысль о неизбежном, не на словах, а на деле, социальном партнерстве двух полюсов нашего общества находит все больше и больше сторонников в современном общественном дискурсе.

«Суть идеи гражданского общества в следующем: это позитивная, конструктивная социальная сила, сопоставимая с государством и способная

¹ Малахов, Валерий Петрович, Мифы современной общеправовой теории: монография - М, ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013. С.53

² Источник <http://publication.pravo.ru> (запрошено 30.11.2023)

его ограничивать своей самостоятельностью. Оно существует на основе стихийной самоорганизации, что свидетельствует о продуцировании и репродуцировании в ее рамках наиболее естественных и целесообразных форм и средств общественной жизни. Это – идеальная модель существования государственно организованного общества».³

Наша страна в условиях специальной военной операции доказала и продолжает доказывать устойчивость нашей экономики несмотря на всевозможные санкции, инициируемые нашими «западными партнерами». Однако мы находимся в самом начале пути построения гармоничного взаимодействия институтов гражданского общества и провозглашенными в Конституции, как сказано выше, принципами социального государства.

Разберем этот тезис на примере довольно типичного института социального государства – государственной пенсионной системы.

Выход человека на пенсию – это не просто прекращение трудовой деятельности, его «переход в другое состояние жизни». К сожалению, в России это сопряжено с резким понижением уровня доходов, и, как следствие, падением качества жизни большинства россиян. Следует признать это общемировым трендом. Значительная часть мирового населения пенсию по старости не получает вообще. Таковая отсутствует как в крупнейших мировых экономиках, таких как Китай и Индии, так и в развивающихся странах- Пакистане, Вьетнаме, Нигерии, Таиланде, Филиппинах, Ираке, Гондурасе, Танзании⁴. Говорить о пенсионном обеспечении по любым параметрам в странах, откуда направляются в Западную Европу волны миграции, вообще не приходится. Разумеется, «заработанная пенсия» и «пенсия по старости» – это совершенно разные вещи, но всё же последняя является важнейшим маркером экономической стабильности общества и существенным параметром эффективности государственного управления.

³ Малахов, Валерий Петрович, Мифы современной общеправовой теории: монография - М, ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013. С.47

⁴Источник: <https://visasam.ru/emigration/vybor/strany-gde-net-pensii.html?ysclid=lpmmrbvs7347526138> (запрошено 1.12.2023)

Но всё же именно «заработанная пенсия» – это важнейший параметр эффективности государственной политики и совершенства экономических и социально-политических доктрин, преобладающих в той или иной стране, реальный показатель уровня экономического развития и основной показатель справедливости перераспределения национального богатства.

В каждой из развитых стран пенсионная система различная, но по некоторым параметрам можно выделить общее. Во-первых, относительно поздний выход на пенсию, как мужчин, так и женщин; во-вторых, сочетание участия в пенсионном обеспечении государственных и частных пенсионных фондов; в-третьих, продуманная система начисления и выплаты пенсий – большинство пенсионеров уверены, что все нюансы, сопряжённые с размером выплаты пенсий обязательно учитываются, сочетаются накопительная, страховая и базовая пенсии, пенсионер может получать три-четыре вида пенсии одновременно, а сама пенсия выплачивается в некоторых странах 14-15 раз в году; в-четвёртых, строгое, даже жёсткое трудовое законодательство, чётко фиксирующее права и обязанности трудящихся и работодателей; в-пятых, не менее строгое и жёсткое налоговое законодательство; в-шестых, факторы участия социального государства в судьбе социально необеспеченных граждан, инвалидов и тех же мигрантов, которые являются тяжким бременем для западного общества и государства; в-седьмых, вполне сложившееся в общественном сознании негативное отношение к нарушению трудового и налогового законодательства и социальному иждивенчеству; но главное, в-восьмых – твёрдая убеждённость в том, что после выхода на пенсию человек не должен жить хуже, чем до выхода на пенсию – как материально, так и ментально.

Пенсионная реформа, начавшаяся в России с 1 января 2019 года, что вызвала гораздо больше вопросов, чем ответов. Ключевым вопросом, вокруг которого развернулась дискуссия, был признан вопрос повышения пенсионного возраста. Возраст был поднят на пять лет как для женщин, так и для мужчин. основными аргументами в пользу этого решения были такие:

длительность пенсионного законодательства в неизменном виде; изменившаяся за долгие годы социально-экономическая и демографическая ситуация в стране; мировой опыт реформ в пенсионной сфере.

Действительно, до недавнего времени наша страна была в списке стран с наиболее консервативным пенсионным законодательстве предусматривающим достаточно ранний срок выхода на пенсию.⁵

Данный шаг вызвал крайне негативную реакцию в обществе выразившуюся в падении рейтингов Президента РФ В.В. Путина и премьер - министра Правительства РФ Д.А. Медведева.⁶ По стране прокатилась волна протестов.

Отношение к старикам и к детям является основополагающим принципом социальной справедливости и базовым фактором эффективности государственного управления. Совершенно очевидно, что пенсионная, налоговая и широкая антикоррупционная реформа должна осуществляться в едином комплексе. Однако современный подход предусматривает решение многих вопросов за счёт наиболее незащищённой части населения, что не допустимо.

Важным параметром повышения пенсионного возраста является средняя продолжительность жизни в странах, где возраст выхода на пенсию такой же, как и в России и даже выше.⁷ Высококачественное медицинское обеспечение, внедрение здорового образа жизни, установление норм здорового питания становятся частью программ по повышению среднего возраста населения и активного долголетия. Без этого любые мероприятия по оптимизации пенсионного законодательства просто бессмысленны, ибо человек должен быть твёрдо уверен, что на пенсии его ждут достаток и благополучие, а не нужда и болезни.

⁵ Источник: <https://visasam.ru/emigration/vybor/pensionnyi-vozrast-v-stranah-mira.html?ysclid=lppmbe1ahf385940077> (запрошено 03.12.2023)

⁶ Источник: <https://www.rbc.ru/politics/10/08/2018/5b6d87699a794728e018cd04?ysclid=lpmok7xv7517884814> (запрошено 01.12.2023)

⁷ Источник: <https://basetop.ru/rejting-stran-po-prodolzhitelnosti-zhizni/?ysclid=lpnny39t3k544768899> (запрошено 02.12.2023)

Для России важнейшей задачей является «выведение из тени», по разным оценкам, от половины до одной трети работоспособного населения. То есть значительная часть населения где-то и как-то работает, но не платит налоги, не отчисляет деньги в социальный фонд. Это гигантская сумма, и эта огромная часть населения буквально паразитирует на остальной части населения, ибо пользуется всеми возможностями, не платя за это ничего. Более того, в массовом сознании нет представления о необходимости вести бескомпромиссную борьбу с этим явлением.

В проведенном три года назад исследовании рынка теневой занятости её авторами – сотрудниками Научно-исследовательского центра социально-политического мониторинга Института общественных наук РАНХиГС А.Н. Покида и Н.В. Зыбуновской отмечено в целом позитивная тенденция на сокращение числа граждан, вовлеченных в теневые процесс на рынке труда. В тоже время их доля сохраняет относительно высокий уровень в 28 %.⁸

Как следует из целого ряда работ исследователе современного государства последнее вынуждено брать на себя не свойственный ранее функции. Это и нахождение баланса интересов различных общественных слоев, и оптимальное взаимодействие владельца бизнеса и наемного работника, сюда же можно отнести выравнивание «бюджетного неравенства» различных регионов и федерального центра, а также строительство, финансирование и стимулирование к созданию социально значимых объектов. Естественным при этом остается и развитие традиционных для любого государства сфер, таких как оборона, правоохранительная деятельность, наука, образование, медицина, забота о социально незащищенных слоях общества.

Если понимать социальное государство в узком смысле этого слова, то возникают противоречие в целях и задачах государства и гражданского общества, если в широком смысле – то нет, ибо современное представление о

⁸ «Динамика теневой занятости российского населения» А.Н. Покида, Н.В. Забуновская, Экономическая политика 2021 Т.16 № 2 С. 64

социальном государстве не должно абстрагироваться от политико-экономического обеспечения государства. При этом, в идеале, право, как наиболее чуткий инструмент регулирования общественных отношений, должно создавать полноценное правовое обеспечение этого процесса. Важно то, что социальное государство политико-экономическими методами решает социальные проблемы, часто без прямой экономической выгоды для государства. Так было в годы «Великой депрессии» в США, когда президент Рузвельт в числе мер по оздоровлению экономики предложил строить руками безработных совершенно ненужные на тот период времени дороги. Он справедливо полагал, что только так можно сохранить в американцах достоинство, самоуважение, не дать им стать паразитами. Вообще-то сохранение достоинства и самоуважения личности, является той «болевым точкой» в которой интересы социального государства и гражданского общества сходятся, хотя по своей общественно-политической природе это разнонаправленные вектора развития.

Нет смысла опровергать банальную мысль, что неравенство является реальным в любом, даже самом справедливо организованном государственном сообществе. Принцип справедливости декларируется как основополагающий в построении как нашей, так и общемировой правовых систем, но справедливость не тождественна равенству, а чаще неравенство и есть справедливость. Отсюда завышенное внимание институтов социального государства к наименее успешным в экономическом плане и не самодостаточным слоям общества, детям, старикам, инвалидам, признается нам справедливым.

Исходя из всего вышесказанного, следует целенаправленно готовить население к тому, что те граждане, кто мало вносит денег в социальный фонд, или принципиально уклоняется от уплаты налогов, будет иметь соответствующее отношение от государства и гражданского общества, будет иметь минимальную пенсию и минимальный набор медицинских услуг. Следует это разъяснять и все доплаты к пенсии таким категориям населения

проводить исключительно в немонетарном виде. В целом борьба с паразитарными настроениями является важным аспектом не только социальной справедливости, но оптимизации всей социальной жизни в стране. Без льгот и предоставления социальных благ различным слоям населения и отдельным лицам обойтись невозможно, но они все должны быть выверены и обусловлены.

Необходимо отметить, что отношение граждан к социальным гарантиям в современном российском государстве, неоднозначно. Если опереться на уже упомянутые выше исследования теневой занятости населения, проведенные в РАНХиГС, то 42,3% респондентов, если бы у них был выбор, предпочли бы достойный уровень социальных гарантий и относительно высокую налоговую нагрузку, в отличие от 35,5% респондентов, отдающих предпочтение минимальному набору социальных гарантий при небольшой налоговой нагрузке.⁹

Поскольку в нашей стране налоговая сфера невозможна без прямого или косвенного участия бюджета, представляется своевременным шагом подготовка к налоговой реформе, в центре которой, разумеется, находится прогрессивная шкала налогообложения. Все рассуждения относительно невозможности её установления в России, объясняемые сложностью сбора самих налогов, обусловлены нежеланием вникать в существо этой сложнейшей проблемы, подготовки высококвалифицированных кадров в этой сфере и эффективного инструментария сбора налогов. Необходимо ввести налог на роскошь и налог на бездетность. А государственным органам, стоящим на страже интересов социального государства, следует в обязательном порядке соотносить уровень доходов и расходов, что позволит выявлять скрытые и преступные доходы.

Россия является очень богатой страной с большим числом бедного населения. Общественное богатство распределяется далеко не всегда

⁹ «Динамика теневой занятости российского населения» А.Н. Покида, Н.В. Забуновская, Экономическая политика 2021 Т.16 № 2 С. 75

справедливо, в то время как практически всё население, по сути, по уровню доходов государственных компаний, имеет право на гарантированный доход. Монетарное его распределение не целесообразно и даже вредно, но обращение к советской практике распределения через общественные фонды потребления было бы возможным. В СССР распределение через общественные фонды потребления было далеко не всегда эффективным, а часто просто фиктивным. В современной России этого можно избежать, исходя из презумпции эффективности государственного управления, вменяемости большинства населения, грамотной информационной политики и доктринального обеспечения реформ.

Также к мерам, направленным на сокращение теневого рынка труда следует отнести стимулирование создания рабочих мест с достойным уровнем заработной платы, расширение более гибки форм занятости в официальной экономике, внедрение современных цифровых форм поиска и популяризации подобных рабочих мест, а также повышение социальных гарантий для лиц, работающих в официальной экономике, прежде всего гарантий достойного пенсионного обеспечения. Все эти меры должны сопровождаться широкой просветительской кампанией по разъяснению негативных последствий теневой занятости в особенности в среде молодежи, формирования у нее отношения к уплате налогов как к проявлению гражданского долга.

В качестве примера удачной модели социального государства можно привести Израиль, в котором с 1953 года, с принятия первого закона о национальном страховании началась работа по созданию социального государства.

Законом предусмотрены различные выплаты и пособия, перечислим лишь их малую часть: пособие по старости (как правило выплачивается гражданам, которые в Израиле не работали, и приехали (репатриировались) в пенсионном возрасте), в связи с потерей кормильца, пособие по безработице, пособие по уходу (за лицом, неспособным обслуживать себя в силу возраста

и/или заболевания (государственные органы оценивают состояние человека и, в случае необходимости предоставляют сиделку, вплоть до 24/7)), освобождение от очередей, пособие на съем жилья и проч. Особые выплаты положены новым репатриантам, сумма зависит от возраста и состава семьи (выплачивается первый год после репатриации), также репатрианты имеют льготы на приобретение автомобиля (как правило от 18-25% от стоимости нового автомобиля), бесплатные курсы языка, а также полная или частичная компенсация образовательных курсов и многое другое.¹⁰

Социальная политика государства Израиль - это не исключительно современное явление. Социальное равенство и справедливость красной нитью проходят сквозь все еврейское право и историю еврейских общин по всему миру как в прошлом, так и настоящем. Так по еврейскому закону человек должен жертвовать десятую часть своего дохода (после вычета абсолютно всех расходов) на так называемую цдаку (от слова «цедек» (ивр.) - справедливость). Средства из цдаки идут на помощь нуждающимся. В соответствии с Традицией социальное ориентирование сознания народа является основой гармоничной жизни общества. «К концу трех лет вынеси всякую десятину плодов твоих в тот год, и положи во вратах твоих, чтобы пришел левит, ибо нет у него участка и удела с тобой, и пришелец, и сирота, и вдова, что во вратах твоих, и пусть едят и насыщаются, чтобы благословил тебя Бог всемогущий твой» (гл. 14 р'е Тора). «к концу семи лет установи отпущение... пусть каждый заимодавец простит долг ближнему своему и не притесняет ближнего своего и брата своего, когда объявлено отпущение от Бога» (гл. 15 р'е Тора). Подобного рода законов в самом тексте Торы и в других Галахических источниках великое множество. Можно смело сказать, что еврейское право в момент появления являлось первым, передовым и беспрецедентным по своей социальной ориентированности. Подобного не было ни в одной культуре. Таковым оно остается и по сей день.

¹⁰ Источник: <https://visasam.ru/emigration/pension/pensiya-v-izraile.html?ysclid=lppvwn2cb785326807#i-18> (Запрошено 03.12.2023)

Литература и источники:

1. Малахов, Валерий Петрович, Мифы современной общеправовой теории: монография -М, ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013.
2. «Динамика теневой занятости российского населения» А.Н. Покида, Н.В. Забуновская, Экономическая политика 2021 Т.16 № 2
3. <http://publication.pravo.ru> (запрошено 30.11.2023)
4. <https://visasam.ru/emigration/vybor/strany-gde-net-pensii.html?ysclid=lpmmrbvs7347526138> (запрошено 1.12.2023)
5. <https://visasam.ru/emigration/vybor/pensionnyi-voznrast-v-stranah-mira.html?ysclid=lppmbe1ahf385940077> (запрошено 03.12.2023)
6. <https://www.rbc.ru/politics/10/08/2018/5b6d87699a794728e018cd04?ysclid=lpmok7xv7517884814> (запрошено 01.12.2023)
7. <https://basetop.ru/rejting-stran-po-prodolzhitelnosti-zhizni/?ysclid=lpnny39t3k544768899> (запрошено 02.12.2023)

«...».

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... , ...

... 42,3% ... 35,5% [9, c. 75].

... , ... , ... , ...

... , ... , ...

Проблемы рассмотрения судами заключений негосударственных экспертов - автотехников

Киселевич И.В.
к.ю.н., доцент
заведующий кафедрой
«Криминалистика и судебная
экспертиза»
Юридического института
Российского университета
транспорта (МИИТ)
riss2862@mail.ru

Kiselevich I.V.
Candidate of Law, Associate Professor
Head of the Department
of Criminalistics and Forensic
Examination
Law Institute
Russian University
of Transport (MIIT)
riss2862@mail.ru

Аннотация: В статье раскрываются проблемы, возникающие при назначении судами автотехнических экспертиз, а так же выявляются причины признания некоторыми судами выводов автотехнических экспертиз недопустимыми доказательствами, поскольку они выполнены экспертами не входящими в Единый реестр экспертов – техников, хотя данные эксперты обладают специальными знаниями в автотехнике.

Annotation: The article reveals the problems that arise when appointing automotive technical examinations by courts, as well as the reasons for the recognition by some courts of the conclusions of automotive technical examinations as inadmissible evidence, since they were performed by experts not included in the Unified Register of Expert Technicians, although these experts have special knowledge in automotive engineering.

Ключевые слова: автотехническая экспертиза, эксперты-техники, дорожно-транспортное происшествие, суд, законодательство

Keyword: automotive technical expertise, technical experts, traffic accident, court, legislation

На сегодняшний день число автотехнических экспертиз по делам о дорожно-транспортных происшествиях, связанных со столкновением автотранспортных средств, ежегодно увеличивается.

В частности, за 2022 год по данным Судебного департамента при ВС РФ рассмотрено 3 194 116 дел о дорожно-транспортных происшествиях, а экспертизы проведены по 2 587 234 делам о дорожно-транспортных происшествиях (81%). В свою очередь в 2023 году российскими судами общей юрисдикции было рассмотрено 3 521 970 дел о дорожно-транспортных происшествиях, из которых по 3 134 553 делам о дорожно-транспортных происшествиях (то есть по 89% дел) были проведены судебные экспертизы.[1]

При назначении данного вида экспертиз судами возникает ряд проблем, которые хотелось бы осветить в данной статье.

Первая проблема, – это неточная и многозначная редакция вопросов, которые ставятся перед экспертами, а так же постановка вопросов, которые выходят за рамки компетенции эксперта.

В большинстве случаев суд, а также лица, участвующие в деле, не имеют глубоких знаний в специфических областях, поэтому и сформулировать вопросы, касающиеся этих областей, представляется проблематичным, а, следовательно, и разрешить обстоятельства дела.

В частности, достаточно часто перед экспертом ставится вопрос о том, соответствуют ли действия владельца транспортного средства положениям нормативных правовых актов, действующих в конкретный период времени.

Очевидно, что данный вопрос носит юридический характер, а, следовательно, должен быть разрешен судьей, в компетенцию которого входит производство по данному делу о дорожно-транспортных происшествиях.

В связи с этим представляется целесообразным закрепить в Гражданско-процессуальном кодексе РФ, Уголовно-процессуальном кодексе РФ и Кодексе РФ об административных правонарушениях положение, о

том, что вопросы, поставленные судом перед экспертом должны быть проверены руководителем экспертного органа на предмет их соответствия компетенции как самого экспертного учреждения в целом, так и конкретного эксперта. В случае их несоответствия, перечень вопросов должен быть возвращен для уточнения, а производство по делу о дорожно-транспортных происшествиях – приостановлено.

По этой причине представляется значимым внести в Гражданский процессуальный кодекс РФ, и Кодекс РФ об административных правонарушениях еще одно дополнение, в соответствии с которым по делам о дорожно-транспортных происшествиях в случае заявления соответствующего ходатайства со стороны истца или ответчика суд будет обязан провести повторную экспертизу.

При этом в целях исключения рисков затягивания процесса и злоупотребления сторонами правом на проведение повторных экспертиз данная норма также должна предусматривать, что субъект, заявляющий ходатайство о проведении повторной экспертизы также должен указать, какие вопросы не были разрешены, и подлежат разрешению в целях вынесения по делу о дорожно-транспортных происшествиях решения, соответствующего нормативным правовым актам РФ.

В частности, можно отметить то, что суды вынуждены разрешать вопрос о выборе необходимого вида судебной экспертизы по исходным данным, которые имеются в материалах дела. При этом УПК РФ, КоАП РФ и ГПК РФ не определяют виды экспертиз, которые могут быть проведены по делам о дорожно-транспортных происшествиях.

Предполагается, что в Уголовно-процессуальном кодексе РФ, Кодексе РФ об административных правонарушениях и Гражданско-процессуальном кодексе РФ целесообразно закрепить, что вид экспертизы следует выбирать в зависимости от объекта исследования, а также вопросов, которые необходимо выяснить в ходе экспертизы в целях дополнения имеющихся по делу сведений.

Также по делам о дорожно-транспортных происшествиях, связанных со столкновением автотранспортных средств, суды первой инстанции достаточно редко рассматривают вопросы о назначении по делу дополнительной судебной экспертизы, поэтому рассматривать данный вопрос и, тем самым, устранять недостатки производства по делу, вынуждены суды апелляционной инстанции.

Анализ судебной практики показывает, что на сегодняшний день в некоторых республиках России и, особенно в центральной ее части, некоторые судьи установили свой порядок определения компетенции экспертов по производству судебных автотехнических экспертиз, назначенных в рамках по ОСАГО.

Так из мотивировочных частей судебных решений судов Верховного суда Республики Хакасия следует, что транспортно-трассологическую экспертизу в рамках по ОСАГО могут проводить только эксперты - техники, состоящие в государственном реестре Минюста России.

Судебные автотехнические экспертизы, проводимые экспертами – трассологами, этими судами признаются недопустимыми доказательствами, так как они не являются экспертами - техниками и не состоят в государственном реестре, предусмотренного ст. 12.1 Закона об ОСАГО. [2]

Так, например, мотивировочная часть в судебном решении о признании судебных автотехнических экспертиз недопустимыми доказательствами, выполненных экспертами-трассологами подробно изложены судьями Верховного суда Республики Хакасия и в Определении о назначении судом ВС РХ, где упор судьями сделан на то, что транспортно-трассологическую экспертизу должны проводить эксперты - техники, состоящие в государственном реестре Минюста России, или оценщики, состоящие в СРО.

Возникает вопрос, на каких основаниях, эксперты – трассологи не могут проводить судебные автотехнические экспертизы в рамках ОСАГО по

вопросам обстоятельств ДТП, в области транспортной трасологии и технического состояния ТС, его узлов и агрегатов?

При этом суды признают в качестве доказательств судебные автотехнические экспертизы по вопросам транспортной трасологии, выполненными экспертами-техниками, состоящих в реестре, хотя в их компетенции этот вид экспертиз не входит. Это подтверждается п. 2.4 Положения Банка России от 19.09.2014 N 432-П " О единой методике определения размера расходов на восстановительный ремонт в отношении поврежденного транспортного средства», где указано дословно: «Если для установления обстоятельств и причин образования повреждений транспортного средства требуются знания в специальных областях науки и техники, соответствующие исследования проводятся в рамках экспертиз по соответствующим экспертным специальностям».[3]

В настоящее время ни одним федеральным законом и процессуальными кодексами России не предусмотрено, чтоб эксперты, занимающиеся автотехнической экспертизой, состояли в государственном реестре экспертов-техников.

Данный реестр предусмотрен только для экспертов - техников по независимой технической экспертизе транспортного средства согласно ст. 12.1 Закона об ОСАГО.

Таким образом, решение вышеописанных проблем, позволит привести судебное законодательство к единому подходу, который будет действовать на всей территории Российского государства.

Библиографический список:

1. <http://cdep.ru/index.php?id=79&item=7649>
2. "КонсультантПлюс" - законодательство РФ: кодексы, законы, указы, постановления Правительства Российской Федерации, нормативные акты
https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36528/41b0dd096ea5069becd4755bf9d221eeebf8111a/?ysclid=lqjsakq9xy613594995
3. <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70654306/?ysclid=lqjseod28b326644263>

Bibliographic list:

1. <http://cdep.ru/index.php?id=79&item=7649>
2. Consultant Plus - legislation of the Russian Federation: codes, laws, decrees, resolutions of the Government of the Russian Federation, regulations
https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36528/41b0dd096ea5069becd4755bf9d221eeebf8111a/?ysclid=lqjsakq9xy613594995
3. <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70654306/?ysclid=lqjseod28b326644263>

5.1.3 Частно-правовые (цивилистические) науки

5.1.5 Международно-правовые науки

«К вопросу об определении понятия «ценные бумаги» в международных правовых актах»

Гришин Лев Петрович

Аспирант кафедры международного права ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия».

Адрес: 117418, г. Москва, Новочеремушкинская ул., д.69.

Аннотация: В данной статье анализируются подходы к определению понятия «ценная бумага» в различных международных правовых актах. Автором подробно исследованы основные международные документы, регулирующие указанное понятие, их содержание и статус. Разобраны основные характеристики и элементы термина «ценные бумаги». Сделан вывод о наиболее проработанных и применимых определениях.

Ключевые слова: ценные бумаги, международные правовые акты, рынок ценных бумаг, УНИДРУА, ЮНСИТРАЛ, ООН, СНГ, ЕАЭС, ЕС.

«On the issue of the definition of the concept of «securities» in international legal acts»

Grishin Lev Petrovich

Post-graduate student of the Department of International Law of Russian State University of Justice, Moscow.

Abstract. This research paper analyzes approaches to the definition of the concept of “securities” in various international legal acts. The author investigates in detail the main international documents regulating the mentioned concept, their content and status. The author has analyzed the main characteristics and elements of the term “securities.” The conclusion is made about the most elaborated and applicable definitions.

Keywords: securities, international legal acts, securities market, UNIDROIT, UNCITRAL, UN, CIS, EAEU, EU.

При исследовании характеристики ценных бумаг как объекта гражданского оборота в международном, национальном праве иностранных государств и законодательстве Российской Федерации, особого внимания заслуживает определение понятия «ценная бумага» в международных правовых актах. Именно эти документы часто играют ключевую роль в формировании правовой базы, унификации и гармонизации законодательства различных государств в сфере трансграничного оборота ценных бумаг, признавая уникальные характеристики и приоритеты правового регулирования в отдельных юрисдикциях. В связи с этим автор считает необходимым проанализировать содержание некоторых известных международных правовых актов, в которых рассматривается понятие ценных бумаг.

Конвенция о праве, применимом к определенным полномочиям в отношении ценных бумаг, держателем которых является посредник (Гаага, 5 июля 2006 г.), разработанная межправительственной организацией – Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА), определяет в статье 1 ценные бумаги как любые акции, облигации или другие финансовые инструменты, или финансовые активы (за исключением наличных денежных средств), или любой интерес в них¹. Из этого следует, что понятие «ценные бумаги» включает в себя все финансовые активы, независимо от их формы – будь то предъявительская или именная ценная бумага, представлена сертификатом или дематериализованная. Термин охватывает все виды долговых и долевых ценных бумаг, в том числе финансовые активы и инструменты, являющиеся стандартизированными и обращающимися при совершении сделок на организованном рынке².

В то же время в Конвенции УНИДРУА «О материально-правовом регулировании ценных бумаг, хранящихся у посредника» (Женева, 9 октября 2009 г.)³, разработанной в окончательном варианте через три года после Гаагской конвенции, понятие «ценные бумаги» определяется как любые акции, облигации или другие финансовые инструменты или финансовые активы (кроме денежных средств), которые могут быть зачислены на счет ценных бумаг и которые можно приобретать и отчуждать в соответствии с положениями настоящей Конвенции. Более развернутое определение исследуемого

¹ Convention of 5 July 2006 on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities held with an Intermediary. Электронный ресурс: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=72>

² Петрова, Г. В. Международное частное право: учебник для вузов / Г. В. Петрова. — Москва: Издательство Юрайт, 2023. — 633 с. — (Высшее образование). — ISBN 978-5-534-18123-4. — Текст: электронный // Образовательная платформа Юрайт [сайт]. — Электронный ресурс: <https://urait.ru/bcode/534329>

³ UNIDROIT Convention on Substantive Rules for Intermediated Securities, Geneva, 9 October 2009. Электронный ресурс: <https://www.unidroit.org/instruments/capital-markets/geneva-convention/>

понятия в указанном документе представлено, по мнению автора, для реализации возможности имплементации материальных норм в национальное законодательство стран, подписавших и ратифицировавших данную конвенцию, однако в силу она не вступила.

Ключевую роль в развитии права международной торговли играет Комиссия Организации Объединенных Наций, которой в 2016 году разработан Типовой закон ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках⁴. Несмотря на то, что работа Комиссии ООН в области международной торговли и коммерческого права не связана непосредственно с ценными бумагами, она безусловно влияет на рассматриваемые правоотношения. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках представляет собой образец для разработки странами внутреннего законодательства по обеспеченным сделкам, в том числе с ценными бумагами. Согласно пункту hh статьи 2 вышеназванного документа, «ценные бумаги» означают обязательство эмитента или любую акцию или аналогичное право участия в эмитенте или в предприятии эмитента, которые входят в одну какую-либо категорию или серию, либо, согласно своим условиям, (а.) подразделяются на какую-либо категорию или серию и (b.) являются относящимися к виду, передаваемому или обращающемуся на признанном рынке, либо эмитированы в качестве средства инвестирования. А также, согласно следующему подпункту, принимающее Закон государство указывает любые дополнительные права, которые должны считаться ценными бумагами даже в том случае, если они не удовлетворяют требованиям, оговоренным в подпунктах выше. Данное уточнения говорит о прогрессивном характере Типового закона.

Стоит отметить, что вышеназванные документы не получили широкого распространения и применения, однако многими учеными признаются как наиболее важные международно-правовые акты, регулирующие трансграничный оборот ценных бумаг⁵.

При переходе к документам международных организаций особого внимания заслуживают Цели и принципы регулирования ценных бумаг Международной организации комиссий по ценным бумагам (IOSCO)⁶, которая разрабатывает и предлагает международные стандарты и рекомендации в области ценных бумаг, внедряет, содействует, а также обеспечивает общую основу для правоприменения, регулирования структуры рынков ценных бумаг и защита прав инвесторов во всем мире. В Принципах и

⁴ Типовой закон ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках. Электронный ресурс: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/19-08781_r_ebook.pdf

⁵ Безбородова Ю.Р. Коллизионное регулирование трансграничных операций с ценными бумагами в России и зарубежных странах: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. - 212 с.

⁶ IOSCO Objectives and Principles of Securities Regulation. Электронный ресурс: <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD561.pdf>

Стандартах IOSCO можно найти указания по вопросам эмиссии, торговли, раскрытия информации и другим аспектам регулирования ценных бумаг. В документе раскрываются понятия «сделка» и «операция» с ценными бумагами, понятие «рынки ценных бумаг» используется, где позволяет контекст, для краткого обозначения различных секторов рынка. В частности, там, где позволяет контекст, их следует понимать как включающие ссылку на рынки деривативов. То же самое относится к использованию слов «регулирование ценных бумаг». Однако чёткого определения «ценным бумагам» документы этой международной организации не дают.

При обращении к международным правовым актам региональных интеграционных объединений, в которых раскрывается определение понятия «ценные бумаги», автором выявлены наиболее актуальные для Российской Федерации и, что немаловажно, разработанные при её непосредственном участии документы. Такими являются акты Содружества Независимых Государств (СНГ) и Евразийского экономического союза (ЕАЭС). Одним из наиболее ранних международных документов, определивших понятие «ценной бумаги», является Модельный гражданский кодекс для государств-участников СНГ, принятый 29 октября 1994 г.⁷ В главе 9 указано не только определение, которое гласит, что «ценной бумагой» является документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении; с передачей ценной бумаги переходят все удостоверяемые ею права в совокупности», но и отдельно перечислены известные на тот момент виды ценных бумаг. Отдельно упомянуты «другие документы, которые законом или в установленном им порядке отнесены к числу ценных бумаг». Более того, статьей 194 устанавливается правовой режим бездокументарных ценных бумаг.

Следующим исследуемым актом СНГ является Модельный закон «О рынке ценных бумаг»⁸, который был принят в 2001 году на восемнадцатом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ. Статья 2 данного рекомендательного акта гласит: «понятие эмиссионной ценной бумаги (далее - ценные бумаги), удостоверяющие права участия, долговые обязательства и другие права требования, а также иные имущественные и неимущественные права, которые

⁷ Модельный Гражданский кодекс для государств - участников СНГ (часть первая) (принят постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ от 29 октября 1994 г.). Электронный ресурс: <https://iacis.ru/public/upload/files/1/13.pdf>

⁸ Модельный закон «О рынке ценных бумаг», который был принят в 2001 году на восемнадцатом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ. (постановление № 18-7 от 24 ноября 2001 года). Электронный ресурс: <https://iacis.ru/public/upload/files/1/123.pdf>

удостоверяют одинаковый объем прав их владельцев в рамках одного выпуска по отношению к лицу, принимающему на себя указанные обязательства (далее – эмитент), являются эмиссионными ценными бумагами». В документе также отдельно указаны определения документарных и бездокументарных ценных бумаг.

Стоят упоминания и еще несколько документов Содружества, принятых впоследствии. Это Соглашение о регулировании межгосударственного рынка ценных бумаг⁹, согласно 2 статье которого «действие Соглашения распространяется на следующие виды ценных бумаг: долговые обязательства органов государственной власти и управления (государственные ценные бумаги); акции и облигации хозяйствующих субъектов». А также Конвенция о координации деятельности государств-участников Содружества Независимых Государств на рынках ценных бумаг¹⁰. В соответствии со статьей 1 данного документа ценной бумагой признаётся любая, признанная таковой в стране эмитента, эмиссия и обращение которой регулируются законодательными и нормативными актами Стороны размещения и обращения. Определение наиболее широко охватывает анализируемое понятие.

В рамках интеграционного объединения, Евразийского экономического союза (ЕАЭС), членом которого является Российская Федерация, нет модельных и типовых законов, связанных с регулированием оборота ценных бумаг. К моменту создания данной международной организации региональной экономической интеграции государства-члены уже обзавелись своими Кодексами и Законами, урегулировавшими рассматриваемые правоотношения. В 2022 году распоряжением Совета Евразийской Экономической Комиссии был одобрен проект «Соглашения о трансграничном допуске к размещению и обращению ценных бумаг на организованных торгах в государствах-членах Евразийского экономического союза»¹¹. Там дается следующее определение понятию «ценные бумаги» – это акции и облигации эмитента, принятые биржей (организатором торговли) в государстве-члене, на территории которого зарегистрирован эмитент, к размещению и (или) обращению. Данное определение представляется кратким, емким, отвечающим целям и задачам указанного документа.

⁹ Соглашение о регулировании межгосударственного рынка ценных бумаг (Минск, 22 января 1993 г.). Электронный ресурс: <https://cis.minsk.by/reestr2/doc/185#text>

¹⁰ Конвенция о координации деятельности государств-участников Содружества Независимых Государств на рынках ценных бумаг (Москва, 25 ноября 1998 г.). Электронный ресурс: <https://cis.minsk.by/reestr2/doc/839#text>

¹¹ Распоряжение Совета ЕЭК № 46 «О проекте Соглашения о трансграничном допуске к размещению и обращению ценных бумаг на организованных торгах в государствах – членах Евразийского экономического союза» (г. Бишкек, 25 ноября 2022 года). Электронный ресурс: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01440275/err_27122022_46

Правовые акты Европейского союза (ЕС) также оказывают большое влияние на развитие международного рынка ценных бумаг, хотя Российская Федерация и не является членом этого интеграционного объединения. Исследуя документы Европейского союза, в соответствии с которыми европейские государства гармонизируют и унифицируют свое национальное законодательство, необходимо сказать о деятельности Европейского управления по ценным бумагам и рынкам (ESMA), которое выпускает руководства и заключения, влияющие на регулирование ценных бумаг в ЕС, согласовывая свой подход с международными стандартами для обеспечения последовательности действий и сотрудничества. В устанавливающих документах ЕС, на основании которых указанное управление осуществляет свою работу, при определении понятия «ценные бумаги» даётся ссылка на Директиву 2014/65/EU Европейского парламента и Совета от 15 мая 2014 г. о рынках финансовых инструментов (MiFID II)¹², представляет собой нормативную базу, внедренную Европейским союзом для управления финансовыми рынками и защиты инвесторов.

Так в Регламенте Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2017/1129 от 14 июня 2017 г. о публикации проспекта ценных бумаг при публичном предложении или допуске ценных бумаг к торгам на регулируемом фондовом рынке¹³, в пункте (а) Статьи 2 указано, что «ценные бумаги» означают обращаемые ценные бумаги, определенные в пункте (44) статьи 4(1) Директивы 2014/65/ЕС, за исключением инструментов денежного рынка, определенных в пункте (17) статьи 4(1) Директивы 2014/65/ЕС, со сроком погашения менее 12 месяцев.

Согласно пункту 44 статьи 4 MiFID II, «обращаемые ценные бумаги» означают те классы ценных бумаг, которые могут обращаться на рынке капитала, за исключением платежных инструментов, таких как: (а) акции компаний и другие ценные бумаги, эквивалентные акциям компаний, товариществ или других организаций, а также депозитарные расписки на акции; (b) облигации или другие формы секьюритизированного долга, включая депозитарные расписки на такие ценные бумаги; (c) любые другие ценные бумаги, дающие право на приобретение или продажу таких передаваемых ценных бумаг или дающие право на денежные расчеты, определяемые на основе передаваемых ценных бумаг, валют, процентных ставок или доходности, товаров или других индексов или

¹² DIRECTIVE 2014/65/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU. Электронный ресурс: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0065&from=EN>

¹³ REGULATION (EU) 2017/1129 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 14 June 2017 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading on a regulated market, and repealing Directive 2003/71. Электронный ресурс: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R1129>

показателей. Данное определение также охватывает большой перечень ценных бумаг и достаточно подробно раскрывает их особенности.

Подводя итог вышесказанному, следует отметить, что анализируя понятия «ценные бумаги» в различных международных правовых актах, автором выявлено явное отсутствие единого, общепринятого определения. Данное исследование также подчеркнуло проблемы, присущие попыткам создать единое определение ценных бумаг на международном уровне. Хотя различные международные организации, такие как Международная организация комиссий по ценным бумагам (IOSCO), пытались установить общие принципы и стандарты, неоднородность правовых систем, рыночных структур и философий регулирования в разных странах препятствует разработке единой международной концепции ценных бумаг. Расхождение в подходах правового регулирования подчеркивает сложность гармонизации финансовых инструментов в международном масштабе, вместе с тем, она характеризуется разнообразием правовых, рыночных и нормативных подходов, которые отражают уникальные обстоятельства и приоритеты отдельных государств.

Стоит отметить, что отсутствие универсального определения не обязательно является недостатком, а скорее отражает адаптируемость понятия «ценных бумаг» к различным правовым традициям и экономическим условиям. Безусловно, это резко контрастирует с четко определенными правовыми терминами, существующими в рамках национальных юрисдикций, однако из этого также следует, что международное и национальное право дополняют друг друга и не могут существовать по отдельности.

Автором были рассмотрены лишь некоторые ключевые документы, чтобы проанализировать в каких международно-правовых актах закреплено понятие «ценной бумаги», а также особенности этих определений. Помимо вышеназванных документов существует большое количество различных международных принципов, правил и стандартов Международного валютного фонда, Всемирного банка, Банка международных расчетов и прочих организации, которые также играют роль в обеспечении финансовой стабильности и развития во всем мире, способствуют разработке общих принципов, передовой практики и механизмов сотрудничества в области регулирования ценных бумаг.

Детальная разработка понятия «ценная бумага» в правовых актах интеграционных объединений, членом которых является Российская Федерация, позволила, по мнению автора, опередить своё время, так как положения о ценных бумагах вышеназванных

документов до сих пор не теряют своей актуальности и многие выработанные определения были имплементированы в законодательства соседних государств.

Список источников:

1. Convention of 5 July 2006 on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities held with an Intermediary. Электронный ресурс: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=72>
2. Петрова, Г. В. Международное частное право : учебник для вузов / Г. В. Петрова. — Москва : Издательство Юрайт, 2023. — 633 с. — (Высшее образование). — ISBN 978-5-534-18123-4. — Текст : электронный // Образовательная платформа Юрайт [сайт]. — Электронный ресурс: <https://urait.ru/bcode/534329>
3. UNIDROIT Convention on Substantive Rules for Intermediated Securities, Geneva, 9 October 2009. Электронный ресурс: <https://www.unidroit.org/instruments/capital-markets/geneva-convention/>
4. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках. Электронный ресурс: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/19-08781_r_ebook.pdf
5. Безбородова Ю.Р. Коллизионное регулирование трансграничных операций с ценными бумагами в России и зарубежных странах: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 169.
6. IOSCO Objectives and Principles of Securities Regulation. Электронный ресурс: <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD561.pdf>
7. Модельный Гражданский кодекс для государств - участников СНГ (часть первая) (принят постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ от 29 октября 1994 г.). Электронный ресурс: <https://iacis.ru/public/upload/files/1/13.pdf>
8. Модельный закон «О рынке ценных бумаг», который был принят в 2001 году на восемнадцатом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств –

участников СНГ. (постановление № 18-7 от 24 ноября 2001 года). Электронный ресурс: <https://iacis.ru/public/upload/files/1/123.pdf>

9. Соглашение о регулировании межгосударственного рынка ценных бумаг (Минск, 22 января 1993 г.). Электронный ресурс: <https://cis.minsk.by/reestr2/doc/185#text>

10. Конвенция о координации деятельности государств-участников Содружества Независимых Государств на рынках ценных бумаг (Москва, 25 ноября 1998 г.). Электронный ресурс: <https://cis.minsk.by/reestr2/doc/839#text>

11. Распоряжение Совета ЕЭК № 46 «О проекте Соглашения о трансграничном допуске к размещению и обращению ценных бумаг на организованных торгах в государствах – членах Евразийского экономического союза» (г. Бишкек, 25 ноября 2022 года). Электронный ресурс: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01440275/err_27122022_46

12. DIRECTIVE 2014/65/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU. Электронный ресурс: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0065&from=EN>

13. REGULATION (EU) 2017/1129 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 14 June 2017 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading on a regulated market, and repealing Directive 2003/71. Электронный ресурс: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R1129>

