

President Law Journal

2'20



РАНХиГС
РОССИЙСКОЕ НАЦИОНАЛЬНОЕ
ИНОСТРАННОЕ ПРАВО



ИНСТИТУТ
ПРАВА И НАЦИОНАЛЬНОЙ
БЕЗОПАСНОСТИ



РОССИЙСКОЕ
АССОЦИАЦИЯ ЮРИСТОВ

**МНИМЫЙ
ДОГОВОР
ПОДРЯДА
В ПРОЦЕДУРЕ
БАНКРОТСТВА**

**ВЫБОР
ПРИМЕНИМОГО
ПРАВА В
ДИФФАМАЦИОННЫХ
ДЕЛИКТАХ В
СЕТИ ИНТЕРНЕТ
С ИНОСТРАННЫМ
ЭЛЕМЕНТОМ**



**БОЛЬШОЕ
ИНТЕРВЬЮ**

с Сергеем
Васильевичем
Сарбашом

**ВРЕМЕННАЯ
НЕВОЗМОЖНОСТЬ
ИСПОЛНЕНИЯ
ОБЯЗАТЕЛЬСТВ:
ПОДХОДЫ
РОССИЙСКОГО И
НЕМЕЦКОГО ПРАВА**

**ПРАВОВОЕ
РЕГУЛИРОВАНИЕ
И ЗАЩИТА ПРАВ
ГРАЖДАН РФ В ПЕРИОД
ЭПИДЕМИИ COVID-19
В РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ**



Иванова Татьяна Николаевна,
научный
руководитель
журнала



Киктенко Константин Геннадьевич,
главный редактор
журнала

Несмотря на все сложности карантинного времени, в свет выходит третий выпуск *President Law Journal*. Мы вместе с вами пережили эти непростые дни изоляции, подготовки к экзаменам и написания научных работ. *Longa manus calami* («перо руку удлиняет»), – говорили римляне, а мы продолжим: то, что мы пишем, есть продолжение нас самих.

В этом выпуске мы познакомим вас со статьями молодых исследователей, посвящёнными международным деликтам, праву на искусственное оплодотворение с участием третьего лица, особенностям подачи жалобы в ЕСПЧ, оспариванию сделок при банкротстве и другим интересными темам. Нам радостно, что с каждым выпуском журнала в редакцию поступают всё более качественные работы.

Мы признательны молодым исследователям за их труд. Редакция журнала готова помогать всем авторам, стремящимся повысить свой уровень написания научных работ. Наша цель – это не просто отобрать лучшие работы для публикации, но и дать качественные комментарии к каждой статье. Мы глубоко убеждены, что это поможет авторам найти направления для развития своего потенциала.

Героем выпуска стал Сергей Васильевич Сарбаш, судья ВАС РФ в отставке, доктор юридических наук, профессор. В интервью вы сможете найти ответы на самые разные вопросы о праве, образовании и лично о Сергее Васильевиче. Видео-запись интервью доступна на официальных интернет-страницах журнала. Мы также взяли интервью у выпускника юридического факультета им. М. М. Сперанского 2002 года – Геннадия Андреевича Лаптева. О преподавании, великих учителях, научной карьере и рок-группах Геннадия Андреевича – читайте в этом выпуске.

Наступило лето, но это не означает, что редакция уходит на каникулы. Мы по-прежнему принимаем статьи на рецензирование. Поэтому рекомендуем на летнем отдыхе не забывать о написании научных статей и исследований, ибо *verba volant, scripta manent* – слова улетают, а написанное остаётся!

**С уважением,
редакция журнала
President Law Journal.**

СОДЕРЖАНИЕ

ЧАСТНОЕ ПРАВО

- 4** Мнимый договор подряда в процедуре банкротства.
Fictitious construction contract in bankruptcy.

Автор: Езюков Виктор Константинович

- 10** Выбор применимого права в диффамационных деликтах в сети интернет с иностранным элементом.
Choice of the applicable law in defamation torts on the internet with a foreign element.

Автор: Набиуллин Булат Юрьевич

- 26** Добросовестный приобретатель против публичного собственника: позиция европейского суда по правам человека и российские реалии.

The bona fide purchaser against the public owner: the viewpoint of the european court of human rights and the russian reality.

Автор: Санченко Иван Дмитриевич

- 32** Временная невозможность исполнения обязательств: подходы российского и немецкого права.

Temporary impossibility of performance: approaches by russian and german law construction in domestic and foreign law.

Автор: Лазарева Анастасия Глебовна

- 37** Проблема легализации метода митохондриальной замены и процедуры установления происхождения детей, рождённых от трёх родителей.

The problem of the legalization of mitochondrial replacement therapy and the procedure of determining the origin of children born of three parents.

Автор: Носкова Мария Сергеевна

ИНТЕРВЬЮ

- 44** Большое интервью с Сергеем Васильевичем Сарбашом.

Беседовал К. Киктенко

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

- 64** Правовое регулирование и защита прав граждан РФ в период эпидемии COVID-19. в Российской Федерации

Legal regulation and protection of civil rights during the COVID-19 pandemic in Russia.

Автор: Киосе Алина Степановна

- 78** Процессуальный аспект условий приемлемости жалобы против Российской Федерации в Европейском суде по правам человека.

Processual aspect of admissibility of an application against the Russian Federation to the European court of human rights.

Автор: Осокин Александр Владиславович

LAW UNLIMITED

- 87** Digital technologies and law: reality or myth: part II. Цифровые технологии и право: реальность или миф: часть II.

Автор: Ильин Егор Александрович

ВЫПУСКНИК ЮРФАКА

- 96** Любите свою профессию!

Беседовал К. Киктенко



УДК 347.454.3

Езюков Виктор Константинович
(viktorrus223@yandex.ru)

студент 2 курса бакалавриата
юридического факультета
им. М. М. Сперанского,
Института права и национальной
безопасности Российской академии
народного хозяйства и государственной
службы при Президенте РФ

Viktor Eziukov

2nd-year student of bachelor program
Faculty of Law named after M. M. Speranky
Institute of Law and National Security
Russian Presidential Academy of National
Economy and Public Administration

Научный руководитель:

Иванова Татьяна Николаевна,

кандидат юридических наук, доцент
кафедры гражданского права и процесса
юридического факультета
им. М. М. Сперанского, Института права
и национальной безопасности
Российской академии народного хозяйства
и государственной Службы
при президенте РФ.

Academic supervisor: Tatyana Ivanova

PhD in Law,

Associate Professor, Department of Civil
Law and Procedure, Faculty of Law M. M.
Speransky Institute of Law and National
Security Russian Presidential Academy of
National Economy and Public Administration

МНИМЫЙ ДОГОВОР ПОДРЯДА В ПРОЦЕДУРЕ БАНКРОТСТВА

FICTITIOUS CONSTRUCTION CONTRACT IN BANKRUPTCY

АННОТАЦИЯ: В процедуре несостоятельности на текущий момент есть ряд нерешённых вопросов. Одним из них является заключение должником мнимых сделок с целью сохранения, вывода имущества, взятия под контроль процедуры банкротства. Судебная практика по мнимым сделкам постоянно развивается, становясь всё более совершенной. Должники же, в свою очередь, совершенствуют методы и способы обхода норм закона. Особо активно применяются мнимые договоры подряда. В ходе работы сделан вывод о том, как выявить “дружественных кредиторов” и противодействовать их внедрению в процедуру банкротства по мнимому договору подряда.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: банкротство, мнимые сделки, договор подряда, должник при процедуре банкротства, аффилированные кредиторы.

ANNOTATION: There are currently a number of unresolved issues in bankruptcy. One of them is the conclusion by the debtor of fictitious transactions in order to preserve, seize property and establish control over the bankruptcy procedure. Judicial practice on fictitious contract is constantly evolving, becoming more and more perfect. Debtors, in turn, also improve methods and ways to circumvent the rule of law. Fictitious construction contract is especially actively used. In the course of the work, a conclusion was drawn on how to identify “friendly creditors” and counteract their entry into bankruptcy as part of a fictitious construction contract.

KEYWORDS: bankruptcy, fictitious contract, construction contract, debtor in bankruptcy procedure, affiliated creditors.

В законодательство о банкротстве постоянно вносятся изменения, направленные на его усовершенствование, но так же активно совершенствуются и способы сохранить недобросовестным банкротом имущество от взыскания со стороны кредиторов. На текущий момент сложилась тенденция тщательной подготовки руководства компании-должника к процедуре банкротства. Одним из способов сохранения имущества является использование механизма привлечения “дружественных кредиторов” для включения их в реестр требований кредиторов. Для этого наиболее распространено заключение между будущим банкротом и “дружественным кредитором” следующих типов договоров:

- 1) договор об оказании услуг, например договор займа (подтип договора об оказании финансовых услуг);
- 2) договор о проведении работ, например договор подряда;
- 3) имущественный договор, например договор поставки.

Необходимо отметить, что применение договора займа банкротом и аффилированным кредитором становится малоэффективным. ВС РФ в определениях от 06.07.2017 № 308-ЭС17-1556 и от 26.05.2017

№ 306-ЭС16-20056 выработал 4 критерия для субординации кредитора по договору займа:

- 1) Нерыночные условия договора между участником и должником;
- 2) Транзитный характер проводимых денежных средств;
- 3) Отсутствие экономической целесообразности у кредитора;
- 4) Нерациональное поведение кредитора¹.

В связи с этим банкроты стали реже заключать договор займа, а перешли к другим договорам. В частности, достаточно популярным стал договор подряда.

Для рассмотрения проблемы необходимо, прежде всего, определить цели, преследуемые должником по мнимым договорам и вынесенным по ним судебным решениям. Выделяют следующие цели:

- 1) Самостоятельное инициирование банкротства. Инициировать банкротство должника можно лишь при получении судебного акта, подтверждающего наличие задолженности;
- 2) Защита требований “дружественного кредитора”. Наличие вступившего в законную силу судебного акта, подтверждающего требования кредитора, ведёт к невозможности рассмотрения арбитражным судом данного требования в части состава или размера в случае разногласия кредиторов или уполномоченных органов, согласно п. 9 ст. 189.85 федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 24.04.2020) “О несостоятельности (банкротстве)”²;
- 3) Легализация созданных требований, основанных на несуществующей задолженности³.

Договор подряда может быть использован для вывода имущества в преддверии банкротства. Например, предположим, что заключён договор подряда и заказчик предоставил подрядчику аванс в счёт будущего выполнения строительных работ. После возбуждения дела о банкротстве подрядчик продолжил работы. За несколько дней до признания заказчика банкротом между подрядчиком и заказчиком были подписаны акты приёмки работ, в них стороны предусмотрели зачёт аванса в счёт выполненных работ. Правовая позиция судов свелась к тому, что зачёта не было, а было фактическое прекращение отношений путём надлежащего исполнения обязательств. Данная позиция была поддержана и ВС РФ в отказном определении от 17.08.2015 № 302-ЭС15-2019⁴. Данная позиция позволяет вывести активы в преддверии банкротства. Ликвидные активы банкрота будут переведены в денежные средства для надлежащего исполнения обязательств, а денежные средства будут истрачены на выполнение работ. Необходимо отметить, что, возможно, конкурсный управляющий ошибся: нужно было оспаривать данное исполнение как исполнение обязательства, которое привело

НА ТЕКУЩИЙ МОМЕНТ СЛОЖИЛАСЬ ТЕНДЕНЦИЯ ТЩАТЕЛЬНОЙ ПОДГОТОВКИ РУКОВОДСТВА КОМПАНИИ- ДОЛЖНИКА К ПРОЦЕДУРЕ БАНКРОТСТВА

к преимущественному удовлетворению требований одного кредитора перед другими.

Почему используется именно договор подряда или договор услуг? Договор подряда или услуг удобен тем, что сложно определить объём потраченных материалов на выполнение работ, связанных со строительством дорог, либо выявить отсутствие привлечения лица как субподрядчика на выполнение работ. Крайне сложно, не будучи специалистом в области банкротства,

¹ Покрышкин Н.А. “Критерии и практика субординирования требований” URL: http://trendlaw.ru/wp-content/uploads/2018/12/%D0%9F%D0%BE%D0%BA%D1%80%D1%8B%D1%88%D0%BA%D0%B8%D0%BD-%D0%9D.-subordination-in-bankruptcy_Veta_Seminar_v08.pdf (дата обращения: 15.02.2020)

² Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС Консультант

³ Ефремов В. В. “Защита прав кредиторов при банкротстве должника” URL: <http://trendlaw.ru/wp-content/uploads/2018/10/%D0%9E%D1%82%D1%87%D0%B5>

%D1%82-%D0%BF%D0%BE-%D0%B7%D0%B0%D1%89%D0%B8%D1%82%D0%B5-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2-%D0%BA%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%B2-web-171018.pdf (дата обращения: 18.02.2020)

⁴ Определение Верховного суда РФ от 17.08.2015 по делу № 302-ЭС15-2019 URL: http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/dc8793cf-fd68-420b-94be-ff21c184acc7/A19-11413-2013_20150817_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 19.02.2020)



отличить сфальсифицированные акты КС-2 и КС-3 от настоящих. С учётом того, что данные работы могли выполняться несколько лет назад. Проблема проверки реального результата работы заключается в том, что работа по мнимому договору подряда осуществлялась несколько лет назад и, следовательно, результат работ может быть утраченным (в случае ремонта дороги или покраски здания). Либо проверка наличия работ – в случае земляных работ – крайне дорогостоящая, так как необходимо провести комплексную строительно-техническую экспертизу.

С учётом последней позиции ВС РФ у арбитражного управляющего появилась дополнительная ответственность. Так, в определении № 308-ЭС19-18779(1,2)⁵ Судебная коллегия по экономическим спорам отметила, что возбуждение по

**КРАЙНЕ СЛОЖНО,
НЕ БУДУЧИ
СПЕЦИАЛИСТОМ В
ОБЛАСТИ БАНКРОТСТВА,
ОТЛИЧИТЬ
СФАЛЬСИФИЦИРОВАННЫЕ
АКТЫ КС-2 И КС-3
ОТ НАСТОЯЩИХ**

инициативе арбитражного управляющего судебных производств по заведомо бесперспективным требованиям может указывать либо на его непрофессионализм, либо на его недобросовестность, влекущие для конкурсной массы дополнительные издержки. Уменьшение конкурсной массы, вызванное подобными неправомерными действиями, может являться основанием для взыскания с арбитражного управляющего убытков. Следовательно, если арбитражный управляющий ошибётся при оспаривании сделки, это может являться основанием для привлечения его к ответственности и взыскания убытков.

Акты выполненных работ (КС-2, КС-3) используются как доказательство для подтверждения выполнения мнимого договора подряда. В постановлении Президиума ВАС от 09.10.2012 №

⁵ Определение Верховного суда РФ от 29.01.2020 по делу № 308-ЭС19-18779(1,2) URL: http://vsrf.ru/stor_pdf_ec.php?id=1857800 (дата обращения 19.02.2020)

5150/12 сделан вывод о том, что акты сдачи-приёмки являются доказательством факта сдачи подрядчиком заказчику результата выполненных работ⁶. Исходя из п. 8 Информационного письма Президиума ВАС от 24.01.2000 №51, наличие факта сдачи подрядчиком заказчику результата выполненных работ является основанием для возникновения обязательства заказчика по их оплате. Должник и “дружественный кредитор” используют данные акты как доказательство для получения необходимого им судебного решения о взыскании средств⁷.

Необходимо понимать, что для включения в реестр необходим вступивший в силу юридический акт суда. Следовательно, по договору подряда “дружественный кредитор” взыскивает средства с должника. Должник же крайне пассивно ведёт себя в суде или, в отдельных случаях, заключает мировое соглашение с кредитором. Независимый кредитор может сослаться на такое поведение должника для возражения по включению в реестр кредиторов лица либо для подачи апелляционной жалобы на решение суда первой инстанции. Выделим действия должника в судебном процессе, которые свидетельствуют о пассивном поведении:

- 1) Отсутствует заявление должника о применении сроков исковой давности при наличии их пропуска должником;
- 2) Отсутствуют ходатайства о снижении суммы неустойки при необоснованном её завышении;
- 3) Должник не является на судебные заседания с целью вынесения решения против него;
- 4) Должник признаёт искимые требования ответчика;
- 5) Должник не представляет отзывов и возражений против исковых требований истца;
- 6) Должник заключает невыгодные для себя мировые соглашения с истцом.

Одним из способов ввода “дружественного кредитора” является получение решения в третейском суде по мнимому договору с последующим получением определения арбитражного суда о выдаче исполнительного листа на его

принудительное исполнение. В этом случае кредитор должен обжаловать не решение третейского суда, а определение арбитражного суда о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение.

Также нужно проверить контрагента должника по договору подряда. Прежде всего, обстоятельствами, показывающими притворность сделки, будут являться адрес и дата регистрации контрагента должника. Эти данные могут показать, ведёт ли контрагент должника реальную хозяйственную деятельность, или это организация, созданная должником для контролирования процедуры банкротства через “дружественного кредитора”. Необходимо учитывать, носит ли адрес регистрации массовый характер, а также дату, когда была осуществлена регистрация контрагента до сделки с должником⁸.

Одним из не прямых способов включения в реестр конкурсных кредиторов является использование договора подряда (или иного договора) и договора цессии. Предприятие выполняет договор подряда для должника, а потом передаёт требование третьему предприятию по договору цессии. На основании данного договора “дружественный кредитор” подаёт на процедуру банкротства и предлагает кандидатуру арбитражного управляющего, т.е. берёт процедуру под контроль.

Важным аспектом для независимого кредитора и арбитражного управляющего является анализ возможности фактически исполнить работы контрагентом должника. Для этого необходимо следующее:

- 1) Проверка основного ОКВЭД контрагента и должника;
- 2) Проверка правового основания нахождения таких ресурсов, как оборудование и техника, у контрагента должника;
- 3) Проверка существования контрагентов подрящика, предоставивших ему отсутствовавшие у него ресурсы;
- 4) Наличие необходимого экономического актива у подрящика для выполнения поставленного объёма подрядных работ;

⁶ Постановление Президиума ВАС от 24.01.2000 №5150/12
URL: http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_0ddb44f9-36b0-46ee-89fa-c48640a28b53 (дата обращения 19.02.2020)

⁷ Информационное письмо Президиума ВАС от 24.01.2000 №51 URL: [http://www.](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_25976/)

⁸ Рябинин А. В. Мнимый договор подряда в банкротстве. Пять признаков искусственности долга // ЭЖ-Юрист URL: <https://e.arbitr-praktika.ru/712801> (дата обращения: 18.02.2020)



5) Наличие в штате подрядчика работников, обладающих нужной квалификацией, с заключёнными трудовыми договорами на момент выполнения работ;

6) Анализ с целью выяснения, были ли между подрядчиком-контрагентом и должником долговременные хозяйственные связи. При отсутствии данных связей необходимо провести проверку целесообразности заключённого договора.

Это подтверждается п. 86 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 “О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации”⁹. В данном пункте указано, что при оценке доводов о пороках сделки суд не должен ограничиваться проверкой соответствия документов установленным законом формальным требованиям. Необходимо принимать во внимание и иные доказательства, в том числе об экономических, физических, организационных возможностях кредитора или должника осуществить спорную сделку. Формальное составление документов об исполнении сделки не исключает её мнимость.

В качестве примера можно привести постановление АС Московского округа от 17 октября 2019 года по делу № А40-61943/2018¹⁰. В нём суд обратил внимание на следующие обстоятельства дела:

- 1) Наличие единой бухгалтерии;
- 2) Не предоставлен приказ о назначении уполномоченного представителя;
- 3) Не предоставлены доказательства направления реестра по электронной почте;
- 4) Не предоставлен журнал инструктажей с подписями водителей;
- 5) Не предоставлены ежедневные путевые листы.

Особо суд отметил, что заявитель не предпринимал никаких действий по взысканию задолженности. Из этого суд сделал обоснованный вывод, что данные обстоятельства не соответствуют обыкновениям гражданского оборота, не отвечают принципу добросовестности и разумности участников гражданского оборота и свидетельствуют о злоупотреблении правом.

Нужно провести анализ в отношении должника с целью установить:

⁹ Постановление Пленума ВС РФ от 23.06.2015 №25 URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_181602/ (дата обращения 19.02.2020)

¹⁰ Постановление АС Московского округа от 17.10.2019 по делу № А40-61943/2018 URL:

http://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/bf8f83cd-a59b-48b1-b8e8-4035fea91fb4/5664f107-4fc6-4c9b-a4e4-70133138a919/%D0%9040-61943-2018_20191017.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 19.02.2020)

- 1) Наличие финансовых возможностей исполнить договор подряда;
- 2) Наличие необходимости провести подрядные работы;
- 3) Экономическую целесообразность заключения договора;

4) Наличие соответствия между основным ОКВЭД и выполняемыми работами.

После анализа необходимо провести проверку бухгалтерии должника. Например, на отсутствие движения денежных средств и активов по договору подряда. Для этого нужна финансовая экспертиза хозяйственной деятельности должника. Выполнение данных действий поможет арбитражному управляющему и кредитору в следующем:

- 1) определить мнимость договора подряда;
- 2) выработать доказательственную базу, которая показала бы невозможность осуществления работ по договору подряда;
- 3) оспорить договор подряда в суде;
- 4) не допустить захвата контроля над процедурой банкротства должником.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать

вывод о том, что грамотные действия со стороны кредиторов и арбитражного управляющего характеризуются, прежде всего, анализом хозяйственной деятельности должника. Зачастую данную процедуру усложняет отсутствие пере-

дачи первичной документации руководящими лицами должника, что влечёт за собой невозможность получения необходимой информации. Это, в свою очередь, компенсируется возможностью привлечения руководящих лиц должника к ответственности согласно ст. 14.3 КоАП РФ¹¹. Предоставление информации путём передачи первичной документации также является проблемой в связи с необходимостью проанализировать огромный объём данных. Необходи-

мо чётко понимать, какие факты, изложенные в документации должника, нужно проверять в первую очередь. Также анализу способствуют сервисы проверки контрагентов. Проведение данных действий со стороны кредиторов и арбитражного управляющего помогут предотвратить захват контроля над процедурой банкротства и сохранить имущество в конкурсной массе.

ГРАМОТНЫЕ ДЕЙСТВИЯ СО СТОРОНЫ КРЕДИТОРОВ И АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО ХАРАКТЕРИЗУЮТСЯ, ПРЕЖДЕ ВСЕГО, АНАЛИЗОМ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ДОЛЖНИКА



БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Покрышкин Н. А. Критерии и практика субординирования требований URL: http://trendlaw.ru/wp-content/uploads/2018/12/%D0%9F%D0%BE%D0%BA%D1%80%D1%8B%D1%88%D0%BA%D0%B8%D0%BD-%D0%9D.-subordination-in-bankruptcy_Veta_Seminar_v08.pdf (дата обращения: 15.02.2020)
2. Ефремов В. В. Защита прав кредиторов при банкротстве должника URL: <http://trendlaw.ru/wp-content/uploads/2018/10/%D0%9E%D1%82%D1%87%D0%B5%D1%82-%D0%BF%D0%BE-%D0%B7%D0%B0%D1%89%D0%B8%D1%82%D0%B5-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2-%D0%BA%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%B2-web-171018.pdf> (дата обращения: 18.02.2020)
3. Рябинин А. В. Мнимый договор подряда в банкротстве. Пять признаков искусственности долга // ЭЖ-Юрист URL: <https://e.arbitr-praktika.ru/712801> (дата обращения: 18.02.2020)



УДК 341.9



Набиуллин Булат Юрьевич
(bulatn57@mail.ru)

студент 4 курса бакалавриата Казанского (Приволжского) федерального университета

Научный руководитель:

Тюрина Наталия Евгеньевна

доктор юридических наук, профессор кафедры международного и европейского права юридического факультета Казанского федерального университета

Bulat Nabiullin

4th year student of bachelor program Kazan (Volga region) Federal University

Academic supervisor:

Nataliia Tiurina

Doctor of law, Professor Chair of International and European Law Faculty of Law Kazan Federal University

ВЫБОР ПРИМЕНИМОГО ПРАВА В ДИФФАМАЦИОННЫХ ДЕЛИКТАХ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

CHOICE OF THE APPLICABLE LAW IN DEFAMATION TORTS ON THE INTERNET WITH A FOREIGN ELEMENT

АННОТАЦИЯ: В работе проанализирован пробел в российском законодательстве, препятствующий эффективной защите деловой репутации личности в сети Интернет. Был проведён анализ российской и мировой судебной практики, а также теоретических исследований в данной области права. В результате анализа было выработано решение, позволяющее надлежащим образом определить применимое к данному виду деликтов право.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: деловая репутация, иностранный элемент, диффамация, применимое право, интернет, международная репутация.

ANNOTATION: The author considers the issue whether there is a lack of law in Russian legislation regarding the business reputation protection on the Internet when a foreign element is included. The analysis of Russian and foreign case law and doctrine has been conducted. As a result, the way of determination the law applicable to this type of relations was developed.

KEYWORDS: business reputation, foreign element, defamation, applicable law, the Internet, international reputation.

«В

связи с лёгкостью распространения информации по всему миру через информационно-телекоммуникационную сеть «Интернет» (далее – сеть Интернет), нанести ущерб деловой репутации стало проще, чем когда-либо. Любой человек имеет большое количество способов, с помощью кото-

рых это можно сделать: новостные ленты СМИ, электронные рассылки, форумы на сайтах, тематические обзоры и т.п. Элементы «информационной войны» приобретают особое значение для субъектов предпринимательской деятельности¹, создают препятствия для осуществления своей деятельности, лишают потенциальных партнёров, клиентов и прибыли.

Раскрывая содержание статьи 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод² (далее – Конвенция), Европейский суд в деле Nilsen and Johnsen v. Norway указал: «В соответствии с устоявшейся прецедентной практикой Европейского суда свобода выражения мнения является одной из основополагающих ценностей демократического общества и одним из основных условий прогресса общества и самореализации каждого лица. Согласно пункту 2 статьи 10 Конвенции это право применимо не только к тем “идеям” или “информации”, которые благоприятно воспринимаются в обществе или рассматриваются как безобидные, или не достойные внимания, но и к тем, которые оскорбляют, шокируют или причиняют беспокойство. Таковы требования плюрализма, терпимости и широты взглядов, без которых невозможно существование демократического общества. Как сказано в статье 10 Конвенции, эта свобода имеет ряд ограничений, которые, однако, должны толковаться строго, а необходимость в каких-либо ограничениях должна быть установлена убедительно»³.

¹ Парыгина Н. Н. Защита права на деловую репутацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей по гражданскому законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. – Омск, 2017. – С. 173.

² Конвенция о защите прав человека и основных свобод // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

³ Нильсен и Йонсен против Норвегии (Nilsen and Johnsen v. Norway): постановление Европейского Суда по правам человека от 25 ноября 1999 г. (жалоба № 23118/93) // СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, Европейский суд подтвердил, что в ст. 10 Конвенции, помимо права на выражение мнения, закреплено положение о том, что данное право не является абсолютным: осуществление права на выражение мнения может быть ограничено в определённых случаях – например, для защиты репутации частных лиц⁴.

Также в науке отмечается, что все гражданско-правовые отношения в глобальной сети являются потенциально осложнёнными иностранным элементом⁵. Данное обстоятельство может ограничить свободу слова, так как любое физическое или юридическое лицо, публикующее материалы в сети Интернет, является потенциальным ответчиком по исковому требованию, основанному на иностранном праве.

На данный момент в российском законодательстве не предусмотрены соответствующие коллизионные нормы⁶, позволяющие определить применимое право в отношении распространения не соответствующих действительности порочащих сведений (далее – диффамация⁷) в сети Интернет. Поиск решения затрудняется трансграничным характером сети, неопределённостью местоположения сторон и их анонимностью.

Проблема выбора применимого права к диффамации в сети Интернет рассматривается как отечественными, так и зарубежными авторами. Несмотря на большое количество предлагаемых решений, в науке и практике ещё не выработан единый подход к данной проблеме.

В соответствии с п. 1 ст. 1219 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), основной коллизионной привязкой для выбора применимого права к деликтным обязательствам является закон места совершения действия или иного обстоятельства, послужившего основанием для требования о возмещении вреда (*lex loci delicti commissi*). Такая же при-

вязка используется в Модельном законе СНГ «Об основах регулирования Интернета»⁸, в п. 1 ст. 11 которого указано, что юридически значимые действия, осуществлённые с использованием сети Интернет, признаются совершёнными на территории государства, если действие, породившее юридические последствия, было совершено лицом во время его нахождения на территории этого государства. Это правило закреплено и в п. «ж» ст. 11 Киевского соглашения 1992 г.⁹: «права и обязанности Сторон по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, определяются по законодательству государства, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда». Данная позиция подтверждается судебной практикой¹⁰.

Но если применять положения ГК РФ и Модельного закона СНГ, определяя место совершения действия как место, откуда был отправлен материал, то данный подход приведёт к злоупотреблению в виде свободного выбора причинителем вреда юрисдикции с наиболее благоприятным для него правом (*forum shopping*). Остаётся только найти страну, не предусматривающую или имеющую низкий уровень ответственности за диффамацию, и отправить оттуда необходимую информацию. Таким образом, данная информация будет доступна в той стране, где причинитель вреда хотел, чтобы она была доступна, несмотря на нарушение законодательства этой страны¹¹. При этом он фактически не будет нести ответственность за противоправные действия.

Более эффективным, хотя тоже неидеальным, является понимание под местом совершения действия места доведения материала до третьих лиц. Также стоит учитывать, что материал доводится до третьих лиц только тогда, когда он ими воспринимается. Данная трактовка получи-

⁴ Защита деловой репутации в случаях ее диффамации или неправомерного использования (в сфере коммерческих отношений): научно-практическое пособие / Д. В. Афанасьев, А. С. Ворожевич, М. Е. Глазкова [и др.]; под ред. М. А. Рожковой. – М: Статут, 2015. – С. 45.

⁵ Дмитрик Н. А. Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет. – М.: ВолтерсКлувер, 2006. – С. 73.

⁶ Решение арбитражного суда Краснодарского края от 25 октября 2019 г. по делу № А32-43312/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Модельный закон об основах регулирования Интернета (новая редакция) // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Соглашение стран СНГ от 20.03.1992 «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Решение арбитражного суда города Москвы от 29 февраля 2009 г. по делу N А40-9774/08-27-101 // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/3c46ed06-a286-4cf4-9882-a9ecea3945b> (дата обращения: 10.04.2020).

¹¹ Schultz T. Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface // *European Journal of International Law*. – 2008. – Vol. 19. – № 4. – P. 811.

**ЕСЛИ ПРИМЕНЯТЬ
ПОЛОЖЕНИЯ ГК РФ И
МОДЕЛЬНОГО ЗАКОНА
СНГ, ОПРЕДЕЛЯЯ МЕСТО
СОВЕРШЕНИЯ ДЕЙСТВИЯ
КАК МЕСТО, ОТКУДА БЫЛ
ОТПРАВЛЕН МАТЕРИАЛ,
ТО ДАННЫЙ ПОДХОД ПРИВЕДЁТ
К ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЮ В
ВИДЕ СВОБОДНОГО ВЫБОРА
ПРИЧИНТЕЛЕМ ВРЕДА
ЮРИСДИКЦИИ С НАИБОЛЕЕ
БЛАГОПРИЯТНЫМ ДЛЯ НЕГО
ПРАВОМ (FORUM SHOPPING)**

ла своё развитие в судебной практике Великобритании по делам *King v. Lewis*¹² и *Loutchansky v. Times Newspapers Ltd (No.2)*¹³ и в практике Высокого суда Австралии по делу *Dow Jones & Company Inc v. Gutnick*¹⁴. Соответственно, ущерб деловой репутации наносится только тогда, когда диффамационный материал воспринимается любым лицом, помимо причинителя вреда. В этом случае деликт совершается не в месте отправки материала, а в месте нахождения лица, которое воспринимает материал. Данная точка зрения также находит поддержку в литературе¹⁵. Привязка к месту совершения действия как к месту, где был воспринят материал, более приближена к реальности, ведь диффамационный материал в сети Интернет не нанесёт никакого ущерба деловой репутации, пока не будет переведён из программного кода в доступный для восприятия текст.

Вышеуказанный подход также имеет свои недостатки. Если ориентироваться на место вос-

приятия материала, то, в силу повсеместности сети Интернет, автору материалов необходимо будет учитывать право сразу всех государств. Это, безусловно, ограничит свободу слова и ухудшит предвидимость при определении применимого права. Получается, что лицо, размещающее информацию в сети Интернет, должно будет ориентироваться в своих действиях на законодательство страны с наименьшей свободой слова, чтобы заранее быть готовым к применению самого строго права в мире. Это приведёт к тому, что право страны с наименьшей свободой слова будет доминирующим правом, применяемым к большинству споров по интернет-диффамации в мире.

Также необходимо отметить, что информация воспринимается лицом, когда она доводится до него, а доведение информации происходит через соответствующие устройства связи. Соответственно, прежде чем информация станет доступной для восприятия, она должна быть загружена на устройство. Но факт загрузки материала не означает того, что он был воспринят пользователем. Информация может находиться на устройстве, но при этом ни разу не быть открытой¹⁶. Данные обстоятельства затрудняют определение очевидного места деликта и не позволяют использовать место восприятия информации как единственный связующий фактор.

Далее в ст. 1219 ГК РФ используется право места причинения вреда (*lex loci damni*): «В случае, когда в результате такого действия или иного обстоятельства вред наступил в другой стране, может быть применено право этой страны, если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране». Как было сказано выше, ущерб деловой репутации наносится только тогда, когда диффамационный материал воспринимается адресатом, а место причинения вреда сочетается с местом загрузки материала, и в большинстве случаев эти места совпадают (кроме случая, когда, например, лицо скачивает материал на устрой-

¹² *Lewis & Ors v. King* [2004] EWCA Civ 1329 (19 October 2004) // URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2004/1329.html> (дата обращения: 10.04.2020).

¹³ *Loutchansky v. Times Newspapers Ltd* [2001] EWCA Civ 536 (3 April 2001) // URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2001/536.html> (дата обращения: 10.04.2020).

¹⁴ *Dow Jones and Company Inc v. Gutnick* [2002] HCA 56 (10 December 2002) // URL: <http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/sign.cgi/au/cases/cth/HCA/2002/56> (дата обращения: 10.04.2020).

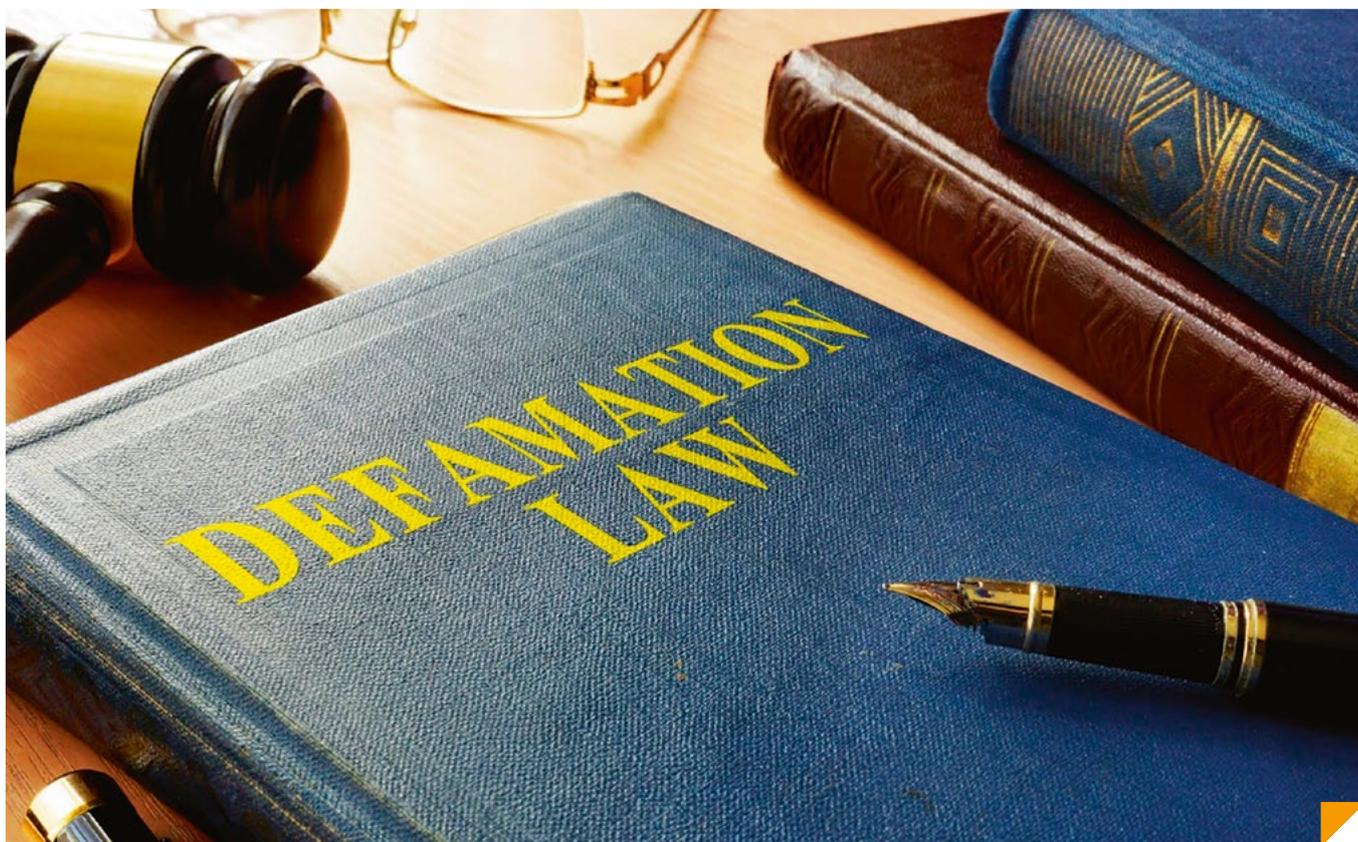
¹⁵ Fleming J. G. *The Law of Torts*. 9th ed. – Sydney: L.B.C. Information, 1998. – P. 593.

¹⁶ Posada O. C. V. *Jurisdictional problems in cyberspace defamation* // *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*. – Bogota: 2005. – Vol. 3. – № 6. – P. 292-293.

ство в одной стране, а читает его уже в другой стране). Стоит учитывать, что фактор «восприятия информации» опирается на абстрактное представление о том, что лицо, читающее диффамационную статью, имеет закреплённое за собой точное местоположение. Это игнорирует постоянные перемещения людей из одной страны в другую и обратно¹⁷. Использование места нанесения ущерба также возлагает на стороны определённые издержки, заставляя тратить большое количество времени и денег на установление факта нанесения ущерба в каждой стране, а также на привлечение переводчиков, иностранных юристов и т.п.

В отечественной литературе под местом наступления вреда предлагалось использовать место нахождения веб-сервера¹⁸. Такая точка зрения подвергается критике. Указывается, что веб-сервер лишь технически связывает место совершения деликта с местом причине-

ния вреда. В свою очередь, техническая связь не является юридически значимой для целей определения применимого права, так как предметом регулирования являются отношения между субъектами права, а не между техническими составляющими сети Интернет. Сеть Интернет представляет собой только среду, где происходит возникновение, изменение и прекращение общественных отношений¹⁹. Например, в деле о нарушении прав на промышленную собственность через сеть Интернет *Menashe Business Mercantile Ltd. et al. v. William Hill Organization Ltd.*²⁰, апелляционный суд Великобритании отклонил доводы ответчика о неприменении права Великобритании, так как сервер, с которого осуществлялось нарушение прав, находился за пределами Великобритании. Суд отметил, что сейчас нет разницы, где находятся компьютеры, обслуживающие пользователей.



¹⁷ Chan G. K. Y. Internet Defamation and Choice of Law in *Dow Jones & (and) Company Inc. v. Gutnick* // *Singapore Journal of Legal Studies*. – 2003. – P. 502.

¹⁸ Бабкин С. А. Право, применимое к отношениям, возникающим при использовании сети «Интернет»: основные проблемы. – М.: АО центр ЮрИнфоР, 2003. – С. 55.

¹⁹ Мальцев А. С. Коллизионно-правовое регулирование трансграничных граждан-

ско-правовых отношений, возникающих в процессе электронного взаимодействия. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – С. 97.

²⁰ *Menashe Business Mercantile Ltd v. William Hill Organisation Ltd*, [2002] EWCA Civ 1702, [2003] 1 All ER 279, [2003] 1 WLR 1462, [2003] LLR 275. // URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5b46f1f52c94e0775e7ef157> (дата обращения: 27.05.2020).

В качестве иного способа определения применимого права в литературе была предложена концепция «национальности» и рассмотрения сети Интернет как пространства с международным режимом²¹. Эта концепция является своеобразным аналогом статуса открытого моря и *lex flagi*: сеть Интернет является свободной и не контролируется ни одним государством, но любая деятельность физических и юридических лиц (независимо от того, являются они производителями контента или потребителями) регулируется законом гражданства физического лица и национальностью юридического лица. Однако минусом данной концепции является то, что лицо, подчиняясь наиболее удобному законодательству, может безбоязненно нарушать чужие права. Такая ситуация возможна, если правонарушитель является гражданином США, где достаточно высокий уровень свободы слова, что позволяет чувствовать себя в относительной безопасности, направляя свою деятельность на причинение ущерба в других странах мира. К тому же, здесь происходит искусственное расщепление статута, что сведёт на нет рассмотрение дела, так как к истцу должно быть применено право страны истца, а к ответчику право страны ответчика. Ввиду различий в законодательстве разных стран, перед судом может встать неразрешимая проблема по одновременному применению к оценке одного юридического факта двух противоречащих друг другу норм права.

Немного изменённый подход по определению права на основании места причинения вреда находит отражение в Канадской практике по делу *Editions Ecosociété Inc v. Banro Corp*²². Суд указал, что одной из возможных альтернатив является место причинения наиболее серьёзного ущерба репутации. Всё же это не позволяет избежать возложения на суд и стороны больших издержек по доказыванию степени «серьёзности» нанесённого ущерба и сравнение «серьёзности» ущерба, понесённого сразу в нескольких стра-

нах. Нерешённым остаётся вопрос невозможности предвидения ответчиком наступления «серьёзного» ущерба в той или иной стране, особенно если истец имеет международную репутацию, что может оказать влияние на решение о его умысле на причинение такого вреда.

Затрагивая вопрос предвидимости, как указал Высокий суд Австралии в деле *Dow Jones & Company Inc v. Gutnick*, определение лица, о котором будет опубликован материал, позволяет издателю заранее определить право, к которому это лицо может прибегнуть²³. Такой подход имеет место, если материал посвящён лицу с «региональной репутацией» внутри определенной страны. Однако достаточно сложно применить этот критерий, если лицо имеет «международную репутацию». В последнем случае ущерб будет одновременно нанесён в большом количестве стран, что сильно затруднит предвидимость применимого права и заставит автора публикации руководствоваться самым строгим в отношении этого вопроса правом.

Сложность представляет достаточно расплывчатая категория «международная репутация»²⁴, которая не позволяет точно определить ту границу, когда лицо имеет репутацию и способно понести ущерб в странах «А», «Б» и «В», а не в странах «Г», «Д» и «Е». Этот вопрос поднимался в Палате Лордов при определении наличия у Бориса Березовского репутации в Англии. Суд указал, что репутация Березовского основывается на его деятельности в России и имеет незначительные связи с Англией, основанные исключительно на деловых поездках. Однако у Президента Российской Федерации Бориса Ельцина связь с Англией также была незначительной или вообще отсутствовала. Но никто не будет отрицать слова Л. Дж. Хёрста о нём как об известной личности в этой стране. Как и у Ельцина, у Березовского есть международная репутация. Он читал лекции в Принстоне, обедал с Джорджем Соросом и посетил свадьбу Руперта Мёрдока. О нём печатали в газетах и, несомнен-

²¹ Menthe D.C. Jurisdiction in cyberspace: a theory of international Spaces // Michigan Telecommunication and Technology Law Review. –1998. – Vol. 4. – P. 93.

²² Editions Ecosociété Inc v. Banro Corp, 2012 SCC 18, [2012] 1 SCR 636 (18 april 2012) // URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/8005/index.do> (дата обращения: 10.04.2020).

²³ Dow Jones and Company Inc v. Gutnick. Op. cit. P. 19.

²⁴ Chan G. K. Y. Internet Defamation and Choice of Law in Dow Jones & (and) Company Inc. v. Gutnick // Singapore Journal of Legal Studies. –2003. – P. 504.

²⁵ Berezovsky v. Michaels and Others Glouchkov v. Michaels and Others [2000] UKHL 25; [2000] 2 All ER 986; [2000] 1 WLR 1004 (11 may 2000) // URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2000/25.html> (дата обращения: 10.04.2020).

но, он имеет контакты со СМИ по всему миру. Его репутация в Англии – просто неотделимая часть его международной репутации²⁵. Не умаляя данный подход к выбору применимого права, всё же нельзя ограничиваться только местом нанесения ущерба и его предвидимостью.

Пытаясь преодолеть делокализацию сети Интернет, часть авторов выдвигают довольно радикальную концепцию «безправового» пространства или киберпространства. Авторы подчёркивают, что сеть Интернет является виртуальным, а не территориальным пространством. Приверженцы этой концепции утверждают, что они являются жителями киберпространства и не подчиняются законам, исходящими из-за его пределов²⁶. Одним из ярких примеров этой концепции является «Декларация независимости киберпространства»²⁷. Её автор Джон Барлоу призывает Правительства оставить киберпространство в покое, убеждая в отсутствии суверенитета какого-либо государства в данной области. Из этого делается вывод, что сеть Интернет не нуждается в законодательном регулировании, создании отдельного правового режима.

Такая точка зрения представляется утопической. Как отмечает адвокат Ф. Дэвис, киберпространство является только одним из источников информации. Человек не спит, не ест и не играет «там» больше, чем он спит, ест или играет на страницах журнала Time. Репутация человека, будь то диффамация на бумажном носителе или на веб-сайте, всё ещё наносит ущерб в реальном мире²⁸. По мнению Е. Абросимовой, данный подход ведёт к анархии в сетевом пространстве, а также к негативной коллизии, когда ни одно государство не будет регулировать возникающие отношения, так как «коллизийные нормы не могут быть надлежащим образом применены в связи с делокализацией, невозможностью установить надлежащую связь с правопорядком»²⁹.

Решая проблему наднациональности сети Интернет, законодатели ищут различные спо-

ТЕХНИЧЕСКАЯ СВЯЗЬ НЕ ЯВЛЯЕТСЯ ЮРИДИЧЕСКИ ЗНАЧИМОЙ ДЛЯ ЦЕЛЕЙ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРИМЕНИМОГО ПРАВА, ТАК КАК ПРЕДМЕТОМ РЕГУЛИРОВАНИЯ ЯВЛЯЮТСЯ ОТНОШЕНИЯ МЕЖДУ СУБЪЕКТАМИ ПРАВА, А НЕ МЕЖДУ ТЕХНИЧЕСКИМИ СОСТАВЛЯЮЩИМИ СЕТИ ИНТЕРНЕТ

собы придать ей территориальный характер и распространить на неё свой суверенитет. Такой подход отражён в Указе Президента РФ от 5 декабря 2016 г. «Об утверждении доктрины информационной безопасности»³⁰. В соответствии с Указом информационная инфраструктура РФ определяется как «совокупность объектов информатизации, информационных систем, сайтов в сети “Интернет” и сетей связи, расположенных на территории Российской Федерации, а также на территориях, находящихся под юрисдикцией Российской Федерации или используемых на основании международных договоров Российской Федерации». Таким образом, Российская Федерация распространяет свою юрисдикцию как на техническую составляющую, так и на цифровую информацию, находящуюся на её территории. Эту же точку зрения поддерживает С. П. Гришаев, который использует критерий места нахождения веб-сервера как способ определения места совершения деликта³¹.

Вышеуказанный подход не решает всех возникающих проблем. Причинитель вреда по-прежнему сохраняет возможность использовать веб-сервера, находящиеся вне территории РФ

²⁵ Mefford A. Lex informatica: Foundations of Law on the Internet // *Indiana Journal of Global Legal Studies*. – 1997. – Vol. 5. – P. 218.

²⁷ Barlow J. P. A Declaration of the Independence of Cyberspace of 8 February 1996 // URL: <https://www.eff.org/cyberspace-independence> (дата обращения: 10.04.2020).

²⁸ Davis P. A. The Defamation of Choice-of-Law in Cyberspace: Countering the View that the Restatement (Second) of Conflict of Laws is Inadequate to Navigate the Borderless Reaches of the Intangible Frontier // *Federal Communications Law Journal*. – 2002. – Vol. 54. – P. 349.

²⁹ Абросимова Е. А. Материально-правовой и коллизийный аспекты критерия предвидимости в праве России и зарубежных стран: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2018. – С. 158.

³⁰ Указ Президента РФ от 05.12.2016 N 646 «Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³¹ Гришаев С. П. Постатейный комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс». – 2018.

и имеющие благоприятное для него законодательство, не подпадая таким образом под законодательство РФ. В таком случае проблема остается нерешённой, так как диффамационные материалы будут оставаться доступными на территории РФ.

С иной точки зрения рассмотрел применение права места расположения веб-сервера профессор К. Рид. Он предположил, что действия в сети Интернет можно рассматривать как «виртуальный» сбор информации непосредственно самими пользователями из веб-сервера, где размещена эта информация³². Но такая концепция «виртуального» сбора является слишком искусственной, чтобы быть связующим фактором для применения права места расположения веб-сервера³³. Сам «виртуальный» сбор информации не наносит ущерба репутации лица. Как было сказано, ущерб наносится только тогда, когда информация воспринимается пользователем. До этого момента диффамационный материал представляет собой лишь набор цифр, расположенных внутри тех или иных устройств.

Попытки установить суверенитет над сетью Интернет предпринимаются и в США. 23 марта 2018 г. Президентом США был подписан Акт о разъяснении законного доступа к данным за рубежом (Облачный акт)³⁴, который позволяет правоохранительным органам США получать у ИТ-компаний данные, находящиеся на зарубежных веб-серверах. Не секрет, что большое количество транснациональных ИТ-компаний (Google, Apple, Facebook, Microsoft и т.д.), продуктами которых пользуются миллиарды людей, находятся в США. В итоге американские правоохранительные органы получают доступ к перепискам, учётным записям пользователей по всему миру, вне зависимости от места расположения веб-сервера. При этом, как отмечает Л. Терентьева, «запрет передачи данных законодательством местонахождения данных компаний не может являться единственным ос-

нованием для не предоставления данных американским властям...»³⁵.

Возможность установления юрисдикции США над данными, находящимися на зарубежных веб-серверах, в корне противоречит доктрине информационной безопасности, закрепляющей юрисдикцию РФ над объектами информатизации, информационных систем, сайтов в сети Интернет и сетей связи, расположенных на территории Российской Федерации. Можно констатировать отсутствие единой политики у России и США по вопросу привязывания сети Интернет к территории и, соответственно, юрисдикции той или иной страны, что облегчило бы выбор применимого права при наступлении деликтных обязательств в сети Интернет.

Достаточно широким подходом, выходящим за территориальные границы, является указание на применимое право того государства, где возможен доступ к сайту. В 1995 г. Генеральный прокурор штата Миннесота Х. Хамфри III в своём меморандуме заявил, что любое лицо за пределами Миннесоты, которое распространяет информацию через сеть Интернет, зная, что она будет доступна в Миннесоте, подпадает под юрисдикцию судов Миннесоты за нарушение уголовных и гражданских законов штата³⁶. Данный подход представляется ошибочным. Естественно, каждое лицо, размещающее информацию в сети Интернет, знает, что она может быть доступна в любой точке мира, где есть свободный выход в сеть Интернет. Это приводит к тому, что, во-первых, предвидеть применимое право невозможно, во-вторых, возникает опасность forum shopping со стороны истца. В итоге лицо, размещающее информацию, должно знать законодательство всех стран, а единственным способом избежать неожиданностей будет соотнесение своей деятельности в сети Интернет с самым строгим законодательством в мире.

Ещё одним часто встречающимся способом определения применимого права является ука-

³² Reed C. Internet Law: Text and Materials. – London: Butterworths, 2000. – P. 102.

³³ Chan G. K. Y. Internet Defamation and Choice of Law in Dow Jones & (and) Company Inc. v. Gutnick // Singapore Journal of Legal Studies. – 2003. – P. 508.

³⁴ H.R.4943 - CLOUD Act, 115th Congress // URL: <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/4943/text> (дата обращения: 10.04.2020).

³⁵ Терентьева Л. В. Территориальный аспект юрисдикции и суверенитета государства в киберпространстве // LexRussica. – 2019. – №4 (149). – С. 147.

³⁶ Menthe D. C. Jurisdiction in cyberspace: a theory of international Spaces // Michigan Telecommunication and Technology Law Review. – 1998. – Vol. 4. – P. 75.

³⁷ Zákon č. 91/2012 Sb. o mezinárodním právu soukromém // URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-91> (дата обращения: 10.04.2020).

знание на место пребывания истца. В п. «а» пар. 101 Закона Чехии о международном частном праве от 25 января 2012 г.³⁷ закреплено, что потерпевший может выбрать право той страны, в которой он имеет обычное место пребывания или местонахождение. В Китае, в соответствии с пар. 46 Закона Китайской Народной Республики о применении права к транснациональным гражданско-правовым отношениям, при нарушении личных прав посредством сети Интернет применяется право обычного места пребывания потерпевшего³⁸. Преимущество данной формулировки в том, что лицо обычно претерпевает ущерб там, где в основном находятся его репутационные контакты и место пребывания истца, как правило, имеет наибольшее значение для оправдания доброго имени³⁹. Однако это правило приведёт к чрезмерному распространению публичной политики государства потерпевшего на остальные страны. Например, если лицо, обладающее международной репутацией, будет иметь обычное место пребывания в государстве «А», то весь материал о данном лице, опубликованный в любой стране мира, должен подчиняться законам государства «А». Это приведёт к тому, что уровень свободы слова, закреплённый в государстве «А», будет определяющим для всего мира, несмотря на интересы и ожидания издателей из других государств⁴⁰. Помимо этого, указанный критерий представляется не связанным с деликтом. Например, когда обычное место пребывания истца не совпадает с местом публикации и нанесения ущерба репутации⁴¹.

Развивая тему места пребывания потерпевшего, нужно отметить, что в законодательстве государств закреплены коллизионные привязки, направленные на выбор общего для сторон права на основе их общего места пребывания, места жительства, гражданства. Например, в п.

2 ст. 1219 ГК РФ указано: «Если стороны обязательства, возникающего вследствие причинения вреда, имеют место жительства или основное место деятельности в одной и той же стране, применяется право этой страны». Как было сказано выше, свобода слова имеет тесную связь с политикой государства. Можно представить ситуацию, когда стороны будут иметь общее место жительства в стране «Б», а публикация материала будет происходить в стране «Г». В таком случае применение п. 2 ст. 1219 ГК РФ представляется как чрезмерное влияние законодательства «Б» на политику государства «Г», как занижение права страны «Г» в вопросе определения свободы общения⁴². Общее место жительства сторон позволяет учесть привычную для обеих сторон правовую среду, что, безусловно, соответствует интересам каждой стороны. К тому же, применение общего права обеспечивает надлежащее исполнение вынесенного решения, так как контроль за его исполнением будет осуществляться государством, с которым связан причинитель вреда и законодательству которого он подчиняется.

Продолжая рассматривать п. 2 ст. 1219 ГК РФ, необходимо указать на наличие коллизионной привязки, основанной на общем гражданстве сторон: «Если стороны данного обязательства имеют место жительства или основное место деятельности в разных странах, но являются гражданами или юридическими лицами одной и той же страны, применяется право этой страны». Однако такой подход способен ущемить интересы потерпевшего. Это проявляется в том случае, если лицо имеет гражданство одного государства, а место жительства в другом государстве. В итоге право государства гражданства будет являться непривычным для потерпевшего. К примеру, известна практика выдачи «золотых паспортов» республикой Кипр

³⁸ Law of the People's Republic of China on the Laws Applicable to Foreign-related Civil Relations (2010), English translation by L U Song, China Foreign Affairs University // URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/cn/cn173en.pdf> (дата обращения: 10.04.2020).

³⁹ Fitzpatrick v. Milky Way Productions, Inc., 537 F. Supp. 165. (E.D.Pa. 1982) (22 March 1982) // URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/537/165/2348470/> (дата обращения: 10.04.2020).

⁴⁰ Mills A. The law applicable to cross-border defamation on social media: whose law governs free speech in «Facebookistan»? // Journal of Media Law. – 2015. – Vol. 7. – № 1. – P. 20.

⁴¹ Chan G. K. Y. Internet Defamation and Choice of Law in Dow Jones & (and) Company Inc. v. Gutnick // Singapore Journal of Legal Studies. – 2003. – P. 513.

⁴² Mills A. The law applicable to cross-border defamation on social media: whose law governs free speech in «Facebookistan»? // Journal of Media Law. – 2015. – Vol. 7. – № 1. – P. 22.

⁴³ Суд обязал Тинькова сдать паспорта России и Кипра // URL: https://www.rbc.ru/finances/05/03/2020/5e5e6e399a794733ed57e443?from=from_main (дата обращения: 10.04.2020).

⁴⁴ Золотые граждане. У кого из наших олигархов есть кипрский паспорт? // URL: https://aif.ru/money/business/zoloty_e_grazhdane_u_kogo_iz_nashih_oligarhov_est_kiprskiy_pasport (дата обращения: 10.04.2020).

⁴⁵ Представитель Дерипаски опроверг лишение бизнесмена гражданства Кипра // URL: <https://www.rbc.ru/politics/27/11/2019/5d4e62259a79473be23756ec> (дата обращения: 10.04.2020).

за инвестиции в экономику страны. На данный момент гражданами Кипра являются Олег Дерипаска⁴³, Олег Тиньков⁴⁴, Дмитрий Ананьев⁴⁵ и иные представители российского бизнес-сообщества. Гражданство Кипра является привлекательным для многих крупных бизнесменов, так как одними из преимуществ является получение налоговых льгот, свободный въезд в любую страну Европейского Союза и безвизовый въезд в 172 страны мира, что облегчает постоянные передвижения по миру для установления деловых контактов, решения оперативных вопросов за рубежом и т.д. Соответственно, лица с «золотыми паспортами» не имеют тесной связи с Кипром и используют паспорт как инструмент для облегчения работы с Европейским Союзом и иными странами. Это не позволяет говорить о том, что кипрское право будет ожидаемым и наиболее приемлемым для истца в случае нанесения ущерба деловой репутации, например, на территории России ответчиком-киприотом.

Однобокий подход при рассмотрении деловых дел применяется в американской практике⁴⁶. Американские суды ориентируются на теорию профессора Б. Керри, основанную на анализе публичных интересов штатов, непосредственно связанных со спором, с сильным уклоном в *lex fori*⁴⁷. Однако, как было сказано выше, в любом диффамационном споре так или иначе затрагиваются публичные интересы нескольких государств, подчас имеющих диаметрально противоположное законодательство. К тому же, достаточно трудно объективно истолковать государственные интересы, учитывая субъективность судьи и расплывчатость толкуемой категории. Применение в этом случае *lex fori* не позволяет эффективно урегулировать спор, так как государство, на территории которого будет исполняться решение, вряд ли признает за ним юридическую силу, закрыв глаза на свой публичный порядок и оставив всё на откуп иностранному суду.

Возвращаясь к упомянутому делу *Dow Jones & Company Inc v. Gutnick*, стоит обратить внима-

ние на позицию ответчика, который утверждал, что издатель может управлять своим поведением только согласно праву места расположения веб-сервера и, соответственно, к спору должно применяться право места расположения веб-сервера⁴⁸. Эту же позицию поддержали представители Amazon.com Inc & Ors, привлечённые к делу в качестве третьих лиц. Они основывали свою позицию на том, что местом и правом, применимым к публикации материалов, является юрисдикция, в которой издатель в последний раз осуществлял контроль над

**ПРИМЕНЕНИЕ LEX FORI НЕ
ПОЗВОЛЯЕТ ЭФФЕКТИВНО
УРЕГУЛИРОВАТЬ СПОР, ТАК
КАК ГОСУДАРСТВО, НА
ТЕРРИТОРИИ КОТОРОГО БУДЕТ
ИСПОЛНЯТЬСЯ РЕШЕНИЕ,
ВЯРД ЛИ ПРИЗНАЕТ ЗА НИМ
ЮРИДИЧЕСКУЮ СИЛУ, ЗАКРЫВ
ГЛАЗА НА СВОЙ ПУБЛИЧНЫЙ
ПОРЯДОК И ОСТАВИВ ВСЁ НА
ОТКУП ИНОСТРАННОМУ СУДУ**

распространением⁴⁹. Критерий места расположения веб-сервера является очень удобным. Он позволяет устранить неопределённость и заранее предвидеть применимое право. В итоге лицо, публикующее информацию, может изначально выстроить свои действия в соответствии с правом местоположения веб-сервера и уберечь себя от возможности применения к делу права места получения материала или места нанесения ущерба. С другой стороны, лицо, публикующее информацию, может манипулировать таким критерием в свою пользу путём выбора веб-сервера, находящегося в стране с благоприятным для него правом. Опасностью

⁴⁶ *Babcock v. Jackson* 12 N.Y. 2d 473 (9 May 1963) // URL: https://www.nycourts.gov/reporter/archives/babcock_jackson.htm (дата обращения: 10.04.2020); *Neumeier v. Kuehner* 31 N.Y. 2d 121 (7 July 1972) // URL: <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-neumeier-v-kuehner> (дата обращения: 10.04.2020).

⁴⁷ Chan G. K. Y. Internet Defamation and Choice of Law in *Dow Jones & (and) Company Inc. v. Gutnick* // *Singapore Journal of Legal Studies*.—2003.— P. 496.

⁴⁸ *Dow Jones and Company Inc v. Gutnick*. Op. cit. Pp. 5–6.

⁴⁹ *Dow Jones and Company Inc v. Gutnick*. Op. cit. P. 46



применения такого подхода является возможность создания в той или иной стране «серверных оффшоров», позволяющих уклоняться от ответственности, а также применение «права сервера», несмотря на отсутствие какой-либо связи с делом. Иным негативным последствием является естественное желание обезопасить себя путём перемещения своих веб-сайтов в определённую страну с «серверным оффшором», что повлечёт за собой применение права этой страны ко всем диффамационным спорам в мире. Также нельзя забывать, что ущерб наступает только при восприятии информации пользователями, уже после загрузки информации на веб-сервер.

Изучив приведённые выше способы определения применимого права в спорах об интернет-диффамации с иностранным элементом, можно сделать вывод, что использование только одного критерия не способно устранить неопределённость в выборе права и найти оптимальный баланс между интересами сторон.

Интересным подходом, позволяющим объединить различные критерии определения

применимого права и выстроить их в систему, представляется преобладающая в немецкой доктрине теория коллизионных нормообразующих факторов профессора Г. Кегеля. Данные факторы делятся на 3 группы:

1. Коллизионные интересы отдельных субъектов отношений.

Коллизионные интересы физических лиц рассматриваются с позиции привязки к праву страны гражданства лица. Как указывает профессор Г. Кегель, «интересы самой стороны наилучшим образом защищаются при применении права того государства, чьим гражданином лицо является»⁵⁰. Коллизионные интересы же юридических лиц рассматриваются с позиции применения привязки места учреждения (инкорпорации) юридического лица.

2. Коллизионные интересы оборота.

В данную группу входят интересы всех потенциальных участников, направленные на поддержание устойчивости и правовой обеспеченности гражданского оборота. А. А. Аскоков указывает, что «третьи лица, как правило, заинтересованы в применении права той

⁵⁰ Представитель Дерипаски опроверг лишение бизнесмена гражданства Кипра // URL: <https://www.rbc.ru/politics/27/11/2019/5dde62259a79473be23756ec> (дата обращения: 10.04.2020).

⁵¹ Там же. – С. 49.

страны, <...> на территории которой имели место юридические факты, с которыми связано возникновение, изменение или прекращение частноправовых отношений»⁵¹. Следовательно, интересы оборота отсылают к использованию коллизионных привязок на основе территориальных формул прикрепления или формул места совершения юридических фактов.

3. Интересы правопорядка.

В отношении интересов правопорядка профессор Г. Кегель указывает не на реализацию публичных интересов государств, а на интересы общества в эффективном функционировании национальной правовой системы. К данной группе относятся различные общеправовые принципы, в том числе принцип правовой определённости. Профессор Г. Кегель и профессор Кл. Шуриг дополнительно относят к этой группе предвидимость коллизионных решений, а также иные интересы, включающие в себя применение *lex fori* и исполнимость решения⁵². При этом *lex fori* используется как второстепенный фактор, учитываемый тогда, когда другие факторы не позволяют прийти к однозначному выводу.

Механизм работы перечисленных групп факторов построен так, что решение о том, какие нормообразующие факторы должны иметь первостепенное значение, а какие второстепенное, зависит от вида общественных отношений. Например, для деликтных обязательств на первый план выходят интересы оборота. Для вопросов правового статуса, брачно-семейных и наследственных отношений – на первом месте стоят индивидуальные коллизионные интересы. И только интересы правопорядка являются универсальными и подлежат учёту во всех случаях⁵³.

Применяя теорию коллизионных нормообразующих факторов к диффамационным деликтам в сети Интернет, можно определить, что для данного вида отношений приоритетными являются такие группы факторов, как интересы правопорядка и интересы оборота. Группа факторов коллизионных интересов отдельных субъектов отношений, в соответствии с теорией коллизионных нормообразующих факторов,

идёт на третьем месте, дополняя две предыдущих. При этом, как было указано выше, использование права страны гражданства физического лица и права места учреждения (инкорпорации) отрицательно сказывается на регулировании рассматриваемых отношений. По этой причине в диффамационных деликтах в сети Интернет стоит использовать фактор общего обычного места пребывания (основного места деятельности) вместо фактора общего гражданства.

Таким образом, необходимо использовать многоуровневый подход, сочетающий применение нескольких критериев, позволяющих компенсировать недостатки друг друга. Один из вариантов решения рассматриваемой проблемы может быть представлен в следующих пяти положениях:

1) Правом, применимым к диффамационным деликтам в сети Интернет, является, по выбору потерпевшего: право государства, на которое были направлены действия по нанесению ущерба и в котором находится имущество причинителя вреда, или право обычного места пребывания (основного места деятельности) причинителя вреда. При несовпадении государства, на которое были направлены действия по нанесению ущерба, и государства, в котором находится имущество причинителя вреда, применяется право обычного места пребывания (основного места деятельности) причинителя вреда.

В предлагаемом положении группа интересов оборота выражена в применении права страны, куда были направлены действия причинителя вреда или права страны обычного места пребывания (основного места деятельности) причинителя вреда. Данные привязки защищают делинквента от злоупотреблений со стороны истца в виде *forum shopping*, а также позволяют различным СМИ осуществлять свою деятельность, не боясь применения неожиданного для них права. Данный фактор находит отражение в позиции Европейского Парламента, согласно которой было бы неразумно ожидать, что издатели будут хорошо знакомы с законодательством о диффамации во всех странах пе-

⁵² Там же. – С. 57.

⁵³ Там же. – С. 59.

⁵⁴ Debates of the European Parliament // URL: <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=CRE&reference=20120509&secondRef=ITEM-019&language=EN&ring=A7-2012-0152> (дата обращения: 10.04.2020).

ред тем, как решить, опубликовать материал или нет. Это предположение может привести к самоцензуре⁵⁴. Как указывают В. Н. Борисов, И. О. Хлестова и Н. И. Марышева, «недостаток ясности по данному вопросу может, согласно этой точке зрения (точке зрения Европейского парламента – прим. автора), угрожать свободе печати в Европе и может привести к самоцензуре и созданию барьеров на внутреннем рынке, что ограничит распространение информации СМИ за пределы стран основной целевой аудитории из-за боязни ответственности по законодательству о частной жизни и клевете другого государства-члена ЕС»⁵⁵.

Фактор интересов правопорядка и относящийся к этому фактору принципы правовой определённости и предвидимости в предлагаемом положении выражаются в отсутствии открытых формулировок, предоставляющих большую свободу усмотрения правоприменителю. Также в предлагаемом положении учтён момент последующей исполнимости решения. Исполнимость обеспечивается путём предпочтения выбора права той страны, которая может непосредственно воздействовать на причинителя вреда через наложение взыскания на находящееся в стране имущество в целях материальной компенсации вреда или через принуждение причинителя вреда, имеющего обычное место пребывания (основное место деятельности) в данной стране, к опубликованию опровержения. Помимо этого, уклон в сторону выбора права страны, где будет исполняться решение, обуславливается тем, что «некоторые страны при решении вопроса о признании и приведении в исполнение иностранного судебного решения обращают внимание на то, какое материальное право было применено в данном деле и соответственно отличается ли данный результат от того, к которому пришёл бы суд по месту исполнения решения на основе собственной системы коллизионных норм»⁵⁶.

В то же время перевес в пользу ответчика частично компенсируется наличием альтернативных привязок в виде предоставления истцу сво-

**ИСПОЛНИМОСТЬ
ОБЕСПЕЧИВАЕТСЯ ПУТЁМ
ПРЕДПОЧТЕНИЯ ВЫБОРА
ПРАВА ТОЙ СТРАНЫ, КОТОРАЯ
МОЖЕТ НЕПОСРЕДСТВЕННО
ВОЗДЕЙСТВОВАТЬ НА
ПРИЧИНТЕЛЯ ВРЕДА ЧЕРЕЗ
НАЛОЖЕНИЕ ВЗЫСКАНИЯ
НА НАХОДЯЩЕЕСЯ В СТРАНЕ
ИМУЩЕСТВО В ЦЕЛЯХ
МАТЕРИАЛЬНОЙ КОМПЕНСАЦИИ
ВРЕДА ИЛИ ЧЕРЕЗ ПРИНУЖДЕНИЕ
ПРИЧИНТЕЛЯ ВРЕДА,
ИМЕЮЩЕГО ОБЫЧНОЕ МЕСТО
ПРЕБЫВАНИЯ (ОСНОВНОЕ МЕСТО
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ) В ДАННОЙ
СТРАНЕ, К ОПУБЛИКОВАНИЮ
ОПРОВЕРЖЕНИЯ**

боды выбора применимого права в отношении материальной ответственности между: правом государства, на которое были направлены действия по нанесению ущерба и в котором находится имущество причинителя вреда или правом обычного места пребывания (основного места деятельности) причинителя вреда.

2) Если на момент публикации стороны имеют место пребывания (основного места деятельности) в одной и той же стране, применяется право этой страны.

Наличие данного положения обуславливается учётом направленности коллизионных интересов участников деликта, так как их «обычное» право им лучше знакомо и с большей степенью соответствует их ожиданиям. Помимо этого, используя такую формулировку, мы можем устранить ложные коллизии. Использование критерия общего гражданства (национальности), закреплённого в п. 2 ст. 1219 ГК РФ, отвергается по вышеуказанным причинам.

⁵⁵ Внедоговорные обязательства в международном частном праве: монография / И.О. Хлестова, В.Б. Борисов, Н.В. Власова [и др.]; отв. ред. И.О. Хлестова. – М.: Юр. Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2017. – С. 53.

⁵⁶ Асосков А. В. Основы коллизионного права. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – С. 58.

3) Если личность причинителя вреда не установлена, то рассмотрение дела о признании сведений не соответствующими действительности рассматривается с использованием права места наступления вреда.

Так как ответчик в данной ситуации отсутствует, а иные факторы, связанные с технической составляющей сети Интернет, как было сказано выше, не имеют юридическое значение для определения применимого права, то для признания сведений не соответствующими действительности стоит использовать право места наступления вреда. Так как свободный выход в сеть Интернет доступен почти из любой страны и вред, соответственно, может наступить почти в любой стране, то истец в данном случае имеет широкие возможности по использованию того или иного права. Это обусловлено тем, что целью третьего положения является только признание сведений не соответствующими действительности, а интересы ответчика, в силу его отсутствия, можно не учитывать.

4) Направленность действий причинителя вреда определяется на основании совокупности охвата аудитории, языка публикации, национальности домена, формулировок хештегов, действий, предпринятых для ограничения доступа к информации из определённого государства, и иных факторов.

В четвёртом положении стоит отметить, что перечень критериев не является исчерпывающим. С одной стороны, это позволяет ограничить риск применения неожиданного для ответчика права, когда информация была доступна для граждан страны, куда не были направлены его действия. Например, вследствие ретранслирования информации местными СМИ или обхода территориального ограничения доступа к сайту⁵⁷. С другой стороны, это не позволяет причинителю вреда уклониться от ответственности. Например, если основная

НЕОБХОДИМО УКАЗАТЬ НА ОТСУТСТВИЕ ПРИНЯТОГО В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ КРИТЕРИЯ ОБЫЧНОГО МЕСТА ЖИТЕЛЬСТВА СТОРОНЫ (LEX DOMICILII). ВМЕСТО НЕГО ИСПОЛЬЗУЕТСЯ ОБЫЧНОЕ МЕСТО ПРЕБЫВАНИЯ (LEX HABITATIONIS).

аудитория причинителя вреда находится в стране «А» со строгими правилами, а потерпевший живёт в стране «Б» с нестрогими правилами, то причинитель вреда может опубликовать материал в стране потерпевшего «Б» для крошечной доли своей аудитории, сохраняя доступ к материалу в стране «А» для своей основной аудитории, тем самым манипулируя правом и снижая уровень своей ответственности. В этом случае указание на то, что причинитель вреда направлял свои действия на страну «А», не позволит ему обходить закон.

5) К праву на опровержение порочащих сведений применяется исключительно право государства обычного места пребывания (основного места деятельности) причинителя вреда.

Охватывая все пять положений, необходимо указать на отсутствие принятого в российском праве критерия обычного места жительства стороны (*lex domicilii*). Вместо него используется обычное место пребывания (*lex habitationis*). Это обусловлено тем, что обычное место пребывания установить гораздо проще и юридическая связь лица с обычным местом пребывания бывает более тесной, чем с обычным местом жительства⁵⁸. Помимо этого, понимание содержания критерия обычного места жительства

⁵⁷ State of New York v. World Interactive Gaming Corp. 714 N.Y.S. 2d 844. Sup. Ct. N.Y. Co. (22 July 1999). // URL: <https://www.casemine.com/judgement/us/59147f4dadd7b0493445f69e#> (дата обращения: 10.04.2020). В данном деле компания, зарегистрированная на острове Антигуа, занималась организацией азартных онлайн игр. Для получения доступа к сайту посетители должны были вводить свой адрес. Данная процедура была необходима для ограничения доступа к сайту из тех стран, где азартные игры запрещены. Однако один из посетителей из штата Нью-Йорк (где установлен запрет на азартные игры) указал, что проживает в штате Невада (где

азартные игры разрешены) и, соответственно, получил доступ к сайту. Несмотря на недобросовестные действия посетителя и предпринятые организатором азартных онлайн игр ограничения доступа к сайту, суд указал, что факт передачи информации из штата Нью-Йорк является достаточным для установления юрисдикции штата над действиями ответчика.

⁵⁸ Гетьман-Павлова И. В., Касаткина А. С. Проблемы коллизионного регулирования брачно-семейных отношений в международном частном праве России // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2017. – №1. – С. 95.

имеет различия в зависимости от государства. Обычное место пребывания же является международно-признанной концепцией, одинаково понимаемой как в общем праве, так и в романо-германской системе⁵⁹.

Также заменено закреплённое в ст. 1219 ГК условие о применении права страны наступления вреда, если «причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране». Размещая диффамационную информацию в сети Интернет, причинитель вреда не может не знать о её глобальности и о возможности доступа к ней практически из любой страны мира. Это автоматически подразумевает предвидение причинителем вреда потенциального применения права любой страны мира, что фактически парализует деятельность СМИ. Решение этой проблемы представляется в установлении жёсткого критерия направленности. Такой критерий гарантирует, что действия причинителя вреда не будут регулироваться правом страны, выбранным исключительно в результате «случайных», «беспорядочных», «слабых» контактов или односторонней деятельности истца или третьего лица⁶⁰.

Стоит упомянуть, что в литературе указывается на наличие тенденции к распространению принципа автономии воли сторон в сфере деликтов в международном частном праве⁶¹. А. В. Банковский отмечает, что «решающим <...> является аргумент о принципиально свободном распоряжении потерпевшим своим правом требования о возмещении ущерба. Эта материально-правовая диспозитивность должна <...> соответствовать свободе выбора применимого права в сфере коллизионного регулирования»⁶². Однако в этом случае стоит исключить данный принцип. Так как рассматриваемая сфера общественных отношений имеет связь с публичным порядком государства, то возможность освобождения сторон от ответственности в силу выбора права государства, не закреплённого в

законе, представляется нецелесообразной.

Таким образом, можно представить следующую схему выбора применимого права.

1) Правом, применимым к диффамационным деликтам в сети Интернет, является, по выбору потерпевшего, право государства, на которое были направлены действия по нанесению ущерба и в котором находится имущество причинителя вреда, или право обычного места пребывания (основного места деятельности) причинителя вреда. При несовпадении государства, на кото-

**ТАК КАК СФЕРА
КОЛЛИЗИОННОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ
ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ
ИМЕЕТ СВЯЗЬ С ПУБЛИЧНЫМ
ПОРЯДКОМ ГОСУДАРСТВА,
ТО ВОЗМОЖНОСТЬ
ОСВОБОЖДЕНИЯ СТОРОН ОТ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СИЛУ
ВЫБОРА ПРАВА ГОСУДАРСТВА,
НЕ ЗАКРЕПЛЁННОГО В
ЗАКОНЕ, ПРЕДСТАВЛЯЕТСЯ
НЕЦЕЛЕСООБРАЗНОЙ**

рое были направлены действия по нанесению ущерба, и государства, в котором находится имущество причинителя вреда, применяется право обычного места пребывания (основного места деятельности) причинителя вреда.

2) Если на момент публикации стороны имеют место пребывания (основного места деятельности) в одной и той же стране, применяется право этой страны.

⁵⁹ Dariescu C. New Romanian choice-of-law rules on marriage effects // *Analele științifice ale universității «al.i.cuza» Iași.* – 2012. – Vol. 58. – № 2. – P. 92.

⁶⁰ *DakColl Inc. v. Grand Central Graphics, Inc.*, 352 F. Supp. 2d 990 (20 January 2005) // URL: <https://casetext.com/case/dakcoll-inc-v-grand-central-graphics> (дата обращения: 10.04.2020); *Pericle v. SFG Foods, Inc.*, 356 F. Supp. 2d 629 (17 December 2004) // URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/356/629/2573007/> (дата обращения: 10.04.2020). Несмотря на использование американскими судами

критерия направленности действий для установления юрисдикции, эта концепция может использоваться для решения вопроса о применимом праве.

⁶¹ Кабатова Е. В. К вопросу о современных проблемах международного частного права // *Государство и право.* – 2000. – № 8. – С. 54.

⁶² Банковский А. В. Об автономии воли сторон при выборе статута деликтного обязательства // *Государство и право.* – 2002. – № 3. – С. 63.

3) Если личность причинителя вреда не установлена, то рассмотрение дела о признании сведений не соответствующими действительности рассматривается с использованием права страны суда.

4) Направленность действий причинителя вреда определяется на основании совокупности охвата аудитории, языка публикации, национальности домена, формулировок хештегов, действий, предпринятых для ограничения доступа к информации из определённого государства, и иных факторов.

5) К праву на опровержение порочащих сведений применяется исключительно право государства обычного места пребывания (основного места деятельности) причинителя вреда.

Подводя итог, необходимо отметить комплексность и сложность коллизионного регулирования в сети Интернет. Идеальным вариантом представляется заключение международного договора, устанавливающего базовые правила выбора и применимого права. Однако, учитывая отсутствие на данный момент международного договора, стоит обратить внимание на совершенствование национального права. В связи с развитием технологий, в российское законодательство необходимо внести специальные коллизионные правила для регулирования как деликтных, так и договорных отношений в сети Интернет путём изменения действующих статей или выделения данных отношений в отдельный раздел в 3 части ГК РФ.



БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Парыгина Н. Н. Защита права на деловую репутацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей по гражданскому законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. – Омск, 2017. – 276 с.
2. Защита деловой репутации в случаях ее диффамации или неправомерного использования (в сфере коммерческих отношений): научно-практическое пособие / Д. В. Афанасьев, А. С. Ворожеевич, М. Е. Глазкова [и др.] ; под ред. М. А. Рожковой. – М.: Статут, 2015. – 270 с.
3. Дмитрик Н. А. Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет. – М.: ВолтерсКлувер, 2006. – 200 с.
4. Schultz T. Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface // *European Journal of International Law*. – 2008. – Vol. 19. – № 4. – P. 799–839.
5. Fleming J. G. *The Law of Torts*. 9th ed. – Sydney: L.B.C. Information, 1998. – 807 p.
6. Posada O. C. V. Jurisdictional problems in cyberspace defamation // *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*. – Bogota: 2005. – Vol. 3. – № 6. – P. 247–300.
7. Chan G. K. Y. Internet Defamation and Choice of Law in *Dow Jones & (and) Company Inc. v. Gutnick* // *Singapore Journal of Legal Studies*. – 2003. – P. 483–518.
8. Бабкин С. А. Право, применимое к отношениям, возникающим при использовании сети «Интернет»: основные проблемы. – М.: АО центр ЮрИнфоР, 2003. – 69 с.
9. Мальцев А. С. Коллизионно-правовое регулирование трансграничных гражданско-правовых отношений, возникающих в процессе электронного взаимодействия: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 175 с.
10. Menthe D. C. Jurisdiction in cyberspace: a theory of international Spaces // *Michigan Telecommunication and Technology Law Review*. – 1998. – Vol. 4. – P. 69–103.
11. Mefford A. Lex informatica: Foundations of Law on the Internet // *Indiana Journal of Global Legal Studies*. – 1997. – Vol. 5. – P. 211–237.
12. Barlow J. P. A Declaration of the Independence of Cyberspace of 8 February 1996 // URL: <https://www EFF.org/cyberspace-independence> (дата обращения: 10.04.2020).
13. Davis P. A. The Defamation of Choice-of-Law in Cyberspace: Countering the View that the Restatement (Second) of Conflict of Laws is Inadequate to Navigate the Borderless Reaches of the Intangible Frontier // *Federal Communications Law Journal*. – 2002. – Vol. 54. – P. 339–363.
14. Абросимова Е. А. Материально-правовой и коллизионный аспекты критерия предвидимости в праве России и зарубежных стран: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2018. – 225 с.
15. Гришаев С. П. Постатейный комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс». – 2018.
16. Reed C. *Internet Law: Text and Materials*. – London: Butterworths, 2000. – 280 p.
17. Терентьева Л. В. Территориальный аспект юрисдикции и суверенитета государства в киберпространстве // *LexRussica*. – 2019. – №4 (149). – С. 139–150.
18. *Czech private international law* / Rozehnalová N., Drličková K. [et al.] ; Drličková K. (ed.). 1sted. – Brno: Masaryk University, 2015. – 313 p.

19. Mills A. The law applicable to cross-border defamation on social media: whose law governs free speech in «Facebookistan»? // Journal of Media Law.– 2015.– Vol. 7.– № 1.– P. 1–31.
20. Russian Billionaire linked to Trump, Manafort Has New Cyprus Passport // URL: <https://www.occrp.org/en/goldforvisas/russian-billionaire-linked-to-trump-manafort-has-new-cyprus-passport> (дата обращения: 10.04.2020).
21. Суд обязал Тинькова сдать паспорта России и Кипра // URL: https://www.rbc.ru/finances/05/03/2020/5e5e6e399a794733ed57e443?from=from_main (дата обращения: 10.04.2020).
22. Золотые граждане. У кого из наших олигархов есть кипрский паспорт? // URL: https://aif.ru/money/business/zolotye_grazhdane_u_kogo_iz_nashih_oligarhov_est_kiprskiy_pasport (дата обращения: 10.04.2020).
23. Представитель Дерипаски опроверг лишение бизнесмена гражданства Кипра // URL: <https://www.rbc.ru/politics/27/11/2019/5dde62259a79473be23756ec> (дата обращения: 10.04.2020).
24. Асосков А. В. Основы коллизионного права.– М.: Инфотропик Медиа, 2012.– 352 с.
25. Debates of the European Parliament // URL: <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=CRE&reference=20120509&secondRef=ITEM-019&language=EN&ring=A7-2012-0152> (дата обращения: 10.04.2020).
26. Внедоговорные обязательства в международном частном праве : монография / И.О. Хлестова, В.Б. Борисов, Н.В. Власова [и др.] ; отв. ред. И.О. Хлестова.– М.: Юр. Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2017.– 160 с.
27. Гетьман-Павлова И. В., Касаткина А. С. Проблемы коллизионного регулирования брачно-семейных отношений в международном частном праве России // Право. Журнал Высшей школы экономики.– 2017.– №1.– С. 92–110.
28. Dariescu C. New Romanian choice-of-law rules on marriage effects // Analele științifice ale universității «I.I. Cuza» Iași.– 2012.– Vol. 58.– № 2.– P. 89–99.
29. Кабатова Е. В. К вопросу о современных проблемах международного частного права // Государство и право.– 2000.– № 8.– С. 54–60.
30. Банковский А. В. Об автономии воли сторон при выборе статута деликтного обязательства // Государство и право.– 2002.– № 3.– С. 62–67.



УДК 347.78

Санченко Иван Дмитриевич
(san4enko.ivan@yandex.ru)
студент 2 курса бакалавриата
факультета управления и политики
Московского государственного
института международных
отношений
Ivan Sanchenko
2nd-year student of bachelor
program
School of Governance and Politics
Moscow State Institute of
International Relations

Научный руководитель:
Платонова Наталья Игоревна
кандидат юридических наук, доцент
кафедры правовых основ управления
факультета управления и политики
Московского государственного института
международных отношений
Academic supervisor: Natalia Platonova
PhD in Law, associate professor
Chair of legal bases of governance
School of Governance and Politics
Moscow State Institute
of International Relations

ДОБРОСОВЕСТНЫЙ ПРИОБРЕТАТЕЛЬ ПРОТИВ ПУБЛИЧНОГО СОБСТВЕННИКА: ПОЗИЦИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И РОССИЙСКИЕ РЕАЛИИ

THE BONA FIDE PURCHASER AGAINST THE PUBLIC OWNER: THE VIEWPOINT OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE RUSSIAN REALITY

АННОТАЦИЯ: Актуальность темы исследования обусловлена недавними изменениями в Гражданском кодексе РФ в части защиты добросовестных приобретателей жилых помещений. Данные новеллы были приняты под влиянием правовых позиций Европейского суда по правам человека. Автор статьи прослеживает процесс реагирования отечественной правовой системы на отдельное решение ЕСПЧ. Можно заметить, что на решение Европейского суда о защите прав добросовестного приобретателя жилого помещения сначала отреагировали две высшие судебные инстанции, и только через некоторое время были внесены необходимые изменения в ГК.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Европейский суд по правам человека, добросовестный приобретатель, виндикация, жилое помещение, гражданское право.

ANNOTATION: The relevance of the topic is due to the recent changes in the Russian Federation Civil Code. These innovations were adopted under the influence of the legal viewpoint of the European Court of Human Rights. The author reviews the process of the response of Russian legal system to a decision of the European court. It can be noticed that the decision of the European court on the bona fide purchaser's legal protection firstly led to the reaction of two highest courts and only after a certain period of time some necessary changes in the Civil Code were made.

KEYWORDS: European Court of Human Rights, bona fide purchaser, vindication, dwelling, civil law.

В наши дни приобретение недвижимости на вторичном рынке жилья пользуется популярностью среди россиян. По данным компании «Инком-недвижимость», рынок вторичного жилья составляет в Москве 46%¹, то есть почти половину. В других субъектах ситуация похожая. Однако, несмотря на такую популярность, приобретение указанного вида недвижимости сопряжено с определёнными рисками, одним из которых является приобретение жилого помещения у неуправомоченного отчуждателя. Подобная ситуация может привести к виндикации приобретённой недвижимости со стороны собственника, что предусматривается статьёй 301 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ)². К сожалению, даже запись в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее ЕГРП) не даёт гарантии становления приобретателя титульным владельцем. Этим зачастую пользуются органы публичной власти, предъявляя виндикационные иски по отношению к добросовестным приобретателям жилых помещений, выбывших из государственной (муниципальной) собственности в результате махинаций при приватизации недви-

¹ Рынок вторичного жилья в Москве: аналитика и отзывы [Электронный ресурс]. URL: <https://fb.ru/article/315071/ryinok-vtorichnogo-jilya-v-moskve-analitika-i-otzyivy>

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) (с изм. от 12.05.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301

мого имущества. По этому вопросу выработалась устойчивая судебная практика. Например, в 2015 году Центральный районный суд города Омска удовлетворил исковые требования Департамента имущественных отношений Администрации города Омска о признании права собственности на квартиру, добросовестным приобретателем которой был Кравченко Д.В., и истребовании данного жилого помещения. Апелляционная инстанция оставила это решение в силе³. Другим примером может служить решение Балашихинского районного суда об удовлетворении аналогичного иска Министерства обороны России к Задорожной О.А. и Задорожному В.В. Московский областной суд оставил решение без изменений⁴.

Зачастую истребуемая недвижимость является единственным местом проживания ответчиков. Подобные действия органов власти существенным образом нарушают баланс публичных и частных интересов. Указанная проблема не раз становилась предметом внимания Европейского суда по правам человека (далее ЕСПЧ) в рамках рассмотрения жалоб граждан РФ, что подчёркивает актуальность рассматриваемого вопроса.

Для начала необходимо рассмотреть существующую модель защиты права собственника против добросовестного приобретателя. Согласно ст. 302 ГК РФ, собственник вправе истребовать имущество у добросовестного приобретателя, однако для этого необходимо соблюдение некоторых условий⁵. Во-первых, имущество изначально было из владения собственника не по его воле. Во-вторых, имущество не представляет собой деньги или ценные бумаги на предъявителя. В противовес намерению собственника виндицировать имущество ставится возможность признания добросовестного приобретателя титульным владельцем, для чего необходимы три условия: наличие воли собственника на отчуждение имущества, возмездность сделки и, собственно, добросовестность приобретателя. Получается, ключевым аспектом данной правовой конструкции явля-

**ДАЖЕ ЗАПИСЬ В ЕДИНОМ
ГОСУДАРСТВЕННОМ РЕЕСТРЕ ПРАВ
НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО И
СДЕЛОК С НИМ НЕ ДАЁТ ГАРАНТИИ
СТАНОВЛЕНИЯ ПРИОБРЕТАТЕЛЯ
ТИТУЛЬНЫМ ВЛАДЕЛЬЦЕМ.
ЭТИМ ЗАЧАСТУЮ ПОЛЬЗУЮТСЯ
ОРГАНЫ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ,
ПРЕДЪЯВЛЯЯ ВИНДИКАЦИОННЫЕ
ИСКИ ПО ОТНОШЕНИЮ
К ДОБРОСОВЕСТНЫМ
ПРИОБРЕТАТЕЛЯМ ЖИЛЫХ
ПОМЕЩЕНИЙ, ВЫБЫВШИХ
ИЗ ГОСУДАРСТВЕННОЙ
(МУНИЦИПАЛЬНОЙ)
СОБСТВЕННОСТИ В РЕЗУЛЬТАТЕ
МАХИНАЦИЙ ПРИ ПРИВАТИЗАЦИИ
НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА**

ется наличие воли собственника на отчуждение имущества⁶. Именно к отсутствию этого важного пункта оперируют публично-правовые образования при виндикации жилых помещений у добросовестных приобретателей, и суды в большинстве случаев удовлетворяют такие иски⁷. Попытки прекратить описанную тенденцию предпринимались Уполномоченным по правам человека в Москве. 30 июня 2011 года он написал письмо мэру Москвы, в котором обращалось внимание на рост количества судебных разбирательств, связанных с истребованием жилых помещений у добросовестных приобретателей под предлогом незаконной приватизации. Такое же письмо было направлено в Прокуратуру города Москвы⁸. Уполномоченный по правам человека в Москве указывал на ошибочное толкование закона в данных делах. Однако мнение указанного регионального Уполномоченного по правам человека не привело к изменениям

³ Апелляционное определение СК по гражданским делам Омского областного суда от 16 марта 2016 г. по делу № 33-1730/2016.

⁴ Апелляционное определение СК по гражданским делам Московского областного суда от 29 января 2018 г. по делу № 33-3258/2018.

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) (с изм. от 12.05.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301

⁶ Гражданское право: учебник : в 2 т. / под ред. С.А. Степанова. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : Проспект, 2019. – Т. 1. – С. 450.

⁷ Синицын С.А. Защита добросовестного приобретателя жилья: состояние и перспективы развития российского гражданского законодательства // Законодательство. 2017. № 4. С. 12.

⁸ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Гладышева (Gladysheva) против Российской Федерации» от 06.12.2011 № 7097/10 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012 г. №6.

в решениях судебных инстанций. В такой ситуации значительное число добросовестных приобретателей, посчитав свои права нарушенными, обратились в ЕСПЧ.

Одним из таких случаев была жалоба С.М. Гладышевой против Российской Федерации. По обстоятельствам дела, заявительница приобрела квартиру, которая была незаконно приватизирована. Однако Гладышева проявила необходимую осмотрительность, включая проверку сведений в ЕГРП, в связи с чем она была признана добросовестным приобретателем. Правда, этот факт не повлиял на решения судебных инстанций. По иску Департамента жилищной политики ответчица была лишена права собственности на жилое помещение и подлежала выселению. У Гладышевой данная квартира была единственным жилым помещением, в котором она проживала вместе с сыном. Департамент жилищной политики мотивировал свои действия предоставлением изъятый квартиры для социального найма жилого помещения для нуждающихся.

ЕСПЧ принял жалобу к рассмотрению и удовлетворил требования заявительницы. В постановлении от 06.12.2011 «Дело Гладышевой против Российской Федерации» суд подробно указал причины удовлетворения требования. По мнению Европейского суда, любое вмешательство в имущественное право должно удовлетворять трём требованиям: законности, наличию законной цели и пропорциональности⁹. Первые два требования были, безусловно, выполнены Российской Федерацией в рамках данного разбирательства. Однако требование пропорциональности не было принято во внимание, что привело к возложению индивидуального и чрезмерного бремени на гражданку Гладышеву. Ещё одной причиной удовлетворения жалобы явился тот факт, что изначально незаконная приватизация квартиры стала возможной из-за недобросовестного исполнения своих полномочий государственными органами. Подложность

документов могла быть обнаружена путём направления нескольких запросов в органы ЗАГС и паспортной службы. Этого сделано не было, что позволяет прийти к выводу: должностные лица не проявили необходимой осмотрительности при выполнении возложенных на них полномочий. В связи с этим ЕСПЧ указывает на то, что риск любой ошибки, допущенной государственным органом, должно нести государство и ошибки не должны устраняться за счёт заинтересованного лица. Принимая во внимание вышесказанное, Европейский суд пришёл к выводу, что в данном случае имело место вмешательство в право лица на уважение его жилища, что является нарушением ст. 1 Протокола 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Данное решение не прошло бесследно для правовой системы Российской Федерации, но в то же время национальные суды не ссылались на постановление ЕСПЧ при вынесении решений по делам об истребовании жилых помещений у добросовестных приобретателей по искам государственных органов и органов местного самоуправления. Это побудило Верховный суд Российской Федерации подготовить обзор судебной практики по одноимённому вопросу, реализовав полномочие, данное ему ст. 126 Конституции Российской Федерации. Высшая судебная инстанция напомнила, как и в Постановлении Пленума Верховного Суда от 27.06.2013 № 21¹⁰, что суды Российской Федерации применяют Конвенцию о защите прав человека и основных свобод с учётом правовых позиций Европейского суда для того, чтобы избежать нарушения Конвенции¹¹. Также Верховный суд призвал нижестоящие суды тщательнее исследовать обстоятельства, позволяющие определить наличие воли собственника при отчуждении имущества¹². Данное побуждение было закреплено в одноимённом обзоре судебной практике от 25.11.2015¹³. В связи с этим необходимо упомянуть два важных положения рассматриваемых обзоров 2014 и 2015 годов. Во-первых, недействительность сделки по

⁹ Там же.

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и протоколов к ней» // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2013. № 8.

¹¹ Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 1 октября 2014 г.)

// Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2015. № 2.

¹² Бурдаков И. К. Истребование жилых помещений у добросовестных приобретателей. Обзор судебной практики // Имущественные отношения в РФ. 2015. № 6. С. 14.

¹³ Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от граждан по искам государственных органов и органов местного самоуправления (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25 ноября 2015 г.) // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2016. № 5.



**ВЕРХОВНЫЙ СУД ПРИЗНАЛ,
ЧТО ОТСУТСТВИЕ
ПРОЯВЛЕНИЯ ДОЛЖНОЙ
ОСМОТРИТЕЛЬНОСТИ СО
СТОРОНЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО
ИЛИ МУНИЦИПАЛЬНОГО
ОРГАНА ПРИ НЕЗАКОННОМ
ОТЧУЖДЕНИИ ИМУЩЕСТВА
ЯВЛЯЕТСЯ ПРОЯВЛЕНИЕМ
ВОЛИ СОБСТВЕННИКА**

отчуждению жилого помещения сама по себе не свидетельствует о выбытии недвижимого имущества из владения публично-правового образования помимо воли собственника. Это означает, что собственник не может воспользоваться механизмом двусторонней реституции, которая обычно следует после признания сделок недействительными. В данном случае правомерной может быть лишь ограниченная виндикация имущества у добросовестного приобретателя, которая сопряжена со сложностями доказывания отсутствия воли при отчуждении имущества. Во-вторых, Верховный суд признал, что отсутствие проявления должной осмотрительности со стороны государственного

или муниципального органа при незаконном отчуждении имущества является проявлением воли собственника. В данном случае речь идёт, прежде всего, о небрежности должностных лиц при проверке документов во время совершения сделки. В данном случае явно прослеживается влияние правовых позиций ЕСПЧ: риск любой ошибки, допущенной государством, несёт государство, а не заинтересованное лицо.

Описываемая проблема явилась также предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации. В 2017 году с жалобой в орган конституционного контроля обратился гражданин Дубовец. Его ситуация была схожей с той, в которой оказалась в своё время Гладышева. Жилое помещение, которое он приобрёл, оказалось выморочным имуществом, право собственности на которое должно было перейти к городу Москве. Однако государственные органы не приняли своевременных действий по регистрации указанного имущества, что привело к тому, что жилое помещение через цепь незаконных сделок оказалось у заявителя. Добросовестность гражданина Дубовца не вызывает сомнений по причине его осмотрительного поведения при совершении купли-продажи недвижимого имущества. Суд отказался признать указанного гражданина добросовестным приобретателем по причине того, что данное обстоятельство не повлияло бы на резуль-

ВСЁ ЕЩЁ СОХРАНЯЕТСЯ ПРОБЛЕМА ПРИМЕНЕНИЯ ОТЕЧЕСТВЕННЫМИ СУДАМИ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА, НЕСМОТРЯ НА СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПОЗИЦИИ ВЕРХОВНОГО СУДА РФ

тат рассмотрения дела в связи с отсутствием воли собственника на отчуждение имущества.

Конституционный суд встал на защиту добросовестного приобретателя. Своё решение Конституционный суд мотивировал двумя важными аспектами: добросовестностью приобретателя и бездействием органов публичной власти¹⁴. Касательно первого аспекта следует сказать, что заявитель не только проявил должную осмотрительность перед совершением двусторонней сделки, но и законным образом легализовал своё право собственности посредством внесения своих данных в качестве собственника недвижимого имущества в ЕГРП. Если говорить о втором аспекте, то публичные органы в лице своих должностных лиц не совершили необходимых действий для регистрации выморочного имущества, которое согласно ст. 1151 ГК РФ переходит в государственную или муниципальную собственность. Публично-правовые образования выступают в гражданских правоотношениях наравне с другими участниками, что обязывает государственные и муниципальные органы регистрировать право собственности на выморочное имущество. Из-за недобросовестных действий государственного органа (речь идёт об органе субъекта Российской Федерации – городе федерального значения Москва) нарушилась стабильность гражданского оборота, что впоследствии привело к возложению неблагоприятных последствий на добросовестного участника обо-

рота. Такое положение дел шло вразрез с принципом, выдвинутым Европейским судом по правам человека. В итоге, как можно заметить, Конституционный суд поддержал позицию Европейского суда, вмешавшись в частноправовые вопросы, что обычно было несвойственно отечественному органу конституционного контроля. Некоторые правоведы усматривают в этом проявление конституционализации частного права¹⁵. Этот процесс характеризуется вторжением публичного конституционного элемента в частноправовые отношения с целью защиты более уязвимого субъекта правоотношения (чаще всего физического лица в отношениях с юридическими лицами и публично-правовыми образованиями). Это становится возможным благодаря высшей юридической силе Конституции РФ. В то же время Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 22 июня 2017 года №16-П характеризуется некоторой узостью. Оно распространяется лишь на выморочное имущество (жилое помещение), которое не было зарегистрировано государственными или муниципальными органами в ЕГРП. В других случаях, по мнению Конституционного суда, п. 1 ст.302 соответствует Конституции РФ. Значит, сохраняется риск истребования жилого помещения у добросовестных владельцев, которое выбыло в результате проявления неосмотрительности органов публичной власти при других обстоятельствах – например, при мошенничестве, связанном с приватизацией государственного недвижимого имущества.

Наконец, для решения описанной в статье проблемы 08.08.2017 Правительством Российской Федерации был внесён на рассмотрение проект федерального закона «О внесении изменений в статью 302 Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования защиты прав добросовестного приобретателя)». Данный законопроект предлагал дополнить статью 302 ГК РФ пунктом 4, в котором будет указано, что публично-правовое образование не будет вправе истребовать жилое помещение у добросовестного приобретателя. Впоследствии текст законопроекта был несколько изменён, особенно под влиянием

¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 22.06.2017 г. № 16-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2017. № 5.

¹⁵ Подоплелова О.Г., Степанов Д.И. Добросовестные приобретатели против недобро-

совестного государства: дело Александра Дубовца в Конституционном Суде России: Комментарий к Постановлению от 22 июня 2017 года №16-П // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. №6(121). С. 102.

заклучения Общественной палаты Российской Федерации. В итоге был принят Федеральный закон от 16.12.2019 №430-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации». Данный нормативный правовой акт закрепил два важных правила. Во-первых, появилась норма, закрепляющая презумпцию добросовестности приобретателя недвижимого имущества, если при покупке он опирался на данные ЕГРП. Во-вторых, согласно части 4 статьи 302 ГК РФ, государственные органы и органы местного самоуправления отныне не смогут виндцировать жилое помещение у добросовестного приобретателя при условии, что с момента внесения записи в ЕГРП о праве собственности первого добросовестного приобретателя прошло три года. Думается, что данные изменения имеют в качестве основной цели реализацию конституционного права на жилище. Описанные новеллы в отечественном гражданском законодательстве вступили в силу 1 января 2020 года. Предполагается, что они положат конец практике истребования жилых помещений государственными и муниципальными органами у добросовестных приобретателей.

Резюмируя, можно сделать вывод о действительном влиянии правовых позиций ЕСПЧ на правовую систему РФ. После принятия описанного в работе постановления, в котором Европейский суд однозначно определил приоритет интересов добросовестного приобретателя над публичными интересами, российская правовая система стала постепенно реагировать на данный вызов. Первым шагом к решению проблемы стали постановление и обзоры судебной практики Верховного суда РФ, но, как известно, такие акты не содержат норм права, так как Россия принадлежит к континен-

тальной правовой семье. Более весомым действием стало признание Конституционным судом РФ неконституционным применения судами ст. 302 ГК РФ по отношению к выморочному имуществу, которое не было зарегистрировано в качестве такового и попало в собственность к добросовестному приобретателю. Такое решение позволило отчасти сократить практику изъятия публичными органами жилых помещений у добросовестных приобретателей. Наконец, в 2019 году был принят законопроект о внесении изменений в первую часть ГК РФ. Это можно признать достижением отечественной правовой защиты добросовестных приобретателей. Однако хотелось бы обратить внимание на достаточно длительный срок между принятием постановления ЕСПЧ (2011 год) и принятием федерального закона (2019 год). За это время суды продолжали выносить решения, противоречащие правовым принципам Европейского суда. Следует признать, что российская правовая система недостаточно оперативно реагирует на вызовы со стороны ЕСПЧ. Всё ещё сохраняется проблема применения отечественными судами Конвенции о защите прав человека и основных свобод через призму решений Европейского суда, несмотря на соответствующие позиции Верховного суда РФ. Однако в данных решениях могут содержаться принципы, которые не противоречат Конституции Российской Федерации и федеральному законодательству, но при этом способны привести к лучшей реализации конституционного положения о приоритете прав и свобод человека и гражданина. Один из таких принципов, упомянутый в работе, закрепляет, что риск ошибки, допущенный государственным органом, не должен устраняться за счёт заинтересованного лица.



БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Гражданское право: учебник : в 2 т. / под ред. С.А. Степанова. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : Проспект, 2019. – Т. 1. – 704 с.
2. Бурдаков И. К. Истребование жилых помещений у добросовестных приобретателей. Обзор судебной практики // Имущественные отношения в РФ. 2015. №6. С.16-19.
3. Подоплелова О.Г., Степанов Д.И. Добросовестные приобретатели против недобросовестного государства: дело Александра Дубовца в Конституционном Суде России: Комментарий к Постановлению от 22 июня 2017 года №16-П // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. №6(121). С. 101-114.
4. Сеницын С.А. Защита добросовестного приобретателя жилья: состояние и перспективы развития российского гражданского законодательства // Законодательство. 2017. № 4. С. 10-18.
5. Рынок вторичного жилья в Москве: аналитика и отзывы [Электронный ресурс]. URL: <https://fb.ru/article/315071/ryinok-vtorichnogo-jilya-v-moskve-analitika-i-otzyvy>



УДК 347.421



Лазарева Анастасия Глебовна
(lazareva_home@mail.ru)

слушательница Российской школы частного права – структурного подразделения Исследовательского центра частного права им. С. С. Алексеева при Президенте РФ

Anastasia Lazareva

student of Russian School of Private Law – structural department of Private Law Research Centre under the President of the Russian Federation named after S. S. Alexeev

ВРЕМЕННАЯ НЕВОЗМОЖНОСТЬ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ: ПОДХОДЫ РОССИЙСКОГО И НЕМЕЦКОГО ПРАВА

TEMPORARY IMPOSSIBILITY OF PERFORMANCE: APPROACHES BY RUSSIAN AND GERMAN LAW CONSTRUCTION IN DOMESTIC AND FOREIGN LAW

АННОТАЦИЯ: Исполнению обязательств могут препятствовать различные обстоятельства, имеющие временные рамки. В связи с нарастающим экономическим кризисом и введёнными публично-правовыми ограничениями появились предпосылки к возникновению невозможности исполнения. Участники гражданского оборота столкнулись с рядом вопросов, в частности: какие из обязательств оказались затронуты существенным образом, в каких случаях внешние факторы приводят к невозможности исполнения, каковы их правовые последствия. Статья не предлагает решений, а задаётся целью осветить актуальный на сегодняшний день институт временной невозможности исполнения в сравнительно-правовом аспекте.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: *обязательственное право, невозможность исполнения, временная невозможность исполнения, прекращение обязательств.*

ANNOTATION: The performance of obligations may be hindered by various circumstances that have a time frame. In connection with the growing economic crisis and the imposed public law restrictions, prerequisites for the impossibility of enforcement appeared. The participants in the civil turnover faced a number of issues, in particular: which of the obligations were significantly affected, in which cases external factors make it impossible to fulfill as grounds for the termination of the obligation and what are their legal consequences. The article does not offer solutions, but aims to highlight the currently relevant institution of the temporary impossibility of execution in the comparative legal aspect.

KEYWORDS: *obligation law, impossibility of performance, temporary impossibility of performance, termination of obligations.*

На сегодняшний день объективно существуют препятствия для исполнения обязательств, которые спровоцированы текущей экономической обстановкой и за которые ни одна из сторон по договору не может отвечать. В данном случае институт невозможности исполнения обязательств необходим для того, чтобы в кризисных ситуациях стороны не были поставлены в неравное положение, требуя объективно невозможного исполнения обязательства. Однако ни одно из внешних обстоятельств не влияет на участников гражданского оборота одинаковым образом, что позволяет поставить вопрос о сфере влияния таких внешних обстоятельств.

Невозможность исполнения представляет собой неустранимое обстоятельство, препятствующее осуществлению исполнения¹. Ещё в римском праве существовал принцип *impossibilium nulla obligatio est* – нельзя требовать от лица того, на что оно не способно². Как известно, одной из функций невозможности исполнения является прекращение обязательства. Итак, в дальнейшем будет рассмотрена невозможность исполнения, наступающая по причинам, за которые не ответственна ни одна из сторон.

Деление невозможности исполнения на временную и постоянную имеет важное практическое значение в правовых последствиях для обязательства. В зависимости от

¹ Яблочков Т. М. Невозможность исполнения и сила договорного обязательства. - Право и жизнь, 1926, № 4. С. 18.

² Дождев Д. В. Римское частное право: Учеб. для вузов / Д. В. Дождев; Под ред. В. С. Нерсисянца. - М.: Изд. группа «ИНФРА-М»: Норма, 1996. С. 496

квалификации такого временного препятствия будет решаться судьба обязательства. Временная невозможность исполнения, в свою очередь, представляет собой такое устранимое в будущем временное препятствие, которое не освобождает должника от обязанности исполнить обязательство после отпадения препятствий, однако приостанавливает исполнение без наступления ответственности за просрочку. Постоянная же невозможность исполнения, наоборот, прекращает обязательство без наступления ответственности автоматически, без ожидания окончания временного препятствия.

Некоторую неопределённость порождает «временной» критерий невозможности исполнения. По мнению А. А. Громова, само понятие «временная невозможность» представляется не совсем удачным, а наиболее точным является определение «временные препятствия»³. Представляется, что временной отрезок необходимо сопоставлять с интересами кредитора после окончания препятствий, если такой промежуток времени является достаточно точно определяемым. Одного лишь срока в договоре и окончания временного препятствия после указанного срока недостаточно для констатации постоянной невозможности исполнения. К примеру, А. А. Павлов предлагает разделять временную и постоянную невозможность исполнения по степени определённости срока её существования⁴.

Наиболее точным и обоснованным является определение невозможности исполнения через

то, каким образом сконструирована программа обязательства⁵. Программа обязательства – это фактический состав, который образует между сторонами заключённый договор, то есть совместное волеизъявление⁶. Фактический состав не должен толковаться лишь исходя из текста договора, необходимо учитывать весь комплекс взаимоотношений между сторонами. Таким образом, в одном случае будет невозможно пе-

редать вещь после строго установленного в соглашении срока в соответствии с программой обязательства по купле-продаже, что повлечёт за собой констатацию постоянной невозможности исполнения; в другом же случае передача вещи после окончания временного препятствия будет соответствовать интересам кредитора и невозможность исполнения будет лишь временной, т.е. она не освободит должника от исполнения долга в натуре.

Так, вытекающий из программы обязательства критерий утраты цели тесно связан с констатацией наступления невозможности исполнения.

В некоторых судебных актах встречается обоснование наступления невозможности исполнения из-за отпадения цели обязательства⁷.

Верховный суд РФ в Обзоре №1 от 21.04.2020 года фактически напомнил об относительности внешних препятствий: «Признание распространения новой коронавирусной инфекции обстоятельством непреодолимой силы не может быть универсальным для всех категорий должников, независимо от типа их деятельности, условий её

**ВРЕМЕННАЯ
НЕВОЗМОЖНОСТЬ
ИСПОЛНЕНИЯ
ПРЕДСТАВЛЯЕТ СОБОЙ
ТАКОЕ УСТРАНИМОЕ В
БУДУЩЕМ ВРЕМЕННОЕ
ПРЕПЯТСТВИЕ, КОТОРОЕ НЕ
ОСВОБОЖДАЕТ ДОЛЖНИКА
ОТ ОБЯЗАННОСТИ
ИСПОЛНИТЬ ОБЯЗАТЕЛЬСТВО
ПОСЛЕ ОТПАДЕНИЯ
ПРЕПЯТСТВИЙ, ОДНАКО
ПРИОСТАНАВЛИВАЕТ
ИСПОЛНЕНИЕ БЕЗ
НАСТУПЛЕНИЯ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА
ПРОСРОЧКУ**

³ Громов А. А. Влияние невозможности исполнения на право кредитора потребовать исполнения обязательства в натуре // Вестник гражданского права. - М.: ООО «Издательство В. Ема», 2016, Т. 16 № 3.

⁴ Павлов А. А. Некоторые вопросы учения о невозможности исполнения обязательств // Очерки по торговому праву. Сборник научных трудов. - Ярославль: ЯрГУ, 2004, Вып. 11. - С. 55.

⁵ Например, одно из немногих упоминаний определения «программа обязательства» было сделано в Определении ВС РФ от 4 июля 2019 г. № 305-ЭС18-22976.

⁶ Хубер У. Возмещение убытков вместо предоставления // Вестник гражданского права. - М.: ООО «Издательство В. Ема», 2013, Т. 13 № 6. - С. 257.

⁷ Определение ВС РФ от 07.11.2019 N 301-ЭС19-20153 по делу N А82-20013/2017.

осуществления, в том числе региона, в котором действует организация, в силу чего существование обстоятельств непреодолимой силы должно быть установлено с учетом обстоятельств конкретного дела (в том числе срока исполнения обязательства, характера неисполненного обязательства, разумности и добросовестности действий должника и т.д.)»⁸. Как уже было отмечено, ни одно внешнее обстоятельство не может быть универсально для всех лиц. Так, Верховный суд РФ указал на необходимость оценки программы обязательства для констатации прекращения обязательства в широком смысле, в том числе срока исполнения.

Однако для более точного определения невозможности исполнения, а в нашем случае – для констатации постоянной невозможности, необходимы некоторые ориентиры, которые существуют в доктрине и судебной практике.

Правовой эффект невозможности исполнения отражён в п. 1 ст. 416 Гражданского Кодекса РФ: «обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана наступившим после возникновения обязательства обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает». Отметим, что в ходе реформы гражданского законодательства в статью были внесены изменения – добавлено «наступившим после возникновения обязательства». Этим было акцентировано внимание на последующей невозможности исполнения. Так, В. В. Витрянский придерживается мнения о том, что первоначальная невозможность исполнения должна регулироваться нормами о недействительности сделок, а именно – являться порочной по мотиву заблуждения⁹.

В свою очередь, временная невозможность исполнения не имеет позитивного регулирования в российском законодательстве. Судебная практика не даёт однозначных ориентиров, в каких случаях временное препятствие будет

приводить к невозможности исполнения. Суд отмечает, к примеру, что юридический эффект имеет только постоянная невозможность исполнения, т.е. невозможность, носящая неопределённо длительный характер¹⁰. Также судом даётся квалификация обеспечительных мер в виде запрета на строительство как временно-го ограничения¹¹.

В имеющейся судебной практике важно отметить несколько дел. По результатам начала военных действий на территории Украины в 2014 году Совет национальной безопасности и обороны Украины принял меры по прекращению экспорта в Российскую Федерацию товаров военного назначения. В одном из рассмотренных дел суд отметил, что поставка продукции невозможна ввиду невозможности определения окончания временного препятствия, что влечёт за собой невозможность исполнения обязательства¹². В другом деле согласованный срок поставки товара находился в рамках действия запрета на экспорт, причём длительность существования запрета и неизвестность срока окончания ограничений позволили стороне отказаться от договора в одностороннем порядке¹³. Таким образом, суды исходят из констатации постоянной невозможности исполнения. Неопределённость окончания срока временного препятствия становится одним из возможных критериев.

В связи с этим, по причине отсутствия доктринальных ориентиров и судебной практики, обратимся к немецкому регулированию. Правовой эффект невозможности исполнения закреплён в § 275 Гражданского германского уложения (ГГУ): «Притязание на исполнение исключается, если исполнение невозможно для должника или любого другого лица». Обязательство должно быть невозможным к исполнению вследствие фактических или юридических причин¹⁴.

⁸ Вопрос 9. Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) N 1 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 21.04.2020).

⁹ Витрянский В. В. Некоторые проблемы реформирования законоположений об обязательствах // Основные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского / Отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. 2010.

¹⁰ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.09.2017 N 15АП-418/2017 по делу N А53-25217/2016.

¹¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 17.09.2019 N 41-КГ19-28.

¹² Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 30.11.2016 N Ф01-5053/2016 по делу N А82-13743/2015.

¹³ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 24.11.2016 N Ф03-5353/2016 по делу N А51-24587/2015.

¹⁴ Нам К. В. Невозможность исполнения обязательства в немецком гражданском праве / К. В. Нам // Вестник гражданского права. 2017. № 4. С. 270.



ГГУ позитивно не закрепляет временную невозможность исполнения. Согласно устоявшемуся подходу, временная невозможность исполнения влечёт за собой отказ в удовлетворении иска о понуждении в натуре на время существования препятствий – иск рассматривается как необоснованный. В этом случае временная невозможность не подпадает под регулирование § 275 ГГУ. Она представляет собой своего рода просрочку в исполнении, которая не освобождает должника от исполнения обязательства. Однако суды делают оговорку о том, что временная невозможность может стать окончательной. В таком случае она будет регулироваться общими правилами § 275 ГГУ. Также для должника может быть неприемлемым исполнять обязательство после окончания временного препятствия, или же кредитор потеряет интерес в исполнении по прошествии времени. К примеру, исполнение договора может быть невозможным по причине ведения военных действий. В таком случае стороны не должны быть связаны договорными обязательствами и должны ожидать окончания военных действий¹⁵.

¹⁵ Brox H., Walker W.-D. Allgemeines Schuldrecht. 40. Aufl. München, 2016. § 21 Rn. 5.

Немецкая доктрина позволяет выделить несколько ориентиров для констатации постоянной невозможности исполнения:

1. Определённость продолжительности препятствия. Если срок исполнения обязательства разумно выходит за рамки существования известного временного препятствия, то констатации невозможности исполнения не происходит;
2. Строго определённый в договоре срок/событие – абсолютно фиксированная сделка. В данном случае определяющим элементом является согласованная дата, которая настолько существенна для сторон, что исполнение позже указанной даты не будет соответствовать их интересам;
3. Относительно фиксированная сделка предполагает сложное толкование, основанное на выявлении цели обязательства. Например, несвоевременная поставка оборудования для проведения спектакля может являться основанием для прекращения обязательства, поскольку после проведения спектакля покупатель уже не будет заинтересован в предмете сделки. Однако необходимо при этом учитывать

критерий «знания» должника о цели обязательства: насколько очевидной была цель поставки для третьего лица, осуществляющего аналогичную деятельность;

4. Невозможность должна быть настолько продолжительна, что она может повлечь утрату цели договора при исполнении договора;
5. Для обоснования наступления постоянной невозможности в некоторых случаях используется § 242 ГГУ о доброй совести;
6. В случае неопределённости продолжительности препятствия и сохранения цели договора предлагается устанавливать дополнительный срок *Nachfrist*, а по его истечении даётся право на односторонний отказ от исполнения договора.

Важно отметить, что российская судебная практика приветствует согласование в договоре права на отказ в случае возникновения обстоятельств, за которые ни одна из сторон не отвечает, а также согласование платы за отказ. Необходимость предоставления кредитору права

на отказ от договора, в случае возникающей временной невозможности исполнения и при утере таким кредитором интереса в исполнении, отмечает А. Г. Карапетов¹⁶.

В заключении необходимо подчеркнуть положительное отсутствие позитивного регулирования временной невозможности исполнения как в российском, так и в немецком законодательстве. Как показал краткий обзор, причиной сложности разграничения временной и постоянной невозможности исполнения является высокая степень казуистичности возникающих споров, которые позволяют выделить лишь объективный критерий – определённость продолжительности временного препятствия. Остальные пограничные ситуации нуждаются в точной оценке программы обязательства и в сопоставлении её с временным ограничением. Такой подход представляется скорее положительным, поскольку расширяет судебское усмотрение, что позволяет учесть все сложности конкретного дела и способствует соблюдению интересов сторон в достижении цели договора.

РОССИЙСКАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ПРИВЕТСТВУЕТ СОГЛАСОВАНИЕ В ДОГОВОРЕ ПРАВА НА ОТКАЗ В СЛУЧАЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ЗА КОТОРЫЕ НИ ОДНА ИЗ СТОРОН НЕ ОТВЕЧАЕТ, А ТАКЖЕ СОГЛАСОВАНИЕ ПЛАТЫ ЗА ОТКАЗ



БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Витрянский В. В. Некоторые проблемы реформирования законоположений об обязательствах // Основные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского / Отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. 2010.
2. Громов А. А. Влияние невозможности исполнения на право кредитора потребовать исполнения обязательства в натуре // Вестник гражданского права. - М.: ООО «Издат. дом В. Ема», 2016, Т. 16. № 3.
3. Дождев Д. В. Римское частное право: Учеб. для вузов / Д. В. Дождев; Под ред. В. С. Нерсесянца. - М.: Изд. группа «ИНФРА-М»: Норма, 1996.
4. Карапетов А. Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М., 2007.
5. Нам К. В. Невозможность исполнения обязательства в немецком гражданском праве / К. В. Нам // Вестник гражданского права. 2017. № 4.
6. Хубер У. Возмещение убытков вместо предоставления // Вестник гражданского права. - М.: ООО «Издат. дом В. Ема», 2013, Т. 13. № 6.
7. Яблочков Т. М. Невозможность исполнения и сила договорного обязательства. Право и жизнь. 1926. № 4.
8. Brox H., Walker W.-D. Allgemeines Schuldrecht. 40. Aufl. München, 2016.

¹⁶ Карапетов А. Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М., 2007. С. 491.



УДК 347.6

Носкова Мария Сергеевна
(noskova.ms@mail.ru)

студентка 2 курса магистратуры юридического факультета Казанского (Приволжского) Федерального Университета

Mariia Noskova

2nd-year student of master program
Faculty of Law Kazan (Volga region) Federal
University

Научный руководитель:

Макаров Тимофей Григорьевич

кандидат юридических наук, доцент
кафедры гражданского права
юридического факультета
Казанского (Приволжского) Федерального
Университета

Academic supervisor: Timofey Makarov

PhD in Law, Associate Professor Department
of Civil Law Faculty of Law Kazan (Volga
region) Federal University

ПРОБЛЕМА ЛЕГАЛИЗАЦИИ МЕТОДА МИТОХОНДРИАЛЬНОЙ ЗАМЕНЫ И ПРОЦЕДУРЫ УСТАНОВЛЕНИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ДЕТЕЙ, РОЖДЕННЫХ ОТ ТРЕХ РОДИТЕЛЕЙ

THE PROBLEM OF THE LEGALIZATION OF MITOCHONDRIAL REPLACEMENT THERAPY AND THE PRODECURE OF DETERMINING THE ORIGIN OF CHILDREN BORN OF THREE PARENTS

АННОТАЦИЯ: Статья посвящена правовым и этическим проблемам легализации новой методики в области вспомогательной репродукции – метода митохондриальной замены. Рассматривается необходимость совершенствования правового регулирования семейного законодательства, в особенности в области установления происхождения детей, рождённых от трёх родителей. Нежелание нашего законодателя легализовать митохондриальную замену может привести к серьёзным проблемам в будущем, с которыми столкнутся не только родители, которые хотят иметь здоровых детей, но и юристы.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: *установление происхождения детей, вспомогательные репродуктивные технологии, репродуктивные права, метод митохондриальной замены, семейное право.*

ANNOTATION: The article deals with the legal and ethical problems of the legalization of a new method in the field of assisted reproduction – the mitochondrial replacement method. The article considers the need to improve the legal regulation of family law, especially in the field of establishing the origin of children born from three parents. The unwillingness of our legislation to legalize mitochondrial replacement may lead to serious problems in the future, which will be encountered not only by parents who want to have a healthy child, but also lawyers.

KEYWORDS: *identification of the origin of children; assisted reproductive technologies; reproductive rights; mitochondrial replacement therapy; family law.*

На сегодняшний день вспомогательные репродуктивные технологии (далее – ВРТ) стали необходимостью, позволяющей многим людям создать семью. В семейном законодательстве и в законодательстве, регулирующем область ВРТ, отсутствует единство правового регулирования. По множеству вопросов, возникающих в связи с применением вспомогательной репродукции, до сих пор не выработана чёткая и единая позиция законодателя, что на практике порождает путаницу в правоприменительной деятельности и многочисленные судебные споры.

Для начала разберёмся, что же из себя представляют вспомогательные репродуктивные технологии. В 2011 году был принят Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», который в ч. 1 ст. 55 закрепил понятие ВРТ, а именно следующее определение: «... Это методы лечения бесплодия, при применении которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне материнского организма (в том числе с использованием донорских и (или) криоконсервированных половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, а также суррогатного материнства)»¹.

Также можно обратиться к Приказу Министерства здравоохранения «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению», который уточняет, на какие

¹ Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: Федеральный закон от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ (ред. от 24.04.2020 г.) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 48. Ст.6724.

СЕГОДНЯ БИОМЕДИЦИНА И ГЕНЕТИКА РАЗВИВАЮТСЯ БЫСТРЫМИ ТЕМПАМИ, НО В ТО ЖЕ ВРЕМЯ ОТСУТСТВУЕТ ДОЛЖНАЯ СКОРОСТЬ РЕАГИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЯ НА ДАННЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ

медицинские программы и протоколы могут рассчитывать граждане при обращении в специализированную медицинскую организацию². Среди них выделяются: ЭКО, сдача и использование донорских половых клеток, сурrogатное материнство.

Сегодня биомедицина и генетика развиваются быстрыми темпами, но в то же время отсутствует должная скорость реагирования законодателя на данные изменения. Хотелось бы рассмотреть новую репродуктивную технологию – метод митохондриальной замены, а также правовые проблемы её применения.

Технология митохондриальной замены предусматривает использование донорских митохондрий для предотвращения передачи опасных генетических заболеваний. Митохондрии в организме человека отвечают за энергоснабжение клетки и при этом несут собственную генетическую информацию, записанную в митохондриальной ДНК (мтДНК). Митохондриальная ДНК часто подвергается накоплению мутаций, что в конечном итоге может приводить к тяжелым заболеваниям. Поражение данных клеток приводит к возникновению пороков развития головного мозга, к сердечным и другим заболеваниям.

Митохондриальная замена, по сути, напоминает давно известную процедуру экстракорпорального оплодотворения, но в то же время

кардинально от неё отличается. Потенциально возможны два способа применения методики митохондриальной замены – они оба сводятся к тому, что в здоровой яйцеклетке донора происходит удаление исходного ядра и замена его на ядро будущей матери ребёнка³. Получившаяся яйцеклетка имеет в ядре набор хромосом от матери и одновременно от донора, ведь содержащиеся в ней митохондрии также будут нести генетическую информацию женщины-донора. В итоге появляется ребёнок, который получил свою ДНК сразу от трёх человек-родителей (одного отца и двух матерей).

В 2015 году Великобритания стала первой в мире страной, легализовавшей процедуру создания эмбриона с использованием донорской ДНК третьего человека. Соответствующие поправки были внесены в закон 2008 года об искусственном оплодотворении и эмбриологии⁴. Активную роль в разработке и утверждении данной процедуры сыграла организация HFEA (Управление по вопросам оплодотворения и эмбриологии человека Великобритании). Ими был подготовлен документ, который регулирует митохондриальную замену с медицинской и правовой сторон⁵.

О легализации процедуры также говорят в Австралии, Сингапуре, Мексике, Украине и ряде других стран. К примеру, в Украине уже есть случаи рождения детей с использованием данной технологии, однако методика митохондриальной замены использовалась там не для предотвращения развития мутаций в ДНК, а для лечения бесплодия. К сожалению, до конца не ясно, как данная методика была внедрена в законодательство Украины, однако, как было сказано директором клиники, проводившей процедуру, ими было получено «специальное разрешение на клинические испытания», предоставленное Украинской ассоциацией репродуктивной медицины⁶.

² О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению: Приказ Минздрава России от 30.08.2012 г. № 107н (ред. от 01.02.2018 г.)// Российская газета. 2013. № 78/1.

³ Masahito Tachibana, Takashi Kuno, Nobuo Yaegashi. Mitochondrial replacement therapy and assisted reproductive technology: A paradigm shift toward treatment of genetic diseases in gametes or in early embryos // *Reprod Med Biol*. 2018. № 17(4). 421–433 p. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6194288/> (дата обращения: 20.05.2020).

⁴ Human Fertilisation and Embryology Act 2008// UK Legislation. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/pdfs/ukpga_20080022_en.pdf (дата обращения: 20.05.2020).

⁵ Regulating mitochondrial donation // Human Fertilisation and Embryology Authority. 2015. – 264 p. URL: <https://ifqlive.blob.core.windows.net/umbraco-website/1537/regulating-mitochondrial-donation.pdf> (дата обращения: 19.05.2020).

⁶ Alex Pearlman. The babies at the fringes of fertility tech// *OneZero*. 2018. URL: <https://onezero.medium.com/at-the-fringes-of-fertility-tech-2d3bb749bc65> (дата обращения: 26.05.2020).

Что же касается легализации данной методики в Российской Федерации, то пока непонятно, как отреагирует наше общество на данное явление и будет ли готов к такому наш законодатель. Вероятно, оценка данной процедуры будет скорее негативной, нежели положительной.

Минусы законодательного разрешения технологии в первую очередь связаны с этической стороной применения данной процедуры: данные достижения могут использоваться в иных интересах, ведь таким образом возможно создать генетически модифицированного человека, который будет превосходить по возможностям и способностям обычного человека. Это существенно усилит неравенство в обществе, ведь многим людям применение данной методики будет недоступно (например, в силу финансовых причин).

Также высказывается опасение, что технология будет использоваться для создания «дизайнерских детей». Такое решение, конечно же, будет принято родителями во благо ребёнка,

чтобы обеспечить ему лучшее будущее, но, с другой стороны, ребёнок утратит природную индивидуальность своей внешности. Однако необходимо помнить, что существуют и легально разрешены такие методики, как, например, преимплантационная генетическая диагностика, которая так же, как и митохондриальная замена, позволяет предотвратить рождение детей с опасными для жизни генетическими заболеваниями, и большинство стран мира в своём законодательстве разрешают использование данной методики⁷.

Правильным в данной ситуации видится закрепление чётких условий и причин, при которых необходимо применение митохондриальной замены, как это сделано в Великобритании. Заявка на лечение конкретного пациента рассматривается Комитетом по официальному утверждению (SAC). Этот шаг выполняется абсолютно для каждого пациента, без него данную процедуру проводить невозможно. Основным этапом утверждения заявки является оценка



⁷ Чеговадзе А. Г. Особенности законодательного регулирования преимплантационной и пренатальной генетической диагностики в различных странах // Гены и клетки. 2012. Том VII. №2. с. 112-118.

того, существует ли «особый риск» митохондриальной аномалии. Вторым этапом – оценка того, существует ли «значительный риск» серьёзных физических или умственных недостатков, или других серьёзных заболеваний у детей, родившихся с такой патологией. Оценка производится на основе анализа степени мутации мтДНК пациента и порога мутации, семейной истории болезни пациента и научной литературы, относящейся к мутации или заболеванию.

Одной из правовых проблем применения технологии митохондриальной замены является то, что невозможно получить согласие ребёнка на

ОТНОСИТЕЛЬНО НЕДАВНО ПРАВИТЕЛЬСТВОМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ БЫЛО ПРИНЯТО ПОСТАНОВЛЕНИЕ «ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ФЕДЕРАЛЬНОЙ НАУЧНО- ТЕХНИЧЕСКОЙ ПРОГРАММЫ РАЗВИТИЯ ГЕНЕТИЧЕСКИХ ТЕХНОЛОГИЙ НА 2019-2027 ГОДЫ»

использование этой методики. Нельзя отрицать того факта, что первые пары, которые прибегнут к методу митохондриальной замены, будут участвовать в своего рода эксперименте, ведь нет никаких гарантий, что процедура пройдёт от начала и до конца успешно. Получается, что первых рождённых таким способом детей можно в какой-то мере считать результатом научного эксперимента. Со временем может возникнуть ситуация, что ребёнок предъявит иск к клинике или к родителям о возмещении причинённого ему таким вмешательством вреда, ведь из-за неизученности методики не исключена возможность проявления со временем определённых мутаций и других отклонений. Однако, с другой стороны, без митохондриальной замены ребенок бы не

родился, либо в любом случае был бы носителем опасного генетического заболевания. Поэтому можно сказать, что такое вмешательство, наоборот, является благом для ребенка, в связи с чем предъявление иска о возмещении вреда стало бы в данной ситуации необоснованным.

Для того чтобы оценить безопасность и эффективность митохондриальной замены, необходимо вести тщательный мониторинг здоровья детей, родившихся с использованием данной технологии. Например, в Великобритании мониторинг осуществляется в том случае, когда пациенты-родители дали согласие на последующее наблюдение за их ребенком⁸. Это наблюдение предлагается вести и тогда, когда ребёнок родился у нерезидентов Великобритании, в данной ситуации предлагается устанавливать связь с клиниками в других странах. Однако семьи могут и не дать своего согласия на мониторинг. В случае легализации методики в Российской Федерации, установление такого контроля можно расценивать как нарушение личной и семейной тайны, сохранение которых гарантируется Конституцией РФ в ст. 23⁹. Родители сами принимают решение о том, какую информацию рассказывать ребёнку и стоит ли раскрывать ему тайну его происхождения. Постоянное медицинское наблюдение с годами будет вызывать у ребёнка только больше и больше вопросов.

Однако установление возможности легального применения митохондриальной замены имеет и несомненные плюсы. Присутствие ДНК третьего лица в организме не несёт в себе ничего нового. Например, это можно сравнить с пересадкой органов, костного мозга, ведь данные процедуры в настоящее время разрешены нашим законодательством, широко распространены и не вызывают всеобщего осуждения.

Также стоит отметить, что существуют естественные случаи наличия трёх ДНК в организме человека. Например, гетеропатеральная суперфукундация или тетрагаметный химеризм, при которых возможно рождение ребёнка с

⁸ Glenn Cohen, Eli Y. Adashi, Sara Gerke, Cesar Palacios-Gonzalez, Vardit Ravitsky. The regulation of mitochondrial replacement techniques around the world // Annual Reviews. 2020. 3:1-3:22 p. URL: <https://www.annualreviews.org/doi/pdf/10.1146/annurev-genom-111119-101815> (дата обращения: 26.05.2020).

⁹ Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами о поправках к Конституции от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ): Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31.

ДНК одной матери и двух отцов¹⁰. Хотя такие случаи и редки, но они всё же существуют. Соответственно, если возможны естественные способы происхождения детей с тремя ДНК, то рождение детей с помощью митохондриальной замены также не должно порождать такое количество проблем и споров.

Относительно недавно Правительством Российской Федерации было принято Постановление «Об утверждении Федеральной научно-технической программы развития генетических технологий на 2019–2027 годы»¹¹. В данной программе были освещены вопросы использования генетических технологий в области медицины. Указано, что целью данной программы является разработка генетических технологий, связанных с решением социально-значимых проблем, а также программа направлена на снижение потерь от заболеваний путём воздействия на патологические процессы при аутоиммунных и иных заболеваниях. Митохондриальная замена вполне может получить дальнейшее развитие на основе данного постановления, хоть напрямую о ней в тексте программы и не говорится.

В случае легализации данной технологии, закономерным будет создание определённого блока положений, регулирующих эту методику, и включение их в соответствующие законы, действующие в Российской Федерации. Так как на сегодняшний день не существует отдельного законодательного акта, регулирующего правоотношения, возникающие в связи с использованием технологий искусственной репродукции, то логичнее всего будет включить нормы о порядке и условиях использования митохондриальной замены в Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» и в Приказ Минздрава РФ от 30 августа 2012 г. № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению», а также в

Семейный Кодекс (в частности, в главу 10 «Установление происхождения детей»).

Хотелось бы также остановиться на вопросе установления происхождения ребёнка, рождённого с применением технологии митохондриальной замены. К сожалению, в нашем законодательстве вопросу установления происхождения детей, рождённых с помощью ВРТ, посвящена всего одна статья – ст. 51 Семейного Кодекса РФ (далее СК РФ)¹². При этом стоит отметить, что данная статья не отвечает современным требованиям, ведь регулированию подлежат лишь две методики ВРТ (донорство генетического материала и суррогатное материнство). Также ст. 51 СК РФ содержит много пробелов, ведь до сих пор в ней не закреплена невозможность предъявления родителями и донором взаимных требований о признании последнего родителем ребенка. Поэтому для того, чтобы включить в неё новые нормы, нужно для начала исправить имеющуюся редакцию статьи.

Учитывая, что при применении митохондриальной замены у детей будет ДНК трёх людей, некоторые зарубежные авторы считают, что необходимо учитывать мнение и «третьего родителя» – донора¹³. «Тройное родительство» уже существует в мире: в 2013 году в Канаде родился ребенок, в свидетельстве о рождении у которого были записаны в качестве родителей три человека¹⁴.

Однако запись трёх родителей в свидетельстве о рождении при митохондриальной замене представляется абсурдной в связи с тем, что почти весь генетический материал (99,8%) формируется у ребенка из ядерной ДНК (т.е. от генетической матери), а вот от донора митохондрий ребенок получит лишь 0,2% генетической информации¹⁵. Митохондриальная ДНК в данной ситуации не оказывает никакого влияния на физические или личностные особенности

¹⁰ Helen C. McNamara, Stefan C. Kane, Jeffrey M. Craig, Roger V. Short, Mark P. Umstad. A review of the mechanisms and evidence for typical and atypical twinning // American Journal of Obstetrics and Gynecology. 2016. №214 (2). 180–181 p. URL: https://www.twins.org.au/images/general/publications/Mechanisms_of_twinning.pdf (дата обращения: 20.05.2020).

¹¹ Об утверждении Федеральной научно-технической программы развития генетических технологий на 2019–2027 годы: Постановление Правительства РФ от 22.04.2019 г. № 479 // Собрание законодательства РФ. 2020. №13. Ст.1913.

¹² Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

¹³ John D. Loike, Nancy Reame. Ethical Considerations of “Three-Parent” Babies // The Scientist. 2016. URL: <https://www.the-scientist.com/critic-at-large/opinion-ethical-considerations-of-three-parent-babies-32320> (дата обращения 19.05.2020).

¹⁴ Susan Goldberg. Three parents on the birth certificate: A first for B.C. // Today's parents. 2014. URL: <https://www.todayparent.com/family/three-parents-on-the-birth-certificate-a-first-for-b-c/> (дата обращения: 20.05.2020).

¹⁵ Rebecca Dimond. Social and ethical issues in mitochondrial donation // Br Med Bull. 2015. № 115(1). 173–182 p. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4562371/> (дата обращения: 19.05.2020).

ребенка, она лишь служит средством обеспечения энергии для клеток. Таким образом, не стоит рассматривать донора в качестве потенциального родителя.

Скорее всего, правовая конструкция, которую необходимо будет закрепить в СК РФ, должна быть похожа на ту, что на данный момент применяется при донорстве генетического материала и экстракорпоральном оплодотворении (ведь другим названием митохондриальной замены является «трёхстороннее ЭКО»), т.е. донор не может быть записан в качестве родителя. Подобный вопрос регулируется только на уровне Постановления Пленума ВС РФ, в п. 32 которого сказано, что стороны договора (семейная пара или одинокая женщина и донор) при использовании донорского материала не могут предъявлять друг к другу какие-либо требования об установлении или оспаривании отцовства/материнства (донор не может ссылаться на то, что он является фактическим родителем ребенка, и родители ребенка не могут ссылаться на это обстоятельство)¹⁶. Однако такой запрет налагается только на будущих родителей и донора, а на ребёнка, которого ещё даже не существовало в момент заключения договора на предоставление материала для митохондриальной замены, такое ограничение не распространяется. Теоретически он может попытаться оспорить своё происхождение и предъявить какие-либо требования к донору.

Некоторые зарубежные авторы высказывают предположение о том, что ребёнок, рождённый при митохондриальной замене, имеет право претендовать на наследство в случае смерти женщины-донора¹⁷. Такая точка зрения представляется неправильной, ведь, как уже было сказано, донор в данном случае не может выступать в качестве родителя. Процент ДНК, переданной ребёнку, ничтожно мал и не позволяет говорить о родстве в прямом смысле слова (как, например, при обычном донорстве генетического материала, когда передаваемая донорская ДНК, по сути, заменяет ДНК одного из родителей).

ЗАПИСЬ ТРЁХ РОДИТЕЛЕЙ В СВИДЕТЕЛЬСТВЕ О РОЖДЕНИИ ПРИ МИТОХОНДРИАЛЬНОЙ ЗАМЕНЕ ПРЕДСТАВЛЯЕТСЯ АБСУРДНОЙ В СВЯЗИ С ТЕМ, ЧТО ПОЧТИ ВЕСЬ ГЕНЕТИЧЕСКИЙ МАТЕРИАЛ (99,8%) ФОРМИРУЕТСЯ У РЕБЕНКА ИЗ ЯДЕРНОЙ ДНК (Т.Е. ОТ ГЕНЕТИЧЕСКОЙ МАТЕРИ), А ВОТ ОТ ДОНОРА МИТОХОНДРИЙ РЕБЕНОК ПОЛУЧИТ ЛИШЬ 0,2% ГЕНЕТИЧЕСКОЙ ИНФОРМАЦИИ

Существует и ещё один правовой вопрос использования митохондриальной замены – должен ли ребенок знать информацию о доноре. Ст. 8 и 13 Конвенции ООН о правах ребёнка говорит, что ребёнок имеет право знать своих родителей, то есть может узнать, например, личность донора¹⁸. Данную информацию ему могут сообщить родители, но и он сам может узнать это, сделав ДНК-тест. По всему миру набирают популярность публичные базы данных, в которые загружаются результаты ДНК-исследования и происходит проверка совпадений с другими зарегистрированными пользователями. Не стоит исключать возможность того, что, узнав правду о своём происхождении, ребёнок может предпринять попытку найти биологическую мать. Или наоборот, женщина-донор, которая не смогла создать семью, начнёт искать ребёнка. В раскрытии ребенку данной информации есть как плюсы, так и минусы, среди которых возможно негативное отражение на психологическом здоровье ребенка, на целостности семьи, а также это может негативно повлиять на женщину-донора и её семью.

¹⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 №16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // Российская газета. 2017. №110.

¹⁷ Emily Jackson. *Medical Law: Text, Cases, and Materials* // Oxford university press.

2016, p. 867-870. URL: https://books.google.ru/books/about/Medical_Law.html?id=G6NHDAQAQBAJ&redir_esc=y (дата обращения: 27.05.2020).

¹⁸ Конвенция о правах ребёнка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) // Сборник международных договоров СССР. 1993. Выпуск XLVI.

И хотя большинство иностранных государств, например Великобритании¹⁹, уже отказались от анонимного донорства репродуктивного материала (т.е. ребёнок при достижении совершеннолетия может узнать информацию о доноре), в отношении митохондриальной замены действуют иные правила. Согласно рекомендациям Управления по вопросам оплодотворения и эмбриологии Великобритании, дети не должны иметь доступ к данным о митохондриальном доноре. Донору и ребёнку может быть предоставлен лишь ограниченный перечень неидентифицирующей личность информации²⁰. Такое решение представляется правильным, ведь обусловлено оно как раз тем, что при митохондриальной замене слишком низок процент передачи ДНК от донора к ребёнку.

В заключении можно сделать вывод о том, что легализация митохондриальной замены необ-

ходима, ведь она даёт дальнейшую возможность иметь здоровых детей, не подверженных различным заболеваниям. Однако законодателю нужно так же подробно описать в отдельном законе или главе (разделе) существующего закона РФ весь порядок проведения процедуры, требования и рекомендации для митохондриального донорства, определить и раскрыть основные понятия, вытекающие из данной методики. На данный момент к методике абсолютно нет претензий лишь с научной точки зрения, а вот с этической и юридической стороны возникает множество вопросов. Но всё же хочется верить, что когда-нибудь наш законодатель узаконит данную методику и решит большинство вопросов, связанных с ней, ведь когда внедряли экстракорпоральное оплодотворение, высказывались те же самые вопросы, но на данный момент данная процедура уже не вызывает у какого-либо удивления и опасения.

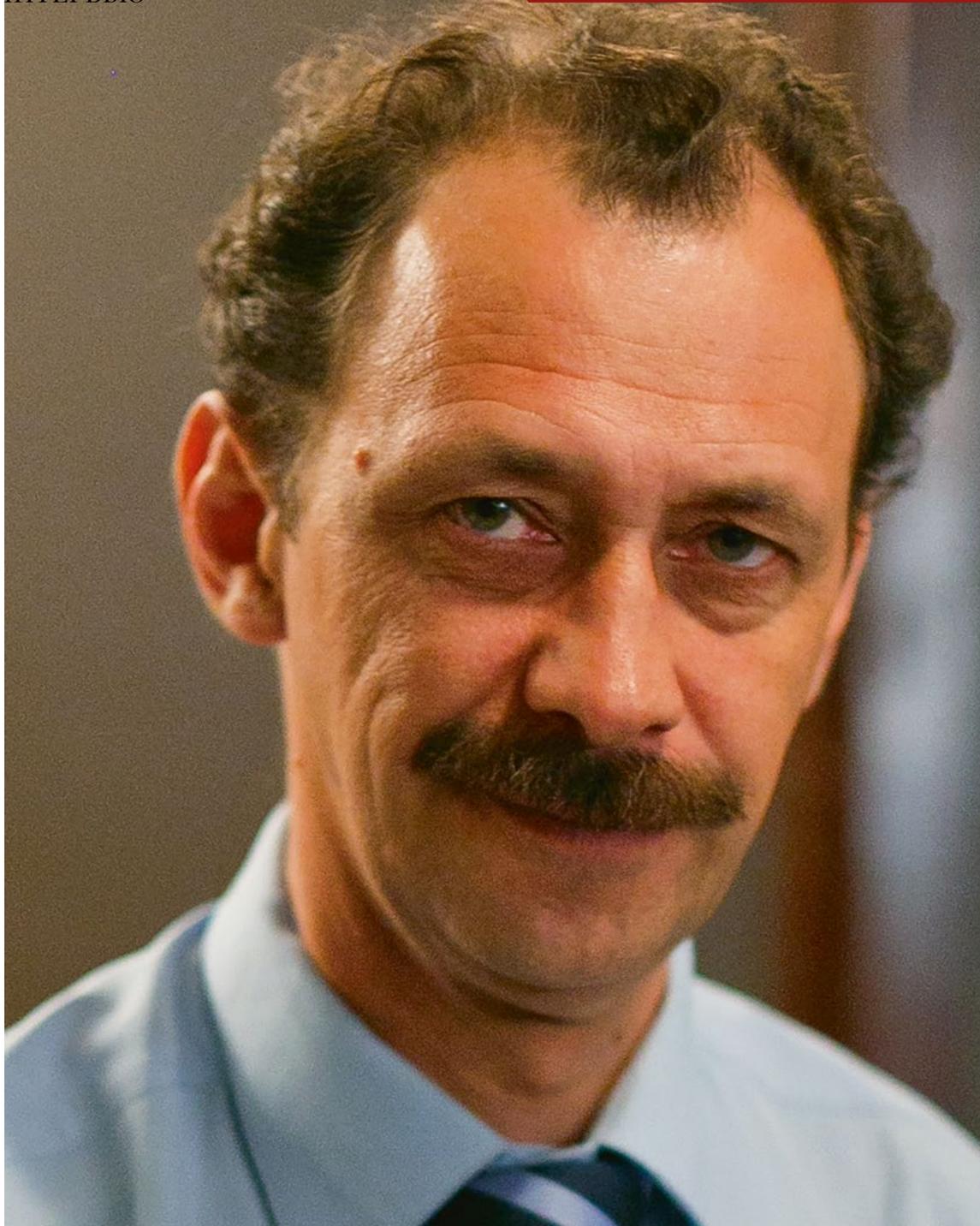


БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Чеговадзе А. Г. Особенности законодательного регулирования преимплантационной и пренатальной генетической диагностики в различных странах // Гены и клетки. 2012. Том VII. №2.
2. Alex Pearlman. The babies at the fringes of fertility tech // OneZero. 2018. URL: <https://onezero.medium.com/at-the-fringes-of-fertility-tech-2d3bb749bc65>
3. Emily Jackson. Medical Law: Text, Cases, and Materials // Oxford university press. 2016. URL: https://books.google.ru/books/about/Medical_Law.html?id=G6NHDAQAQBAJ&redir_esc=y
4. Glenn Cohen, Eli Y. Adashi, Sara Gerke, Cesar Palacios-Gonzalez, Vardit Ravitsky. The regulation of mitochondrial replacement techniques around the world // Annual Reviews. 2020. URL: <https://www.annualreviews.org/doi/pdf/10.1146/annurev-genom-111119-101815>
5. Helen C. McNamara, Stefan C. Kane, Jeffrey M. Craig, Roger V. Short, Mark P. Umstad. A review of the mechanisms and evidence for typical and atypical twinning // American Journal of Obstetrics and Gynecology. 2016. №214 (2). 172-191 p. URL: https://www.twins.org.au/images/general/publications/Mechanisms_of_twinning.pdf
6. John D. Loike, Nancy Reame. Ethical Considerations of “Three-Parent” Babies // The Scientist. 2016. URL: <https://www.the-scientist.com/critic-at-large/opinion-ethical-considerations-of-three-parent-babies-32320>
7. Masahito Tachibana, Takashi Kuno, Nobuo Yaegashi. Mitochondrial replacement therapy and assisted reproductive technology: A paradigm shift toward treatment of genetic diseases in gametes or in early embryos // Reprod Med Biol. 2018. № 17(4). URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6194288/>
8. Rebecca Dimond. Social and ethical issues in mitochondrial donation // Br Med Bull. 2015. № 115(1). URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4562371/>
9. Regulating mitochondrial donation // Human Fertilisation and Embryology Authority. 2015. URL: <https://ifqlive.blob.core.windows.net/umbraco-website/1537/regulating-mitochondrial-donation.pdf>
10. Reuven Brandt. Mitochondrial donation and «the right to know» // Med Ethics. 2016. №42. URL: <https://jme.bmj.com/content/medethics/42/10/678.full.pdf>
11. Rules around releasing donor information // Human Fertilisation and Embryology Authority URL: <https://www.hfea.gov.uk/donation/donors/rules-around-releasing-donor-information/>
12. Susan Goldberg. Three parents on the birth certificate: A first for B.C. // Today's parents. 2014. URL: <https://www.todayparent.com/family/three-parents-on-the-birth-certificate-a-first-for-b-c/>

¹⁹ Rules around releasing donor information // Human Fertilisation and Embryology Authority URL: <https://www.hfea.gov.uk/donation/donors/rules-around-releasing-donor-information/> (дата обращения: 26.05.2020).

²⁰ Reuven Brandt. Mitochondrial donation and «the right to know» // Med Ethics. 2016. №42. 678-684 p. URL: <https://jme.bmj.com/content/medethics/42/10/678.full.pdf> (дата обращения: 26.05.2020).



БОЛЬШОЕ ИНТЕРВЬЮ С СЕРГЕЕМ ВАСИЛЬЕВИЧЕМ САРБАШОМ

**– доктором юридических наук, профессором,
заслуженным юристом России, судьёй Высшего
арбитражного суда РФ в отставке.**



Беседовал
К. Киктенко

ПЕРСОНА

– Сергей Васильевич, Вы всегда объясняете сложные вопросы права понятным языком, в то время как большинство юристов почему-то стремятся к усложнению подачи материала. Как Вы считаете, должен ли автор при написании той или иной работы, в преподавании, объяснять трудные идеи простой речью или же нужно придерживаться гегелевского слога?

– Ответ, думаю, известен тем, кто читал Чехова. Помните, там была такая сценка: «Они хотят свою учёность показать и всегда говорят о непонятном». Есть и такой феномен, когда люди искусственно усложняют свою речь или произведение, если мы говорим о статье или книжке. Но есть и другая сторона вопроса, когда это происходит неискусственно: когда человек достаточно культурный, у него богатый лексикон и он действительно так выражается. Мне приходилось сталкиваться с такой ситуацией не столько в русском лексиконе, в нашей профессиональной деятельности, сколько в иностранной литературе. Там это различие видно сильнее. Например, когда я читаю книги знаменитого немецкого профессора Рейнхарда Циммермана, мне кажется, у него очень богатый язык. Более богатый, чем в упрощённом, переведённом на английский учебнике контрактного права.

– В одном из интервью Вы говорили, что на Ваши взгляды сильно повлиял Габриэль Феликсович Шершеневич, но это было задолго до того, как Вы закончили РШЧП, защитили две диссертации, стали судьёй ВАС. Какие юристы, философы, писатели также оказали существенное влияние на Ваше становление как личности и юриста?

– Здесь я вряд ли буду оригинален. В то советское время, когда я начинал своё образование, было не принято ссылаться на дореволюционную литературу, поэтому для молодёжи она была в значительной степени закрыта. Как-то не повезло мне, видимо, с учителями, никто из наших профессоров не посоветовал прочитать дореволюционную литературу. Возможно, времена были такие, что не приветствовались такие советы. Но, так или иначе, когда я случайно зашёл в букинистический магазин на Сретенке, среди прочих книг увидел и книгу Шершеневича и приобрёл её. Мне показалось, что у профессора неказённый стиль, каким писались наши советские идеологизированные учебники. Может быть, это меня подкупило и вовлекло в гражданское право. Среди других наших учёных – классика российской цивилистики у всех на полках теперь стоит, все мы их читали. Конечно, многие вещи тогда не были доступны, но в Ленинской библиотеке почти всё можно было достать. Что касается философов, то я не чувствую себя хорошо подкованным в этой области. Я могу, конечно, назвать то, что знают все: Аристотель, Кант. Конечно, мы это всё читали. У меня нет таких изысков, какого-то особого автора.

– Ваша докторская диссертация называлась «Общим учением об исполнении договорных обязательств». Мало кто из современных учёных называет свои работы «учением», это больше свойственно дореволюционным авторам. Вы назвали так свою работу, в том числе вдохновившись Шершеневичем?

– Сейчас я уже не уверен, это было больше пятнадцати лет назад. Мне почему-то кажется, что это была идея моего научного консультанта, каковым был Василий Владимирович Витрянский. Мне кажется, мы обсуждали с ним этот вопрос, и как-то так родилось это название.

– Какая концепция правопонимания Вам ближе?

– Скажем так, я никогда не задумывался над этим вопросом, потому что различные учения, в том числе и методы в гражданском праве, мне казались просто нашим набором инструментов.

Если ты более или менее освоил, насколько, конечно, мог – все методы освоить невозможно, не хватает времени – настолько и можно их применять. Если была какая-то задача исследовательская или просто заинтересованность, конкретный казус, то я всегда старался приложить максимум доступных мне методов. Посмотреть на неё с точки зрения идеи либертарианства, или с точки зрения экономического анализа, или с точки зрения исторического метода, сравнительного метода, как эта задача решается в других правопорядках. И мне кажется, что чем больше такого инструментария применяешь, тем более обширной и красочной выступает картина. Позволяет, может быть, какие-то неявные смыслы в ней обнаружить. Поэтому я не думаю, что надо отдавать предпочтение тому или иному методу, но, по крайней мере, с точки зрения исследования все доступные возможности надо использовать.

– Каким был Сергей Васильевич Сарбаш во время своего студенчества?

– Наверное, скучным каким-то. Положа руку на сердце: то заведение, где я имел честь учиться (МГЮА), в те времена не представляло какого-то высокого полёта правовой мысли, скажем прямо. Для меня это время было неярким. Гражданское право, да и юриспруденция вообще, начались на последних курсах, когда я начал работать, познакомился с другими юристами, к нашему учебному заведению не имеющими отношения, сам стал читать книжки, того же упомянутого Шершеневича. Для меня право там началось, а не в стенах нашего института. Может быть, не очень вежливо так говорить, но это просто правда, что ж я буду привирать. Поэтому студенческая жизнь прошла мимо, если можно так сказать.

– Были ли предметы, дававшиеся с особым трудом?

– Наверное, как и у всех, это зарубежка. Огромная, страшная книга, про которую ходили страшилки по всему институту, что в жизни её не сдашь – историю зарубежных политических и правовых учений. Она была сложна своей масштабностью. Действительно, такие вещи надо давать студентам не таким вот кирпичом, а порциями делить, чтобы их не шокировал мас-

штаб. Такое воспоминание: огромный пласт информации, который просто физически тяжело запомнить. Тем более, он совершенно чужд жизненному опыту молодого человека. Даже была такая шутка, что кто-то сдавал эту зарубежку и воспользовался чужими шпаргалками (шпаргалку писать – хорошая вещь: когда ты её пишешь, тогда и запоминаешь материал), а преподаватель спросил этого студента о представителях исторической школы права. В шпаргалке было написано сокращённо, а поскольку она была чужая, то и неясно было, что это сокращения, и студент ответил: «Ну, это Гуг, Пух и Савин!»

А так, как раз наоборот, мне почему-то казалось – видимо, многим студентам свойственно переоценивать себя, это вообще свойственно молодости – что всё это довольно просто. Иногда скучно, иногда нет, но несложно. Каких-то сложностей, которых я опасался, как школьник, оказавшись в институте, в высшей школе образования, я не обнаружил. Это как-то меня даже порадовало.

– Какие события, кроме встречи с профессором Алексеевым и предложения поработать в ВАС РФ, стали для Вас самыми памятными?

– На этот вопрос непросто ответить. Само поступление в РШЧП было поворотным в моей жизни. Это объясняется не только теми людьми, с которыми мне посчастливилось познакомиться и впоследствии совместно работать. На последних курсах института я уже подумал, что надо какой-то опыт приобретать, и поступил на работу – совершенно случайно, по объявлению, в некий кооператив со смешным названием «УЮТ», он расшифровывался как «услуги юридической тематики». Это был один из первых частных кооперативов или, говоря современным языком, частная юридическая компания. Когда я окончил институт, я уже несколько лет там проработал, находил своё место в области юридической практики по гражданскому праву, в арбитражных процессах участвовал, ещё не имея диплома. И после окончания университета я почувствовал какую-то «пустоту». Я думал, что будет всё нормально: диплом получен, теперь надо заниматься своей профессией, надо зарабатывать деньги, семья уже есть, ребёнок, ответственность такая. Но мне показалось, что

мне недостаточно просто заниматься юридической деятельностью. И вот тут так совпало, что появилась РШЧП, в значительной степени случайно, из объявления я о ней узнал. И это было поворотным событием в моём профессиональном развитии. Именно там я полюбил частное право и прикоснулся к нему по-настоящему. Кроме того, это, конечно, прекрасные люди, с которыми там удалось работать, многие из которых уже ушли, к сожалению, из нашей жизни. Совсем недавно скончался профессор Маковский Александр Львович, это большая для нас потеря. Это был интеллект космических масштабов, патриарх гражданского права. Это как пример величины. Я понимал, что я нахожусь на самом Олимпе некой интеллектуальной деятельности, кипения. Поскольку всё это было сопряжено с прошедшей и продолжающейся работой над гражданской кодификацией, действительно чувствовал себя в центре цивилистической вселенной и думал: «Надо же, как повезло в жизни, что именно я здесь оказался?».

– Что Вы считаете своим главным профессиональным достижением, чем больше всего гордитесь?

– Вы знаете, я никогда не старался расставить эти «места», оценить. Не понимаю, зачем это мне. Может, я ещё недостаточно взрослый? Со временем придёт желание маркировать всё по каким-то местам: тут золотая медалька, здесь серебряная. Трудно сказать, были просто разные ощущения от тех задач, которые я ставил. Скорее, здесь можно что-то увидеть. Вот первая моя научная работа, если её можно назвать таковой, выразилась в результате в кандидатскую диссертацию, посвящённую правам удержания как способу обеспечения исполнения обязательств. Помню, у меня тогда были проблемы со здоровьем и такое наивное желание внутри себя: «Лишь бы дописать, лишь бы успеть доделать». Но потом здоровье поправилось. Трудно сказать, что было главным. Мне доставляет, хоть и не полное, удовлетворение то, что нам удавалось делать в Высшем арбитражном суде: формировать судебную практику, пытаться развивать наше право. Видно даже до сих пор, что те идеи, которые мы с коллегами вынашивали, живут «в веках», хотя прошло и десять, и двадцать лет. Не-

МНЕ КАЖЕТСЯ, ЧТО БОРЬБА ЗА СУД В ОБЩЕСТВЕ – ЭТО БОРЬБА НЕ СУДЕЙ ЗА СЕБЯ, А БОРЬБА ОБЩЕСТВА ЗА НИХ

которые идеи оказались просто полезными для юристов, и это доставляет удовлетворение.

– Как Вы уже сказали, РШЧП была для Вас интеллектуальным Олимпом, но многих, наоборот, интересует, каково быть на Олимпе юридическом, когда ты буквально творишь право. Каково было быть судьёй ВАС РФ?

– Если по правде говорить, то я ощущал, что я «супер», было ощущение очередного Олимпа. Но чтобы сесть в кресло, в котором я сейчас сижу, и преисполниться собственного величия – такого не было. Это, прежде всего, очень большое напряжение. Судьи ВАС РФ – это особые люди. И это особый суд – не такой конвейер, как нижестоящие инстанции, но нагрузка всё равно была довольно приличной. В нашем же составе она была комфортной, я бы сказал. Для меня это было очень сложно: огромный пласт информации с деталями, в котором приходилось всё время разбираться, и тебе некогда было задуматься, ты вообще на Олимпе или где? Ты думал о другом: как эта концепция сочетается с этой, а не противоречит ли это дело тому делу и так далее.

– Когда Вы стали судьёй, как быстро Вы освоились, не имея опыта судьи нижестоящих инстанций, хотя и проработав в суде до того, как пойти в юридический вуз? Что было для Вас самым сложным?

– Я с «детства» был в судебной системе. В первый раз я оказался в суде в 84-ом году прошлого века, на должности секретаря судебного заседания тогда Дзержинского районного народного суда (сейчас это Останкинский суд Москвы). Как я освоился в качестве судьи? Всякий высший суд – необычный. Там всегда больше вопросов аналитического характера проявля-

ется, главное ведь не просто дело рассмотреть, а разрешить какой-то вопрос права, по которому сложилась разная практика или по которому, наоборот, ничего не сложилось, но можно ожидать возникновения разной практики, потому что закон, например, неясный, новый вышел, может быть проблема в разном толковании. Или есть какой-то серьёзный пробел у нас в теории права, какая-то неразработанная область, совершенно нерешённая, а практические дела уже решаются в судах. Одним словом, эти вопросы требуют не столько навыков рассмотрения и оценки фактов, доказательств, сколько работы с правом как таковым, с законами, доктринами. И прежде чем стать судьёй, я ещё несколько лет проработал в аналитическом подразделении ВАС РФ, где эта работа и проводилась. Выявлялась различная практика, искалось соответствующее праву и справедливости решение. Поэтому когда я оказался на должности судьи, я подумал, что моя должность другая, а функция всё та же. С этой точки зрения было проще. И если бы я, например, оказался судьёй первой инстанции, я вообще не уверен, что я справился бы с этим. Как ни парадоксально, но в высшем суде есть свои аспекты, там, может, что-то другое сложно, но то, что казалось сложным другим, для меня было уже текущей работой. Я общался и с судьями при работе с аналитическими материалами, через них знал практику, через них понимал, как они рассматривают дела, что для них важно, что неважно, где они испытывают затруднения. И в этом смысле я был подготовлен к таким аспектам, а не просто пришёл «с улицы», никогда внутри ВАС не работав. Особенность работы ВАС РФ, в чём-то даже отличающейся от работы нынешнего ВС РФ, была в том, что мы всегда рассматривали дела коллегиально – тремя судьями. Даже отказные определения, когда дело не передавалось на рассмотрение Президиума. Поэтому всегда были судьи, которые могли восполнить твой недостаток знания своим опытом. А потому я не испытывал больших сложностей, входя в этот судебный корпус.

– Не всех судей ВАС РФ взяли в обновлённый ВС РФ. Многие юристы задаются вопросом и поныне, почему судьи ВАС не подали

жалобу в Конституционный суд? По сути, нарушался один из главных принципов – принцип несменяемости судей. Если бы судьи подали такую жалобу, то легитимность такого решения пошатнулась бы. На Ваш взгляд, они не стали этого делать потому, что знали, какое решение вынесет КС?

– Мне трудно говорить за всех, даже хотя бы за другого, поэтому я могу лишь поделиться собственными воспоминаниями о том времени. Во-первых, я находился в ошарашенном состоянии в связи с произошедшим. Я как-то рассуждал – по неопытности, безусловно – что мне-то какие проблемы? Кому-то работать надо, рабочие лошадки всегда нужны, так я на себя смотрел. Почему не обратились? Для меня на первом месте стоит вопрос этики. Понимаете, пойти жаловаться и сказать, что меня не взяли, что тут нарушается Конституция и принципы несменяемости, это очевидно. А кому это непонятно? Всем было понятно. Получалась бы такая ситуация, что я не борец за справедливость или конституционность, а борец за своё тёпленькое место. Мне не хотелось, чтобы люди так обо мне думали. Для меня общественное мнение всегда было важным. Я очень не хотел бы, чтобы люди думали: «Вот, пошёл Сарбаш своё место спасать!» И есть другой момент. Конституционная реформа может происходить с пересмотром каких-то принципов. Я не считаю правильным то, что произошло. Но чисто гипотетически такое тоже ведь нельзя исключать? Что же мы застыли на идее несменяемости? А, может, это плохая идея, кто знает? Может, это не очень здорово? Есть же системы, где и сменяемость, и даже выборность судей. Поэтому сказать, что это истина в последней инстанции, нельзя. Повторюсь, я некомфортно бы себя чувствовал, если бы стал жаловаться. Если бы защищал другого – тут я бы спокойно это делал. Мне кажется, что борьба за суд в обществе – это борьба не судей за себя, а борьба общества за них. Может, моё воззрение неправильно – мы знаем примеры других порядков, где судьи активно защищают свои права, вплоть до резких выступлений. Но мне это не близко. Я считаю, что общество должно бороться за свой суд, это их суд и их задача. А вы знаете, как всё было: лишь немногие смельчаки и честные, на мой взгляд, и порядочные

**НАША ПОЛИТИКА ДЕЛАЕТСЯ
НЕПУБЛИЧНО. В ТЕ
ОБЪЯСНЕНИЯ, КОТОРЫЕ
ПРОЗВУЧАЛИ В ПОЛИТИЧЕСКОЙ
СРЕДЕ, НИКТО НЕ ВЕРИТ.
ПО-МОЕМУ, ДАЖЕ ТЕ, КТО ИХ
ПРОИЗНОСИТ, НЕ ВЕРИТ.**

**А ИСТИННАЯ ПРИЧИНА
КРОЕТСЯ, НАВЕРНОЕ, В ТОМ,
ЧТО ТАКОЙ НЕЗАВИСИМЫЙ
СУД БЫЛ НЕУДОБЕН И НЕ
НУЖЕН В СОВРЕМЕННЫХ
ПОЛИТИЧЕСКИХ РЕАЛИЯХ**

люди выступили в поддержку ВАС. Большинство предпочло где-то тихонечко бурчать недовольно, а были и те, кто говорил, что всё правильно, замечательно, так и надо. Непростая картина: тут нет белого, чёрного, тут всё как-то смазано. В целом, конечно, я считаю произошедшее совершенно неверным и в каком-то смысле трагичным событием для российского права и его развития. Тут, конечно, приходится всегда самого хвалить, но что сделать, надо говорить правду, а правда такова, что в силу особенностей нашей истории ВАС РФ на известном историческом этапе стал, как мне кажется, локомотивом юриспруденции, уж по крайней мере гражданского права. И наше право продвинулось довольно сильно в этом направлении. Для меня это было очевидно, что то, что было двадцать лет назад и сейчас – это просто разное правовое поле, с содержательной точки зрения.

– В МГУ был круглый стол, на котором обсуждались причины ликвидации ВАС РФ. Там прозвучала одна, на мой взгляд, забавная версия, что ВАС якобы ликвидировали потому, что была некая договорённость между Ангелой Меркель и Владимиром Путиным.

– Я видел этот круглый стол, смотрел его в интернете. Вы говорите о профессоре Головкин Леониде Витальевиче. Он, кстати, специалист в об-

ласти уголовного процесса, прекрасный учёный, мы работали в том кооперативе вместе когда-то. Я его хорошо знаю, а потому был чрезвычайно удивлён этой странной конспирологической идее. Более того, уж Меркель выбирать на эту позицию совсем не к месту, именно Германия приводится всегда в пример страны, где есть достаточно широкая специализация судов, их много и они совершенно разные. А потому, если это так, то это будет удивительное событие: в учебниках истории будут об этом писать! Но, скорее всего, это просто не так. Истинные причины мы не знаем, и, что обидно, видимо, никогда не узнаем. Наша политика делается непублично. В те объяснения, которые прозвучали в политической среде, никто не верит. По-моему, даже те, кто их произносит, не верит. А истинная причина кроется, наверное, в том, что такой независимый суд был неудобен и не нужен в современных политических реалиях. При этом все, конечно, будут говорить, что это всё на самом деле из-за коррупции, столько денег крутится в арбитражных делах, и все там были коррупционеры, и их надо разогнать. Кстати, не очень понятно, куда эти дела денутся? Они просто перенесутся, тогда это называется просто кассу переставить, тогда какая разница? Поэтому эти объяснения тоже никуда не годны. Поэтому просто убрали неудобный суд. Сильным мира сего было намного проще решать свои дела без него, и он был уничижен. Я, естественно, не могу сказать, что это действительно так, это всего лишь мои догадки, как и у многих.

– В целом, этот год (2014) был переломным, после ликвидации ВАС последовало присоединение Крыма и многие другие события...

– Я не уверен, что здесь есть какая-то связь, между присоединением Крыма и ликвидацией ВАС. Можно предположить, что мы переживали и, я бы рискнул предположить, продолжаем переживать некоторую эпоху бифуркации, когда общество лихорадит. Происходят различные события, не будем давать им оценку, они просто происходят. И, возможно, это всё является следствием какого-то переломного момента, когда общество объективно нуждается в движении, направлении, ищет его мучительно и, рано или поздно, я надеюсь, его найдёт.

– Когда Вы уходили из Высшего арбитражного суда, у Вас было понимание, чем Вы будете заниматься дальше?

– Я понимал, что есть ограничения при сохранении статуса судьи в отставке. И у меня было чёткое понимание, что я не пойду работать в бизнес, это другая профессия, другой опыт. У меня такой период был, и мне показалось, что это не моё. У меня оставалась только научная и педагогическая деятельность, и я понимал, что рано или поздно я там окажусь, что, собственно, и произошло.

– То есть Вы не были в отчаянии, а были уверены, что найдёте себя в преподавании и написании научных книг?

– Я понимал, что, скорее всего, я не останусь без куска хлеба и интересного занятия. Было чрезвычайное разочарование от случившегося, но не потому, что я много денег потеряю, хотя я терял, а потому, что остановилось то большое дело, которое мы делали, которое было нужно людям. Занятие наукой, педагогикой я никогда не бросал, всегда старался этим заниматься. Более того, это мне и было поставлено в упрёк на заседании кадровой комиссии ВС. Там всё время говорят таким эзоповым языком, поэтому я додумываю, что мне это поставили в упрёк, но это было озвучено, и явно с негативной коннотацией.

– После всего пройденного Вам ещё интересно что-либо в праве так, как тогда, когда вы только начинали свою карьеру? Есть ли ещё что-то в гражданском праве, что может Вас удивить?

– Вы знаете, удивляюсь я всё меньше и меньше. Наверное, так везде. Сейчас получить информацию, которая важна и о которой ты не знал ничего, сложно, если ты глубоко погружён. Если не уходить в другие отрасли права – например, в вопросы криминологии, там много чего я не знаю, но это не моя специализация – надо специализироваться. Поэтому, конечно, было бы нечестным с моей стороны сказать, что я такой же, как тот студент двадцать пять лет назад. Нет, это всё приедается. Всё сложнее и сложнее найти что-то интеллектуально задорное. Тем не менее, право не стоит на месте, оно подкидывает всё новые и новые задачи.

Тем более, у меня есть возможность общаться с коллегами, которые намного моложе меня – например, моими бывшими студентами. Они продолжают копать, грызть гранит науки, всё время выуживают сложные юридические задачки, над которыми приходится думать. И иногда даже не знаешь, какое решение предпочтительно, здесь интерес сохраняется.

ПРАВО

– Недавно на Закон.ру разгорелась достаточно серьёзная дискуссия: могут ли расходиться правовые позиции в двух судебных коллегиях одного суда? КГД сказала, что «основания для признания сделок недействительными установлены § 2 гл. 9 ГК РФ, из которого следует, что злоупотребление правом не является основанием для признания какой-либо гражданско-правовой сделки недействительной». А СКЭС сказала, что договор, заключённый со злоупотреблением правом, подлежит признанию недействительным на основании ст. 10 и 168. Какова Ваша позиция?

– То, что они могут расходиться, это доказанный факт, ведь мы это обсуждаем. Вопрос стоит трактовать так: хорошо ли это? Конечно, нехорошо, но это неизбежно. Единомыслия абсолютного, к счастью, нет у юристов. Все знают избитую поговорку «два юриста – три мнения». Поэтому будут разные точки зрения, практика может расходиться. И я в рамках своих лекций, своей научно-исследовательской деятельности имею такие примеры, когда одна и та же коллегия, частично даже совпадающая по судейскому составу, приходит к разным точкам зрения. Действительно, когда это происходит в один короткий исторический период, это говорит о том, что разные взгляды у судей на тот или иной вопрос. Это неизбежно. В Высшем арбитражном суде был для этого определённый механизм, который работал не без сбоев, – это Президиум ВАС. Там тоже были противоречия, но их было меньше. Во-первых, много президиумов, много инструментария было придумано, чтобы качество было высоким. Например, были содокладчики по каждому делу из нашего судебного состава. Это



цель, к которой надо стремиться, потому что она основана на конституционном принципе равенства всех перед законом и судом. Не может быть так, чтобы одно дело было решено для разных лиц по-разному, потому что это несправедливо. Что касается ответа на вопрос по существу, то мне казалось, что эта модель 10 + 168 всем хорошо известна, на самом деле. Даже немного странно, что судьи решают по-другому, если у них в пленуме ВС это есть, такое возможно. Отвергать это нельзя. Другое дело, что это может быть неприменимо к конкретному случаю. Да, обстоятельства схожи, но речь идёт о недобросовестности, а это всегда оценочное суждение. Это же не строгая норма права, там нет правила поведения, там есть указание судье не защищать недобросовестных лиц. Конечно же, судьи могут расходиться в оценке фактического – ситуации, вроде, схожи, но они могут отличаться в деталях. А потому суд может прийти к выводу, что сделка здесь формально действительна, а признаков злоупотребления нет, нельзя признать недействительной. В другом случае скажут, что злоупотребление очевидное и они не видят других способов достичь справедливости, кроме как уничтожить эту сделку. Поскольку нет специ-

ального состава для ничтожности этой сделки, законодатель ведь не может для всего плохого предусмотреть состав, слишком много плохого в нашей жизни есть, всего не перечислишь. Это такой запасной момент, что суд не может допустить несправедливости, его задача нести в этот мир справедливость. Конечно, если это стереотипные дела, где не рассмотреть особенных деталей, а это часто бывает – сама экономическая деятельность человека стереотипна: находятся эффективные экономические модели, и по ним живёт одинаково огромное количество людей. И если у нас образуется разная практика по стереотипному вопросу, где нет никаких различий, то это явление нежелательное, надо его максимально сокращать. А для этого нужны институциональные решения, которых, увы, в Верховном суде, в его системе работы, просто нет.

– То есть Вы выступаете против широкого применения принципов и всё же рекомендуете придерживаться буквы закона? Хотя есть и такая точка зрения, что сложные дела можно разрешать через принципы, тем самым давать недвусмысленный намёк субъектам экономической деятельности, что в

суд надо приходить с чистыми руками, а не прятаться за нормами ГК.

– Конечно, я прежде всего нормативист. Для меня это ступень №1. Зри закон. Как в законе написано, так и делай. Люди ожидают от суда, что он применит к ним закон так, как там написано, и не применит к ним ничего неожиданного из своей головы. Да, это первая ступень, но на этом лестница не кончается. Жизнь довольно сложна, у неё есть разные элементы. И если я, придя на эту ступень, чувствую, как судья, что у меня получается несправедливый результат, я понимаю, что что-то здесь не то. И это не может быть неожиданно для сторон, потому что если я это чувствую, то и они должны это чувствовать. Потому что честный, порядочный человек, не зная закон, попадает в право. Оно для него, для честных. Не надо его знать – просто будь честен, и ты будешь соответствовать закону. Значит, они не могут не ожидать, что их формально соответствующее закону поведение не вызовет никакого возражения у суда, если они знают, что они недобросовестны. Люди чувствуют и знают, что добросовестны, а потому и нет эффекта неожиданности. Кто утверждает обратное, может лукавить или быть недалёким, но, в конце концов, это только его проблемы. Поэтому я не исключаю коррекции строгого права принципами – и не только добросовестности, но и всеми другими. Они для этого, в конечном счёте, и существуют. Ибо строгое право, вылитое в нормах императивных и диспозитивных, создавалось не богами, к несчастью, а людьми, а людям свойственно ошибаться. К тому же, жизнь многообразна и динамична. Знаете, как говорится, ещё чернила не успели высохнуть на законе, как он уже устарел. Потому закон не может во всех случаях обеспечить справедливый результат, для этого нужны принципы. У меня две простых проверки: сначала применяем закон – если даёт нормальный и справедливый результат, то ставим точку. Но если ты видишь, понимаешь и убеждён, что это влечёт за собой несправедливость, то либо ты закон неправильно понял, либо закон несовершенный, требующий коррекции через принципы, в том числе через принцип добросовестности. Не зря ведь его считают некоторые первым среди равных.

– Почему, на Ваш взгляд, у нас не принято ссылаться на Конституцию в суде при аргументации своей правовой позиции? Во многих странах каждая позиция начинается именно с Конституции: что у судей, что у представителей, что у прокуроров.

– Я слышал такую точку зрения, что сослаться на Конституцию – это моветон. Иногда под этим имеют в виду отсутствие аргументов юридических, а потому сторона считает последней своей возможностью взять очень абстрактную конституционную норму и выводить из неё решение по конкретному делу, хотя оно должно быть решено по-другому. Но у стороны просто нет аргументов, ничего не остаётся кроме как прятаться за Конституцией. Это непрофессиональный подход к делу юриста. Отсюда, наверное, и протекает такое извращённое отношение юристов к Конституции. Это действительно совершенно нормально, всё происходит из Конституции. Но юридический метод всё же такой, что мы должны начинать не с Конституции. В подавляющем большинстве дел в судах или просто в интеллектуальных спорах юристов между собой всё решается без привлечения Конституции. Это когда-то было сделано, из конституционных принципов были выведены нормы инструментальные, нормы специальные. Наш метод какой? Идти от специального к общему. Наше дело – взять специальную норму и найти решение. Если не находится, тогда мы идём на следующий уровень и так, возможно, мы дойдём до самой Конституции. А когда есть конкретная норма, которая даёт решение вопроса, и юрист почему-то её отбрасывает, как будто её не видит, и начинает ссылаться на Конституцию – это негодный метод. Но когда юрист применяет надлежащие специальные нормы, а для обоснования соответствия своего решения закону он показывает, что это соответствует принципам конституционным и им не противоречит, – это нормальный, вполне профессиональный юридический метод.

– Как бы Вы предложили разрешить проблему арендаторов и арендодателей по оплате аренды в период пандемии? Что делать тем предпринимателям, которые остались без клиентов, а потому не могут запла-

тить? Юлий Тай предлагал договариваться арендаторам с арендодателем, брать рассрочку. Можно ли предложить иную модель, которая могла бы устроить всех, если учитывать, что в условиях капитализма арендодатели зачастую не идут на компромиссы?

– Вопрос сложный. Вряд ли возможно на него ответить общим образом. Арендатор арендатору рознь: кого-то затронул этот ограничительный режим, кого-то нет. Вот арендую я квартиру, живу я в ней, нахожусь на карантине и пользуюсь активной. Но Ваш вопрос был о другом, он был о ситуации в бизнесе, когда в силу ограничительных мер нельзя извлекать ту выгоду, ради которой арендодатель вступил в договор. На мой взгляд, в цивилизованном обществе подход должен быть такой: прежде всего, помощь должно доказать государство. Не запрещая что-то, уничтожая, а поддерживая налоговыми и прочими льготами, возможностями, которые есть у государства. Потому что общество заинтересовано в сохранении бизнес-среды, кто будет людей кормить? И это первое, что нужно было сделать. И что-то делается, но я не уверен, что это достаточно эффективно. Второе: если мы говорим о юридических инструментах, то такая ситуация подходит под действие статьи 451 Гражданского кодекса, это доктрина *clausula rebus sic stantibus* – обстоятельства должны оставаться неизменными. Естественно, стороны заключают договор аренды исходя из того, что никаких чрезвычайных ситуаций не будет происходить и арендатор будет спокойно пользоваться этим имуществом, а арендодатель будет находиться в состоянии надлежащего исполнения обязательства, предоставив в аренду соответствующее имущество. Мне кажется, что этот режим больше всего подходит здесь для защиты интересов. И если сторонам не удаётся договориться, то есть у арендатора такой способ защиты, как требовать изменения договора или даже его расторжения при невозможности его адаптации под новые условия. И в этом случае произойдёт разделение общего риска. Это несчастье с этим вирусом действует для всех одинаково. И представляется несправедливым, если один будет извлекать прибыль за счёт другого. Чувство справедливости побуждает юристов искать правовые возможности для выравнивания ситуации. Да, пострадаете вы оба,

но давайте попробуем сделать так, что бы вы оба выжили. Чтобы и ты не потерял, арендодатель, чтобы у тебя были платежи отложенные, реструктурированные или иным образом адаптированные, и чтобы арендатор не нёс это несчастье на себе. Хочется найти вот такое решение. Можно найти более жёсткую позицию и сказать, что договор аренды был не помещения вообще, ведь аренда у нас была целевая – например, бара, а теперь не выполняется обязанность арендодателя по владению нами баром, ведь бар без посетителей не бар, это закрытый бар, а мы не желали арендовать закрытый бар. Стал

**Я ПРЕЖДЕ ВСЕГО
НОРМАТИВИСТ. ДЛЯ МЕНЯ
ЭТО СТУПЕНЬ №1. ЗРИ ЗАКОН.
КАК В ЗАКОНЕ НАПИСАНО, ТАК
И ДЕЛАЙ. ЛЮДИ ОЖИДАЮТ
ОТ СУДА, ЧТО ОН ПРИМЕНИТ
К НИМ ЗАКОН ТАК, КАК ТАМ
НАПИСАНО, И НЕ ПРИМЕНИТ К
НИМ НИЧЕГО НЕОЖИДАННОГО
ИЗ СВОЕЙ ГОЛОВЫ**

бы арендатор арендовать такой бар, если бы ему сказали, что посетителей у него не будет? Он сразу скажет, что он такого не хочет и не это имел в виду. Но мне кажется, что эта точка зрения какая-то радикальная. Было бы тоже нездорово – обязательство не исполнено арендодателем, а значит, оно прекращается и ещё надо возместить убытки. Может, от убытков и освободишься через форс-мажор, но, тем не менее, обязательства будут считаться не исполняющимися, потому что бара работающего он предложить не может. Слабость такой аргументации в том, что не арендодатель должен обеспечить функционирование бара, а арендатор, он же там решил бар сделать. И получается, что всё-таки 451-я статья – это то, что было найдено пандектистами для решения подобных ситуаций. Насколько мне известно, в текущей периодике есть сторонники данной концепции и, похоже, она мне близка.

– Хотелось бы узнать Вашу позицию по постановлению правительства России за номером 428 о введении моратория на банкротство отдельных групп ИП и юридических лиц. Является ли данная мера адекватной в условиях кризиса и карантина? По сути, там обозначены те субъекты экономической деятельности, которые либо не пострадали вообще, либо мало пострадали от текущей обстановки. В таком случае, какой смысл данного постановления? С другой стороны, мы видим, что достаточно много ИП и ООО, которые уходят в банкротство только потому, что они не в состоянии сохранять для своих сотрудников средний заработок, потому что их деятельность не может быть переведена на удалённую работу.

– Вопрос сложный. Признаться, в последние годы отошёл от банкротства, а потому не изучал данное постановление. Но идея мне понятна сама по себе. И конечно, тут надо было искать более гибкие решения. Может ли правительство, откинув всю бедную нашу экономику, легко определить, кто пострадал, а кто нет? Де-юре и де-факто кризис отразился по-разному – как с точки зрения отраслевой, так и с точки зрения региональной. Одни регионы больше затронуты этим бедствием, другие меньше. Возможно, здесь больше надо было доверять судьям и вводить этот мораторий, наверное, на уровне закона, а правительство потом работало бы на основании этого закона. Не надо было делать так, что эта отрасль может получить мораторий от банкротства, а эта отрасль не может. Ведь это вопрос факта. Непреодолимая сила – это вопрос факта, и она действует часто неодинаково для разных субъектов. Если какой-то должник хочет защититься мораторием на банкротство, тут вопрос: почему наше банкротное законодательство так построено, что, наоборот, должники должны бежать и этим спасаться? Знаменитая глава 11 закона о банкротстве в США, там пошёл вал обращений по этой главе, сами должники хотят ввести. У нас ситуация другая: хотели защитить должников от коварных кредиторов, готовых разорвать должника на куски и получить хоть что-то по своим требованиям. Возвращаюсь к своей мысли – нам надо было действовать бо-

лее аккуратно и больше доверять судьям, дать возможность обсудить этот вопрос с доказательствами в состязательном процессе в суде. Я думаю, что наши юристы вполне бы справились с такой задачей. Предъявляют доказательства, что вот, магазин закрыт, не работает, вот фотографии, вот свидетели, дайте отсрочку, мораторий на банкротство, и мы всё выплатим. А в другом случае, наоборот, кредитор скажет, что у него работающий бизнес, ничего не изменилось, чуть меньше клиентов стало, но это предпринимательский риск, поэтому давайте банкротить. Так было бы справедливо, ведь право говорит как? «Равному за равное», но дальше гениальный Цельс добавляет: «Но каждому своё». То есть каждое дело должно быть рассмотрено исходя из его индивидуальных особенностей, и здесь не будет нарушения принципа равенства. Потому что такой подход – либо всех банкротить, либо никого – не равно для равных людей.

– Это недоверие к судьям, о котором Вы упомянули, связано с судебной системой в целом или в конкретном случае? Для многих людей сегодня близка идея о том, что это кризис запустил всероссийский передел собственности, когда погрязшие в кредитах организации отдают банку заложенное имущество из-за невозможности исполнения кредитных обязательств, а банк, в свою очередь, реализует это имущество на торгах, сбывая его аффилированным лицам. И так получают новые собственники, обогащающиеся на кризисе. Это недоверие к банкам перевешивает недоверие к судьям?

– Это довольно сложное явление: так много акторов на этой сцене представлено, что довольно сложно ранжировать недоверие к кому-либо. Я думаю, что здесь очень пёстрая картина, которую невозможно просчитать аналитически. Это всегда конкретный человек. Это недоверие кого? Людей, правительства, отдельных чиновников? Я просто хочу сказать, что довольно распространено мнение, что суды коррумпированы, что они не являются независимыми, на них возможно давление. И, наверное, кто-то из политиков говорит, что давайте не будем давать разрешение этого вопроса судам,

СКАЗАТЬ, ЧТО В СОВЕТСКОМ ПРАВЕ ПРОИЗОШЛИ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫЕ ИЗОБРЕТЕНИЯ, СКАЗАТЬ, ЧТО ЕСТЬ КАКАЯ-ТО СОВЕТСКАЯ СЕМЬЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА, Я БЫ НЕ РИСКНУЛ. ОСОБО СОВЕТСКОГО НИЧЕГО НЕТ. ДОГОВОР КУПЛИ-ПРОДАЖИ И В СОВЕТСКОМ СОЮЗЕ ОСТАВАЛСЯ КУПЛЕЙ-ПРОДАЖЕЙ. ЭТО ВСЁ ТА ЖЕ СТАРАЯ ДОБРАЯ ЕМРТИО-VENDITIO

потому что при такой широкой возможности оценки они будут решать не так, как положено по закону, а под влиянием административного давления, что есть тоже коррупция. Могут ли быть у каких-то политиков и чиновников такие представления? Могут, я слышал такое суждение о судах. Правильно ли это? Отчасти, наверно, да. Но мы же не можем отказаться от института? Или тогда вообще давайте откажемся от института судов и придумаем что-то наше, российское – например, князь будет судить... Но пока никому не удалось этого сделать, и я не уверен, что мы должны стать первыми в этом направлении. И это вопрос совершенствования правосудия: если правосудию не доверяет общество, значит, у нас большие проблемы. А от каких-то банков, которые злоупотребляют правом и пытаются участвовать во всех этих схемах передела собственности, как от них спастись можно? Да только судом и можно. Нет другого средства, которое бы защищало право. Это независимый профессиональный суд, его и надо укреплять. Коль скоро, может, мы подошли к кризису не столь боеготовыми, то надо срочно там что-то исправлять, усиливать судебский корпус, плохо работающие институты улучшать, делать судебную систему транспарентной и прозрачной, всё это известно как делать. Более того, когда был ВАС, это потихонечку делалось. Не скажу, что блестящим образом получалось,

были и свои неудачи, но понимание развития было. К сожалению, наверно, сами же политические институты и оказались в кризисе, они сами лишили себя тех средств управления социумом, которые делали это эффективно. А правительству со всем не справиться, как бы гениально оно ни было и как бы ни было стойко их здоровье. Дай Бог им всем здоровья. Говорят, премьер-министр выздоровел – вот долгих лет ему. Но всё равно не сдюжит правительство решить все вопросы в стране, для этого и нужно разделение властей. Всё-таки можно было найти и более эффективное решение. И ещё можно, кто мешает нам быть лучше сегодня, чем мы были вчера?

– Что для Вас советское право? По сути, есть две позиции. Одни считают, что это время было временем отрицания права как такового. Другие считают, что это время расцвета юриспруденции в ином ключе, который дал миру семью социалистического права и таких светил, как Братусь, Красавчиков, Халфина, Грибанов, и этот список можно продолжать довольно долго.

– В значительной степени я и есть продукт советского права, потому что я на нём учился, другое было от нас закрыто, языки мы знали плохо, я и до сих пор плохо знаю. Почему? Потому что это не приветствовалось. А даже если бы я язык и знал, то мне литературу не достать иностранную, всё было довольно закрыто, в Ленинской библиотеке закрыто, да и там фонд был слабенький иностранный по гражданскому праву. Может, по другим наукам было лучше. И поэтому я воспитан на советском праве. Ответ не будет здесь, как и всегда, неполярным. В советском праве было разное. Было, во-первых, много ненужной идеологии. Я помню прекрасно, как я читал советские работы, прям чётко видно, что сейчас идёт про КПСС, а вот потом надо читать. Это не нужно, это барахло, а вон там – знания. Так и читали. Это раздражало, но не более того. Взять наших действительно известных советских учёных, там прямо это видно: вот совершенно инородное тело – вставлено, чтобы соответствовать требованиям, а дальше про гражданское право. Сказать, что в советском праве произошли чрезвычайные изобре-

тения, сказать, что есть какая-то советская семья гражданского права, я бы не рискнул. Особо советского ничего нет. Договор купли-продажи и в Советском Союзе оставался купли-продажей. Это всё та же старая добрая *emptio-venditio*. Она будет куплей-продажей, потому что это объективно так. И в этом смысле никакое право не может ничего здесь сделать. Сказать, что мы сильно куда-то развились? Да нет, скорее отстали. Но сказать при этом, что у нас не было глубоких учёных, которые видели скрытые смыслы и сущности и раскрывали их для нас, открывали нам глаза на какие-то закономерности, сказать, что этого не было? Тоже неправда. Всё это было. Было ли какое-то барахло, которое в руки брать не надо? Было. Кстати, этого барахла ещё больше, чем в советские времена. Несмотря на всю критику советских времён, была научная редакция. В общем, совсем какое-то барахло под названием «гражданское право России» на прилавках магазинов книжных появиться не могло. Весь материал проходил через горнило и, к счастью наших учёных, и в то время было много порядочных, принципиальных людей. Никогда, например, профессор Дозорцев, покойный, не пропустил бы ахинею про интеллектуальную собственность. Не прошло и в постсоветские, потому что были люди с высокими нравственными законами, которые отвечали категорическому императиву Канта. Я очень хорошо, кстати, запомнил слова Виктора Абрамовича Дозорцева, он говорил: «Я всё время, Сергей, неловко себя чувствую». Я спрашиваю, почему? А он: «Я занимаюсь интересным делом, а мне за это ещё и платят!» И этим всё сказано, а сейчас, наоборот, люди идут, потому что им за это платят. И они занимают такие места, потому что им за это платят. И мы ещё посмотрим, насколько нынешняя эпоха, с точки зрения интеллектуального материала, переплюнет эпоху советскую. Но тут конечно надо сказать, что у нас есть прекрасная молодёжь, чей интеллектуальный уровень очень высокий, не уступает нашим корифеям, только они уже в новых условиях, у них уже больше возможностей есть, больше материала, они на более современном материале могут развиваться интеллектуально. Словом, они имеют фору. И есть элементарное уважение, которое не всегда услышишь у наших

**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО
ТРЕБУЕТ ДЕСЯТКОВ,
СОТЕН, МОЖЕТ БЫТЬ ДАЖЕ
МИЛЛИОНОВ ЮРИСТОВ,
ПОТОМУ ЧТО КАЖДЫЙ
ЧЕЛОВЕК БЕЗ ИСКЛЮЧЕНИЯ
СОСТОИТ В КАКОМ-НИБУДЬ
ГРАЖДАНСКОМ ОТНОШЕНИИ
И, СКОРЕЕ ВСЕГО, НЕ В
ОДНОМ. И В ЭТОМ СМЫСЛЕ,
КОНЕЧНО, ЖЕЛАТЕЛЬНО,
ЧТОБЫ ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО
НЕ БЫЛО ТАКИМ СЛОЖНЫМ,
КАК У НЕМЦЕВ**

современных юристов к прежним поколениям, на чьих книжках мы выросли. Я понимаю, если человек приехал, иностранец, и начал бы критиковать советских авторов. Правильно, он у них не учился. Но как раз они-то так и не делают. А когда наши советские учёные, которые оттуда же своё образование черпали, начинают некорректно высказываться, меня это немного обижает. Мне кажется, это немного нечестно так делать: критикуй, пожалуйста, но по делу. Поэтому у меня, в общем-то, хорошее отношение к советскому периоду, но я и не переоцениваю то, что происходило. Безусловно, европейская наука развивалась куда более энергично, глубже, быстрее. Так это наша беда, советских учёных, а не вина. Если бы они были поставлены в условия европейской науки, то мы были бы вполне вровень с европейцами.

– В среде российских юристов достаточно ярко выражен ориентир на немецкое право. При этом, общаясь со студентами и специалистами в разных университетах Германии (Берлина, Кёльна, Трира и других), я слышал одно и то же: не надо на нас ориентироваться, у нас всё не так прекрасно, развивайтесь самобытно, право – это плоть от плоти народа и так далее. Почему мы продолжаем

следовать за немцами? Если мы хотим сказать, что там самое совершенное право, то здесь можно не согласиться, его достаточно хорошо критиковал профессор Коциоль. Если у них уровень жизни выше, то почему нельзя ориентироваться на Норвегию, Швейцарию?

– В каком-то смысле это традиция, во-первых. Во-вторых, что греха таить, в этом есть определённая правда. В моём, по крайней мере, восприятии. Немецкая наука действительно славится своей педантичностью, обширностью, разнообразием всяких логических конструкций. Это нормально. Проблема только в том, что нельзя это механически заимствовать, взять и пересадить на нашу почву. Вот если, например, был бы сейчас принят закон, что с 1 января 2021 года в РФ будет применяться BGB, а не ГК, то тут всё рухнуло бы вообще. Выжили бы, скорее всего, если бы стали подпольно применять наш ГК, конечно. И это видно очень хорошо, когда работаешь с компаративным материалом, что у нас немецкое право light, несколько упрощённое. Их действительно иногда заносит, что уж там говорить, занимаются уже расщеплением волоса на ладони, что полезно для исследователя, для науки, для интеллектуальных упражнений, но не для реальной хозяйственной жизни. Потому что когда законодательство кажется чрезвычайно сложным и запутанным и в нём разобраться могут только двое, как в той истории с Эйнштейном (ему говорят, что квантовую теорию знает всего три человека, на что Эйнштейн спрашивает, а кто третий), – такого ведь не должно быть. Гражданское право требует десятков, сотен, может быть даже миллионов юристов, потому что каждый человек без исключения состоит в каком-нибудь гражданском отношении и, скорее всего, не в одном. И в этом смысле, конечно, желательно, чтобы гражданское право не было таким сложным, как у немцев. И в этом смысле мне созвучно суждение самих немцев о себе. Надо отдать им честь, если они так самокритично готовы к себе относиться. В то же время мы можем, используя аккуратно и вдумчиво компаративный метод, находить решение тех вопросов, которые у нас не решены. Главное быть готовым к этому с научной точки зрения, не открывать велосипед: если кто-то думал об этом

давно и исписал тонны бумаг, то неплохо бы вопрос изучить и просто принять во внимание. Это не означает немедленное внедрение, это значит понять, какие там есть закономерности и какую модель можно придумать для нас. С учётом того, что у нас действительно своя система, своя ментальность, свои привычки. И надо понимать: если дать в руки BGB вчерашнему секретарю судебного заседания, которого сегодня судьёй назначили, – боюсь, ничего путного из этого не получится. А уж в нашем кодексе ему разобраться будет попроще – что-то родное и понятное, нежели что-то чуждое. С этой точки зрения, мне кажется, и надо работать в области компаративного метода.

– Вы являетесь арбитром в Российском арбитражном центре. Можете рассказать о наиболее интересных делах (фабулах, без названия сторон), которые Вам довелось рассматривать?

– Я, конечно, опасаюсь: если я буду по существу разбирать то или иное дело с точки зрения гражданских проблем, то есть риск того, что я могу ненароком нарушить принцип конфиденциальности, которым связан. Но про одно дело действительно могу рассказать. Оно было не в этом суде, но тоже в третейском суде. Дело было очень сложным, касалось аварии на одной геолого-разведочной скважине. И вот что меня приятно удивило в этом процессе, так это то, как он проходил. Мы два дня, коллегия арбитров, слушали стороны, полный день. И я сразу тогда подумал: есть ли какой-нибудь арбитражный суд, государственный, который мог бы столько времени уделить одному делу? И, кажется, это невозможно. Невозможно совершенно, потому что наши судьи так загружены, что я вообще не понимаю, как правосудие сохраняется в нашей стране! И вообще можно ли это назвать правосудием. Если бы так врачи работали: откройте рот, закройте рот, следующий! Все бы тут умерли без всяких вирусов. Не хотелось бы такого ужаса. А здесь я получил истинное профессиональное удовлетворение – у меня было ощущение, что мы не в спешке чего-то пытаемся понять, кто здесь прав, кто виноват, а действительно тщательно рассматриваем все доказательства, все аргументы. Стороны сами согласо-

вали, с участием арбитров, программу: кто когда выступает, сколько времени по каким вопросам и так далее. Это первое соображение. Вашим читателям, нашим слушателям совет: надо непременно развивать именно это направление. Мы и государственные суды так разгрузим – давайте государственным судам оставим то, что не арбитрабельно, то, что не может рассматриваться в арбитраже. Так ведь живёт уже весь мир. Ну где у нас государственные суды рассматривают споры из коммерческих контрактов? Да нигде – редчайшие случаи, когда не удалось согласовать арбитражную оговорку. И ещё одно ощущение от нового опыта арбитра – это уровень представительства наших адвокатов в суде. Там был международный элемент, одна из компаний была иностранной, но представляли её русские юристы. Я увидел, как по-настоящему должны представляться доказательства, как должна аргументация правовой позиции происходить. Это, конечно, связано с тем, что времени было достаточно. Но мне было приятно, я чувствовал, что они понимают, что я это знаю и я понимаю, что они владеют этим материалом. Тщательная подготовка дела: изучение судебной практики, доктрины. Люди ссылались на научные труды и комментарии, на складывающуюся судебную практику в судах общей юрисдикции, на юридическую логику. Очень умело. Я так подумал: какие же счастливые адвокаты! Они могут свою профессиональную подготовку раскрыть, развернуть во всей красе так, что все павлины будут опозорены! И как же несчастны эти же люди в государственных судах, где судье некогда слушать про доктрину, судебную практику. Он говорит, что у нас не прецедентное право, кто такой Шершеневич, я не Шершеневич и применяю гражданский кодекс – просто ужасно. Столько времени проложить, усилий для своего профессионального роста, для своей карьеры, и получить на выходе такое. Мне кажется, это очень обидно. Если бы нейрохирургу сказали: вот вам зелёнка, идите прыщи мазать, это приблизительно так. Совершенно демотивирует людей заниматься этой профессией. Со временем такие люди превратятся в стряпчих, а не юристов, будут бумаги составлять. Это путь назад. Странно, конечно – вроде, радоваться надо, а нет, найдёшь, чем огорчиться.

– Вы верно отметили, что во всём мире идёт переход из государственных судов в третейские, но в странах прецедентного права уже встала проблема развития права, потому как именно судебная практика двигает право, а она в данном случае связана принципом конфиденциальности. Как в таком случае развивать практику? На Ваш взгляд, можно ли обобщать практику через обзор фабул и позиций?

– Да, Вы правы, такая проблема есть. Это вызов для нас, который мы должны принять достойно. Я, конечно, не специалист по арбитражу с точки зрения институциональной системы. Как он должен выстраиваться, где границы конфиденциальности – это всё очень тонкие материи. Моё суждение может быть не очень профессиональным поэтому, но я вижу, что у нас некоторый опыт есть. Начинать его, как мне кажется, один из ушедших авторов ГК – Михаил Григорьевич Розенберг, чьи публикации и практики международного коммерческого арбитражного суда нам известны. Смотрю на полку, а у меня стоят эти книжки... И там вымарывается всё, что могло бы навредить принципу конфиденциальности, остаётся чисто правовая позиция, в современное время мы можем это делать. Иначе скоро сами юристы останутся без пищи интеллектуальной, каждый будет знать только о своём личном опыте. Это дорога в обратный путь. Плюс, современные технологии упростят эту работу. И как-то сообща мы сможем это продавить. Чем хороша система открытых судов? Тем, что любой заинтересованный юрист, учёный, студент может взять и посмотреть судебные акты по всему делу, сравнить, что было на каждой инстанции. У нас стоял этот вопрос очень остро: как же так, есть коммерческая тайна, интересы, а мы публикуем всё в открытом доступе без купюр. Это была принципиальная позиция Председателя ВАС Антона Александровича Иванова – раскрывать всё. Если вы пришли в государственный суд, вы должны быть открыты, иначе не доводите до суда. Вопрос не так прост, как кажется. Это же богатейший аналитический материал. Если мы его лишимся, то мы сами себя обворуем, ведь это и есть та эмпирика, которая в судах живёт.

ДАВАЙТЕ
ГОСУДАРСТВЕННЫМ
СУДАМ ОСТАВИМ
ТО, ЧТО НЕ
АРБИТРАБЕЛЬНО,
ТО, ЧТО НЕ МОЖЕТ
РАССМАТРИВАТЬСЯ
В АРБИТРАЖЕ. ТАК
ВЕДЬ ЖИВЁТ УЖЕ
ВЕСЬ МИР



ОБРАЗОВАНИЕ

– На Ваш взгляд, существуют ли сегодня юридические школы, как в советское время: Екатеринбург, Москва, Петербург, Саратов и так далее? Если нет, то почему раньше эти школы были, а ныне исчезли? И должна ли быть региональная наука, или же наука и научные кадры должны быть сконцентрированы в столицах?

– Мне, конечно, сложно судить, не так проникновенен я в эти школы. Общаюсь мало с кем из других школ. Действительно, школы были, они и сейчас ещё сохраняют своё значение. Мне кажется, это всё потому, что не было интернета. Взаимодействие было очень точечным, очень локальным, там люди варились в своём соку. Небольшое количество изданий выходило в Союзе, дозированная информация.

Я очень хорошо помню те времена, когда я с нетерпением ждал, когда же уже придёт журнал «Хозяйство и право», там будет что-то интересное. Вот, Скловский, например, какие-то статьи из Ставрополя, гениальные статьи такие пишет! Ждал с нетерпением. А сейчас? Господи, другая проблема – нужно научиться отфильтровывать всё ненужное от качественного. Поэтому мне кажется, что парадигма научных школ начинает, осторожно выражусь, «размываться», и это неплохо. Это ведь прекрасная вещь, когда представители разных школ могут, как мы с Вами, встретиться и обсудить любой вопрос дистанционно. И так во всех областях науки. Учёным – настоящим учёным, не чиновникам от науки, а подлинным исследователям – интересно развивать свои идеи, попробовать и протестировать их на других, желательно на людях с разным бэкграундом. И в этом смысле

я думаю, имеет ли будущее такой институт, как научные учреждения, в том числе и учебные? Может, это со временем превратится в платформы, которые будут предоставлять контент, людей, человеческий капитал. Ну какая мне разница, к какой научной школе принадлежит профессор Карапетов, один из моих блестящих студентов? Я горжусь тем, что был причастен к его образованию и становлению как нашего крупного уже учёного. Разве это имеет значение, в каком институте он работал? И, кстати, Артём Георгиевич очень развивает эти вещи, он большой подвижник, надо Вам обязательно взять у него интервью. Он сторонник этого метода, он подключает к своему проекту «Глосса» много людей. Причём мой опыт в образовании лежит в значительной степени в “post grade education”, то есть это образование профессионалов, которые ищут совместно решение правовых проблем. Я уже больше двадцати лет в этом образовательном сегменте пытаюсь что-то делать. И там не было приверженности каким-то школам и институтам. Ориентировались на личность: кого хочет публика, тот и будет, работали рыночные законы, конкуренция. Можете привести в такую аудиторию профессора, академика, но если это скучный человек и он будет бурчать под нос неактуальное и непрагматичное, то все эти регалии его никому не нужны. А можете привести молодого начинающего энергичного адвоката, и все будут ему аплодировать. Будет чрезвычайно полезно. Поэтому важны не школы, а интеллектуальные возможности. Эти школы станут для нас просто центрами организации, способствующие тому, чтобы мы встретились. Главными будут учёные и их сотрудничество.

– Правда ли, что Вы не с первого раза поступили в РШЧП, потому что не смогли ответить на вопрос о принципах права профессору Алексееву?

– Нет, это несколько не так. Я поступил сразу, проблем не было. Вообще в первый год поступить было несложно – людей, наоборот, не хватало.

– Сегодня же в РШЧП на вступительных испытаниях задают вопросы и ставят задачи,

далеко выходящие за базовые положения. Спрашивают про ремиссионные сделки, исключения из принципа внесения и тому подобное. Не слишком ли высокая планка ставится для поступающих? Если учесть, что за время бакалавриата студенты должны освоить и все дисциплины публичного права, большое число спецкурсов.

– Про совсем последнее время сказать не могу, ибо больше там не работаю. Тут можно объяснить следующим образом: РШЧП создавалась и задумывалась именно как post grade, по условиям туда принимались лица с высшим образованием, тогда ещё не было разделения на бакалавров и магистров. Поэтому туда приходили лица с высшим юридическим образованием. Вот они – создатели ГК, им надо передавать свои знания о кодексе другим, чтобы те уже несли эти идеи дальше. Поэтому нужны были подготовленные люди с горящими глазами, которые увлекаются не столько своей профессией, сколько наукой. Была такая идея, и она очень неплохо поначалу реализовывалась. Там искали белых ворон, потому что это изначально очень камерное учреждение: двадцать пять мест и пять запасных. Сейчас, похоже, ещё платные места появились. Это очень своеобразное заведение, это какой-то бутик, бутик для избранных. Наверное, пусть существует и такое, я за то, чтобы росли любые цветы в нашем саду, но я бы не делал ставку в большой широкой юриспруденции на такие заведения, как РШЧП, потому что это действительно бутиковая вещь. Конечно, нам интересно заниматься всякими интеллектуальными выкрутасами, эквилибристикой, чтобы свою учёность показать, образ жизни у нас такой, но главное другое – чтобы у нас было действительно достаточное количество высококвалифицированных юристов. У нас в Конституции сказано, что каждый имеет право не просто на юридическую помощь, а на квалифицированную юридическую помощь. По большому счёту, в каждой семье должен быть свой юрист, необязательно семейный, всякий раз специальный, но всё же. Каждый должен иметь возможность обратиться к юристу. А действительность такая, что это всегда требуется, даже если ты обыватель, не бизнесмен. Для этого нужен широкий доступ к этим услугам, для такого

рода формата задирать планку было бы необходимо. Что там себе делает РШЧП – это не столь важно, она слишком маленькая.

– Вы один из немногих, кто утверждает, что юристов должно быть много. Сегодня все уповают на Legal tech и говорят, что 2/3 юристов будет сокращены, а 1/3, что останется, будет заниматься высокоинтеллектуальной работой, которой не сможет заниматься компьютер. Вы не верите в научно-технический прогресс?

– Нет, я как раз в него очень верю. Более того, я, конечно же, верю, что многие юридические функции, которые выполняют юристы, будут делать машины. Всё, что подлежит типизации, что стереотипно, вся рутина, какой-нибудь стандартный запрос – для чего иметь здесь высшее образование? Это не работа юриста. Но дело в том, что, мне кажется, современная жизнь и гражданский оборот требуют интеллектуального анализа слишком запутанных, сложных случаев, с которыми компьютер справится не скоро. Но людей-то у нас много и жизнь у них разнообразная: чем богаче будет становиться наше общество (а я считаю, что у нас есть шанс вырваться в люди), тем она более сложна с юридической точки зрения. Когда у человека нет денег, он не знает, какие акции ему купить и по какой сделке это провести. Ни один нормальный человек об этом не задумывается сейчас, потому что у него нет денег, а как деньги появятся, он начнёт думать, куда эти деньги пристроить. Поэтому я по-прежнему считаю, что юристов нам будет даже не хватать, потому что жизнь становится всё более разнообразной.

– Вы собираете подборку интересных казусов, подобно Рудольфу Иерингу, и публикуете их на своей странице, там на них ответить может любой желающий, в том числе и студенты. Уровень ответов на эти казусы, на Ваш взгляд, является высоким или посредственным?

– Чрезвычайно разные ответы, разброс колоссальный. До каких-то тончайших идей, так что я могу вечером ходить и думать, может он всё-таки не прав или же прав? А бывает, что видно, человек не разбирается в праве. А поче-

му так? Потому что нет редакции, всякий может оставить комментарий, это и даёт разнообразие в уровне подготовки. Когда-то давно-давно я встречался с Президентом РФ, Медведевым. Не персонально, это была встреча с юридическим сообществом. Пригласили сказать, что я думаю. Я спросил, а что нужно? А мне ответили – что хотите. Я удивился: можно так свободно говорить? Надо же, какой прогресс! И одним из пафосов моего выступления было как раз то, что я опасаюсь за сильную интеллектуальную асимметрию, что даже внутри корпорации мы будем слишком разными и перестанем друг друга понимать. И я очень боюсь за наш судейский корпус, его колоссальную нагрузку. Людям некогда развиваться, они ведь тоже должны понимать, что такое ремиссионная сделка. А как, если нет времени прочесть об этом? Это не от безалаберности, хотя есть и такое, но таких судей гнать надо из судов, и всё тут. И есть другая история, когда перегружают юристов, особенно ильфов, где устраивают соковыжималку из человека, где он бегать должен с утра до вечера. Это такой экстенсивный путь развития, он деструктивен. Человек должен иметь возможность интеллектуально развиваться, повышать свою квалификацию. Почитать интервью в Вашем журнале, почитать новую монографию по его специализации и так далее. Человеку начинанному просто повезло, что он смог образовывать себя в таких условиях, остальные с утра до вечера в работе.

– Выступаете ли Вы за введение кейсологии в учебный процесс?

– Нет, мне кажется, что обязанности в этом быть не должно. Надо преподавать, приводя соответствующие кейсы, это просто метод для любого обучения, не только обучения праву. Есть теория, а есть практика, мы же на неё всегда смотрим. Не исключён такой метод и отдельно. Допустим, практикум, а знания о кейсах мы получили у такого-то профессора. Или у преподавателя занятие так построено: половина теории, половина практики, – две составляющие. Это не должно быть предписано сверху. Как учёному, педагогу комфортно, пусть так и делает. Главное – это учитель. Если дать ему свободу и если это талантливый учитель, метод неважен –

кейсы вместе с теорией или вообще без кейсов – мы отдаём это на откуп специалисту.

– Вы говорили, что опасаетесь сильной асимметрии знаний внутри сообщества. Необходимо ли усложнить доступ в юридическую профессию через образовательный фильтр? Сделать как в Германии, например, где на государственных экзаменах нужно сдать почти все дисциплины, что проходил за все годы обучения, потом ещё пройти стажировки обязательные, с оцениванием у адвоката, нотариуса, судьи, прокурора. Или же рынок сам всё разрешит?

– Сложный вопрос. Мне кажется, что он не имеет ответа с точки зрения логичности. Эта система эффективнее или менее эффективна, потому что иначе мы уже давно бы все перешли на самую эффективную систему. Мы знаем, что в разных странах люди делают по-разному, как у них это исторически сложилось. У нас есть тоже исторически сложившийся уклад. Работает ли он идеально? Нет. Означает ли это, что надо менять уклад и метод и переходить на другие системы? Не уверен. Надо понять, что плохо у нас. Почему выпускаются юристы с не очень хорошей подготовкой? Ответ очевиден: плохо учатся они и плохо учат их. Вот там причина. Почему в МГУ хорошие юристы? Вот считается, что юрфак МГУ лучше всего, абсолютный топ, а остальные делят другие места. Почему так? Потому что надо смотреть за успеваемостью студентов, потому что там такие педагоги, они не будут ставить пятёрку тому, кому надо поставить двойку. Поэтому, мне кажется, что лучшую оценку того или иного лица дадут только товарищи по цеху. Самый строгий судья – это профессиональное сообщество.

– Рынок сам всё разрешит – в данном случае, юридический?

– Какая-то доля административного влияния может быть. Она у нас и есть: аттестация, лицензирование. Мы видим, что эффект есть там, где есть ответственные люди, а там – вводите аттестацию, отменяйте аттестацию – ничего не изменится. И я боюсь, что введение очередной дополнительной процедуры, как в Германии единый федеральный экзамен, приведёт только к бюрократии и коррупции. А зачем? Это и

так есть в наших институтах, мы что, хотим ещё больше? Я думаю, всё дело в нас самих. Главное нам самим жить по императиву Канта – делать правильно, а не потому, что так выгодно. А как это сделать? Сделать это можем мы сами, когда перестанем подавать руку недостойным, тогда начнёт что-то исправляться. А пока мы будем подавать руку недостойным, потому что это нам выгодно, ничего не исправится. И можно проводить миллион экзаменов – не поможет. Те неудачи, неприятности, что у нас есть, – это из-за нас самих. Кстати, юридическое сообщество очень показательное. Казалось бы, кто же должен быть здесь на уровне добросовестности, кто первым должен быть? Конечно же, юристы. А мы знаем, что этот такой неприглядный поступок совершил, этого вроде заносит, но мы будем подавать им ручку, мило улыбаться, почему? Он решает вопросы, у него есть связи, зачем с ним портить отношения? Надо, чтобы мы стали принципиальнее и честнее, тогда всё будет меняться, а экзамены не помогут.

– Вы не раз акцентировали внимание на клиповом мышлении современных студентов, школьников. Из-за этого учащиеся не знакомятся с серьёзными работами, монографиями, ограничиваясь статьями на разных сайтах. Возникает вопрос – как переформатировать образование под клиповое мышление? Или же надо бороться с таким мышлением, как во Франции: зашёл в учебное заведение – телефон в коробочку, и до конца занятий к нему прикасаться нельзя.

– Боюсь, здесь не удастся использовать метод дихотомии – чёрное или белое, так или так. Лучше сделать встречную направленность. Наверное, нужна какая-то настойчивость со стороны академического сообщества в изучении студенчеством фундаментальных трудов. Да, толстых, да, тяжёлых, но всё-таки это нужно. Я не знаю, как это сделать. Я знаю, что это могут сделать педагоги, педагоги от Бога, они должны увлечь, должны сделать так, чтобы загорелись глаза, чтобы человек отложил свой мобильный телефон и с удовольствием, интересом это читал, звонил товарищу и спрашивал: «Слушай, а на 86-й странице ты это читал? Что здесь должно быть?» И есть уникальные люди, которые мо-

гут в молодом человеке возбудить этот блеск. Я так не умею, я немного сухарь, нет искры этой. Например, ещё один мой известный бывший студент, Андрей Владимирович Егоров. Вот дал Бог ему такой талант, зажигать молодёжь. А что получилось? Его де-факто выжили из РШЧП. Но таких людей, организаторов вузов, которые пока не превратились в нормальные площадки, их надо находить. Должна быть и другая ситуация, сама наука должна подстраиваться. Не надо пороть и пороть, от этого хорошо не будет, не наш это метод. Если люди малый объём воспринимают, то давайте думать, как большое скормить малыми объёмами. Мир такой, науке надо меняться под требования мира. Нужно искать новые методы внедрения информации. И с помощью технических технологий надо создать какой-нибудь курс ГП в 3D. Нужны лишь подвижники, которые будут это развивать. И современная молодёжь, устремившись за блестящим, придёт к главному.

– Сегодня большинство юристов заявляют, что для получения широкой и качественной юридической практики выпускнику необходимо идти либо в суд, либо в консалтинг. Разделяете ли Вы эту точку зрения? Ведь в первом случае студенту будут платить настолько мало, что он едва ли сможет прожить без помощи родителей, а во втором случае за чуть большую оплату труда его будут эксплуатировать в формате потогонной системы.

– Зависит от человека. Есть люди, я их знаю, трудоголики – из них выжимают все соки, а они и рады, а им того и надо! Они готовы так работать. Человек должен сам для себя определить. А есть люди, которые любят подумать, работают не спеша – для них это некомфортно. Вопрос психологический. Плохо, конечно, что бедность наша, бедность во всём, в том числе и в области юридического рынка, не позволяет иметь широкий выбор выпускнику. Но, вроде, потихоньку начинают формироваться небольшие юридические бутики, юридические фирмы, которые выигрывают своей оригинальностью, большей поворотливостью, потому что они не такие огромные монстры, как эти ильфы, большие рульфы и так далее. Может, это будет раз-

виваться. Есть прекрасные, талантливые люди, которые берут и организуют своё дело, несмотря на весьма скромный опыт. И они достаточно успешны. Вот, Сергей Савельев, ещё один мой выпускник, который уже преподаёт. У него своя

**ОДНИМ ИЗ ПАФОСОВ
МОЕГО ВЫСТУПЛЕНИЯ
БЫЛО КАК РАЗ ТО, ЧТО Я
ОПАСАЮСЬ ЗА СИЛЬНУЮ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНУЮ
АСИММЕТРИЮ, ЧТО ДАЖЕ
ВНУТРИ КОРПОРАЦИИ МЫ
БУДЕМ СЛИШКОМ РАЗНЫМИ
И ПЕРЕСТАНЕМ ДРУГ ДРУГА
ПОНИМАТЬ. И Я ОЧЕНЬ
БОЮСЬ ЗА НАШ СУДЕЙСКИЙ
КОРПУС, ЕГО КОЛОССАЛЬНУЮ
НАГРУЗКУ. ЛЮДЯМ НЕКОГДА
РАЗВИВАТЬСЯ, ОНИ ВЕДЬ ТОЖЕ
ДОЛЖНЫ ПОНИМАТЬ, ЧТО
ТАКОЕ РЕМИССИОННАЯ СДЕЛКА**

кафедра, сам адвокатом стал, известный и талантливый юрист. Пошёл и сделал своё дело, не стал ни к кому наниматься. Надо выбирать, как человеку самому кажется. Но это всегда «угадайка». Человек ещё не пробовал, откуда он знает, как ему лучше? Человек может подстроиться под среду: если не тошнит от этого дела, так тяни эту лямку! Пробьёшься наверх. Не нравиться? Рви, уходи, ищи другое. Не надо бояться уходить, не надо бояться ставить свои условия. И пусть работодатель привыкает, что мы, юристы, народ капризный, хотим индивидуального к нам отношения. То же самое в отношении post graduate: ну хочет твой работник учиться, повышать квалификацию свою. Грамотный работодатель всегда отпустит работника, после того как он выполнит необходимый фронт работ. Не все на это способны, но таких можно найти. Думаю, что и Ваши читатели смогут найти.



УДК 342.7



Киосе Алина Степановна
(alina_kio@mail.ru)

студент 2 курса магистратуры
Международного юридического института

Alina Kiose

International Law Institute
2nd course of master program

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ЗАЩИТА ПРАВ ГРАЖДАН РФ В ПЕРИОД ЭПИДЕМИИ COVID-19 В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

LEGAL REGULATION AND PROTECTION OF CIVIL RIGHTS DURING THE COVID-19 PANDEMIC IN RUSSIA

АННОТАЦИЯ: Человечество впервые за нынешний век столкнулось с эпидемиологической угрозой такого масштаба, как пандемия COVID-19. Вирус COVID-19 распространился на весь мир. Законодательство Российской Федерации начало быструю адаптацию под изменяющиеся условия жизни, в то же время регулируется сфера общественных отношений. Автор приходит к выводу о сложном характере взаимодействия правового регулирования и реализации права, а также о том, что некоторые нормативно-правовые акты противоречат основному закону России, что порождает множество незаконных юридических последствий.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: правовое регулирование, защита прав, пробелы в законодательстве, COVID-19.

ANNOTATION: For the first time in the century humans have faced such an epidemiological threat. COVID-19 infection has spread all around the world. The legislation of the Russian Federation has begun to adapt to changing living conditions very quickly. Nevertheless, there are still many nuances to be considered. The author comes to a reasonable conclusion that the interaction between legal regulation and its implementation has a complex nature. Much attention is given to the contradictions which exist between legal acts and the Constitution. The above-mentioned facts inevitably lead to illegal results.

KEYWORDS: legal regulation, protection of rights, legal gaps, COVID-19.

Начало 2020 года показало необходимость и важность соблюдения норм, связанных с санитарно-эпидемиологическим благополучием населения. В условиях распространения COVID-19 государством принимается ряд ограничительных мер, направленных на снижение распространения новой коронавирусной инфекции¹.

Первым документом по коронавирусной инфекции было постановление Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 24.01.2020 г. № 2². Данный нормативно-правовой акт рекомендовал высшим должностным лицам субъектов РФ утвердить региональные планы организационных санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий по предупреждению завоза и распространения 2019-nCoV, организовать мероприятия совместно с юридическими лицами, осуществляющими перевозки, мероприятия по усилению режима текущей дезинфекции. Необходимо обратить внимание на выбор слова в постановлении: «рекомендовать». В указанном нормативно-правовом акте не были использованы такие формулировки, как «приказать» или «поручить». Как известно, рекомендательный характер не обязывает к исполнению. Для территориальных органов Роспотребнадзора была применена фраза «поручить». Поручение руководителя к исполнению обязательно.

Руководителям территориальных органов Роспотребнадзора было поручено обеспечить осуществление санитарно-карантинного контроля в пунктах пропуска через Государственную

¹ Для целей настоящей статьи автор использует понятие «распространение», что отвечает фактической ситуации ввиду сохранения статистики заболеваемости.

² Постановление Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 24.01.2020 г. № 2 «О дополнительных мероприятиях по недопущению завоза и распространения новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV». // Российская газета. 2020. № 17.

границу Российской Федерации в усиленном режиме, организовать контроль за соблюдением дезинфекционного режима на транспортных узлах, за выявлением случаев заболевания людей с подозрением на новую коронавирусную инфекцию, с обязательной их изоляцией и лабораторным обследованием. Данное поручение было направлено на лица, прибывающие из-за границы. В сложившейся ситуации все лица, прибывающие из-за границы, считались лицами с подозрением на новую коронавирусную инфекцию. Какой-либо противоэпидемиологический режим в государстве отсутствовал.

Право на свободу передвижения, закреплённое в статье 27 Конституции РФ, начало ограничиваться принудительной изоляцией – при том, что отсутствовало выполнение требования статьи 56 Конституции РФ: «...В условиях чрезвычайного положения для обеспечения безопасности граждан <...> могут устанавливаться отдельные ограничения прав и свобод с указанием пределов и срока их действия»³. Также отсутствовало основание для изоляции лиц с подозрением на инфицирование 2019-нCoV, так как COVID-19 не был отнесён к заболеваниям, представляющим опасность для окружающих. Более того, отсутствовало правовое основание для осуществления изоляции человека при подозрении на новую коронавирусную инфекцию и применения санкций ввиду нечёткого правового регулирования.

Вторым документом, регулирующим противоэпидемиологические мероприятия COVID-19 на территории России, было постановление Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 31.01.2020 г. № 3 (далее – Постановление № 3)⁴. Постановление обязало высшие должностные лица субъектов обеспечить подготовку мест для организации непрерывного медицинского наблюдения сроком в 14 календарных дней и уточнить имеющиеся схемы транспортировки лиц непосредственно из аэропортов в случае необходимости помещения их под медицинское наблюдение. Ука-

занный документ устанавливал обязательные изоляцию и тестирование на наличие инфекции всех лиц, прибывающих в Россию с территории КНР. Остальные государства не упоминались в данном постановлении.

Также нормативно-правовой акт вводил полномочия руководителей территориальных органов Роспотребнадзора: «Давать обязательные для исполнения в установленные сроки предписания и (или) требования о медицинском наблюдении, медицинском обследовании, изоляции и (или) госпитализации, проведении дополнительных санитарно-противоэпидемиологических (профилактических) мероприятий юридическим лицам, уполномоченным органам государственной власти, гражданам Российской Федерации, иностранным гражданам и лицам без гражданства – больным инфекционными заболеваниями, с подозрением на такие заболевания, бывших в контакте с больными инфекционным заболеванием». Данный пункт породил множество вопросов относительно механизма его реализации.

На основании п. 6 ч. 1 ст. 51 Федерального закона от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» главный государственный санитарный врач уполномочен выносить мотивированные постановления о госпитализации для обследования или об изоляции больных инфекционными заболеваниями, представляющими опасность для окружающих, и лиц с подозрением на такие заболевания⁵.

Согласно закону, гражданам выдаются постановления, однако Руководителем Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, Анной Юрьевной Поповой, в Постановлении № 3 было указано на выдачу предписаний. Статья 50 закона закрепляет право должностных лиц, осуществляющих федеральный государственный санитарно-эпидемиологический надзор (все лица, не только главные государственные санитарные врачи), при угрозе возникновения

³ Конституция РФ (принята всенародным голосованием) от 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 21 июля 2014 г. ФЗ-№ 11) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398; 2014. № 30 (Часть I). Ст. 4202.

⁴ Постановление Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 31.01.2020 г. № 3 «О проведении дополнительных санитарно-про-

тивоэпидемиологических (профилактических) мероприятий по недопущению завоза и распространения новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-нCoV» // Российская газета. 2020. № 23.

⁵ Федеральный закон от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» (ред. от 26.07.2019 № 232-ФЗ) // СЗ РФ. 1999. № 14. ст. 1650.

**НА ОСНОВАНИИ П. 6 Ч. 1 СТ.
51 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА ОТ
30.03.1999 № 52-ФЗ «О САНИТАРНО-
ЭПИДЕМИОЛОГИЧЕСКОМ
БЛАГОПОЛУЧИИ НАСЕЛЕНИЯ»
ГЛАВНЫЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
САНИТАРНЫЙ ВРАЧ
УПОЛНОМОЧЕН ВЫНОСИТЬ
МОТИВИРОВАННЫЕ
ПОСТАНОВЛЕНИЯ О
ГОСПИТАЛИЗАЦИИ
ДЛЯ ОБСЛЕДОВАНИЯ ИЛИ
ОБ ИЗОЛЯЦИИ БОЛЬНЫХ
ИНФЕКЦИОННЫМИ
ЗАБОЛЕВАНИЯМИ,
ПРЕДСТАВЛЯЮЩИМИ ОПАСНОСТЬ
ДЛЯ ОКРУЖАЮЩИХ, И ЛИЦ
С ПОДОЗРЕНИЕМ НА ТАКИЕ
ЗАБОЛЕВАНИЯ**

и распространения инфекционных заболеваний давать гражданам и юридическим лицам обязательные для исполнения предписания о проведении лабораторного обследования граждан, контактировавших с больными инфекционными заболеваниями, и медицинском наблюдении за такими гражданами. Норма закона при выдаче предписания исключает обязанность изоляции, как это было указано в Постановлении № 3. Постановление и предписание – разные по форме и значению нормативно-правовые акты. Возникает логичный вопрос правоприменения: выдавать гражданам постановления или предписания. Сложившаяся ситуация юридической коллизии на практике решалась выдачей прилетевшим лицам из КНР постановлений об изоляции, то есть применялась норма права по более высокой юри-

дической силе – закон. Предписания, согласно закону, выдавались юридическим лицам – о проведении дополнительных санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий.

Что касается практических вопросов выявления больных и контактных лиц, впервые у граждан (не профессиональных эпидемиологов и инфекционистов) возник вопрос: что подразумевается под контактом с больным COVID-19⁶? Нередки случаи, когда в список контактных лиц по месту работы с заболевшим COVID-19 стали включать лиц, общавшихся на расстоянии или издалека, что исключает близкий контакт. Также в данный список стали попадать люди, которые в контакте с больным не были. Списки контактных лиц составлялись и составляются по месту работы, нередко этим занимается отдел кадров, без участия врача-эпидемиолога, что запускает не только процесс неверных противоэпидемических мероприятий, но и влечёт за собой нарушение прав граждан. Информация о контактных лицах передаётся в территориальные органы Роспотребнадзора, данным лицам выдаётся постановление Главного государственного санитарного врача об изоляции сроком на 14 дней с обязательным медицинским наблюдением и отбором биологического материала на наличие возбудителя инфекции⁷. Отсутствие нормы права, регламентирующей определение контактных лиц, является проблемой для правоприменителя.

Происходили ситуации, когда постановление вручалось лицу через 1-5 дней после установления даты контакта или после истечения 14-дневного периода после даты контакта с инфицированным лицом. Инкубационный период COVID-19 составляет 2-14 дней (согласно версии 1 Временных методических рекомендаций «Профилактика, диагностика и лечение новой коронавирусной инфекции (2019-nCoV)» от 29.01.2020)⁸. Если человек здоров после ис-

⁶ Контактные лица – термин (профессионализм), сложившийся в ситуации, связанной с коронавирусной инфекцией, и обозначающий лица, контактировавшие с больными COVID-19.

⁷ Руководитель Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека является Главным государственным санитарным врачом Российской Федерации. На каждой из территорий обслуживания федеральным государственным санитарно-эпидемиологическим надзором имеется свой главный

государственный санитарный врач на закрепленных за ними объектах и территориях. Они же и являются руководителями территориальных органов Роспотребнадзора или других систем надзора в данной сфере.

⁸ Временные методические рекомендации «Профилактика, диагностика и лечение новой коронавирусной инфекции (COVID-19). Версия 1 (29.01.2020)» // URL: <http://www.rosminzdrav.ru>, (дата обращения: 29.01.2020).



течения 14-дневного периода, значит он не был инфицирован при контакте. Однако обязательно необходимо лабораторное подтверждение отсутствия возбудителя SARS-CoV-2, согласно Методическим рекомендациям.

Без учёта медицинских требований, которые легко можно обвинить в расхождении с нормативно-правовыми актами, стоит выделить следующее. В данной ситуации защита гражданами своих прав в суде была закономерна и обоснована: сомнительные правовые основания отнесения к контактным лицам без доказательств самого факта контакта, вынесение постановления по факту прилета из-за границы до внесения 2019-nCoV в перечень заболеваний, представляющих опасность для окружающих, – не все спорные правовые вопросы. После получения постановления граждане обязаны находиться в изоляции. Порой нахождение в указанном режиме не сопровождается открытием листа нетрудоспособности медицинским учреждением. Широкую распространённость получила практика, когда работодатель получает информацию о заболевшем лице COVID-19, со слов заболевшего (а порой

и по показаниям иных лиц) выявляет лица, контактировавшие с ним, и блокирует пропуск на работу установленным контактным лицам. Граждане, обращаясь на горячую линию, созданную в Москве и Московской области, часто получали отказ, мотивированный отсутствием документального подтверждения факта контакта с заболевшим COVID-19⁹.

Отсюда замкнутый круг: работодатель установил контактное лицо, у него отсутствуют подтверждающие данный факт документы, лицу отказывают в выдаче листа нетрудоспособности и вход на работу для него заблокирован. Такие ситуации нередко возникают в случае столкновения двух систем федерального государственного санитарно-эпидемиологического надзора. Например, Роспотребнадзор контролирует открытую территорию – не ЗАТО и не закрытое предприятие (допустим, гражданин проживает в Москве и вопросы, относящиеся к санитарно-эпидемиологическому благополучию по конкретному гражданину, находятся в компетенции Управления Роспотребнадзора по Москве), а юридическое лицо, где он осуществляет трудовую деятельность, явля-

⁹ Горячую линию в Подмосковье и Москве создали по указаниям, обозначенным в документах, вводящих режим повышенной готовности. Работа горячей линии изначально была организована для лиц, прибывших из-за границы, для регистрации и открытия электронного листа нетрудоспособности без посещения медицинского учреждения. Только по истечению некоторого времени горячая линия стала принимать звонки и от лиц, контактировавших с больными COVID-19.

ется объектом, поднадзорным другой системе федерального государственного санитарно-эпидемиологического надзора.

То есть по месту работы лицо является контактным с заболевшим COVID-19, а по месту жительства органы Роспотребнадзора об этом лице не осведомлены. Следовательно, происходит потеря важного звена в проведении мероприятий в эпидемиологическом очаге по месту жительства. В данном случае на практике возникает ничем не урегулированная передача данных из одной системы федерального государственного санитарно-эпидемиологического надзора в другую: от места работы по месту жительства и наоборот, в целях организации противоэпидемических мероприятий и контроля очага инфекционного заболевания.

Здесь же возникает новая, не урегулированная нормативно-правовыми актами ситуация: Главный государственный санитарный врач Российской Федерации в своих различных постановлениях по применимым мерам и проводимым мероприятиям, связанным с COVID-19, даёт указания высшим должностным лицам субъектов Российской Федерации, руководителям органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в сфере охраны здоровья, руководителям территориальных органов Роспотребнадзора.

Другие существующие системы федерального государственного санитарно-эпидемиологического надзора не упоминаются в Постановлениях главного государственного санитарного врача Российской Федерации:

1. Министерство внутренних дел Российской Федерации;
2. Министерство обороны Российской Федерации;
3. Министерство юстиции Российской Федерации;
4. Главное управление специальных программ Президента Российской Федерации;

5. Управление делами Президента Российской Федерации;
6. Федеральная служба безопасности Российской Федерации;
7. Федеральная служба охраны Российской Федерации;
8. ФМБА России¹⁰.

Другими словами, Анна Юрьевна Попова даёт указания своей системе санитарно-эпидемиологического надзора – должностным лицам, взаимодействующим с Роспотребнадзором, а остальные системы на основании этих документов формируют собственные нормативно-правовые акты. Следовательно, в каждом органе исполнительной власти складывается своя система нормативно-правовых актов, зачастую скрытая и непонятная для населения¹¹.

Одним из важных этапов в правовом регулировании правоотношений в период эпидемии является выход постановления Правительства Российской Федерации от 31 января 2020 г. № 66 «О внесении изменения в перечень заболеваний, представляющих опасность для окружающих». Данный документ закрепил за новой коронавирусной инфекцией статус особо опасной инфекции наряду с чумой, сибирской язвой и холерой, тем самым закрепив основания для вынесения мотивированных постановлений об изоляции больных инфекционными заболеваниями при угрозе возникновения и распространения инфекционных заболеваний, представляющих опасность для окружающих согласно ст. 51 Федерального закона № 52-ФЗ¹².

В конце марта 2020 года, когда стало ясно, что распространение коронавирусной инфекции сдержать не удастся, на региональном уровне началось введение «режима повышенной готовности». На федеральном уровне ограничительные мероприятия отсутствовали, данный режим вводился документами высших должностных лиц субъектов РФ. 11 марта 2020 года ВОЗ было объявлено: «Распространение COVID-19 можно

¹⁰ Согласно Постановлению Правительства РФ от 15 сентября 2005 года № 569 «О Положении об осуществлении государственного санитарно-эпидемиологического надзора в Российской Федерации», которое определило системы санитарно-эпидемиологического надзора. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901947640> (дата обращения: 03.06.2020)

¹¹ Речь идет о документах указанных органов, которые отсутствуют на их сайтах и в свободном доступе в интернете. Это связано со сведениями, составляющими государственную тайну. Такие нормативно-правовые акты публикации не подлежат.

Открытые документы среди перечисленных органов власти, размещенные на сайте органа, имеются только у ФМБА России. Однако у ФМБА России также существуют документы, составляющие сведения, относящиеся к государственной тайне. Поэтому, нормативно-правовых актов, связанных с санитарно-эпидемиологическим благополучием, в указанных органах, в свободном доступе найти не представляется возможным.

¹² Федеральный закон «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» от 30.03.1999 N 52-ФЗ / СПС Консультант (дата обращения: 11.03.2020)

охарактеризовать как пандемию»¹³. В России начался период роста заражённых лиц COVID-19. Завезённая инфекция начала активно распространяться по регионам.

Режим повышенной готовности в Москве был введен Указом мэра Москвы от 5 марта 2020 года № 12-УМ и Постановлением губернатора Московской области от 12 марта 2020 года № 108-ПГ¹⁴. Далее до июня 2020 года вводились различные поправки в целях ограничения передвижения населения и проведения профилактических мероприятий по противодействию распространения новой коронавирусной инфекции. Главы регионов взяли на себя основную функцию по борьбе с вирусом. Примечательно, что режим повышенной готовности на основании п. «м» ч. 1 ст. 11 Федерального закон от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» вводился только для органов управления и сил системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, а не для всего населения субъекта РФ¹⁵.

1 апреля 2020 года вносятся поправки в Федеральный закон от № 68-ФЗ. Основная задача – уточнить понятие чрезвычайной ситуации

**НЕСМОТЯ НА ПОПРАВКИ
К ЗАКОНУ, ДЕЙСТВУЮЩИЙ
НА ТОТ МОМЕНТ
«РЕЖИМ ПОВЫШЕННОЙ
ГОТОВНОСТИ» –
ОГРАНИЧЕНИЕ ПРАВА
НА ПЕРЕДВИЖЕНИЕ,
ЗАКРЕПЛЁННОЕ
НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫМИ
АКТАМИ СУБЪЕКТОВ
РФ, – ТАК И ОСТАВАЛСЯ
НЕЗАКОННЫМ: В СТАТЬЕ
56 КОНСТИТУЦИИ РФ
ОГРАНИЧЕНИЕ ДАННОГО
ПРАВА ДОПУСКАЕТСЯ
ТОЛЬКО ПРИ ВВЕДЕНИИ
ЧРЕЗВЫЧАЙНОГО
ПОЛОЖЕНИЯ. РЕЖИМ
ЧРЕЗВЫЧАЙНОГО
ПОЛОЖЕНИЯ
ОТСУТСТВОВАЛ**

(ЧС), дополнить статью 4.1 о функционировании органов единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций¹⁶. Введены дополнительные полномочия Правительства РФ. При угрозе возникновения отдельных ЧС правительство сможет взять на себя координирующие функции, то есть, по сути, стать единым оперативным штабом, который будет согласовывать экстренные меры. Несмотря на поправки к закону, действующий на тот момент «режим повышенной готовности» – ограничение права на передвижение, закреплённое нормативно-правовыми актами субъектов РФ, – так и оставался незакон-

ном: в статье 56 Конституции РФ ограничение данного права допускается только при введении чрезвычайного положения. Режим чрезвычайного положения отсутствовал.

Постановление Правительства РФ от 2 апреля 2020 г. № 417 ввело обязательные правила поведения, которые требуют соблюдать общественный порядок, требования законодательства Российской Федерации о защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, о санитарно-эпидемиологическом благополу-

¹³ Информация с сайта Всемирной организации здравоохранения (<https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19--11-march-2020>) (дата обращения: 11.03.2020)

¹³ Указ мэра Москвы от 5 марта 2020 года № 12-УМ «О введении режима повышенной готовности» (ред. от 15.06.2020) // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2020. № 14. URL: <http://www.mos.ru> (дата обращения: 27.05.2020)

¹⁴ Указ мэра Москвы от 5 марта 2020 года № 12-УМ «О введении режима повышенной готовности» (ред. от 15.06.2020) // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2020. № 14. URL: <http://www.mos.ru> (дата обращения: 27.05.2020)

Постановление губернатора Московской области от 12 марта 2020 года № 108-ПГ «О введении в Московской области режима повышенной готовности для органов управления и сил Московской областной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций и некоторых мерах по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции (2019-nCoV) на территории Московской области»

(ред. от 19.06.2020) // Ежедневные Новости. Подмосковье. 2020. № 45. URL: <http://www.mosreg.ru> (дата обращения: 19.06.2020)

¹⁵ Распоряжение Правительства РФ от 12.04.2020 N 975-р «О перечне должностных лиц органов управления и сил единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, включая должностных лиц органов исполнительной власти субъектов» // СЗ РФ. 2020. № 16, ст. 2650.

¹⁶ Чрезвычайная ситуация - это обстановка на определенной территории, сложившаяся в результате аварии, опасного природного явления, катастрофы, распространения заболевания, представляющего опасность для окружающих, стихийного или иного бедствия, которые могут повлечь или повлекли за собой человеческие жертвы, ущерб здоровью людей или окружающей среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности людей. (в ред. Федеральных законов от 30.12.2008 № 309-ФЗ, от 01.04.2020 № 98-ФЗ)

чии населения, иметь при себе и предъявлять по требованию уполномоченных должностных лиц документ, удостоверяющий личность гражданина¹⁷. На первый взгляд, требования ничем не отличаются от обычных требований. Разница в том, что за их нарушения следуют санкции по введённым новым нормам КоАП РФ¹⁸.

Примечательно, что нормы ограничительных мероприятий Федерального закона № 52-ФЗ при угрозе распространения инфекционных заболеваний, когда речь идёт об изоляции лиц, контактировавших с больными, касаются только граждан РФ, в то время как вводимый режим ограничения распространяется на все лица. В Постановлении Главного государственного санитарного врача Российской Федерации № 7 высшие должностные лица субъектов Российской Федерации были обязаны обеспечить изоляцию всех лиц, прибывающих на территорию Российской Федерации, продолжительностью 14 календарных дней со дня их прибытия.

Что касается лиц без гражданства или иностранных лиц, Указом Президента РФ от 18 апреля 2020 г. № 274 «О временных мерах по урегулированию правового положения иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации в связи с угрозой дальнейшего распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» приостановлено течение сроков временного пребывания, временного или постоянного проживания, нахождения за пределами Российской Федерации участников Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, членов их семей, лиц, получивших разрешение на временное проживание или вид на жительство. Также приостановлено течение сроков добровольного выезда из Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства, в отношении которых принято решение об административном выдворении их за пределы Российской Федерации, о депортации

или передаче иностранному государству в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии. Все сроки действия документов, подтверждающих правомерное нахождение на территории Российской Федерации, продлеваются.

Интересно, что появился нормативно-правовой акт, регулирующий основание нахождения иностранных граждан и лиц без гражданства в России, однако регулирование их поведения в условиях эпидемии отсутствует. Возможно, это связано с существованием статьи 33 Федерального закона № 52-ФЗ, в которой обозначены меры в отношении больных инфекционными заболеваниями. В статье применяется слово «лица» вместо «граждане». Следовательно, меры могут применяться ко всем без исключения лицам, в то время как статья 50 закона указывает на возможность выдачи предписания о проведении лабораторного обследования только гражданину. Итог: неточность формулировок норм права порождает такие спорные ситуации.

В Постановлении Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 18.03.2020 г. № 7 (далее – Постановление № 7) впервые было заявлено об организации работы обсерватора при невозможности обеспечения изоляции лиц по месту жительства¹⁹. Высшим должным лицам субъектов Российской Федерации было поручено организовать контроль за соблюдением карантина в обсерваторах. Причём изоляция именно путём помещения в обсерватор не регулируется на уровне закона чётко. Соответствующая норма права отсутствует, что говорит о незаконности помещения лиц в обсерваторы.

Несмотря на наличие статьи 31 Федерального закона № 52-ФЗ, на основании которой возможно введение ограничительных мероприятий (карантина) в пунктах пропуска через государственную границу Российской Федерации, на территории Российской Федерации, территории соответствующего субъекта Рос-

¹⁷ Постановление Правительства РФ от 2 апреля 2020 г. № 417 «Об утверждении Правил поведения, обязательных для исполнения гражданами и организациями, при введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации» // СЗ РФ. 2020. № 15 (часть IV), ст. 2274.

¹⁸ Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 2 августа 2019 г. ФЗ-№ 417) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1; 2018. № 47. Ст. 7138.

¹⁹ Постановление Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 18.03.2020 г. № 7 «Об обеспечении режима изоляции в целях предотвращения распространения COVID-2019» // Официальный интернет-портал правовой информации URL: <http://www.pravo.gov.ru>, (дата обращения: 19.03.2020)

систой Федерации, муниципального образования, в организациях и на объектах хозяйственной и иной деятельности в случае угрозы возникновения и распространения инфекционных заболеваний, режим «самоизоляции», введенный в регионах, не содержит нормативной основы. Термин «самоизоляция» часто путают с термином «карантин», закреплённом в Федеральном законе № 52-ФЗ. Различие понятий состоит в том, что «карантин» вводится в организациях и на объектах постановлением Главного государственного санитарного врача, а «самоизоляция» применяется к гражданам, которые «обязаны добровольно самоизолироваться» в период режима повышенной готовности в качестве ограничительной меры по распространению инфекции, вводимой регионами и муниципалитетами.

За нарушение санитарно-эпидемиологических норм в период ограничительных мероприятий из-за распространения заболевания были специально введены поправки в КоАП РФ. Введены ч. 2 и ч. 3 ст. 6.3 КоАП РФ, которые предусматривают ответственность за невыполнение требований выданных постановлений и предписаний по изоляции лиц или по проведению противоэпидемических мероприятий.

В целях защиты права на свободное передвижение такие постановления активно обжалуются в районных судах. Использование в данном случае такой формы защиты прав, как обращение в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу, малоэффективно, так как в условиях ограничения передвижения посещения органов власти также ограничены. Указом Президента от 18 апреля 2020 г. РФ № 274 были установлены нерабочие дни с определением круга предприятий с непрерывной деятельностью. При этом органы власти осуществляли свое функционирование с рядом ограничительных мер²⁰.

Несмотря на то, что органы исполнительной власти осуществляют свою деятельность, дистанционные обращения редко приносят ре-

ТЕРМИН «САМОИЗОЛЯЦИЯ» ЧАСТО ПУТАЮТ С ТЕРМИНОМ «КАРАНТИН», ЗАКРЕПЛЁННОМ В ФЕДЕРАЛЬНОМ ЗАКОНЕ № 52-ФЗ. РАЗЛИЧИЕ ПОНЯТИЙ СОСТОИТ В ТОМ, ЧТО «КАРАНТИН» ВВОДИТСЯ В ОРГАНИЗАЦИЯХ И НА ОБЪЕКТАХ ПОСТАНОВЛЕНИЕМ ГЛАВНОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО САНИТАРНОГО ВРАЧА, А «САМОИЗОЛЯЦИЯ» ПРИМЕНЯЕТСЯ К ГРАЖДАНАМ, КОТОРЫЕ «ОБЯЗАНЫ ДОБРОВОЛЬНО САМОИЗОЛИРОВАТЬСЯ» В ПЕРИОД РЕЖИМА ПОВЫШЕННОЙ ГОТОВНОСТИ В КАЧЕСТВЕ ОГРАНИЧИТЕЛЬНОЙ МЕРЫ ПО РАСПРОСТРАНЕНИЮ ИНФЕКЦИИ, ВВОДИМОЙ РЕГИОНАМИ И МУНИЦИПАЛИТЕТАМИ

зультаты. Органы федерального государственного санитарно-эпидемиологического надзора, имеющие право применять ч. 2 и ч. 3 ст. 6.3 КоАП РФ, в условиях распространения COVID-2019 нацелены на сдерживание распространения вируса всеми доступными способами: и путём профилактических мероприятий (превентивные меры), и путём применения санкций. Поэтому, когда рассмотрение обращений происходит в отсутствие заявителя, почти нет шансов на признание мер незаконными и отмену постановлений в отношении лиц, обжалующих данный вид нормативно-правового акта.

Обзор судебной практики в связи с коронавирусом (Обзор ВС РФ от 21.04.2020 № 1) прояснил ситуацию с применением ч. 2 и ч. 3 ст. 6.3 КоАП РФ и ст. 20.6.1 КоАП РФ²¹. Согласно ст. 20.6.1 КоАП РФ, протоколы об администра-

²⁰ Указ Президента РФ от 2 апреля 2020 г. № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» // СЗ РФ. 2020. № 14 (часть I), ст. 2082.

²¹ Обзор ВС РФ от 21.04.2020 № 1 // Официальные документы. Еженедельное приложение к газете Учет, налоги, право. 2020. № 18-19.

тивном правонарушении вправе составлять должностные лица, указанные в перечне должностных лиц органов управления и сил единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, включая должностных лиц органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации. По ст. 6.3 КоАП РФ протоколы об административном правонарушении вправе составлять лица, осуществляющие государственный санитарно-эпидемиологический надзор, и должностные лица органов внутренних дел (полиции). Так, за нарушение ч. 2 ст. 6.3 КоАП РФ могут привлекаться: лица с подозрением на заразную форму коронавируса; лица, прибывшие в РФ (в т.ч. из государств, эпидемически неблагополучных в связи с распространением коронавируса); лица, контактировавшие с заболевшими или с лицами с подозрением на заболевание; лица, уклоняющиеся от лечения коронавируса, нарушающие режим, не выполнившие предписание (постановление) или требования уполномоченных органов (должностных лиц). Другими словами, все лица, которым Главный государственный санитарный врач имеет право выдавать постановления об изоляции и госпитализации..

При обжаловании постановлений главных государственных санитарных врачей, вынесенных на основании ч. 2 ст. 6.3 КоАП РФ, суд принимает разные решения.

К примеру, Постановлением Нурлатского районного суда Республики Татарстан от 06.04.2020 № 5-20/2020 суд прекратил дело из-за отсутствия в действиях гражданина состава правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 6.3 КоАП РФ, так как он мог в рабочее время находиться за пределами места своего проживания, что подтверждается справкой от работодателя. В данном случае суд первой инстанции неверно квалифицировал факты объективной стороны²². Указанная норма права могла применяться только к лицу, имеющему постановление об изоляции. Если бы такое по-

становление имелось, работодатель не выдал бы справку, так как потенциально опасное лицо не находилось бы на рабочем месте. Деяние со стороны лица следовало квалифицировать по ст. 20.6.1 КоАП РФ. Однако сути дела это не меняет: состав правонарушения и без этого отсутствует.

Постановлением Агрызского районного суда Республики Татарстан от 06.04.2020 № 5-28/2020 суд признал нарушителем по ч. 2 ст. 6.3 КоАП РФ гражданина РФ, который прибыл из-за границы, но в нарушение предписания об изоляции находился вне места своего проживания (на улице, в общественном месте)²³. Неисполнение предписания не является основанием для судебного процесса. За неисполнение предписания следует административная ответственность, для привлечения к которой необходимо возбудить дело об административном правонарушении, которое, в свою очередь, оформляется протоколом и постановлением об административном правонарушении. Данное решение суда основано на незаконном нормативно-правовом акте.

Что касается судебного решения по поводу правоприменительной практики других органов по ст. 20.6.1 КоАП РФ, Постановлением Хорошевского районного суда города Москвы от 06.05.2020 по делу № 5-340/2020 гражданина, находящегося без уважительных причин (без документов, удостоверяющих личность, или с пропуском от работодателя с истекшим сроком действия) не по месту своего проживания (на улице, в общественном месте) в нарушение правил «самоизоляции» в условиях режима повышенной готовности, суд признал постановление органа законным и оставил жалобу без удовлетворения²⁴. В данной ситуации квалификация статьи применена верно, однако вопрос о противоречии Указа Мэра Москвы № 12-УМ статье 56 Конституции РФ поставлен не был, что ставит под сомнение правовое основание существования нормы права в Указе Мэра и, как следствие, санкции за её неисполнение.

²² Постановление Нурлатского районного суда Республики Татарстан от 06.04.2020 № 5-20/2020 URL: <https://bit.ly/31iHMRM> (дата обращения: 24.06.2020)

²³ Постановление Агрызского районного суда Республики Татарстан от 06.04.2020 № 5-28/2020 URL: <https://bit.ly/382MOyb> (дата обращения: 24.06.2020)

²⁴ Постановление Хорошевского районного суда города Москвы от 06.05.2020 по делу № 5-340/2020 URL: <https://bit.ly/3i5tV75> (дата обращения: 24.06.2020)

Наказание за нарушение статьи 20.6.1 КоАП РФ следует из-за невыполнения правил поведения при чрезвычайной ситуации или угрозе её возникновения – логичной и конкретной нормы права. Однако действия, которые считаются нарушающими правила поведения в такой ситуации, указаны в Правилах поведения, введённых Постановлением Правительства РФ от 2 апреля 2020 г. № 417. На основании данных Правил региональными правовыми актами создаются конкретные требования действий граждан. Такое конкретное действие – в виде ограничения передвижения – противоречит основному закону государства. Поэтому было бы логичным урегулировать применение нормы ст. 20.6.1 КоАП РФ разъяснением Конституционного суда РФ.

Возникают споры и вокруг другой ситуации, связанной с COVID-2019. В целях организации приёма и лечения граждан, инфицированных COVID-2019 и с подозрением на COVID-2019, многие неинфекционные медицинские учреждения были перепрофилированы в инфекционные стационары. Некоторые отделения скорой помощи неинфекционных амбулаторных медицинских учреждений также оказывали помощь

заболевшим COVID-2019. Как следствие – множество заболевших COVID-2019 врачей, а также среднего и младшего медицинского персонала.

В мае 2020 года Президент РФ принял решение о дополнительных выплатах указанному контингенту в случае лабораторного подтверждения у них COVID-2019²⁵. Однако данная страховая выплата предоставляется только врачам, среднему и младшему медицинскому персоналу медицинских организаций, водителям автомобилей скорой медицинской помощи (далее – медицинские работники), непосредственно работающим с пациентами, у которых подтверждено наличие новой коронавирусной инфекции (COVID-19), и пациентами с подозрением на эту инфекцию.

Страховыми случаями наступления единовременной страховой выплаты являются: случай смерти медицинского работника; причинение вреда здоровью и повлекших за собой временную нетрудоспособность, но не приведших к инвалидности; установленная стойкая утрата медицинским работником трудоспособности в результате развития осложнений после перенесенного заболевания, вызванного новой коронавирусной инфекцией (COVID-19). Главное



²⁵ Указ Президента Российской Федерации от 06.05.2020 № 313 «О предоставлении дополнительных страховых гарантий отдельным категориям медицинских работников».

условие получения выплаты – доказательство получения на рабочем месте заболевания.

В связи с указанной ситуацией 19 мая 2020 года появился совместный документ с пояснениями действий – Письмо Минтруда России № 15-3/10/П-4559, Минздрава России N 28-0/И/2-6772 от 19.05.2020²⁶. Данным письмом случаи заражения медицинских работников приравнивались к профессиональным заболеваниям. В связи с возникновением новой ситуации возникает множество юридических вопросов. Доказать заражение медицинского работника именно на рабочем месте, а не, к примеру, дома или по дороге на работу, если медицинское учреждение не перепрофилировано для работы с пациентами, инфицированными COVID-19, не представляется возможным ввиду отсутствия нормативной базы таких доказательств.

К примеру, ситуация, когда необходимо произвести выплаты семье умершего от COVID-19 водителя скорой помощи неперепрофилированного медицинского учреждения, остаётся неразрешённой ввиду отсутствия приказа медицинского учреждения о работе скорой помощи с пациентами, заболевшими COVID-19 или с подозрением на COVID-19. Или, более того, если заболевший водитель в свои смены не выезжал к таким пациентам, а его коллега, фельдшер скорой помощи, выезжал и заболел. Заражение от коллег, работающих с пациентами, не квалифицируется как профессиональное заболевание.

Спорные ситуации возникают именно из-за нечёткости формулировки нормативно-правового акта. Судебная практика по таким делам пока отсутствует по причине недавнего введения нормы права, однако в скором времени, вероятно, сформируется.

Медицинские работники имеют право обратиться в органы исполнительной власти для защиты своих прав на основании Федерального

закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ²⁷. Все практические вопросы данного характера решаются органами, осуществляющими федеральный государственный санитарно-эпидемиологический надзор, непосредственно составляющими пакет документов для отправки в Фонд социального страхования Российской Федерации, который осуществляет выплаты.

Обращение в органы, осуществляющие федеральный государственный санитарно-эпидемиологический надзор, с жалобой или просьбой пересмотреть пакет документов и признать заражение медицинского работника на рабочем месте, может не принести результата. Данный орган является органом-правоприменителем. Более того, в случае если медицинский работник до заболевания будет обращаться в орган с жалобой на необеспечение со стороны медицинского учреждения своего персонала средствами индивидуальной защиты, для проверки медицинского учреждения необходимо организовать внеплановую проверку.

Постановлением Правительства РФ от 03.04.2020 № 438 в 2020 году разрешено проведение плановых проверок только в отношении объектов чрезвычайно высокого и высокого риска, а также внеплановых проверок, основаниями для проведения которых являются факты причинения вреда жизни, здоровью граждан или угрозы причинения вреда жизни, здоровью граждан²⁸.

Органы прокуратуры могут счесть недостаточными описанные в жалобе факты, с которыми необходимо согласовывать проверки, и отказать в проведении проверки. Также у органов прокуратуры существует негласный принцип согласовывать не более трети поступающих заявлений на проведение внеплановых проверок. Во время эпидемии у органов, осуществляющих федеральный государственный санитарно-эпидемиологический надзор, когда они должны

²⁶ Письмо Минтруда России № 15-3/10/П-4559, Минздрава России N 28-0/И/2-6772 от 19.05.2020 «Об организации расследования страховых случаев причинения вреда здоровью медицинских работников, непосредственно работающих с пациентами, у которых подтверждено наличие новой коронавирусной инфекции (COVID-19), и пациентами с подозрением на эту инфекцию» // URL: <https://mintrud.gov.ru/docs/1371> (дата обращения: 19.05.2020.)

²⁷ Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» от 02.05.2006 № 59-ФЗ (ред. от 27.12.2018 № 528-ФЗ) // СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

²⁸ Постановление Правительства РФ от 03.04.2020 № 438 «Об особенностях осуществления в 2020 году государственного контроля (надзора), муниципального контроля и о внесении изменения в пункт 7 Правил подготовки органами государственного контроля (надзора) и органами муниципального контроля ежегодных планов проведения плановых проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (ред. от 13.06.2020) // СЗ РФ. 2020, № 15 (часть IV), ст. 2292.

иметь полномочия в целях профилактики и принятия превентивных мер, функции воздействия на юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, в числе которых имеется множество медицинских учреждений, ограничили. По факту, с марта внеплановые проверки согласовываются и проводятся очень редко. Безусловно, этот факт оказывает большое влияние на нарушение санитарного законодательства и в период распространения инфекции негативно сказывается на эпидемиологическом состоянии на территории юридических лиц, оказавшихся вне надзора в 2020 году.

В мае 2020 года появился оформленный документ, регулирующий санитарно-эпидемиологические правила при COVID-19. Новые санитарные правила СП 3.1.3597-20 «Профилактика новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» устанавливают требования к комплексу организационных, профилактических, санитарно-противоэпидемических мероприятий, проведение которых обеспечивает предупреждение возникновения и распространения случаев заболевания новой коронавирусной инфекцией (COVID-19) на территории Российской Федерации²⁹. Чётко сформулированы мероприятия, направленные на предупреждение распространения COVID-19, организацию и проведение дезинфекции. Определены уровни приоритетов при лабораторном исследовании.

Несмотря на то, что указанный нормативно-правовой акт ограничен в сроке действия (до 1 января 2021 года), он является важной составляющей для органов федерального государственного санитарно-эпидемиологического надзора всех систем. Методические реко-

**КАК ИЗВЕСТНО,
РЕКОМЕНДАТЕЛЬНЫЙ
ХАРАКТЕР НЕ ИМЕЕТ
ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ.
ТАК НАЗЫВАЕМЫЕ
«РЕКОМЕНДАЦИИ»
В ДОКУМЕНТАХ НЕ
ПРИВЕЛИ К ЖЁСТКОМУ
ИСПОЛНЕНИЮ ИХ НА ДЕЛЕ.**

**ВВЕДЕНИЕ РЕЖИМА
ЧРЕЗВЫЧАЙНОГО
ПОЛОЖЕНИЯ ПОЛНОСТЬЮ
БЫ ИЗМЕНИЛО
ПРАВОВУЮ СИТУАЦИЮ.
ДЕЙСТВИЯ ВЛАСТЕЙ
СТАЛИ БЫ ЗАКОННЫМИ
И ЮРИДИЧЕСКИ
ОБОСНОВАННЫМИ**

мендации (МР), вышедшие в большом количестве, направлены на организацию работы различных сфер жизнедеятельности, таких как: спортивные организации, предприятия общественного питания, отдыха детей и их оздоровления, санитарно-курортные учреждения и другие. Они имеют рекомендательный характер и не обладают юридической силой, достаточной для применения санкций за их неисполнение.

Российской Федерации жизненно необходимы продуманные комплексные нормативно-правовые акты по урегулированию важных сфер жизни. К сожалению, при столк-

новении с любой проблемой впервые, государству трудно создавать структурированные нормативно-правовые акты, которые будут не только отвечать духу закона, являясь нормой позитивного права, но и отвечать основополагающим принципам права. Поэтому сложно представить, что при завозе COVID-19 в Российскую Федерацию у государства мог иметься качественный правовой инструмент регулирования общественных отношений. Однако ситуацию изначально могла исправить одна деталь – применение в нормативно-правовых актах утвердительного повелительного наклонения. Как известно, рекомендательный характер не имеет обязательности. Так называемые «рекомендации» в документах не привели к жёсткому исполнению их на деле. Введение режима чрезвычайного положения полностью бы изменило правовую ситуацию. Действия властей стали бы законными и юридически обоснованными. Существует множество дискуссий на данную тему, однако неизменным фактом является

²⁹ Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 22 мая 2020 г. № 15 «Об утверждении санитарно-эпидемиологических правил СП 3.1.3597-20 «Профилактика новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» // Российская газета. 2020. № 115.

правовое значение Конституции РФ как основного нормативно-правового акта государства. Её нормы обязательны к исполнению.

Также огромное значение имеет возможность проводить проверки органами, осуществляющими федеральный государственный санитарно-эпидемиологический надзор. В период эпидемии указанные органы скорее осуществляют статистическую работу, чем практическую реализацию мер, направленных на профилактику новой коронавирусной инфекции. Применение санкций в 2020 году может осуществляться в очень ограниченном варианте (ввиду отмены плановых проверок) лишь по ст. 6.3 КоАП РФ и в основном по отношению к гражданам, несоблюдающим выданное постановление Главного государственного санитарного врача об изоляции. Защищать свои права перед работодателями с помощью органов, осуществляющих государственный санитарно-эпидемиологический надзор, гражданам стало намного сложнее. Функция контроля санитарно-эпидемиологического благополучия на рабочем месте в связи с ограничением проведения проверок отсутствует.

Возвращение полноценных полномочий по проведению проверок может стабилизировать ситуацию путем профилактических мероприятий. К примеру, при проведении проверки больницы оцениваются: выдача средств индивидуальной защиты медицинскому персоналу, условия их работы, правильность зонирования помещений. Благодаря этим мероприятиям

можно предотвратить заболевания медицинских сотрудников. Это влечёт за собой защиту прав медицинских сотрудников на безопасные условия труда. Ситуация также усугубляется эпидемиологическим прогнозированием: на ранних этапах сложно предугадать распространение инфекции.

На данный момент существует уже 7-я версия методических рекомендаций по COVID-19 «Временные методические рекомендации «Профилактика, диагностика и лечение новой коронавирусной инфекции (COVID-19)». Версия 7 (03.06.2020)». Режим ограничений постепенно снимается. В разных регионах эпидемиологическая обстановка складывается по-разному, снятие ограничений зависит от количества заболевших и ежедневного прироста. Эпидемиологическая ситуация быстро меняется, и очевидно, что правовое регулирование несколько отстаёт от потребностей общества. Во всяком случае, при возникновении «второй волны» COVID-19 осенью 2020 года уже сформирован некий опыт нормативно-правового регулирования. При повторении подобных ситуаций было бы логичным вводить режим чрезвычайного положения и отдавать ведущую роль в создании нормативно-правовых актов и в контроле санитарно-эпидемиологическим благополучием населения не высшим должностным лицам субъектов РФ, а всё-таки профильным органам исполнительной власти – санитарным службам в различных системах.



БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Конституция РФ (принята всенародным голосованием) от 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 21 июля 2014 г. ФКЗ-№ 11) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398; 2014. № 30 (Часть I). Ст. 4202.
2. Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 2 августа 2019 г. ФЗ-№ 417) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1; 2018. № 47. Ст. 7138.
3. Федеральный закон от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» (ред. от 26.07.2019 № 232-ФЗ) // СЗ РФ. 1999. № 14. ст. 1650.
4. Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» от 02.05.2006 № 59-ФЗ (ред. от 27.12.2018 № 528-ФЗ) // СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.
5. Указ Президента РФ от 2 апреля 2020 г. № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» // СЗ РФ. 2020. № 14 (часть I), ст. 2082.
6. Указ Президента РФ от 18 апреля 2020 г. № 274 «О временных мерах по урегулированию правового положения иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации в связи с угрозой дальнейшего распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» // СЗ РФ. 2020. № 16, ст. 2573.

7. Указ Президента Российской Федерации от 06.05.2020 № 313 «О предоставлении дополнительных страховых гарантий отдельным категориям медицинских работников» // СЗ РФ. 2020. № 19, ст. 2977.
8. Постановление Правительства Российской Федерации от 31 января 2020 г. № 66 «О внесении изменения в перечень заболеваний, представляющих опасность для окружающих» // СЗ РФ. 2004. № 49, ст. 4916.
9. Постановление Правительства РФ от 2 апреля 2020 г. № 417 «Об утверждении Правил поведения, обязательных для исполнения гражданами и организациями, при введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации» // СЗ РФ. 2020. № 15 (часть IV), ст. 2274.
10. Постановление Правительства РФ от 03.04.2020 № 438 «Об особенностях осуществления в 2020 году государственного контроля (надзора), муниципального контроля и о внесении изменения в пункт 7 Правил подготовки органами государственного контроля (надзора) и органами муниципального контроля ежегодных планов проведения плановых проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (ред. от 13.06.2020) // СЗ РФ. 2020, № 15 (часть IV), ст. 2292.
11. Распоряжение Правительства РФ от 12.04.2020 N 975-р «О перечне должностных лиц органов управления и сил единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, включая должностных лиц органов исполнительной власти субъектов» // СЗ РФ. 2020. № 16, ст. 2650.
12. Постановление Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 24.01.2020 г. № 2 «О дополнительных мероприятиях по недопущению завоза и распространения новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV». // Российская газета. 2020. № 17.
13. Постановление Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 31.01.2020 г. № 3 «О проведении дополнительных санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий по недопущению завоза и распространения новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV» // Российская газета. 2020. № 23.
14. Постановление Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 18.03.2020 г. № 7 «Об обеспечении режима изоляции в целях предотвращения распространения COVID-2019» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 19.03.2020.
15. Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 22 мая 2020 г. № 15 «Об утверждении санитарно-эпидемиологических правил СП 3.1.3597-20 «Профилактика новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» // Российская газета. 2020. № 115.
16. Указ мэра Москвы от 5 марта 2020 года № 12-УМ «О введении режима повышенной готовности» (ред. от 15.06.2020) // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2020. № 14. <http://www.mos.ru>, 27.05.2020.
17. Постановление губернатора Московской области от 12 марта 2020 года № 108-ПГ «О введении в Московской области режима повышенной готовности для органов управления и сил Московской областной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций и некоторых мерах по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции (2019-nCoV) на территории Московской области» (ред. от 19.06.2020) // Ежедневные Новости. Подмосковье. 2020. № 45. <http://www.mosreg.ru>, 19.06.2020.
18. Обзор ВС РФ от 21.04.2020 № 1 // Официальные документы. Еженедельное приложение к газете Учет, налоги, право. 2020. № 18-19.
19. Временные методические рекомендации «Профилактика, диагностика и лечение новой коронавирусной инфекции (COVID-19). Версия 7 (03.06.2020)» // <http://www.rosminzdrav.ru>, 03.06.2020.
20. Письмо Минтруда России № 15-3/10/П-4559, Минздрава России N 28-0/И/2-6772 от 19.05.2020 «Об организации расследования страховых случаев причинения вреда здоровью медицинских работников, непосредственно работающих с пациентами, у которых подтверждено наличие новой коронавирусной инфекции (COVID-19), и пациентами с подозрением на эту инфекцию» // <https://mintrud.gov.ru/docs/1371> 19.05.2020.



УДК 347.6

Осокин Александр Владиславович
(osokin2001@yandex.ru)



студент 1 курса бакалавриата
юридического факультета
Московского государственного
университета им. М.В. Ломоносова
Alexander Osokin
1st year student of bachelor program
Faculty of Law Moscow State University
named after M.V. Lomonosov

Научный руководитель:**Романов Станислав Владимирович**

кандидат юридических наук, доцент
кафедры уголовного процесса,
правосудия и прокурорского надзора
Юридического факультета Московского
государственного университета
им. М.В. Ломоносова

**Academic supervisor: Stanislav
Romanov**

PhD in Law, associate professor of the
Department for Criminal Procedure,
Justice and Prosecutorial Oversight of the
Law Faculty

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ АСПЕКТ УСЛОВИЙ ПРИЕМЛЕМОСТИ ЖАЛОБЫ ПРОТИВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

PROCESSIONAL ASPECT OF ADMISSIBILITY OF AN APPLICATION AGAINST THE RUSSIAN FEDERATION TO THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

АННОТАЦИЯ: Обращение в ЕСПЧ является одним из наиболее эффективных способов защиты прав человека для граждан России. Но для рассмотрения жалобы по существу необходимо соблюдение процессуальных аспектов условий приемлемости жалобы. В данной статье рассматривается правовая природа процессуального аспекта условий приемлемости и его составляющие. Анализируется обширная практика ЕСПЧ, доктрина международного права, рассматриваются как теоретические, так и практические аспекты условий приемлемости. Делается вывод о месте и функциях процессуального аспекта условий приемлемости в конвенционном механизме защиты прав человека.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: *Европейский Суд по правам человека, условия приемлемости жалобы, персонафицированность жалобы, исчерпание внутригосударственных средств правовой защиты, срок на подачу жалобы в ЕСПЧ.*

ANNOTATION: Applying to the ECHR is considered to be one of the most efficient remedies for Russian citizens. However, for the examination of an application, it is required to follow procedural aspects of admissibility criteria. The legal nature of a procedural aspect of admissibility criteria of an application and its contents are being discussed in this article. Vast case law of the ECHR, doctrine of the international law, both theoretical and practical aspects of admissibility criteria are being analyzed in this work. Conclusion on the place and functions of the procedural aspect of admissibility criteria in the conventional mechanism of human rights' protection is being made.

KEYWORDS: *European Court of Human Rights, admissibility criteria of an application, personification of an application, exhaustion of internal remedies, time-limit for applying to the ECHR.*

Условия приемлемости, касающиеся порядка подачи жалобы и производства в ЕСПЧ, перечислены в ч. 1 и 2 ст. 35 Европейской Конвенции. Именно они составляют процессуальные условия приемлемости жалобы при обращении в ЕСПЧ. Необходимо последовательно рассмотреть каждый из критериев в отдельности, чтобы понять логику рассмотрения жалобы в Суде.

Персонафицированность жалобы. Необходимым элементом, напрямую связанным с субъектом обращения в Суд, является персонафицированность жалобы, которая предполагает возможность идентифицировать заявителя на основании заполнения формуляра жалобы с личными данными и упоминанием информации о заявителе в приложениях к формуляру. В случае отсутствия личных данных в формуляре жалобы Суд, согласно п. «а» ч. 2 ст. 35 Конвенции, не принимает такую жалобу к рассмотрению, так как дальнейший ход дела по анонимной жалобе невозможен в силу отсутствия адекватной возможности обмена юридически значимыми документами между заявителем, Судом и государством-ответчиком.

Но, несмотря на действующую презумпцию персонафицированности жалобы, у заявителя остаётся возможность запросить у Суда, в соответствии с ч. 4 ст. 47 Правил Суда, анонимность во избежание публикации личных данных заявителя в базе данных Европейского суда – HUDOC¹. При наличии обстоятельств, оправдывающих необходимость присвоения жалобе статуса анонимной, Суд по своей инициативе присваивает ей данный статус. Следовательно, личные данные заявитель раскрывает только перед Европейским судом, который берёт на себя гарантию их нераспространения в средствах массовой информации во избежание различных санкций по отношению к заявителю со стороны государства-ответчика.

Кроме того, причина неприемлемости анонимных жалоб кроется, вероятнее всего, в практическом аспекте производства: невозможность оперативно реагировать на приходящие в адрес Суда заявления существенно затормаживает его работу.

Исчерпание внутригосударственных средств правовой защиты и соблюдение срока на подачу жалобы. Наиболее спорным и проблематичным моментом среди условий приемлемости жалобы является исчерпание внутригосударственных средств правовой защиты (далее – СПЗ), так как содержание данного условия приемлемости изменяется от одной правовой системы государства-участника Конвенции к другой: Суд оценивает внутригосударственные СПЗ на основании выработанных принципов. Рассмотрение данных принципов в теоретическом аспекте позволит прогнозировать логику Суда при рассмотрении вопроса об исчерпании внутригосударственных СПЗ, что, несомненно, повысит шансы заявителя на рассмотрение жалобы по существу.

Необходимо отметить, что СПЗ, как правовая конструкция, являются реализацией принципа субсидиарности, на основании которого функционирует Европейский Суд. Данный принцип в контексте СПЗ проявляется в том, что обя-

занность по обеспечению соблюдения прав человека, закреплённых Конвенцией, лежит на государствах-участниках Конвенции, а не на Суде. ЕСПЧ может вмешиваться в дело только тогда, когда государственными органам не удаётся выполнить данную задачу, то есть когда СПЗ внутри государства исчерпаны, а нарушения не исправлены. Данная позиция содержится в Интерлакенской декларации 2010 года, которая призывает государства создавать при необходимости новые СПЗ для обеспечения эффективного пересмотра предполагаемого нарушения права². Однако СПЗ – один из фундаментальных способов защиты прав человека, так как, по справедливому замечанию профессора П. Крэйга, «право требует средств защиты. Данное положение очевидно и в то же время чрезвычайно важно. Права человека могут считаться соблюдаемыми, только когда установленный правовой порядок делает их подлежащими исполнению против их нарушителей»³. Следовательно, наличие СПЗ как элемента доконвенционного производства предоставляет государству-участнику Конвенции шанс исправить допущенные в отношении прав человека нарушения до обращения в ЕСПЧ.

Приступая к анализу теоретического аспекта СПЗ, необходимо рассмотреть основные принципы, которыми руководствуется Суд при решении вопроса об исчерпании внутригосударственных СПЗ, оценке эффективности СПЗ, в частности, для РФ. Среди них Суд выделяет гибкость, доступность и эффективность СПЗ. На основании комплексного рассмотрения СПЗ конкретного государства Суд решает вопрос об их исчерпании и, следовательно, об эффективности части защиты прав человека на внутригосударственном уровне.

(а) Гибкость правила. По интересному выражению почётного профессора Д. Харриса и юриста ЕСПЧ М. О'Бойла, «правило исчерпания СПЗ является не императивной нормой, а, скорее, нормой, чьё содержание меняется от одного процессуального закона к другому»⁴.

¹ Human Right Documents of the European Court of Human Rights // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng> (Date of approach: 31.03.2020).

² Point 4 (D) of the High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights: Interlaken Declaration. 19 February 2010 // URL: https://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_FinalDeclaration_ENG.pdf (Date of approach: 31.03.2020).

³ Craig P. The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform. Oxford: Oxford University Press. 2010. P. 240.

⁴ Harris D., O'Boyle M. Law of the European Convention on Human Rights. Third edition. Oxford: Oxford University Press. P. 50.

НЕОБХОДИМО ОТМЕТИТЬ, ЧТО СПЗ, КАК ПРАВОВАЯ КОНСТРУКЦИЯ, ЯВЛЯЮТСЯ РЕАЛИЗАЦИЕЙ ПРИНЦИПА СУБСИДИАРНОСТИ, НА ОСНОВАНИИ КОТОРОГО ФУНКЦИОНИРУЕТ ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД. ДАННЫЙ ПРИНЦИП В КОНТЕКСТЕ СПЗ ПРОЯВЛЯЕТСЯ В ТОМ, ЧТО ОБЯЗАННОСТЬ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА, ЗАКРЕПЛЁННЫХ КОНВЕНЦИЕЙ, ЛЕЖИТ НА ГОСУДАРСТВАХ-УЧАСТНИКАХ КОНВЕНЦИИ, А НЕ НА СУДЕ

И действительно, Суд при рассмотрении вопроса об исчерпании внутригосударственных СПЗ в конкретном деле рассматривает их на соответствие перечисленным принципам, каждый раз изменяя свою позицию по поводу эффективности того или иного СПЗ. Данное правило не имеет какого-либо определённого критерия или выражения, а изменяется совместно с законодательством государства-участника Конвенции. Примером такого изменения является постановление по делу «Kashlan v. Russia», где Европейский суд оценивал действующие СПЗ в рамках УПК РФ.

В решении Суда была дана оценка пореформенным положениям Уголовно-процессуального кодекса РФ, предусматривающим введение нового порядка производства в суде кассационной инстанции⁵. Европейский суд – без учёта положений ФЗ об отмене сроков на подачу кассационной жалобы на приговор суда⁶ – указал, что «годовой срок на обжалование приговора в суде кассационной инстанции находится в соответствии с положениями ч. 1 ст. 35 Конвенции,

что делает кассационное обжалование в уголовном процессе эффективным СПЗ, прохождение которого является условием исчерпания внутригосударственных СПЗ»⁷. Однако далее Суд оговорил, что «в связи с отменой срока на обжалование приговора в кассационном порядке, кассационная инстанция по уголовным делам не является эффективным и ординарным СПЗ в контексте ч. 1 ст. 35 Конвенции, так как допускает правовую неопределённость, касающуюся устойчивости судебного решения в связи с тем, что новая кассация по уголовным делам не уменьшает негативный эффект, созданный временной неопределённостью новеллы законодательства»⁸.

Получается, что гибкость правила об исчерпании внутригосударственных СПЗ проявляется в том, что с новеллами внутреннего законодательства изменяется содержание данного правила, которое жёстким в контексте Конвенции не является.

(б) Доступность и эффективность средств правовой защиты. Такие принципы, как доступность и эффективность, составляют материальную основу СПЗ, так как именно на основании их анализа Суд делает вывод о правовой природе СПЗ в конкретной правовой системе государства. Учитывая принцип субсидиарности, который с ратификацией протокола №15 всеми странами-участницами Конвенции войдет в преамбулу Конвенции, Суд предполагает, что внутри государств существуют доступные и эффективные механизмы по защите прав человека. В научной литературе содержится позиция, согласно которой «при наличии внутри государства эффективных СПЗ, функционирующих на основе внутреннего законодательства и соблюдающих необходимые процедуры, нельзя говорить о нарушении прав человека, так как окончательные обстоятельства дела, рассмотренные судами, не могут противоречить Конвенции»⁹. Следовательно, наличие эффективных и доступных СПЗ – основное условие

⁵ Ст. 1 Федерального закона от 29.12.2010 № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) // СПС «КонсультантПлюс».

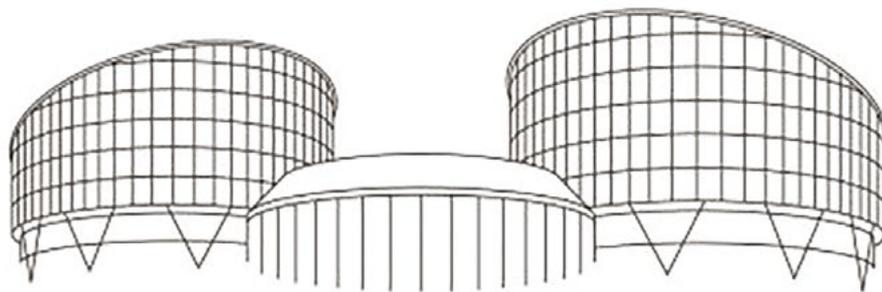
⁶ Ст. 1 Федерального закона от 31.12.2014 № 518-ФЗ «О внесении изменений в статьи 401.2 и 412.2 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и призна-

нии утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Application no. 60189/15, Case of Kashlan v. Russia, § 26, Decision of 19 April 2016.

⁸ Ibid, § 28.

⁹ D. Shelton. Remedies in International Human Rights Law. Third edition. Oxford: Oxford University Press. 2015. Ch. 4.1. (The requirement to Exhaust Local Remedies).



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

функционирования конвенционного механизма внутри государства-участника Конвенции.

Однако для полноценного понимания правовой природы СПЗ и разъяснения норм действующего законодательства РФ в контексте Конвенции ЕСПЧ оценивает эффективность и доступность СПЗ, сопоставляя характеристики СПЗ *de lege lata* с характеристиками *de lege ferenda*¹⁰. Европейский суд, по верному выражению юриста Т.В. Соловьёвой, «исходит из того, что национальные суды лучше знают национальное законодательство, местные условия, обстоятельства дела и т.д. Он тщательно избегает конкуренции с ними в этом отношении, беря на себя прерогативы верховного оракула в области толкования и применения Конвенции»¹¹. Следовательно, Европейский суд на основе анализа норм права, применимых к конкретному делу, делает заключение о состоянии законодательства и правовой системы того или иного государства-участника Конвенции.

Именно поэтому кассация по уголовным делам в постановлении по делу «Kashlan v. Russia» была признана неэффективным СПЗ, так как «неограниченный срок пересмотра дела создаёт временную неопределённость, что противоречит принципу правовой определённости»¹².

Эффективные СПЗ обладают следующими характеристиками: практическая гарантия качества СПЗ в конкретном государстве, срок разбирательства и правовая определённость. Разумно начать со сроков рассмотрения жалобы, которые при оценке эффективности отдельных внутригосударственных СПЗ играют решающую роль. Суд исходит из того, что срок, в течение которого возможен пересмотр решения с целью исправления ошибок и нарушений прав человека предыдущими судами, должен быть ограниченным, а не бесконечным.

Отдельного внимания заслуживает производство в суде надзорной инстанции, которое суд преимущественно считает неэффективным, недоступным и чрезвычайным СПЗ.

¹⁰ В данном случае: *de lege lata* – с точки зрения внутригосударственного законодательства; *de lege ferenda* – желательные характеристики и принципы деятельности СПЗ в рамках Конвенции, на основании которых оценивает доступность и эффективность СПЗ конкретного государства.

¹¹ Соловьёва Т. В. Постановления Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека в сфере гражданского судопроизводства и порядок их реализации: Монография / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. О. В. Исаенковой. – М.: Статут, 2011. С. 162.

¹² Application no. 60189/15, Case of Kashlan v. Russia, § 13, Decision of 19 April 2016.

В деле «Smadikov v. Russia» Суд «осуждает существующие последовательные судебные инстанции надзорного производства, существование шестимесячного срока на обращение за пересмотром решения, который может быть произвольно удлинён, а также существующие дискреционные полномочия Председателя и заместителя Председателя, позволяющие осуществить произвольный пересмотр дела»¹³. В деле «Abramyan and Others v. Russia» Европейский Суд приходит к тем же выводам, однако добавляет, что «несмотря на наличие ограниченного срока на обращение в суд надзорной инстанции, надзорный пересмотр дела по своей сущности является экстраординарным СПЗ, который выходит за рамки эффективного и доступного производства. Кроме того, производство в Верховном Суде доступно только в теории, но не на практике, так как заявитель не может разумно рассчитывать на успех своего дела в суде надзорной инстанции»¹⁴. Следовательно, СПЗ может быть признано эффективным только в случае, когда рассмотрение дела по существу не зависит от дискреционных полномочий (усмотрения) должностного лица. Дискреционные полномочия должностных лиц входят в противоречие с принципом правовой определённости и стабильности судебного решения в силу того, что дальнейшая судьба дела ставится в зависимость от усмотрения отдельного должностного лица, а не закона.

Переходя к практическому аспекту исчерпания СПЗ, необходимо выделить эффективные СПЗ среди групп отраслей процессуального права РФ, которые должны, по смыслу ч. 1 ст. 35 Конвенции, рассмотреть дело перед обращением в Европейский Суд.

(а) Уголовное судопроизводство и производство по делам об административных правонарушениях. При рассмотрении вопроса об исчерпании СПЗ в данном контексте необходимо помнить, что Суд воспринимает производство по делам об административных правонарушениях в качестве уголовно-процессуального судопроизводства. Такая пози-

**ПРИ РАССМОТРЕНИИ
ВОПРОСА ОБ ИСЧЕРПАНИИ
СПЗ В ДАННОМ КОНТЕКСТЕ
НЕОБХОДИМО ПОМНИТЬ,
ЧТО СУД ВОСПРИНИМАЕТ
ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ
ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ
ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В КАЧЕСТВЕ
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО
СУДОПРОИЗВОДСТВА. ТАКАЯ
ПОЗИЦИЯ, В ЧАСТНОСТИ, БЫЛА
ВЫРАЖЕНА В ПРАКТИКЕ ЕСПЧ
ПО АДМИНИСТРАТИВНЫМ
ПРАВОНАРУШЕНИЯМ**

ция, в частности, была выражена в практике ЕСПЧ по административным правонарушениям. В постановлении по делу «Malofeyeva v. Russia» Суд указал, что «для применения положений ст. 6 Конвенции к административным правонарушениям необходимо учитывать «природу самого правонарушения» и степень строгости возможного наказания. Заявителю в качестве санкции было назначено лишение свободы, вследствие чего к производству по делам об административных правонарушениях могут быть применены положения ст. 6 Конвенции о справедливости судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве»¹⁵. В деле «Karelin v. Russia» Суд повторяет, что «уголовно-процессуальная составляющая статьи 6 Конвенции применима и к делам по административным правонарушениям»¹⁶.

Следовательно, в контексте исчерпания внутригосударственных СПЗ необходимо рассматривать уголовное судопроизводство и производство по делам об административных правонарушениях в качестве единого уголовного судопроизводства, каким оно понимается в практике ЕСПЧ. Основополагающей является возможность апелляционного обжалования

¹³ Application no. 10810/15, Case of Smadikov v. Russia, § 41, Decision of 31 January 2017.

¹⁴ Applications nos. 38951/13, 59611/13, Case of Abramyan and Others v. Russia, § 95, Decision of 12 May 2015.

¹⁵ Application no. 36673/04, Case of Malofeyeva v. Russia, § 99, Judgment of 30 May 2013.

¹⁶ Application no. 926/08, Case of Karelin v. Russia, § 42, Judgment of 20 September 2016.

дела по уголовным делам, которая однозначно признаётся, согласно смыслу ст. 13 Конвенции, эффективным СПЗ. Однако существует возможность кассационного обжалования судебных постановлений по уголовным делам, которая, с точки зрения Европейского суда, не всегда является эффективной в связи с тем, что в российском УПК отсутствует срок на кассационное обжалование¹⁷. Производство по уголовному делу в надзорной инстанции, следовательно, не является эффективным, так как рассмотрение и исход дела зависят от усмотрения должностного лица¹⁸, что противоречит принципу осуществления правосудия на основании закона и только судом, что является составной частью права на справедливое судебной разбирательство.

Поэтому перед обращением в ЕСПЧ по уголовному делу обязательными для прохождения инстанциями являются первая и апелляционная.

(б) Гражданское, арбитражное и административное судопроизводство. Иной подход существует в сфере гражданского судопроизводства, которое, по смыслу ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, включает в себя и арбитражное судопроизводство¹⁹. Кроме того, в контексте гражданского судопроизводства необходимо рассматривать и административное судопроизводство, правила обжалования постановлений в котором схожи до степени смешения с гражданским процессом, где эффективность внутригосударственных СПЗ подтверждена постановлениями ЕСПЧ. Одним из наиболее значимых для заявителей постановлений ЕСПЧ по вопросам исчерпания внутригосударственных СПЗ является дело «Abramyan and Others v. Russia». В данном решении Суд рассматривал эффективность нового порядка кассационного обжалования, т.н. двойной кассации, который был введён в действие ФЗ №353, предусматривавшим одновременно наличие двух кассаци-

онных инстанций: одну на уровне субъекта, а вторую в лице ВС РФ²⁰, а также модернизацию производства в суде надзорной инстанции посредством сокращения срока на обращение в надзор с 6 до 3 месяцев. Однако Суд не признал надзор эффективным СПЗ, так как дискреционные полномочия Председателя и заместителя Председателя ВС РФ остались в действующей редакции²¹. Суд отметил, что «для эффективного функционирования двухуровневой кассации необходимо наличие чётких сроков на обращение в суд кассационной инстанции, а также эффективный доступ в высшую судебную инстанцию государства, которая должна быть доступна не только теоретически, формально, но также и на практике»²². Следовательно, кассационное обжалование, по смыслу ч. 1 ст. 35 Конвенции, является эффективным СПЗ, которое необходимо исчерпать перед обращением в Европейский Суд.

Что касается арбитражного и административного судопроизводства, то Европейский Суд оценивал эффективность кассации по аналогии с кассацией в гражданском процессе, активно используя выводы, сделанные в решении по делу «Abramyan and Others v. Russia». Так, в решении по делу «Sakhanov v. Russia» Суд отмечал, что «кассационное производство по АПК²³ (предусматривавшее наличие такой же, как и в ГПК двойной кассации) схоже до степени смешения с кассационным обжалованием по ГПК. Вторая кассационная инстанция перед надзорным производством обеспечивает потенциального заявителя возможностью рассмотреть любую жалобу на внутригосударственном уровне. Более того, Суд утверждает, что кассационное производство перед обращением является эффективным СПЗ»²⁴.

В административном судопроизводстве позиция ЕСПЧ по исчерпанию внутригосударственных СПЗ в большинстве случаев совпада-

¹⁷ См. гл. 47.1. Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 18.02.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ См. ч. 3 ст. 412.5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 18.02.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Необходимо учитывать, что понятие «арбитражное судопроизводство» в самом Арбитражном процессуальном кодексе не поименовано. Единственное упоминание данного понятия содержится в ст. 90 Уголовно-процессуального кодекса, регулирующей порядок применения преюдиции.

²⁰ Ст. 1 Федерального закона от 09.12.2010 № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражд-

данский процессуальный кодекс Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Ч. 4 ст. 391.2. Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 02.12.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.03.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

²² Applications nos. 38951/13, 59611/13, Case of Abramyan and Others v. Russia, § 93-96, Decision of 12 May 2015.

²³ Глава 35 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ Application no. 16559/16, Case of Sakhanov v. Russia, § 32-36, Decision of 18 October 2016.

**СУД НЕ ПРИЗНАЛ НАДЗОР
ЭФФЕКТИВНЫМ СПЗ, ТАК КАК
ДИСКРЕЦИОННЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ
ПРЕДСЕДАТЕЛЯ И ЗАМЕСТИТЕЛЯ
ПРЕДСЕДАТЕЛЯ ВС РФ
ОСТАЛИСЬ В ДЕЙСТВУЮЩЕЙ
РЕДАКЦИИ. СУД ОТМЕТИЛ,
ЧТО «ДЛЯ ЭФФЕКТИВНОГО
ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ
ДВУХУРОВНЕВОЙ КАССАЦИИ
НЕОБХОДИМО НАЛИЧИЕ ЧЁТКИХ
СРОКОВ НА ОБРАЩЕНИЕ В СУД
КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ,
А ТАКЖЕ ЭФФЕКТИВНЫЙ
ДОСТУП В ВЫСШУЮ СУДЕБНУЮ
ИНСТАНЦИЮ ГОСУДАРСТВА,
КОТОРАЯ ДОЛЖНА БЫТЬ
ДОСТУПНА НЕ ТОЛЬКО
ТЕОРЕТИЧЕСКИ, ФОРМАЛЬНО,
НО ТАКЖЕ И НА ПРАКТИКЕ»**

ет с выводами по делу «Abramyan and Others v. Russia»²⁵, однако существует исключение, при котором производство в надзорной инстанции является эффективным СПЗ. В деле «Galkin v. Russia» Суд установил, что «после того, как жалоба заявителя была отклонена Судебной Коллегией по административным делам ВС РФ, заявитель имел право обратиться в Президиум ВС РФ с надзорной жалобой»²⁶. Данная особенность КАС имела место в первоначальной редакции КАС²⁷, где не предусматривалась возможность кассационного обжалования решения, когда первой инстанцией выступал суд субъекта РФ, так как в соответствии с ч. 2 ст. 296 КАС РФ апелляция жалоба на постановление суда субъекта подавалась непосредственно

в ВС РФ. В соответствии с а. 1 ч. 2 ст. 332 КАС РФ апелляция определения СК по АД ВС РФ были предметом обжалования только в Президиуме ВС РФ. Учитывая данные положения КАС, Европейский суд признал, что в данном случае надзорная инстанция «была напрямую доступна заявителю»²⁸.

Практическая важность определения момента исчерпания внутригосударственных СПЗ обусловлена тем, что «Суд может принимать жалобы в течение 6 месяцев с вынесения национальным органом окончательного решения по делу»²⁹. С этого момента начинается исчисление срока на обращение, которое, чаще всего, упускается заявителями в связи с ошибочными представлениями об СПЗ, подлежащих исчерпанию.

Преимущественно все дела, которые были проанализированы выше, являются решениями, то есть жалобами, которые не соответствуют условиям приемлемости: соблюдение сроков на обращение в ЕСПЧ нарушалось вследствие неправильного понимания эффективных СПЗ.

Наличие сроков на обращение в ЕСПЧ как таковых отвечает, по мнению профессора Д. Шелтона, «принципу справедливости судебного разбирательства, при котором рассмотрение дела должно быть проведено в разумный срок, чтобы исключить правовую неопределённость в течение длительного времени»³⁰. Кроме того, в течение данного срока заявителю даётся возможность рассмотреть вопрос об обращении в ЕСПЧ и подготовить необходимые процессуальные документы.

Некоторые юристы считают, что ограниченный срок на обращение в международные судебные органы, в частности в ЕСПЧ, является существенным недостатком всей системы международных стандартов правосудия³¹. Несмотря на это, ограничение срока обращения в ЕСПЧ, по мнению профессора Дж. Мерриллса, «является частью разумной национальной практики, относящейся к правилу об исчерпании внутригосудар-

²⁵ Application no. 28448/16, Case of Chigirina v. Russia, § 28, Decision of 13 December 2016.

²⁶ Application no. 5497/18, Case of Galkin v. Russia, § 16, Decision of 20 November 2018.

²⁷ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 8.03.2015) // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ Application no. 5497/18, Case of Galkin v. Russia, § 19, Decision of 20 November 2018

²⁹ Section 1 of art. 35 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (as amended by Prot. Nos. 11 and 14; supplemented by Prot. Nos.

1, 4, 6, 7, 12, 13 and 16) // URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Archives_1950_Convention_ENG.pdf (Date of approach: 31.03.2020).

³⁰ См. D. Shelton. Remedies in International Human Rights Law. Third edition. Oxford: Oxford University Press. 2015. Par. 4.2.3. (Timely and expeditious proceedings).

³¹ См.: D. Harris, M. O'Boyle. Law of the European Convention on Human Rights. Third edition. Oxford: Oxford University Press. P. 43-45; European Court of Human Rights. Legal Nature of the obligation under article 25 § 1 in fine of the Convention: Information document prepared by the Registry. Strasbourg, 9 of June 1961. P. 35.

ственных СПЗ»³². Наличие определённого срока необходимо как для защиты прав конкретного лица, так и для обеспечения соблюдения интересов государства, которое в ЕСПЧ выступает с заявлением на равных. Следовательно, необходимо обоюдное соблюдение интересов для обеспечения принципа правовой определённости. Кроме того, можно сделать вывод об акцессорном характере срока на обращение в ЕСПЧ, так как исчисление срока не может начаться независимо от исчерпания СПЗ, так как начало исчисления поставлено в прямую зависимость от момента вынесения окончательного решения по делу потенциального заявителя.

Отсутствие аналогичных жалоб в ЕСПЧ, не содержащих новых относящихся к делу фактов, и отсутствие разбирательства по тому же делу в другом международном юрисдикционном органе по защите прав человека. Наличие данного признака как составляющей процессуального аспекта условий приемлемости само по себе весьма логично, так как Суд, в который, согласно статистике, поступают тысячи жалоб, не будет повторно рассматривать одинаковые дела. ЕСПЧ рассматривает подачу аналогичной жалобы, то есть жалобы с теми же фактическими обстоятельствами и претензиями, в качестве попытки обжалования решений Европейского суда, которые в силу требований ч. 2 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ст. 44 Конвенции окончательны – следовательно, они не могут быть обжалованы.

Отдельным видом аналогичной жалобы является подача в Европейский суд жалобы, являющейся в данный момент предметом разбирательства другого международного судебного органа. Наиболее яркой иллюстрацией данного правила является попытка РФ признать жалобу Нефтяной компании «ЮКОС» неприемлемой в силу того, что жалоба находилась одновременно в производстве Постоянной палаты третейского суда и ЕСПЧ. Суд признаёт, что «намерен избегать ситуаций, когда два международных судебных органа одновременно рассматривают заявления, которые одинаковы по своим основаниям, которые

**ПО СЛОВАМ ПРОФЕССОРА
А.И. КОВЛЕРА, «ЗАЩИТА
ПРАВ ЧЕЛОВЕКА – ЭТО
НА 80% ПРОЦЕДУРА,
А НЕ ПОИСК ВСЕЛЕНСКОЙ
СПРАВЕДЛИВОСТИ». ИСХОДЯ
ИЗ ЭТОЙ ПОЗИЦИИ, НАЛИЧИЕ
УСЛОВИЙ ПРИЕМЛЕМОСТИ
СТАНОВИТСЯ ВЕСЬМА РАЗУМНЫМ
СРЕДСТВОМ ПО ОГРАНИЧЕНИЮ
ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ
НА ОБРАЩЕНИЕ В ЕСПЧ, А НЕ
ОГРАНИЧЕНИЕМ ЭТОГО ПРАВА**

приводят к пересечению юрисдикции международных органов. В случае различия заявителей по субъектному составу, жалоба не является рассматриваемой одновременно в разных международных судебных органах»³³.

Следовательно, наличие условий приемлемости в виде запрета на подачу аналогичных жалоб является дополнительным фильтром, необходимым для эффективной работы Европейского суда по защите прав и свобод человека.

Резюмируя всё вышесказанное, можно утверждать, что условия приемлемости обладают первичным характером, то есть их наличие обязательно для простого принятия к рассмотрению в Европейском суде. Формулировка ч. 1 и 2 ст. 35 Конвенции³⁴ доказывает, что создатели Конвенции особенно подчёркивали значимость условий приемлемости. В Подготовительных работах указывалось, что «при предварительном рассмотрении жалобы не обязательно требовать какой-либо фактической информации или предоставления юридических материалов кроме тех, которые содержатся в формуляре жалобы»³⁵. Кроме того, презюмируется, что на предварительных стадиях, стадиях рассмотрения жалобы на приемлемость, решается вопрос

³² См. J.G. Merrills. The development of international law by the European Court of Human Rights. Manchester: Manchester University Press, 1988. P. 174.

³³ Application no. 14902/04, Case of OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia, § 522-526, Judgment of 31 July 2014.

³⁴ Конвенция особенно подчеркивает досудебный характер условий приемлемости в

формулировке ч. 1 и 2 ст. 35: «Суд может принять к рассмотрению...» // URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Archives_1950_Convention_ENG.pdf (Date of approach: 31.03.2020).

³⁵ European Court of Human Rights. Legal Nature of the obligation under article 25 § 1 in fine of the Convention: Information document prepared by the Registry, Strasbourg, 9 of June 1961. P. 46.

о возможности направления жалобы государству-ответчику для представления меморандума, содержащего объяснения, касающиеся предполагаемого нарушения права человека. Следовательно, в данном случае критерии приемлемости выступают в качестве элементов контрольного механизма.

Наличие критериев приемлемости жалобы обладает вполне практической целью – ограничить количество заведомо неприемлемых жалоб, поступающих в адрес Европейского суда. Наличие большого количества таких жалоб тормозит работу Суда, которому приходится рассматривать «жалобы-пустышки», на что тратится значительное количество времени, которое могло быть затрачено на рассмотрение приемлемых жалоб. В официальных документах ЕСПЧ подчёркивается, что необходимо предпринимать эффективные меры по уменьшению числа заведомо неприемлемых жалоб³⁶. По словам профессора А.И. Ковлера, «защита прав человека – это на 80% процедура, а не поиск вселенской справедливости»³⁷. Исходя из этой позиции, наличие условий приемлемости становится весьма разумным средством по ограничению злоупотребления правом на обращение в ЕСПЧ, а не ограничением этого права.

Условия приемлемости в рамках конвенционного механизма играют, очевидно, досудебную роль. Напрямую они не связаны с производством в ЕСПЧ, так как исчерпание внутригосударственных средств правовой защиты, за которыми презюмируется обязанность устранить допущенные нарушения права, чтобы не доводить дело до ЕСПЧ, вмешательство которого носит исключительный характер, существует как элемент контрольного механизма Конвенции.

Исходя из того, что исчерпание внутригосударственных средств правовой защиты является основным критерием приемлемости жалобы, необходимо сделать вывод, во-первых, о необходимости анализа правовых позиций ЕСПЧ, касающихся эффективных внутригосударственных средств правовой защиты, которые необходимо пройти перед обращением в международную судебную инстанцию, а также анализа новелл в национальном законодательстве, на основе которого ЕСПЧ оценивает эффективность конкретных средств правовой защиты. Следовательно, условия приемлемости, являющиеся первичной стадией обращения за защитой права в ЕСПЧ, должны определяться исходя из актуальных правовых позиций ЕСПЧ, а также действующего внутреннего законодательства.



БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Craig P. *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform*. Oxford: Oxford University Press. 2010. 466 p.
2. Shelton D. *Remedies in International Human Rights Law*. Third edition. Oxford: Oxford University Press. 2015. 467 p.
3. Соловьёва Т. В. Постановления Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека в сфере гражданского судопроизводства и порядок их реализации: Монография / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. О. В. Исаенковой. – М.: Статут, 2011. 240 с.
4. Harris D., O'Boyle M. *Law of the European Convention on Human Rights*. Third edition. Oxford: Oxford University Press. 1056 p.
5. European Court of Human Rights. *Legal Nature of the obligation under article 25 § 1 in fine of the Convention: Information document prepared by the Registry*. Strasbourg, 9 of June 1961.
6. Merrills J. G. *The development of international law by the European Court of Human Rights*. Manchester: Manchester University Press, 1988. 235 p.
7. Ковлер А. И. «Защита прав человека – процедура, а не поиск вселенской справедливости» // *Неприкосновенный запас*. 2014. № 3 // URL: <http://www.intelros.ru/readroom/nz/n3-2014/24056-zaschita-prav-cheloveka-eto-procedura-a-ne-poisk-vselsenskoj-spravedlivosti.html>.

³⁶ High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights: Interlaken Declaration. 19 February 2010 // URL: https://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_FinalDeclaration_ENG.pdf (Date of approach: 31.03.2020).

³⁷ Ковлер А. И. «Защита прав человека – процедура, а не поиск вселенской справедливости» // *Неприкосновенный запас*. 2014. № 3 // URL: <http://www.intelros.ru/readroom/nz/n3-2014/24056-zaschita-prav-cheloveka-eto-procedura-a-ne-poisk-vselsenskoj-spravedlivosti.html> (Дата обращения: 31.03.2020).



УДК 344.65

 **Ильин Егор Александрович**
(ilin.egor.a.13@gmail.com)

студент 3 курса бакалавриата
юридического факультета
им. М.М. Сперанского
Института права и национальной
безопасности Российской академии
народного хозяйства и государственной
службы при Президенте РФ

Egor Ilyin

3^d - year student of bachelor
program
Faculty of Law named after
M.M. Speranky
Institute of Law and National Security
Russian Presidential Academy
of National Economy
and Public Administration

DIGITAL TECHNOLOGIES AND LAW: REALITY OR MYTH: PART II

ЦИФРОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ И ПРАВО: РЕАЛЬНОСТЬ ИЛИ МИФ: ЧАСТЬ II

ANNOTATION: This article is devoted to the problem of implementation of digital technologies into modern economy and its legal regulation. Ancillary, the main digital technologies and their influence and impact on legislation, economy and society will be studied, as well as a review of judicial practice on the grounds of any infringements in the field of digital technologies. In addition, it will be subjected to scientific review and probing in order to learn the prospects and feasibility of using distributed ledgers technology and other digital technologies as a solution to legal and economic problems.

The genesis of the terms Digital Economy and Digital Technologies in economy was first mentioned in early 1990s in Japan. Later on, this term was described as an instrument of market-based businesses on the Internet. Also, this article is divided into 2 parts.

KEYWORDS: *Digitalization, Internet, Blockchain, Public Blockchain, Distributed ledgers, Cryptography, DLT, Bitcoin, Smart Contract, Digital signature, GDPR, Data protection, Big Data.*

АННОТАЦИЯ: Данная статья посвящена проблеме внедрения цифровых технологий в современную экономику и её правовое регулирование. Также будут изучены основные цифровые технологии и их влияние на законодательство, экономику и общество, а также проведён обзор судебной практики нарушений в сфере цифровых технологий. Кроме того, будет подвергнуто научному рассмотрению, исследованию и зондированию с целью изучения перспектив и целесообразности возможность использования технологии распределённых реестров данных и других цифровых технологий в качестве решения правовых и экономических проблем. Впервые термин «цифровая экономика» был упомянут в начале 1990-х годов в Японии, позже этот термин был описан как инструмент рыночного бизнеса в Интернете. Данная статья состоит из двух частей.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: *Цифровизация, Интернет, Блокчейн, Публичный блокчейн, Распределённые реестры, Криптография, Цифровая лента с линейной записью, Биткойн, Смарт-контракт, Цифровая подпись, Общий регламент по защите данных, Защита данных, Большие данные.*

INTRODUCTION

The entrance to the modern era of digital technologies got to be accompanied by certain processes - new rules for regulating public relations should be applied. That is why it is extremely important that legal institutions will start to regulate this area as soon as possible.

Blockchain technology was created by the group of cryptoanarchists who defended the ideas of privacy and personal freedom. Improving surveillance methods and expanding Internet communications opens up huge opportunities for governmental computer surveillance of people. Cryptoanarchists believe that the protection from this phenomenon may be the development and use of cryptography. They and cipher punks believe that the laws of mathematics are stronger than human laws (legislation), and, thus, cryptanarchism is immortal.

But it occurred that this technology also could be really useful for sovereign states and their governments. Now almost every well-developed country invests in such technologies, and Russia is no exception. If you pay attention to the system of Russian so-called “National projects”, one par-

ticular of twenty-two of them is called National program “Digital economy” and contains the Federal project which is called “Digital Public Administration”. There are 6 direction in the execution of the project (programme): “Information security”, “Legal regulation of the digital environment”, “Personnel for the digital economy”, “Information infrastructure”, “Digital technology” and “Digital public administration”. As we see, Russia is moving towards this tendency and it is our purpose to analyze its potential.

There are already existing examples of how digital technologies help businesses. As we all know, venture capital has been the main source of funding for startups and other business projects. ICO and STO have become a more reliable and easy way to raise money for entrepreneurs with blockchain technologies. And it is already a reality that ICO and STO can replace venture capital in all aspects.

There are several perspective digital technologies such as Big Data, Internet of Things, Blockchain, Quantum technologies, Virtual Reality, Augmented Reality, Artificial Intelligence and Neural Technologies, Robots and wireless communications. Of course, almost everyone is acquainted with at least one of the technologies presented, but not everyone is aware about their influence on the economy and social life and the complexity of their legal regulation.

VIRTUAL REALITY AND AUGMENTED REALITY

One of the most interesting technologies of the past few years has become the Virtual and Augmented Reality. These two technologies are proposed to be studied on a par due to their similarity and their cohesion in the area of usage. Virtual and Augmented Reality technologies are going to be enormous, not just for gaming but for almost all aspect, from work, social life to health care and purchasing of goods. [Mark A. Lemley, Eugene Volokh. Law, Virtual Reality, and Augmented Reality // 166 U. Pa. L. Rev. 1051 (2017-2018).]

For the purposes of this article it presumes that everyone knows what the difference between these two technologies is. But for the record,

A TYPICAL EXAMPLE OF BIG DATA IS INFORMATION COMING FROM VARIOUS PHYSICAL EXPERIMENTAL FACILITIES — FOR EXAMPLE, THE LARGE HADRON COLLIDER, WHICH PRODUCES A HUGE AMOUNT OF DATA AND DOES IT CONSTANTLY

VR is a technology that seeks to create a realistic three-dimensional (3D) image or environment around that a human can perceive as real, and even interact with in realistic ways. Obviously, we aren’t at holodeck levels of realism yet, but consumers do have easy access to VR headsets and controllers. Augmented Reality is a technology that uses the existing environment and adds information to it to make a new artificial environment.

Civil relations were discussed predominantly in the blockchain paragraph. Talking about Virtual and Augmented Reality, we may touch also criminal law. Criminal law, as we all know, prohibits behavior that represents a serious harm against a society or an individual [Andrew Ashworth, Jeremy Horder. Principles of Criminal Law 1. 7th ed. 2013.]. Virtual Reality hacking is a new kind of criminal behavior that is prohibited by law [Jerome Hall. General Principles of Criminal Law 213. 2nd ed. 2005.]. Virtual reality hacking, just like other types of computer hacking, would be prosecuted according to unauthorized access provisions related to computer misuse laws, such as the CFAA.

The nature and genesis of virtual reality hacking, from both wronged society and wronged individuals’ perspectives, may allow these crimes to fall under the purview of criminal laws prohibiting physicals intrusion. For instance, it could be trespass or burglary. It means that in some instances, criminal law should treat virtual reality environments if they are real places. Moreover, this particular conception may cast a shadow on the

future of existing specialized computer misuse legislation.

Obviously, every crime has its external impact: whether it alters preexisting conditions or may cause socially intolerable harm [Susan W. Brenner. *Cybercrime Metrics: Old Wine, New Bottles?* 9 Va. J.L. & Tech. 13 (2004).]. In criminal jurisprudence, principle of harm as the basis for criminalizing behavior is deemed fundamental [Joel Feinberg. *The Moral Limits of the Criminal Law: Harm to Others* 31 (1984)]. This harmful and disastrous effect of computer misuse crimes could be described as interference with the proper functioning of computer networks and separate computers. Previous description may fit some of computer hacking incidents but with regard to virtual reality hacking, however, it falls short. One of the ranges of harmful effects of virtual reality hacking is only interference with the proper functioning of computer networks. Nevertheless, this is a side effect suffered by the virtual reality environment operator, a minor victim of a crime. The cardinal harm that the main victims, compromised virtual reality users, suffer is the violation of their personal virtual space.

Legal institutions have long recognized and strictly protected personal proprietary rights in land and chattel [William Blackstone. *Commentaries on the Laws of England* II 2 (1766)]. This protection is broad enough to cover various assets that cannot be considered classic property, such as public entitlements (government rights) or even Internet domain names [Charles Reich. *The New Property* 73. *Yale L. J.* 733 (1964); Anupam Chandler. *The New, New Property*, 81 *Tex. L. Rev.* 715 (2003)]. Even more reliable legal protection corresponds to property interests in private premises, such as homes and offices [Katherine J. Stanburg. *Home, Home on the Web and Other Fourth Amendment Implications of Technosocial Change*, 70 *Md. L. Rev.* 614 (2011); Stephanie M. Stern. *The Inviolable Home: Housing Exceptionalism in the Fourth Amendment*. 95 *Cornell L. Rev.* 905 (2010); *US Const. amend. IV.*]. There are multiple justifications for such legal protections. One of the justifications is the importance of ensuring the security and integrity of housing [Charles P. Nemeth. *Criminal Law* 361 (2nd ed. 2012); Philip E. Carlan et al. *An Introduction to Criminal Law* 51

(2011).]. The other one is the fundamental importance of links between individuals and their personal property, the links that make this property part of their personality. This conception, based on Hegelian philosophy, rationalizes the strong legal protection of private property as a function of the link between individual and property, a link that is vital for the achievement of the individual's personal interests. People and society as a whole are very interested in protesting private property as an extension of themselves, an instrument of personal growth and fulfillment and self-realization [Margaret Jane Radin. *Property and Personhood*. 34 *Stan. L. Rev.* 957 (1982); Margaret Jane Radin, *Reinterpreting Property* (1993); Georg W.F. Hegel. *Philosophy of Right* (1821); Milton Friedman. *Capitalism and Freedom* 7-32 (1962).].

Such relationships exist in the virtual reality environment as a function of the spatial and social characteristics of virtual reality. The technology is designed to influence users in exactly this way. Through presence, users form a connection to places in virtual reality – users spend time with other users in their virtual reality area, personalize it with virtual reality objects, and create meaningful memories. Ultimately, in the minds of these users, this place becomes an extension of their physical home. In addition, attachment to people in virtual reality is associated with connections to places and objects, just as in the physical world. Places and objects often create context, the basis of interpersonal relationships.

This is why it is important to keep in mind the property rights regime [Jack M. Balkin. *Law and Liberty in Virtual Worlds*, in *The State of Play: Law, Games and Virtual Worlds*, 86 (Jack M. Balkin & Beth Simone Novack eds, 2006); Yochai Benkler. *There is No Spoon*, in *The State of Play: Law, Games and Virtual Worlds* 180 (Jack M. Balkin & Beth Simone Novack eds., 2006); F. Gregory Lastowka & Dan Hunter. *The Laws of the Virtual Worlds*, 92 *Cal. L. Rev.* 1 (2004); Andrew E. Jankowich. *Property and Democracy in Virtual Worlds*, 11 *B.U.J. Sci. & Tech. L.* 173 (2005).]. This regime is suitable for virtual reality environments, and criminal protection of personal attachments that users form with places and people in virtual reality can be justified just as real-world legal protection of such attachments can be justified. Attributing

all cases of virtual reality hacking to computer misuse crimes requires legal institutions to focus in such cases on the damage caused to the virtual reality system, possibly overlooking the greater damage caused to virtual reality victims and through them to society as a whole, which is not surprising, since computer misuse laws were created to protect the interests in computer systems of their integrity and proper functioning, rather than more personal interests.

From the traditional understanding of a crime, as is known from the theory of criminal law, it usually has a personal character. It takes place within a community and in a particular place, contains facts that limit it and give it a social context. However, computer misuse is characterized by distance: physical and conceptual, between the perpetrator and the victim, as well as the absence of a specific crime scene. It may seem counterintuitive to call virtual reality hacking a traditional crime, but anyway it is committed within a certain community, in a certain place – although not

physically. Therefore, it has a social context. This does not mean that hacking in virtual reality is a personal crime in the sense that there is a likely social connection between the perpetrator and the victim, but it does assume that hacking into virtual reality is personal enough to fit poorly into this characterization of computer misuse [Marc D. Goodman & Susan W. Brenner, *The Emerging Consensus on Criminal Conduct in Cyberspace*, 10 *Int'l JL & Info. Tech.* 139, 151 (2002)].

Virtual reality technologies, with their spatial and social features, affect users in a way that mimic physical reality. Accordingly, the crime of hacking virtual reality adversely affects the identity of users, bearing in mind that there are always harmful consequences of real-world criminal behavior for both users and society. The frame of reference of the doctrine of computer misuse is a remote, simple crime devoid of personal or social context. Virtual reality environments are designed with the explicit goal of providing a realistic personal experience in a seemingly real



geometric space (topology), contributing to rich social interactions. Protection of interests in these conditions is more appropriate for the purposes of real criminal law and appears to be the aim of criminal law today.

BIG DATA

Big data is structured and unstructured data of huge volumes and variety, as well as processing methods that allow distributed analysis of information. The term Big Data first appeared in 2008. It was first used by the editor of the Nature magazine, Clifford Lynch. He spoke about the explosive growth of world information volumes and noted that new tools and more advanced technologies would help to master them.

Big data is a set of technologies that perform the following operations.

First, it must process large amounts of data compared to “standard” scenarios.

Second, it should be able to work with fast-moving data in very large volumes. There is not just a lot of data, but its amount is constantly growing.

Third, it must be able to work with structured and poorly structured data at the same time in different aspects. Big data assumes that algorithms receive a stream of information that is not always structured, and that more than one idea can be extracted from it.

A typical example of big data is information coming from various physical experimental facilities — for example, the Large Hadron Collider, which produces a huge amount of data and does it constantly. The installation continuously produces large amounts of data, and scientists use them to solve many problems at one time.

Many developers are used to working with static objects and thinking in categories of different states. As for big data, the paradigm is different. You have to be able to work with a continuous stream of data, and this is an inter-

THE EXPERIENCE OF REGULATING THE INTERNET ALLOWS US TO LEARN THE LESSON THAT THE CONCEPT OF “MULTI-STAKEHOLDER IN GOVERNANCE” SHOULD BE PERCEIVED AS A NEW WAY IN FAVOR OF INTEGRATING THE ENTIRE SOCIETY

esting task. It affects more and more areas.

Main principles of Big Data are:

- **Horizontal scalability** – any system that processes big data must be extensible. If the data volume increases by 2 times, the number of servers in the cluster should also be increased by 2 times.
- **Fault tolerance** – a necessary condition for a large number of machines that will inevitably fail.
- **Data locality** – to reduce costs, data must be processed on the same server where it is stored.

Now we can proceed to the main terms that are used. Big Data is raw data arrays. Its function is storing and managing large amounts of constantly updated information. Data Mining is a process of processing and structuring data, the stage of analysis in order to identify patterns. Function is structuring of a variety of information, searching for hidden and non-obvious links to bring a common denominator. Machine Learning is a process based on the discovery of relationships in the data analysis process.

INTERNET OF THINGS

Depending on who you’re talking to, the Internet of Things (IoT) is defined differently. It covers many aspects of life—from connected homes and cities to connected cars and roads to devices that track human behavior and use the collected data to “push” services. Some people mention one trillion Internet-connected devices by 2025 and define mobile phones as the “eyes and ears” of apps connecting all of these connected devices. Depending on the context, others give examples that are less focused on phones, they talk about a class of devices that don’t exist today, or point to Google’s augmented reality smart glasses as an

indication of upcoming events. But IoT is a technological trend. And it doesn't matter what device it is, it shall be regulated by law.

Internet of things technology is unlikely to help the judicial system and legislation. Thus, in relation to law, one of the possible ways to include this technology in legal processes is IoT governance.

The genesis of the term "governance" can be traced from the Greek term "kybernetes", "steers-man", and the Latin word "gubernator", leading to the English concept of "governor", hence referring to aspects of steering or governing behavior.

Governance issues were discussed in various disciplines, which can be briefly described as a discussion of the proper distribution of responsibilities, as well as the proper structure of relevant "bodies" or "organs", which creates a balance between results-based strategic management and financial management - economic control. In other words: "Governance, at whatever level of social organization it is carried out, refers to the conduct of public Affairs - to the set of authoritative rules, institutions and practices by which any community manages its Affairs".

It is worth mentioning that governance plays a very important role in creating international network structures. The experience of regulating the Internet allows us to learn the lesson that the concept of "multi-stakeholder in governance" should be perceived as a new way in favor of integrating the entire society.

While still in its infancy, the development of the Internet of Things, especially with regard to its future scale, is difficult to predict. However, a preliminary assessment of the current environment regarding the Internet structure (root system), institutional requirements and governance principles is desirable.

Since IoT uses the Internet, it is important that governance proposals are considered in cooperation with the relevant authorities involved in parallel Internet development. In Europe, this organization is the European Future Internet Assembly. While a global institution would be preferable for the Internet of Things, lessons could be learned from the work of the European future Internet Assembly, which also aims to develop tools

and approaches that harness the potential of the Internet of Things.

It is needed to bear in mind that the IoT is closely connected to the Internet but should be regulated separately from the Internet or as part of Internet governance. Providing the difference in stakeholders of the two frameworks (global society and business), as well as the difference in goals, individual governing bodies seem to be more suited to the specific needs of each framework. However, close cooperation is necessary.

There are a lot of organizations that are directly or indirectly involved in the process of structuring the Internet of things. These organizations perform various functions, focusing on technical, political or administrative issues.

The global legislator - either as a newly created organ or as a Committee of an existing organization is the highest body in the governance of IoT. Activities of this body concern important areas of the Internet of Things, laying down the fundamental principles of framework of it. Because of the influence of its work for every user, the structure of the governing body, as well as decisions that preferably include discussions and opposing arguments, should be made public. The Committee of an existing organization or a newly created legislative body, respectively, should be transparent and accountable to each user of the Internet of Things. Thus, information about the organization of the Internet of things, as well as the latest decisions and changes should be available.

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND NEURAL NETWORK

Artificial intelligence (AI) is a set of technological solutions that mimics human cognitive functions (including self-learning and search for solutions without a predetermined algorithm) and allows you to achieve results that are at least comparable to the results of human intellectual activity when performing tasks. The complex of technological solutions includes information and communication infrastructure, software, which also uses machine learning methods, processes and services for data processing and decision-making.

ARTIFICIAL INTELLIGENCE
CAN BE USED TO IMPLEMENT
NEW HUMAN CAPABILITIES
IN ALL AREAS OF ACTIVITY,
INCLUDING FREEING A PERSON
FROM MONOTONOUS WORK BY
AUTOMATICALLY CREATING
SOFTWARE; SUPPORTING
DECISION-MAKING;
AUTOMATING DANGEROUS
TYPES OF WORK; AND
SUPPORTING COMMUNICATIONS
BETWEEN PEOPLE

Neural technologies are technologies that use or help to understand the work of a brain, cognitive processes and higher nervous activity, including technologies to enhance and improve brain function and mental activity.

Artificial intelligence can be used to implement new human capabilities in all areas of activity, including freeing a person from monotonous work by automatically creating software; supporting decision-making; automating dangerous types of work; and supporting communications between people.

The criteria for the constitutional state's operation contain a particular obligation for all state authorities and the government to use digitalization. The judiciary must do more than just be adequately sensitive to changes caused by digitalization. The courts shall go one step further. All public authorities are required to innovate and take advantage of opportunities to develop legal practice, access to justice, the courts, the judicial system and General procedural reform. Comparable opportunities are not limited to the often-discussed scenario of using artificial intelligence (AI) in cases without further human involvement. Actually, other possibilities seem to be much more realistic in their application over the next 10-15 years. Suchlike applications could further improve the quality of court decisions or serve the administration of justice in general. An illustration of this

point explaining the opportunities and dilemmas associated with implementing AI, which of course will differ depending on the country and legal tradition is given below. [Kevin D. Ahsley, *Artificial Intelligence and Legal Analytics. New Tools for Law Practice in the Digital Age*, Cambridge 2017; Richard Susskind, *Tomorrow's Lawyers. An Introduction to Your Future*, Oxford, 2nd edition 2017; Benjamin H. Barton, Stephanos Bibas, *Rebooting Justice. More technology, Fewer Lawyers, and the Future of Law*, 2017; Ethan Katsh, Orna Rabinovich-Einy, *Digital Justice: Technology and the Internet of Disputes*, Oxford 2017; Mitchell Kowalski, *The Great Legal Reformation: Notes from the Field Paperback*, 2017; Mitchell Kowalski, *Avoiding Extinction: Reimagining Legal Services for the 21st Century*, 2016.]

When the use of predictive analytics is gradually gaining momentum in commercial legal practice, it has not attracted much attention from the judiciary. Here, its use and application are still limited, although there are several examples of researches conducted. A group of English scientists developed a programme that uses AI technology to predict, with an accuracy of 79%, the outcome of European Court of Human Rights cases concerning the violation or non-violation of articles 3, 6 or 8 of the European Convention of Human Rights. The researchers say they don't expect (slightly reassuring) that the system can replace European judges. However, they argue that this system is useful for identifying patterns in similar cases and for selecting cases with the highest chance of success in detecting violations of fundamental rights. Given the predictive capacity of this program, it would be very useful to consider, including for the ECHR, the possibility of using programme like this when grouping, prioritizing, and filing cases. This can help to improve case law management and, in turn, can lead to a significant reduction in average case preparation time. In the United States, scientists have already stated that a somewhat similar program-called "SCOTUS" which means Supreme Court Of The United States can predict up to 70% of cases before the Supreme Court with accuracy. This app can also incidentally, according to the researchers, be useful for lawyers to find out much faster what means of dispute resolution serves for his or her particular purposes better.

Beyond any doubts, some digital tools and applications may conflict the core values of the judicial system. One of them is the problematic issue of transparency, when courts themselves use AI in terms of the analysis process, the selected criteria and the algorithms used, which are not always clear enough.

AI can also serve legitimacy, for example, with respect to the principles of fair trial and justice. It is already pointed out the possibility of comparing solutions when using data analysis to get an idea of similarities, but also of differences between cases. Thus, it can be argued that AI increases the probability that equal cases will be solved more evenly (or unequal cases more unevenly). By the way, AI can also be used to “expose” AI results. An American study that showed a clear bias between different groups of the population in the practice of scoring points is indicative. Even though for many people it will not be the best solution but one argument for AI that humans are subjective, dependent and not impartial, while AI is a programme which behavior obeys the code.

Indeed, in order to draw a conclusion, the judiciary will have to comply with the basic values of a democratic state, the rule of law and relevant legal norms. It is therefore essential for the judiciary to develop an understanding of what could be called a “compass in the use of digital tools”. Symbolically speaking, it will be a tool for navigation and orientation for courts, showing which applications should or should not be used in the judicial system, given the legality of its actions. The basic values of the judicial system: independence, impartiality, integrity and transparency, the principles of due process, professional standards and quality, all contribute to its legitimacy. Thus, for example, it should be examined whether the requirements imposed by the judiciary on legislators and administrative bodies, such as careful decision-making and transparency, should apply equally or similarly to the use of AI by courts themselves.

QUANTUM TECHNOLOGIES

The hardest thing about quantum technologies is that it requires advanced physics knowledge

(quantum physics). As you might know, it is already a reality that quantum superiority exists. The usage of quantum computing allows humankind to reach goals that were not feasible in the past.

There are not many areas of collision of quantum technologies and legislation, but it is interesting to discuss this technology in the context of all end-to-end digital technologies.

According to IBM, all computing systems rely on a fundamental ability to store and manipulate information. Current computers manipulate individual bits, which store information as binary 0 and 1 states. Quantum computers leverage quantum mechanical phenomena to manipulate information. To do this, they rely on quantum bits, or qubits.

Universal quantum computers leverage the quantum mechanical phenomena of superposition and entanglement to create states that scale exponentially with number of qubits or quantum bits.

Aside from Quantum Technologies, the issue of programme codes, blockchain and other digital technologies should be mentioned. The reason is that quantum computers are one of the main infrastructure resources of the future blockchain technology. In the future, quantum computers will allow processing thousands of times more operations which will lead to the increased efficiency of blockchain transactions.

The term “code is law” refers to the idea that with the advent of digital technologies, code has gradually established itself as the predominant way of regulating the behavior of Internet users. However, while computer code can apply rules more effectively than legal code, it also has a number of limitations, mainly because it is difficult to translate the ambiguity and flexibility of legal rules into a formalized language that can be interpreted by a machine. With the advent of blockchain technology and related smart contracts, code takes on an even more important role in regulating people’s interaction over the Internet, as many contract transactions are transposed into smart contract code [Lawrence Lessig, 1997. Constitution of Code: Limitations on Choice-Based Critiques of Cyberspace Regulation, *The Common Law Conspectus*, Volume 5, number 181.].



CONCLUSION

To draw the conclusion, it is worth saying that this is probably one of the most complex and complicated issues of the last couple decades. Digital technologies have come to our lives rapidly. Businesses and states have learned convenience of digital technologies.

Many economies are based on these technologies' exploitation. That is why the regulation this area is vital for our society. The sooner we regulate this area, the sooner we will be able to gain profits from it. It was our goal to see how these technologies can easily lower uncertainty and how they therefore promise to transform our economic systems in radical ways.

To sum up abovementioned information, it is difficult to overestimate the transformative in-

fluence of digitalization. This effect is visible on national state levels and worldwide, as well as in the production of knowledge, political participation and social structures. Multiple parties participate in this transformation, making choices and thus allowing technology and states to mutually influence each other. But how receptive or responsive are various state authorities to this transformation? It shall require these parties to think about the type of digital innovations that can contribute to the achievement of the rule of law goals, and also consider those that can hinder or even block these goals. It is quite obvious that democracy and law have always been adapted to new tendencies and trends, and the recent years are no exception. Also, it is essential that this formation is carried out in a more or less balanced way.

**BIBLIOGRAPHY**

1. Mark A. Lemley, Eugene Volokh. *Law, Virtual Reality, and Augmented Reality* // 166 U. Pa. L. Rev. 1051 (2017-2018).
2. Andrew Ashworth, Jeremy Horder. *Principles of Criminal Law* 1. 7th ed. 2013.
3. Jerome Hall. *General Principles of Criminal Law* 213. 2nd ed. 2005
4. Susan W. Brenner. *Cybercrime Metrics: Old Wine, New Bottles?* 9 Va. J.L. & Tech. 13 (2004).
5. Joel Feinberg. *The Moral Limits of the Criminal Law: Harm to Others* 31 (1984).
6. William Blackstone. *Commentaries on the Laws of England* II 2 (1766)
7. Charles Reich. *The New Property* 73. *Yale L. J.* 733 (1964)
8. Anupam Chandler. *The New, New Property*, 81 *Tex. L. Rev.* 715 (2003)
9. Katherine J. Stanburg. *Home, Home on the Web and Other Fourth Amendment Implications of Technosocial Change*, 70 *Md. L. Rev.* 614 (2011)
10. Stephanie M. Stern. *The Inviolable Home: Housing Exceptionalism in the Fourth Amendment*. 95 *Cornell L. Rev.* 905 (2010)
11. US Const. amend. IV.
12. Charles P. Nemeth. *Criminal Law* 361 (2nd ed. 2012)
13. Philip E. Carlan et al. *An Introduction to Criminal Law* 51 (2011).
14. Margaret Jane Radin. *Property and Personhood*. 34 *Stan. L. Rev.* 957 (1982)
15. Margaret Jane Radin, *Reinterpreting Property* (1993)
16. Georg W.F. Hegel. *Philosophy of Right* (1821)
17. Milton Friedman. *Capitalism and Freedom* 7-32 (1962).
18. Jack M. Balkin. *Law and Liberty in Virtual Worlds*, in *The State of Play: Law, Games and Virtual Worlds*, 86 (Jack M. Balkin & Beth Simone Novack eds, 2006)
19. Yochai Benkler. *There is No Spoon*, in *The State of Play: Law, Games and Virtual Worlds* 180 (Jack M. Balkin & Beth Simone Novack eds., 2006)
20. F. Gregory Lastowka & Dan Hunter. *The Laws of the Virtual Worlds*, 92 *Cal. L. Rev.* 1 (2004)
21. Andrew E. Jankowich. *Property and Democracy in Virtual Worlds*, 11 *B.U.J. Sci. & Tech. L.* 173 (2005).
22. Marc D. Goodman & Susan W. Brenner, *The Emerging Consensus on Criminal Conduct in Cyberspace*, 10 *Int'L JL & Info. Tech.* 139, 151 (2002)
23. Lawrence Lessig, 1997. *Constitution of Code: Limitations on Choice-Based Critiques of Cyberspace Regulation*, *The Common Law Conspectus*, Volume 5, number 181
24. Kevin D. Ahsley, *Artificial Intelligence and Legal Analytics. New Tools for Law Practice in the Digital Age*, Cambridge 2017
25. Richard Susskind, *Tomorrow's Lawyers. An Introduction to Your Future*, Oxford, 2nd edition 2017
26. Benjamin H. Barton, Stephanos Bibas, *Rebooting Justice. More technology, Fewer Lawyers, and the Future of Law*, 2017
27. Ethan Katsh, Orna Rabinovich-Einy, *Digital Justice: Technology and the Internet of Disputes*, Oxford 2017
28. Mitchell Kowalski, *The Great Legal Reformation: Notes from the Field* Paperback, 2017
29. Mitchell Kowalski, *Avoiding Extinction: Reimagining Legal Services for the 21st Century*, 2016.

ЛЮБИТЕ СВОЮ ПРОФЕССИЮ!



Лаптев Геннадий Андреевич,
кандидат юридических наук,
доцент Кафедры гражданского права
и процесса юридического факультета
им. М.М. Сперанского



Беседовал
К. Киктенко

– Геннадий Андреевич, Вы закончили юридический факультет имени Сперанского в 2002 году. К моменту выпуска Вы уже знали, чем хотите заниматься и как построить свою карьеру?

– К моменту выпуска у меня уже было представление о том, чем я буду заниматься. Меня всегда привлекала наука. Соответственно, я поступил в аспирантуру. Параллельно занимался преподавательской деятельностью в разных вузах Москвы, не только в alma mater. Также занимался и практикой, и экспертизой. Особых трудностей, связанных с поиском себя, я не испытывал, хотя окончательного выбора между частной практикой, госслужбой и преподаванием в ту пору ещё не сделал.

– Как Вы проводили своё студенчество? Как много времени посвящали чтению статей и учебников?

– Своё студенчество я проводил как классический студент 90-х годов прошлого века. Учился, но и гулял. Играл в Академическом театре. Была у меня и своя рок-группа, и даже не одна. К сожалению, все группы распались – пути у всех людей разные. Кто-то стал архитектором, кто-то – химиком, кто-то – музыкантом. А кого-то, увы, уже нет среди нас. С появлением новых профессиональных интересов, да и семейных, сообщества единомышленников неизбежно исчезают... Я играл в трёх группах. Первая – «Настроение», это была очень пафосная группа. Мы себя считали, как минимум, вторым «Воскресением». Поэтому и распались. Каждый считал себя Алексеем Романовым. Ну, или Никольским. О второй говорить не будем. Третья – «Мыло в шоколаде»... Это уже был, в принципе, профессиональный проект. Концертов было больше, зрителей

тоже. Во всех группах я был вокалистом и басистом. До сих пор обожаю этот инструмент – есть в нём что-то inferнально-завораживающее. А образовалась группа ещё в школе и существовала около четырёх лет. Мы играли достаточно депрессивный рок, в чём-то музыкально совпадающий с Сиэтл-роком.

Что же до чтения, то во времена моего студенчества не был настолько развит Интернет. Мы ещё только вступали в эру инфоцентризма. За периодической литературой нужно было ехать в библиотеку, за учебниками – в магазин. Хотя, конечно, необходимый минимум учебной литературы предоставлял факультет. Могу сказать, что в библиотеку я ездил только во время написания научных работ. В основном читал «Гражданское право» и «Интеллектуальную собственность», тогда ещё единый журнал. Но при случае заглядывал и в другую периодику, а также в те базы данных по зарубежной правовой литературе и периодике, которые были доступны в Центре правовой информации, открытом в Библиотеке иностранной литературы.

– Была ли книга, которая в корне изменила Ваше представление о праве?

– Юриста делает методология, даже если он чистый практик. Представления о либертарно-юридическом типе правопонимания, которого я придерживаюсь, я получил от академика РАН Владика Сумбатовича Нерсисянца (особенно «Право и закон» и «Наш путь к праву») и его ученика, профессора Владимира Александровича Четвернина. Сейчас он увлёкся социологическими аспектами теории, которые мне не всегда близки. Их работы и личное общение с ними оказали огромное влияние на меня как на юриста.

– Кто был Вашим любимым преподавателем и почему? Были ли дисциплины, которые Вы изучали с меньшим желанием, но сейчас понимаете, что Вам хотелось бы вернуться назад и прослушать курс заново?

– Вот здесь нашему выпуску повезло – у нас были великолепные преподаватели, представители университетской и академической научных школ.

Об академике Нерсисянце я уже говорил. Мне повезло прослушать у него небольшой спецкурс по философии права. Дмитрий Вадимович Дождев – учёный, который, по сути, возродил российскую науку юридической романистики. Владимир Георгиевич Графский, профессор уникальной начитанности и оригинального мышления, знаток зарубежного права и политико-правовой мысли; Сергей Иванович Комарицкий, который привил нам всем любовь к процессу и умение решать его загадки; Станислав Дмитриевич Могилевский, который показал, каким увлекательным может быть корпоративное право; Александр Соломонович Михлин, легенда среди учёных и практиков в области уголовного права, и Александр Константи-

нович Романов, который почти никогда с ним не соглашался и имел свою концепцию относительно ряда уголовно-правовых институтов. М.В. Телюкина, В.В. Агафонов, А.М. Куренной, Л.Е. Лаптева, М.А. Ковалев, Т.А. Васильева, Г.А. Тосунян... Всех не перечислить. Всем я бесконечно благодарен за полученную модель знаний, за поставленное критическое мышление, за формирование моего юридического вкуса.

Выделю Владимира Михайловича Шерстюка – преподава-

теля гражданского процесса. С ним я сотрудничал с третьего курса. Именно он открыл для меня всю красоту этой дисциплины. Он же был одним из научных руководителей моего диссертационного исследования. Жил он тогда за городом, и мне иногда приходилось садиться в электричку и ехать на беседу. Эти встречи – пример того, как следует работать с учеником, подспудно воспитывая в нём необходимые учёному качества.

А курсы, которые я хотел бы прослушать ещё раз, я, к счастью, могу прослушать и сегодня. Причём именно у моих учителей. Так что можно обойтись без машины времени.

– Каково было вернуться в стены альма-матер в качестве преподавателя?

– Не могу сказать, что я именно «вернулся». Преподавая в других высших учебных заведениях

**ОСОБЫХ ТРУДНОСТЕЙ,
СВЯЗАННЫХ С
ПОИСКОМ СЕБЯ, Я НЕ
ИСПЫТЫВАЛ, ХОТЯ
ОКОНЧАТЕЛЬНОГО
ВЫБОРА МЕЖДУ
ЧАСТНОЙ ПРАКТИКОЙ,
ГОССЛУЖБОЙ И
ПРЕПОДАВАНИЕМ
В ТУ ПОРУ ЕЩЁ
НЕ СДЕЛАЛ**

ях, я продолжал обучение в аспирантуре в родных академических стенах. Но стать преподавателем родной Академии, безусловно, было очень приятно! Сбылась многолетняя мечта. Хотя, конечно, возникает ощущение огромной ответственности, поскольку планка, заданная моими учителями, была крайне высока. Старался и стараюсь соответствовать. Ведь преподавание требует постоянного самообразования – прежде всего от того, кто учит. Это необходимо даже романистам, я ведь и Римское право преподавал. Что уж говорить о тех, кто преподаёт отраслевые дисциплины в условиях нашего переменчивого законодательства. Получается или нет – судить не мне.

– Что Вы изменили в своей методике преподавания, понимая недостатки учебного процесса во время своего студенчества?

– Отвечу очень просто: ничего. Я не являюсь большим поклонником инновационных веяний в преподавании. Технические средства хороши в качестве подспорья, однако в них коренится опасность – учащиеся перестают ценить знания. Кажалось бы: так и нужно, зачем держать что бы то ни было в памяти, если вокруг есть бесчисленное множество разнообразных информационных ресурсов? Бери – не хочуй! Но вот парадокс: отсутствие у студента – а тем более, у профессионала – представлений о принципах и понятиях «твёрдого ядра» науки лишает его способности мыслить критически.

Так что я – за классический академический стиль, который проповедовали мои преподаватели. Это метод, проверенный временем. Он предполагает личный контакт между учителем и учеником, его я и стараюсь придерживаться. Сейчас много говорят о необходимости беречь нашу традиционную систему ценностей. В целом, согласен. Однако передать традицию через систему дистанционного обучения, мягко говоря, затруднительно. Как видите, я не считаю, что «старая школа» – это обязательно максимальное дистанцирование от студентов, а такое мнение, к сожалению, имеет место. Это неправда. Скажу только, что индивидуальный подход к студентам не отрицался, а культивировался старой школой. И мы это ещё застали. Нужно учитывать, что каждый из обучающихся – уже самостоятельная сформировавшаяся личность. Из этого и нужно исходить. Впрочем, и этому я научился на нашем юрфаке, будучи студентом, а затем преподавателем.



– Как продвигалась Ваша научная карьера? Как Вы пришли к написанию диссертации?

– Это не было спонтанным или случайным решением. Ещё только поступая в Академию, я уже планировал преподавать. Для того чтобы стать преподавателем, разумно закончить аспирантуру и получить степень. Но это моменты формальные, к науке отношения не имеющие. А с наукой было так: в юности у меня была рок-группа, этот факт заставил внимательнее относиться к авторскому праву. При выборе темы диплома – и позднее диссертации – область интересов слегка изменилась, сместилась в область промышленной собственности. Опыт практической работы помог вернуться к процессу. Благо, интерес к нему никогда не пропадал. Так что научная карьера продолжается до сих пор. Неспешно. Торопиться тут точно не надо.

– Можете ли Вы рассказать о весёлых случаях, которые случались с Вами за время учёбы на юрфаке?

– Надо подумать... Таких много было. Но все они – неформат. Расскажу на лекции.

– Какой совет Вы можете дать выпускникам юридических вузов?

– Главное – любите то, чем вы занимаетесь. Я видел множество примеров, когда образцовые выпускники юрфака разочаровывались в профессии и находили себя в иных сферах. Так что главное – преданность своему делу.



President LawJournal

🌐 www.plawj.com

✉ vk.com/pl_journal

Научный руководитель: Иванова Т.Н.

Главный редактор: Киктенко К.Г.

Помощники главного редактора:

Ефимова Д.В., Кирилина А.А.

Верстка: Ху М.К.

Корректор: Степаненко К.Ю.

Издается при поддержке местного
отделения по району Тропарево-Никулино
Западного административного округа
Московского регионального отделения
Ассоциации юристов России