

Право между Востоком и Западом

Программа стратегического академического лидерства «Приоритет-2030»

Национальный проект «Наука и университеты»

№ 2 / 2024

приоритет2030[^]

лидерами становятся



НАУЧНО-ПРАВОВОЕ ИЗДАНИЕ. Федеральная служба по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия.
Пер. ПИ № ФС77-84258 от 5 декабря 2022 г. Выходит с 2024 г., издается ежеквартально

Главный редактор

Толстопятенко Г.П., д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ

Заместители главного редактора

Малиновский А.А., д.ю.н., доцент
Платонова Н.И., к.ю.н., доцент

Ответственный секретарь

Осина Д.М., к.ю.н.

Редакционная коллегия:

Абдуллин А.И., д.ю.н., профессор
Арзуманова Л.Л., д.ю.н., профессор
Баранов В.М., д.ю.н., профессор, заслуженный деятель науки РФ
Васильева Т.А., д.ю.н., доцент
Волеводз А.Г., д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ
Гаврилов В.В., д.ю.н., доцент
Грачева Е.Ю., д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ
Захарова М.В., д.ю.н.
Зинковский С.Б., к.ю.н., доцент
Кравец И.А., д.ю.н., профессор
Монастырский Ю.Э., д.ю.н.
Носырева Е.И., д.ю.н., профессор
Ображиев К.В., д.ю.н., профессор
Покачалова Е.В., д.ю.н., профессор
Рыжкова Е.А., к.ю.н., доцент
Сидоренко Э.Л., д.ю.н., доцент
Скворцов О.Ю., д.ю.н., профессор
Трикоз Е.Н., к.ю.н., доцент
Троицкая А.А., д.ю.н., доцент
Трощинский П.В., к.ю.н.
Церковников М.А., к.ю.н.

Главный редактор

Издательской группы «Юрист»:

Гриб В.В., д.ю.н., профессор, академик РАО, заслуженный юрист РФ

Заместители главного редактора

Издательской группы «Юрист»:

Бабкин А.И., Белых В.С., Ренов Э.Н., Платонова О.Ф., Трунцевский Ю.В.

Корректурa: Муравьева О.А.

Верстка: Курукина Е.И.

Телефон редакции: (495) 953-91-08

Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ПРАВА

Зорилэ Д.В. Правовое регулирование банковской деятельности в Древнем Риме.

Часть 1. Организационные формы банковской деятельности..... 2

ЮРИДИЧЕСКАЯ ГЕОГРАФИЯ И СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Трикоз Е.Н. Феномен «кодиFOBия» в традиции общего права 14

Барзилова И.С. Направления развития правовой системы Российской Федерации в условиях формирования многополярного мира 24

Кобец П.Н. Проблемы правового регулирования трансплантологии в России и зарубежных странах 33

Вадов А.А. Национальные стратегии России и Китая в области науки, технологий и инноваций: сравнительно-правовой анализ 42

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО И РАЗРЕШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ

Леонович Е.Б. Развитие законодательства КНР о международном частном праве в условиях расширения международных экономических связей.... 50

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ГРАЖДАНСКОЕ И ТОРГОВОЕ ПРАВО

Абросимова Е.А. Гражданско-правовой режим человеческих органов, тканей и протезов: имеющиеся проблемы и пути их разрешения..... 65

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Лютотова О.И. Трансформация правового регулирования налогообложения в условиях цифровизации: опыт Японии 74

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Елисеев Н.Г. Преюдициальные факты в российском и зарубежном гражданском процессе..... 80

Адрес редакции / издателя:

115035, г. Москва, Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7.

E-mail: avtor@lawinfo.ru

Центр редакционной подписки:
(495) 617-18-88 (многоканальный).

Формат 170x252 мм.

Печать офсетная. Бумага офсетная № 1.

Физ. печ. л. 12,5. Усл. печ. л. 12,5.

ISSN 3034-2953

Номер подписан в печать: 19.09.2024.

Номер вышел в свет: 03.10.2024.

Тираж 3000 экз. Цена свободная.

Отпечатано в типографии

«Национальная полиграфическая группа».

248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2.

Тел.: (4842) 70-03-37.

Журнал включен в базу данных Российского индекса научного цитирования (РИНЦ).

Полная или частичная перепечатка материалов без письменного разрешения авторов статей или редакции преследуется по закону.

Учредитель: МГИМО МИД России

Правовое регулирование банковской деятельности в Древнем Риме.

Часть 1. Организационные формы банковской деятельности

Зорилэ Дорина Валентиновна,
доцент Департамента теории права и сравнительного правоведения
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики», кандидат юридических наук, доцент
sorina.dosha.2014@yandex.ru

В статье с привлечением исследований отечественных и зарубежных авторов анализируется правовая регламентация организации деятельности банкиров в качестве профессиональных участников денежного оборота в форме коллегии (*collegia*), сообщества (*sodalitates*), объединений (*universitas personarum, corpora*), товарищества (*societas*). Прослеживается также эволюция функций банкиров в их взаимодействии с римским государством. Методологическую основу работы составили исторический и формально-юридический методы; применены также элементы компаративистики в диахронном варианте.

Ключевые слова: банкир, курс денег, подлинность монет, государственный контроль.

В Риме банкиры как профессиональные участники финансового оборота появились позже, чем в других античных государствах, в частности на территории Греции. Здесь они встречаются под наименованием аргентарии (от *argento* — серебро), что говорит о наличии в обращении в Риме серебра в качестве платежного средства. Известный исследователь римской истории, в особенности ее ранних периодов, Т. Моммзен пишет об имевших хождение в Лациуме серебряных монетах (*nummus*, в Греции — *nomos*), которые наряду с медными слитками использовались в качестве средства платежа. Моммзен упоминает также о взаимном признании и использовании серебряных и медных платеж-

ных средств у латинов и у греков, причем преимуществом обладали не латинские, а греческие деньги¹. Однако первоначально в Риме имели хождение именно греческие деньги, римские монеты начали чеканить со второй половины IV века до н.э., основными единицами были денарии и сестерции². Согласно Гаю, «некогда пользовались только медными деньгами, и были ассы, дупондии, семиссы и квадранты, но не было в употреблении никаких золотых или серебряных мо-

¹ Mommsen Th. The History of Rome. The Period Antherior to the Abolition of the Monarchy. С. 141–142.

² Тимошина Т.М. Экономическая история зарубежных стран : учебное пособие / под ред. проф. М.Н. Чепурина. 3-е изд., стер. М., 2002. С. 38–39.

нет, как можно видеть из Законов XII таблиц»³.

Символическое значение медного слитка сохранилось у римлян в процедуре манципации и после перехода на оплату чеканными монетами — передача денег совершалась вне самого обряда манципации⁴. Асс, единица весовых медных денег эпохи децемвиров, состоял из 12 унций, квадрант составлял 3 унции от асса, семисс — 6 унций (половину асса) и дупондий — 2 асса⁵. Асс по весу равнялся римскому фунту *libra*, откуда, вероятно, происходит его второе название — либральный асс. Известно, что на деньгах царя Сервия, который первым стал чеканить асс, изображались быки и овцы как значимое богатство для римлян. Первоначально применялось слово *resusrescupia*, означавшее совокупность рабов и скота, имущество гражданина⁶. Поэтому скот и деньги как показатель зажиточности обозначаются единым словом — *rescupia*. То есть деньгам в Риме, как ценным видам имущества, придавалось важное хозяйственное значение (при этом они входили в число *res nec mancipi*). Не совсем ясно,

правда, как этимологически связаны эти понятия — восходит ли слово *rescupia* (богатство) к слову *rescus* (скот) либо к изображению скота на деньгах. В любом случае ‘*rescupia*’ как символ денег получил генерализующее значение⁷, и в значении денег он дошел и до наших времен⁸. Сестерций предположительно являлся серебряной монетой; со ссылкой на Законы XII таблиц его курс определяется так: «Сестерций [составлял] два с половиной асса, как бы “половина третьего”... доводом в пользу этого служат Законы XII таблиц, в которых два с половиной фунта называются *sestertius res*»⁹.

К концу первой половины республики, когда Рим постепенно становится центром мировой торговли, по выражению И.А. Покровского, «центральной биржей античного мира» старая медная монета асс перестает удовлетворять торговому и денежному обороту. Она заменяется денарием (примерно 10 ассов) и сестерцием (четверть денария), а при Цезаре накопленное в ходе завоевательных походов на богатую Сицилию, в Азию, Африку и хлынувшее в Рим золото привело к тому, что в обращение была введена золотая монета — *aureus* (100 сестерций). Именно в этот период,

³ Гай. Институции, 1. 122 // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: в 2 т. / отв. ред. д.ю.н., проф. Н.А. Крашенинникова. Т. 1: Древний мир и Средние века / сост. О.Л. Лысенко, Е.Н. Трикоз. М., 2003. С. 222.

⁴ Косарев А.И. Римское право. М., 1986. С. 20.

⁵ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: в 2 т. / отв. ред. д.ю.н., проф. Н.А. Крашенинникова. Т. 1: Древний мир и Средние века / сост. О.Л. Лысенко, Е.Н. Трикоз. М., 2003. С. 222.

⁶ Римское частное право: учебник / колл. авт.; под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: КНОРУС, 2014 (Серия «Бакалавриат и специалитет»). С. 177.

⁷ Дождев Д.В. Римское архаическое наследственное право. М., 1993. С. 120.

⁸ ‘*Rescupia non olet*’. См.: Бабкин А.М., Шендеров В.В. Словарь иноязычных выражений и слов. К—Z. 2-е изд., перераб. и доп. Л.: Наука, 1987. С. 220.

⁹ Мециан. О делении асса. 46. Т. 7 // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: в 2 т. / отв. ред. д.ю.н., проф. Н.А. Крашенинникова. Т. 1: Древний мир и Средние века / сост. О.Л. Лысенко, Е.Н. Трикоз. М., 2003. С. 211.

по утверждению И.А. Покровского, складывается сословие профессиональных банкиров-аргентариев¹⁰.

Одним из самых ранних достоверных свидетельств деятельности банкиров является сообщение о том, что на Форуме сгорела содержащаяся ими таверна (банковская лавка), оно относится к 210 г. до н.э.¹¹. Доподлинно известно, что в III в. до н.э. аргентарии в Риме выступали как представители профессии, которым для ведения своего дела выделялось определенное публичное место. Публичными местами были лавки (*tabernae*) (возможно, капитальные сооружения) на Форуме, на других прилегающих улицах, а позже на юго-востоке города в *regio XII* напротив общественного бассейна (там находилась банковская контора, управляемая рабом). От места ведения дел (Форум) происходит римское обозначение банкротства: в Риме оно называлось *foro sedere*, а *foro fugere*¹².

Правоотношения властей с публичными банковскими лавками (*taberne*) оформлялись суперфицием. Защита этого права возникла в связи с обычаем предоставления общественной земли под частное строительство. Суперфиции возникли первоначально по отношению к землям государства,

городских общин и храмов¹³. Магистраты выделяли банкирам (*argentarii*) участки земли в центре города под строительство меняльных лавок. О достаточно раннем происхождении права строить (лавки, *tabernae*) на общественной площади есть свидетельства у Тита Ливия, отнесенные ко времени второй Пунической войны. Исследователи (Н.П. Боголепов) заключают, что «содержатели этих лавок имели на них не право собственности, а какое-нибудь другое право. Может быть, это право в зародыше и заключало тот самый институт, который в классическом праве известен под именем *superficies*»¹⁴. Постепенно эта практика распространилась и в муниципиях. Суперфиций, предоставляемый для постоянного или долгосрочного владения зданием, построенным на чужой земле, предполагал обязательство суперфициария выплачивать ренту или ежегодный налог (*solarium, pensio*). Суперфициар имел широкое право пользования зданием — мог его отчуждать *mortis causa* и *inter vivos*, закладывать, мог обременять участок сервитутами, которые сохранялись в продолжение существования суперфициарного права¹⁵. «Лицо, продающее меняльную лавку или что-либо другое, расположенное на общественной земле, не может про-

¹⁰ Покровский И.А. История римского права / пер. с лат., науч. ред. и комм. А.Д. Рудковса. СПб. : Изд. торг. дом «Летний сад», 1999. С. 174–175.

¹¹ Merkel J. Die Banken im Altertum // Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Vol. 2. Part 1. Jena, 1909. С. 356.

¹² Neumann, der rom. Staat 1890, S. 88. Привод. по: Merkel J. Die Banken im Altertum // Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Vol. 2. Part 1. Jena, 1909. С. 357.

¹³ Хвостов В.М. Система римского права : конспект лекций // Сочинения В.М. Хвостова. 3-е изд., просмотр. А.Э. Ворсом. М. : Вешное право, 1908. С. 92.

¹⁴ См.: Боголепов Н.П. Учебник истории римского права / под ред. и с предисл. д.ю.н. В.А. Томсинова. М. : Зерцало, 2004. С. 395.

¹⁵ L. 1 § 6 D. 43, 18. См.: Хвостов В.М. Система римского права : конспект лекций // Там же. С. 95.

дать этот участок, но лишь право на него, потому что речь идет о вещи, находящейся в публичной собственности, а пользование ею принадлежит частным лицам»¹⁶.

От наименования места расположения происходят названия в надписях банкиров (*argentarius post aedem Castoris, ab sex areis, de foro vinario, nummularius de Circo Flaminio, de basilica Julia* и т.п.). Эти названия нельзя уподоблять нашему понятию «фирма», поскольку римляне никогда не персонифицировали предприятие в личности их владельцев. Названия охватывали *taberna* лишь с точки зрения комплекса имущества (*universitas, regum*). Имущество как самостоятельный комплекс стало обособливаться в классическом праве Рима в условиях экономического расцвета, и особенно крупной морской торговли. Объединения, способные аккумулировать большие средства, в большей степени соответствовали новым хозяйственным нуждам. Возникло и получило свое определение понятие «корпорация» как объединение, в котором имущество, внесенное в корпорацию, представляло собой общую собственность ее членов, а корпорация являлась носителем этой собственности¹⁷. В это время возникли крупные корпорации эквесторов, публиканов (откупщиков), арген-

тариев (банкиров) и т.д.¹⁸. Следует однако отметить, что вопрос о наличии у подобного рода объединений свойства юридического лица остается спорным. Часть исследователей отрицают наличие в римском праве понятия юридического лица: «Многочисленные отсылки в текстах к общему имуществу или общим вещам показывают, что за этими корпорациями не признавалась независимая юридическая личность. Юстиниан... предписывает, что в случае, когда коллегия назначена наследником, имущество делится поровну между всеми, кто составляет коллегия на момент смерти завещателя»¹⁹. На этом основании делается вывод: «Римские юристы не выработали цельной теории юридических лиц: у них не сложилось даже определенного термина для обозначения того, что мы называем юридическим лицом»²⁰.

Объединения в коллегии (*collegia*) или сообщества (*sodalitates*) появились в конце республиканского периода. Полная свобода союзов, установленная ранее Законами XII таблиц, разрешала членам сообществ «заключать любые соглашения так, чтобы они не нарушали какого-нибудь публичного закона». Предположительно такая свобода союзов была заимствована

¹⁶ Ливий, 26.27.2; Ульпиан, 44 Sab. D. 18.1.32. Цит. по: Гарридо М.Х.Г. Римское частное право: казусы, иски, институты : пер. с исп. / отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2005. С. 145.

¹⁷ Об образовании, прекращении и дееспособности различного рода объединений см. также: Windscheid B. *Lehrbuch des Pandektenrechts*. Erster Band. Achte Auflage. Frankfurt/Main, 1900. С. 230–253.

¹⁸ См.: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право (базовый учебник) : пер. с макед. д.ю.н., проф. В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова / под ред. проф. В.А. Томсинова. М., 2000. С. 93.

¹⁹ Гарридо М.Х.Г. Римское частное право: казусы, иски, институты : пер. с исп. / отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2005. С. 233.

²⁰ Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2003. С. 82.

из Греции, из законодательства Солона, в котором допускались объединения для отправления культа, сотрапезников, членов погребальных коллегий или «занимающихся ловлей или торговлей»²¹. Однако постепенно устанавливались ограничения свободы объединения — соответствующие постановления были приняты Цезарем и Августом, собранные в специальном законе — *lex Julia de collegiis*. Для учреждения новых частных юридических лиц (*collegia*) по инициативе не менее трех римских граждан (*tres faciunt collegium*) со времени Цезаря и Августа было необходимо предварительное согласие государственных органов, в частности постановление Сената, к которому впоследствии было приравнено признание со стороны принцепса (принцип концессии, в отличие от применявшегося ранее принципа автономии)²². Более позднее законодательство, начиная с IV в., рассматривает *argentarii* в основном как общность, как столичную корпорацию. В это время они упоминаются в юстиниановых указах под названием *corpus collectariorum* и больше всего соответствуют старому понятию ‘*coactor*’²³. В целом в постклассическом праве произошло деление

организаций на *universitas personarum* (*collegia, corpora, sodalitates*) — объединения лиц и *universitas rerum* — персонифицированные имущественные комплексы для удовлетворения постоянных и общих потребностей неопределенного круга лиц (сиротские дома, больницы, церкви)²⁴.

Банкиры могли объединяться в товарищества. Это были товарищества специального вида, создававшиеся для выполнения определенного дела, предприятия (*societas unius rei / alcius negotionis*), ограниченные определенной сферой деятельности. Товарищества банкиров были одними из наиболее распространенных (наряду с товариществами для работорговли), они создавались, для того чтобы ссужать и получать деньги. Будучи консенсуальным контрактом, товарищество заключалось согласием, а для установления стабильной связи согласие должно было быть непрерывным и длительным — источники говорят о намерении создать товарищество (*affectation/animus societatis*)²⁵. Отечественный исследователь профессор Д.Д. Гримм определял товарищество как «договорную имущественную общность»²⁶.

У специалистов по сей день нет единого мнения о распределении прав и обязанностей членов товарищества в отношении третьих лиц.

²¹ Гай, 4 ad leg./ XII Tab. D. 47.22.4. Цит. по: Гарридо М.Х.Г. Римское частное право... С. 232.

²² Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право : базовый учебник : пер. с макед. д.ю.н., проф. В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова / под ред. проф. В.А. Томсинова. М., 2000. С. 94; Санфилиппо Ч. Курс римского частного права : учебник / под ред. Д.В. Дождева. М., 2002. С. 49.

²³ См. также: Римское частное право : учебник / колл. авт. ; под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М. : Кнорус, 2014. С. 131–136.

²⁴ Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право... С. 95–96.

²⁵ Гарридо М.Х.Г. Римское частное право: казусы, иски, институты... С. 582.

²⁶ Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2003. С. 396.

Первая точка зрения заключается в том, что они (права и обязанности) относились не к товариществу, а к отдельным его членам. Если сделка не была совершена с участием всех членов, а лишь некоторыми из них, возникающие из нее права и обязанности по отношению к третьим лицам возлагались на членов, заключивших ее²⁷. Иное мнение состоит в том, что участники совместно несут ответственность по долгам и также совместно предъявляют требования по кредитам, даже если соглашение было осуществлено только одним из них. В литературе приводится казус, описанный у юриста Ульпиана: в товариществе двух банкиров один из них приобрел что-то отдельно и извлек из этого выгоду; возник вопрос: должна ли вышеупомянутая прибыль быть общей? Ответ на этот вопрос строится на следующем рассуждении: «Из понимания банка как унитарного предприятия вытекает тот факт, что все прибыли и приобретения считаются принадлежащими товариществу, а не его отдельным членам». Во всяком случае рескрипт императора Септимия Севера гласил: «Даже если товарищество в начале было создано для банковской деятельности, тем не менее то, что каждый из участников товарищества приобрел по причине, не связанной с делами банка, с точки зрения права не принадлежит сообществу»²⁸.

В банковской деятельности могли быть задействованы также лица подвластные (раб, подвластный сын хозяина банкирской конторы), которым могло доверяться ведение дел. По преторскому праву (со второй половины республики) договоры подвластных, заключенные в рамках исполняемых ими обязанностей приказчика или управляющего (*institor*), могли обязывать хозяина. Об этом свидетельствует наличие специальных исков — *actio institoria*, с помощью которых контрагент управляющего мог обратиться за взысканием напрямую хозяину банкирской конторы²⁹. Таким образом, преторский эдикт предусматривал приобретение обязанности (равно как и приобретение права) через представителей, но первоначально только в лице подвластных.

Возможности подвластных осуществлять полноценное представительство были ограничены их личным статусом — например, они не могли выступать на суде. Поэтому в третьем периоде в римском праве появляется такой институт, как *procuratio* (*procurator*) — поверенный из свободных лиц, не членов семьи, которому хозяин поручал ведение всех имущественных дел (*procurator omnium bonorum*). В отличие от него, *mandatarius* (также свободный, посторонний) — лицо, которому поручалось ведение отдельного дела, иногда называвшийся *procurator unius rei*³⁰.

²⁷ Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник / под ред. Д.В. Дождева. М., 2002. С. 253–254.

²⁸ См.: Гарридо М.Х.Г. Римское частное право... С. 584–585, 588–589.

²⁹ Боголепов Н.П. Учебник истории римского права... С. 420.

³⁰ Дернбург Г. Пандекты. Т. 1: Общая часть / пер. Г. фон Рехенберга; под руковод. и ред. П. Соловского. Третье русское издание. М., 1906. С. 321, 322–323.

В то время как подвластные осуществляли непосредственное представительство, *procurator* и *mandatarius* заключали сделки за чужой счет, но на свое имя, выполняя представительство посредственное³¹. В римском праве отсутствовал единый термин для понятия «представительство». Действовало старинное правило, которое Квинт Муций Сцевола сформулировал так: ‘*Nec paciscendo nec legem dicendo nec stipulando quisquam alteri cavere potest*’ [«Ни путем соглашения, ни установлением условий сделки, ни путем стипуляции никто не может обуславливать права для другого»]³².

Процессуально-правовая формализация банковской деятельности нашла свое отражение в том, что банковские и финансовые документы — банковские книги, где фиксировались банковские операции (*codex argentariorum*, *codex asserti et expensi*), приходно-расходные книги, а также расписки, даваемые кредитору должником, принимались в качестве частных средств доказывания (*instrumenta privata*) в римском суде. Правда, в отличие от публичных документов (*public tabulae*), частный письменный документ приобретал силу судебного доказательства при соблюдении определенных, указанных в законе требований (принимался только оригинал, а не копия документа, составленный в установленном порядке, если в деле отсутство-

вали другие доказательства, и т.д.)³³. Записи в домовые книги (*nomina arcaria*), известные с древности, уже ко времени Гая «не рождали обязательства, а только свидетельствовали о том, что обязательство заключено» (*Gai.3.131: Arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere*)³⁴, то есть по сути сохраняли лишь значение доказательства («Простая запись еще никого не делает должником». См.: *D.15.1.49.2. Сцевола, resp. D.34.3.31.1.*)³⁵. Дореволюционный отечественный исследователь С. Муромцев также связывает записи в домовых книгах с их использованием в суде в качестве доказательства наличия долга. Истец должен был «каким-либо образом доказать, что ответчик был согласен на сделанные записи»³⁶.

Так же как в Греции, в Риме среди частных банкиров существовали различные категории в зависимости от тех функций, которые они выполняли. От собственно *argentarii* следует отличать *nummularii*, а также *mensarius*, *mensularius* (в период империи), последнее является прямым переводом с греческого. *Nummularii* упоминаются в связи с проверкой пробы монет, их привлекали, когда требовалось установить подлинность денежных знаков. Деятельность по проверке пробы монет получила широкое распро-

³¹ Боголепов Н.П. Указ. соч. С. 422.

³² *D*, 50, 17 de R. J. fr. 73 § 4. См.: Боголепов Н.П. Указ. соч. С. 422.

³³ Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс. 2-е изд. М.: Городец-издат, 2002. С. 113–114.

³⁴ Полдников Д.Ю. Договорные теории глоссаторов. М.: Academia, 2008. С. 184.

³⁵ Гарридо М.Х.Г. Римское частное право: казусы, иски, институты... С. 542.

³⁶ Муромцев С. Гражданское право Древнего Рима: Лекции. М., 1883. С. 212.

странение в Риме в постклассический период, когда прекращение завоевательных войн и поступлений от военной добычи и контрибуций приводило к сокращению доходов государственной казны. Сокращались поступления от налогов, от хозяйственной деятельности римского государства, от государственных владений, в связи с чем власти были вынуждены пускать в оборот деньги низкого качества, с уменьшенным весом и малым процентом благородных металлов. Ценность денег падала до 98,5%; на фоне инфляционных процессов, разрушения денежного хозяйства и утраты населением веры в деньги наметился возврат к натуральному хозяйству³⁷. В этот период профессиональная проверка ценности монет оказалась востребованной и важной задачей. Наряду с *nummularii*, выполнявшими проверку подлинности монет, *nummularii* назывались также работники императорского монетного двора. Впрочем, эти два наименования профессий иногда смешивались — в литературе встречаются сведения, что на различных найденных надписях есть упоминания об *argentarii* как служителях императорского хранилища ценностей и императорского монетного двора³⁸. Возможно также, что эти две категории (*nummularii*, *argentarii*) выполняли при этих учреждениях разные функции.

Государственные банки в собственном смысле слова, как представляется, начали учреждаться в Риме лишь в период империи, в частности, в целях сбора налогов и управления императорскими владениями, очевидно по египетскому образцу. Наличие таких банков пока достоверно подтверждено лишь в Северной Африке³⁹. Однако как юридическое лицо действовало само государство через фиска. Фискальная деятельность государства сводилась к участию в имущественном обороте римских граждан, других жителей римского государства и международной торговле⁴⁰. Формы и содержательная сторона экономической деятельности казны (фиска и аэрария) заслуживают отдельного внимания и поэтому подробно не затрагиваются в настоящей статье. Операции, осуществляемые за счет монополизации банковского дела, как на востоке, как представляется, римское государство никогда не проводило.

Государственному контролю банки стали подвергаться лишь в период империи: к императору Адриану восходит история его применения в самом Риме, в частности как *argentarii* в узком смысле, так и *nummularier* были подчинены контролю *praefectus urbi*⁴¹. Такой контроль существовал еще в конце IV в.; юстинианово законодательство наделило *praefectus urbi* также судебными полномочиями. Постепенно банкиры

³⁷ Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право... С. 48.

³⁸ Merkel J. Die Banken im Altertum // Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Vol. 2. Part 1. Jena, 1909. С. 357.

³⁹ См.: Merkel J. Op. cit. P. 359.

⁴⁰ Пухан И., Поленак-Акимовская М. Указ. соч. С. 94.

⁴¹ Dig. 1, 12, 1, 9, fr. 2. См.: Merkel J. Die Banken im Altertum // Ibid. P. 359.

начинают привлекаться к выполнению функций государственных служащих, а финансово-банковская деятельность подвергается контролю и администрированию со стороны государства: император Грациан предписал банкирам осуществлять контроль за курсом солида, позднее городским префектам было поручено своевременно повышать его курс. Закон 445 года был призван защитить установленный государством номинал монеты, не допуская ее слишком дешевую продажу. По распоряжению императора Юлиана функции проверки пробы монет стали осуществляться каждым служащим (по одному) во всех общинах, который при этом императоре назывался *libripens*. Название пришло из раннего периода развития римского права, когда *libripens* назывался весовщик, участвовавший в процедуре манципации и отвешивавший на весах медные слитки. Можно предположить, что обязательный во время манципации весовщик с медью и инструментом (весами) специализировался на подобного рода услугах, то есть являлся прообразом римского служащего-банкира, о чем косвенно свидетельствует преобладание терминологии. Примером государственного контроля за финансами служит также один из юстиниановых эдиктов, который был направлен на борьбу с злоупотреблениями в Египте, в особенности в Александрии (злоупотребления состояли в значительном отклонении от курса монеты по сравнению с нарицательной стоимостью)⁴².

⁴² Merkel J. Op. cit. P. 359.

Имеющиеся сведения позволяют констатировать: при осуществлении банковской деятельности в Древнем Риме использовались как организационно-правовые формы в виде профессиональных объединений самостоятельно ведущих свое дело банкиров, так и договорно-правовые — в виде товариществ. Далее, применение различных наименований, соответствовавших различным, выполняемым банкирами функциям (*argentarii*, *mensarius* (*mensularius*), *nummularius*, *libripens*), а также некоторая путаница в наименованиях свидетельствуют об отсутствии длительное время единого устойчивого понимания банков как обособленного, сформировавшегося учреждения с определенным набором выполняемых услуг. Публичные начала привносились в регулирование различных видов банковской деятельности лишь на поздних этапах развития древнеримского государства и права — этот вопрос заслуживает отдельного и более детального освещения. Интерес представляет также денежно-хозяйственная деятельность в Древнем Риме на самых ранних этапах становления и развития государственности, в частности взаимодействие с полисами Древней Греции. Такие исследования могут способствовать установлению роли внешнего фактора, в том числе финансово-хозяйственного, в консолидации территорий в единое римское государство в процессе «вторичной урбанизации».

Литература

1. Бабкин А.М. Словарь иноязычных выражений и слов. К–Z / А.М. Бабкин, В.В. Шендцев. 2-е изд., перераб. и доп. Ленинград : Наука, 1987. 654 с.
2. Боголепов Н.П. Учебник истории римского права / Н.П. Боголепов ; под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. Москва : Зерцало, 2004. 568 с.
3. Гарридо М.Х.Г. Римское частное право: Казусы, иски, институты : перевод с испанского / М.Х.Г. Гарридо ; ответственный редактор Л.Л. Кофанов. Москва : Статут, 2005. 812 с.
4. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / Д.Д. Гримм ; под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. Москва : Зерцало, 2003. 496 с.
5. Дернбург Г. Пандекты. В 3 томах. Т. 1. Общая часть / Г. Дернбург ; перевод Г. фон Рехенберга под руководством и редакцией П. Соколовского. 3-е русское издание. Санкт-Петербург, 1906. 463 с.
6. Дождев Д.В. Римское архаическое наследственное право / Д.В. Дождев. Москва : Наука, 1993. 186 с.
7. Косарев А.И. Римское право / А.И. Косарев. Москва : Юридическая литература, 1986. 157 с.
8. Муромцев С. Гражданское право Древнего Рима. Лекции / С. Муромцев. Москва : Тип. А.И. Мамонтова и К°, 1883. 732 с.
9. Покровский И.А. История римского права / И.А. Покровский ; переводы с латинского, научная редакция и комментарии А.Д. Рудокваса. Санкт-Петербург : Летний сад, 1999. 556 с.
10. Полдников Д.Ю. Договорные теории глоссаторов / Д.Ю. Полдников. Москва : Academia, 2008. 352 с.
11. Пухан И. Римское право : базовый учебник / И. Пухан, М. Поленак-Акимовская ; перевод с македонского В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова ; под редакцией В.А. Томсинова. Москва : Зерцало, 2000. 448 с.
12. Римское частное право : учебник / В.А. Краснокутский [и др.] ; под редакцией И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. Москва : Кнорус, 2014. 608 с.
13. Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс / Е.В. Салогубова. 2-е изд. Москва : Городец-издат, 2002. 157 с.
14. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права : учебник / Ч. Санфилиппо ; под редакцией Д.В. Дождева. Москва, 2002. 400 с.
15. Тимошина Т.М. Экономическая история зарубежных стран : учебное пособие / Т.М. Тимошина ; под редакцией М.Н. Чепурина. 3-е изд., стер. Москва : Юстицинформ, 2002. 496 с.
16. Хвостов В.М. Система римского права : конспект лекций. В 5 частях. Ч. 2. Вещное право / В.М. Хвостов. 3-е изд., просмотр. А.Э. Вормсом. Москва, 1908. 125 с.
17. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. В 2 томах / ответственный редактор Н.А. Крашенинникова. Т. 1. Древний мир и Средние века / составители : О.Л. Лысенко, Е.Н. Трикоз. Москва : Норма, 2003. 816 с.
18. Merkel J. Die Banken im Altertum / J. Merkel // Handwörterbuch der Staatswissenschaften. 1909. Vol. 2–1. P. 353–359.

19. Mommsen Th. The History of Rome. Book I — The Period Anterior to the Abolition of the Monarchy / Th. Mommsen ; translated by W. Purdie Duckson. FQ Books, 2010. 224 p.
20. Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. Erster Band / B. Windscheid. Achte Auflage, unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts ; bearbeitet von Dr. Th. Kipp. Frankfurt/Main, 1900. 1186 p.

References

1. Babkin A.M. Slovar inoyazy`chny`kh vy`razheniy i slov. K–Z [A Dictionary of Foreign Expressions and Words. K–Z] / A.M. Babkin, V.V. Shendetsov. 2-e izd., pererab. i dop. Leningrad : Nauka — 2nd edition, revised and enlarged. Leningrad : Science, 1987. 654 s.
2. Bogolepov N.P. Uchebnik istorii rimskogo prava [A Textbook of History of Roman Law] / N.P. Bogolepov ; pod redaktsiyey i s predisloviem V.A. Tomsinova. Moskva : Zertsalo — edited and foreword by V.A. Tomsinov. Moscow : Zertsalo, 2004. 568 s.
3. Garrido M.J.G. Rimskoe chastnoe pravo: Kazusy`, iski, instituty` : perevod s ispanskogo [Roman Private Law: Cases, Claims, Institutions : translated from Spanish] / M.J.G. Garrido ; otvetstvenny`y redaktor L.L. Kofanov. Moskva : Statut — publishing editor L.L. Kofanov. Moscow : Statute, 2005. 812 s.
4. Grimm D.D. Lektsii po dogme rimskogo prava [Lectures on the Dogma of Roman Law] / D.D. Grimm ; pod redaktsiyey i s predisloviem V.A. Tomsinova. Moskva : Zertsalo — edited and foreword by V.A. Tomsinov. Moscow : Zertsalo, 2003. 496 s.
5. Dernburg H. Pandekty`. V 3 tomakh. T. 1. Obschaya chast [Pandects. In 3 volumes. Vol. 1. The General Part] / H. Dernburg ; perevod G. fon Rekenberga pod rukovodstvom i redaktsiyey P. Sokolovskogo. 3-e russkoe izdanie. Sankt-Peterburg — translated by H. von Rechenberg, supervised and edited by P. Sokolovsky. 3rd Russian edition. Saint Petersburg, 1906. 463 s.
6. Dozhdev D.V. Rimskoe arkhaischeskoe nasledstvennoe pravo [Roman Archaic Inheritance Law] / D.V. Dozhdev. Moskva : Nauka — Moscow : Science, 1993. 186 s.
7. Kosarev A.I. Rimskoe pravo [Roman Law] / A.I. Kosarev. Moskva : Yuridicheskaya literatura — Moscow : Legal Literature, 1986. 157 s.
8. Muromtsev S. Grazhdanskoe pravo Drevnego Rima. Lektsii [Civil Law of Ancient Rome. Lectures] / S. Muromtsev. Moskva : Tip. A.I. Mamontova i K° — Moscow : Printing office of A.I. Mamontov and Co, 1883. 732 s.
9. Pokrovsky I.A. Istoriya rimskogo prava [History of Roman Law] / I.A. Pokrovsky ; perevody` s latinskogo, nauchnaya redaktsiya i kommentarii A.D. Rudokvasa. Sankt-Peterburg : Letniy sad — translation from Latin, scientific editing and commentaries by A.D. Rudokvas. Saint Petersburg : Summer Garden, 1999. 556 s.
10. Poldnikov D.Yu. Dogovorny`e teorii glossatorov [Contractual Theories of Glossators] / D.Yu. Poldnikov. Moskva : Academia — Moscow : Academy, 2008. 352 s.
11. Pukhan I. Rimskoe pravo : bazovy`y uchebnik [Roman Law : basic textbook] / I. Pukhan, M. Polenak-Akimovska ; perevod s makedonskogo V.A. Tomsinova i Yu.V. Filippova ; pod redaktsiyey V.A. Tomsinova. Moskva : Zertsalo — translated


- from Macedonian by V.A. Tomsinov and Yu.V. Filippov ; edited by V.A. Tomsinov. Moscow : Zertsalo, 2000. 448 s.
12. Rimskoe chastnoe pravo : uchebnik [Roman Private Law : textbook] / V.A. Krasnokutsky [i dr.] ; pod redaktsiyey I.B. Novitskogo, I.S. Pereterskogo. Moskva : Knorus — V.A. Krasnokutsky [et al.] ; edited by I.B. Novitsky, I.S. Peretersky. Moscow : Knorus, 2014. 608 s.
 13. Salogubova E.V. Rimskiy grazhdanskiy protsess [Roman Civil Procedure] / E.V. Salogubova. 2-e izd. Moskva : Gorodets-izdat — 2nd edition. Moscow : Gorodets-Publishing, 2002. 157 s.
 14. Sanfilippo C. Kurs rimskogo chastnogo prava : uchebnik [A Course of Roman Private Law : textbook] / C. Sanfilippo ; pod redaktsiyey D.V. Dozhdeva. Moskva — edited by D.V. Dozhdev. Moscow, 2002. 400 s.
 15. Timoshina T.M. Ekonomicheskaya istoriya zarubezhny`kh stran : uchebnoe posobie [Economic History of Foreign Countries : textbook] / T.M. Timoshina ; pod redaktsiyey M.N. Chepurina. 3-e izd., ster. Moskva : Yustitsinform — edited by M.N. Chepurin. 3rd edition, stereotyped. Moscow : Justice Inform, 2002. 496 s.
 16. Khvostov V.M. Sistema rimskogo prava : konspekt lektsiy. V 5 chastyakh. Ch. 2. Veschnoe pravo [The Roman Law System : compendium of lectures. In 5 parts. Part 2. Real Right] / V.M. Khvostov. 3-e izd., prosmotr. A.E. Vormsom. Moskva — 3rd edition, reviewed by A.E. Vorms. Moscow, 1908. 125 s.
 17. Khrestomatiya po istorii gosudarstva i prava zarubezhny`kh stran. V 2 tomakh [An Anthology on History of State and Law of Foreign Countries. In 2 volumes] / otvetstvenny`y redaktor N.A. Krashennnikova. T. 1. Drevniy mir i Srednie veka / sostaviteli : O.L. Lysenko, E.N. Trikoz. Moskva : Norma — publishing editor N.A. Krashennnikova. Vol. 1. Ancient World and Middle Ages / compilers : O.L. Lysenko, E.N. Trikoz. Moscow : Norm, 2003. 816 s.
 18. Merkel J. Die Banken im Altertum / J. Merkel // Handworteubuch der Staatswissenschaften. 1909. Vol. 2—1. S. 353—359.
 19. Mommsen Th. The History of Rome. Book I — The Period Anterior to the Abolition of the Monarchy / Th. Mommsen ; translated by W. Purdie Duckson. FQ Books, 2010. 224 s.
 20. Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. Erster Band / B. Windscheid. Achte Auflage, unter vergleichender Darstellung des deutschen brgerlichen Rechts ; bearbeitet von Dr. Th. Kipp. Frankfurt/Main, 1900. 1186 s.



Внимание!

Электронные версии статей и журналов
Издательской группы «Юрист»
можно приобрести на сайте lawinfo.ru

Для приобретения электронной версии
нужно зайти на страницу интересующего
Вас издания и оформить покупку.



Феномен «кодифобия» в традиции общего права

Трикоз Елена Николаевна,
доцент кафедры теории права и сравнительного правоведения
Международно-правового факультета Московского государственного
института международных отношений (университет)
Министерства иностранных дел Российской Федерации,
доцент кафедры публичной политики и истории государства и права
Российского университета дружбы народов имени П. Лумумбы,
кандидат юридических наук, доцент
alena_trikoz@mail.ru

В литературе распространен не совсем верный стереотип о полном отсутствии кодификации в странах общего права как в их историко-правовом опыте, так и в действующем правовом поле этой семьи. В статье описываются защитная, антикодификационная позиция, которую занимают юристы общего права, их главные контраргументы и попытки обосновать основную угрозу идеи кодификации, представляющей квазиугрозу самому духу общего права. Анализируются причины исторического провала кодификационного проекта в Великобритании и на контрасте вполне успешная теоретическая дискуссия и законодательная кодификация в отдельных британских колониях.

Ключевые слова: общее право, гражданское право, юридическая доктрина, законодательная техника, консолидация права, кодификация права, кодекс.

В сравнительном западном праве (*comparative western law*) отсутствие кодификации в Британской метрополии часто выступает определяющим моментом контраста между английским правом и правом континентальной Европы¹. «Если [английское] общее право что-то и означает, так это *отсутствие кодексов*, равно как и [европейское] гражданское право означает ровно кодификацию как таковую»². Эти аргументы вызвали к жизни довольно

спорное явление в правосознании юристов общего права и юридической доктрине — так называемую «кодифобию» (англ. *codiphobia*)³.

Этот термин впервые использован профессором права Университетского колледжа Лондона *Эндрю Амосом*, бывшим членом Правовой комиссии Великобритании, с помощью которого он объяснял неспособность английского законодателя понять суть и природу кодификации и практически воплотить в жизнь кодификационный проект⁴.

¹ Lieberman D. The Challenge of the Codification in English Legal History / The Research Institute of Economy, Trade and Industry (Rieti, July 12, 2009). URL: <https://www.rieti.go.jp/en/events/bbl/09061201.html> (дата обращения: 05.04.2024).

² Caenegem R.C. van. Judges, Legislators and Professors: Chapters in European Legal History. Cambridge, 1987. P. 39.

³ Masferrer A. The French Codification and 'Codiphobia' in Common Law Traditions // Tulane European and Civil Law Forum. 2019. Vol. 34. P. 1–32.

⁴ Amos A. Ruins of Time, exemplified in Sir Matthew Hale's Pleas of the Crown. London, 1859. P. xvii.

Напомним, что по иронии судьбы английский термин '*codification*' (лат. *codicem facere* — «делать кодекс») концептуально вошел в юридический оборот благодаря британскому правоведу Джереми Бентаму. Он видел в кодификации важнейшее средство придания ясности и стройности системе отраслевого (конституционного, гражданского, уголовного и даже международного) права, прежде всего в его родной стране⁵. В современном словаре общего права латинизм *codex* трансформировался в целый ряд вполне содержательных юридических терминов: '*law-code*', '*codification*', '*codifying*', '*codifiers*' и др.

Многие юристы общего права занимают *защитную, антикодификационную позицию*, как если бы кодексы представляли реальную угрозу «духу общего права», были некими опасными для их традиции «монстрами», «дикими необучаемыми сущностями»⁶. Английский правовед Р. Флорид Кларк восклицал, что «истинная кодификация, предполагающая бесконечное знание, — это лишь дивная мечта»⁷. Профессор Х. Хало сетовал по поводу *невозможности* сохранения природы общего права при изменении его правовой формы через кодификацию, «так как в этом праве более, чем в других областях, форма и содержание не-

отделимы». Кодифицированное общее право невозможно для Великобритании, ибо в таком случае оно перестанет быть правом не только по форме, но и по своей сути⁸.

По определению Питера Гудрича, будучи растянутым во времени, процесс *кодификации* предстает в терминологии *разрыва с прошлым*, влечет за собой прерванность традиции и радикальную реформу, что, по идее, полностью *противоречит традиции общего права*, основанной на противоположной идее незримой правовой преемственности и длящегося во времени юридического континуитета⁹.

Как видим, *кодификация* вызывает много опасений среди юристов общего права, которые считают кодексы «чуждыми и странными образованиями, связанными с традициями гражданского права»¹⁰. В этом дискурсе применяются стандартные аргументы *против кодификации*, в числе которых выделим следующие: генетически заложенная и принципиальная некодифицируемость всего массива живого прецедентного права; кодекс содержит общие абстракции, неопределенные понятия и расплывчатые нормы, что делает его практически бесполезным и повышает степень правовой

⁵ Конвей С. «Бентам проджек» и изучение Бентама // История права: Англия и Россия / под ред. У. Батлера, В. Нерсесянца. М., 1990. С. 225.

⁶ Lawson H. A Common Lawyer Looks at Codification // Lawson H. Selected Essays: Many Laws. North-Holland Publishing Company, 1977. P. 48–49.

⁷ Clarke R.F. The Science of Law and Lawmaking. New York, 1898. P. 45.

⁸ Hahlo H. Here Lies the Common Law: Rest in Peace // Modern Law Review. 1967. Vol. 30 (3). P. 241–262.

⁹ Goodrich P. Reading the Law. Critical Introduction to Legal Method and Technique. Oxford: Blackwell, 1986. P. 24.

¹⁰ Morriss A.P. Codification and Right Answers // Chicago-Kent Law Review. 1999. Vol. 74. P. 355–391; Masferrer A. The French Codification and 'Codiphobia' in Common Law Traditions // Tulane European and Civil Law Forum. 2019. Vol. 34. P. 2–4.

неопределенности; кодекс в силу своей ригоричности устаревает уже на момент его введения, а потому он в лучшем случае бесполезен, в худшем — прямо опасен; кодекс своим существованием отрицает гибкость и рассудительность общего права, которое он заманивает в ловушку жестких концептуальных рамок закона¹¹. «И только спустя десятилетия, после того как кодекс покроется толстой коркой прецедентного права, прежняя степень правовой определенности (или неопределенности) будет восстановлена»¹².

Исторический провал *проекта кодификации* в современной Великобритании, в отличие от ее бывших колоний и доминионов, наводил исследователей на очевидную мысль, что английское общее право *генетически неспособно* к такому правовому скачку в виде *радикальной кодификации*¹³. Хотя политико-идеологическое движение за кодификацию и научные дебаты по досовременным кодексам (*pre-modern codes*) начались довольно рано, в конце XVIII в.¹⁴. Как верно замечает профессор Университета Глазго *Линдси Фармер*, кодификация права часто признается чуждой именно английской правовой традиции, но *не всей* традиции общего права¹⁵.

Теоретическая дискуссия и попытки законодательной кодификации продолжались в колониях в Северной Америке, Австралии, Индии и других частях Британской империи¹⁶. Они были сконцентрированы вокруг *модификации английского права* и его систематизации посредством *ревизии, консолидации* и частичной кодификации главным образом уголовного права и процесса. Было обычным делом сначала проводить *ревизию и техническую инкорпорацию* в условиях нехватки профессионально подготовленных юристов, отсутствия правовой литературы и узкого взгляда на правовую реформу. В условиях позднего колониализма и его преодоления началась *унификация* структуры местного права и юридической практики, в ходе которой стали активнее и смелее использовать *кодификационный проект реформы*¹⁷.

В США дебаты о возможности кодификации права возникли в XIX в.: столкнулись сторонники общего права, правовой свободы и гибкости и сторонники системы гражданского права, кодификации и определенности¹⁸. Подготовленные *Дэвидом Дадли Филдом* (1805–1894)

1833–1845 // Law and History Review. 2000. Vol. 18. № 2. P. 1–2.

¹¹ Anton A.E. Obstacles to Codification // Juridical Review. 1982. P. 15–30.

¹² Hahlo H.R. Here Lies the Common Law: Rest in peace // Modern Law Review. 1967. Vol. 30. P. 253.

¹³ Shapiro B. Codification of the Laws in Seventeenth-Century England // Wisconsin Law Review. 1974. № 2. P. 428–465.

¹⁴ Pound R. Codification in Anglo-American Law // The Code Napoleon and the Common-Law World. P. 267–268.

¹⁵ Farmer L. Reconstructing the English Codification Debate: The Criminal Law Commissioners,

¹⁶ Friedman M.L. Codification in the Commonwealth: Earlier Efforts // Criminal Law Forum. 1990. Vol. 2. P. 144–160.

¹⁷ Cook M. The American codification movement: a study of antebellum legal reform. 1981.

¹⁸ Cook Ch.M. The American Codification Movement, A study of Antebellum legal reform. Westport, Connecticut, 1981. P. 96–120; Head J. Codes, Cultures, Chaos, and Champions: Common Features of Legal Codification Experiences in China, Europe, and North America // Duke Journal of Comparative & International Law. 2003. Vol. 13. P. 52–88.

авторские проекты Гражданского кодекса и Гражданского процессуального кодекса (*the Field Codes*) были приняты с некоторыми изменениями в более чем 20 штатах¹⁹. Составленный им в соавторстве Уголовный кодекс Нью-Йорка 1865 г.²⁰ послужил *моделью* для кодификации 18 североамериканских штатов и основой для уголовно-правовой и процессуальной реформы в Великобритании, Британской Индии и других колониях²¹. Предрасположенность американцев к французской модели кодексов, отличавшейся систематичностью и лаконичностью, была следствием революционного наследия франкофилии президентства Т. Джефферсона и антипатии к английским законам и институтам с их объемным и неупорядоченным характером²².

В Австралии систематизация местного права проводилась в двух формах: официальное опубликование актов правотворчества, размещенных в хронологическом порядке («*первичная инкорпорация*»), и целенаправленное упорядочение источников права, основными приемами которого выступали *консолидация и ревизия*. Среди австралийских авторов доктринальных работ по кодификации выделим профессо-

ра Мельбурнского университета В.Е. Херна и главу Верховного суда Австралии С. Гриффита.

Профессор В.Е. Херн в 1880-е годы развернул в австралийских колониях теоретическое обоснование необходимости и процедуры систематизации, включая *кодификацию уголовного права*. Он также был автором ряда работ по аналитической юриспруденции и законодательной технике кодексов²³. По мнению австралийского правоведа Дж. Баалмана, при *кодификации* права, с одной стороны, изданный акт допускал *правовой континуитет*, когда соответствующие нормы общего права продолжали применяться, а с другой — кодифицированный статут, например *Уголовный кодекс Квинсленда* 1899 г., был направлен на полную замену соответствующего общего права «с целью сохранить значение источника права только за данным кодексом»²⁴. Подчеркивая высокий статус кодифицированных актов, профессор М. Харрингтон уточнял, что «хотя *кодификация права* является характерной чертой европейских правовых систем и США, но, тем не менее, некоторые австралийские штаты приняли свои *уголовные кодексы*, например Квинсленд, Тасмания и Западная Австралия»²⁵.

Согласно классическому сравнительно-правовому подходу, или *правовой таксономии*, традиция

¹⁹ Börner Ch. Kodifikation des Common Law: der Civil Code von David Dudley Field // Reihe: Zürcher Studien zur Rechtsgeschichte. Band 46. Zürich, 2001.

²⁰ The Penal code of the State of New York (State) / Ed. by D.D. Field, W.C. Noyes, A.W. Bradford. Albany, Weed, Parsons, 1865. 651 p.

²¹ Morriss A.P. Codification and Right Answers // Chic-Kent Law Review. 1994. Vol. 74. P. 355.

²² Masferrer A. The French Codification and 'Codiphobia' in Common Law Traditions // Tulane European and Civil Law Forum. 2019. Vol. 34. P. 12.

²³ Hearn W.E. Theory of Legal Rights and Duties: An introduction to Analytical Jurisprudence. Mealburne, 1883.

²⁴ Baalman J. Outline of law in Australia. Sydney, 1955. P. 13.

²⁵ Harrington M. The Guide to Government Publications in Australia. Canberra, 1990. P. 52.

континентального права представляет собой завершенную кодифицированную систему, а традиция общего права — некодифицированную систему, что на самом деле уже давно нуждается в пересмотре и исправлении по целому ряду причин²⁶.

Несмотря на то что целый ряд юристов общего права весьма близко воспринимали кодификацию как сугубо «идеологическое предприятие, уходящее корнями в наполеоновскую Европу», в связи с этим и появился миф о недостижимом идеале совершенного Кодекса Наполеона, обусловивший приостановление проектов кодификации в ряде стран британского мира²⁷.

Однако ошибочно представлять французскую кодификацию как модельный кодекс для всех юрисдикций гражданского права или основной метод кодификации в западной традиции в целом. Исследуя компаративистский феномен кодификации, профессор Мельбурнского университета М. Вранкен замечает, что континентальные кодексы не всегда рационально и порой слепо следовали идее философов-просветителей о систематической, абстрактной и самодостаточной правовой форме кодекса, максимально полно решающей все возможные коллизии в отдельных отраслях²⁸.

С этой позиции можно увидеть значительную разницу между моделью кодификации общего права и кодексами гражданского права, возникшими в конце XVIII — XIX в.²⁹. Французский цивилист Пьер Легран специально изучал вопрос о несхожести английской и европейской моделей кодификации³⁰. Он полагает, что англосаксонские юристы до сих пор не могут избавиться от «континентальной» печати, или штампа (*'Continental stamp'*), и рассматривают наполеоновскую кодификацию как некий «стандарт кодекса» для семьи общего права. Хотя этот кодекс является пережитком авторитарного мира Наполеона, «наследием упрощенной и механистической вселенной позитивистов» и потому должен уйти в прошлое³¹.

Немецкий компаративист Х. Кетц выделил следующие специфические черты английской модели кодификации: во-первых, кодификация в Англии не должна быть аналогичной в той или иной степени тому, что происходило на континенте; во-вторых, проекты кодексов основаны на ряде специфических и единообразных характеристик отдельных институтов; в-третьих, законодательство, следующее какому-то паттерну или модельному своду, чуждо не только английской парламентской практике, но и духу общего права (*spirit of common law*)³².

²⁶ Masferrer A. The French Codification and 'Codiphobia' in Common Law Traditions // Tulane European and Civil Law Forum. 2019. Vol. 34. P. 27.

²⁷ Steiner E. Codification in England: The Need to Move from an Ideological to a Functional Approach — A Bridge too Far // Statute Law Review. 2004. Vol. 25 (3). P. 209–215.

²⁸ Vranken M. Western Legal Traditions: a Comparison of Civil Law & Common Law. The Federation Press, 2015. P. 16–20.

²⁹ Siems M. Comparative Law. Law in Context. Cambridge University Press, 2022. P. 50–51.

³⁰ Legrand P. European Legal Systems are not Converging // International and Comparative Law Quarterly. 1996. Vol. 45. P. 52–55.

³¹ Legrand P. Against a European Civil Code // Modern Law Review. 1997. Vol. 60. P. 44–59.

³² Kötz H. Taking Civil Codes Less Seriously // Modern Law Review. 1987. Vol. 50. P. 1–15.

Юристы общего права, как правило, противопоставляют материальную кодификацию (*substantive codification*), которая исторически связана с «континуальной моделью», своей «административной» кодификации (*'administrative' codification*), которая больше похожа на консолидацию общего права (*common law consolidation*) или квазикодификацию³³. Они выбирают между так называемой *широкой консолидацией* и *субкодификацией*, направленной на более узкий круг правоотношений и приводящей к изданию *суррогатов*, или гибридных кодексов³⁴.

Англосаксонские правоведы отграничивают кодификацию от иных *формальных средств систематизации* права, которые направлены на то, чтобы улучшить доступность, понятность, ясность и предсказуемость права (*accessibility, intelligibility, clarity and predictability of the law*). При этом они отдают предпочтение развитию прецедентного права через ограниченное законодательное вмешательство, *консолидирующие* существующие правовые нормы. Вместо европейской модели кодификации они чаще прибегают к *статутной консолидации* общего права, что можно наблюдать в современных странах Содружества наций (Великобритания, Канада, Австралия, Новая Зеландия и др.)³⁵.

³³ Tallon D. Codification and Consolidation of the Law at the Present time // *Israel Law Review*. 1979. Vol. 14. P. 1–3.

³⁴ Stoljar S.J. Codification and the Common Law // *Problems of Codification / The Australian National University*. Canberra, 1977. P. 1–15.

³⁵ Giliker P. Codification, consolidation, restatement? How best to systemise the modern law of tort //

В XX веке под давлением кодификационного дискурса и историко-философского бэкграунда западной традиции права были предприняты *практические шаги* в самой Великобритании. Так, в *Акте о Правовой комиссии Великобритании* 1965 г. среди главных целей было обозначено «систематическое развитие и реформирование английского права», включая «последовательную кодификацию, отмену устаревших и ненужных законодательных актов, устранение аномалий в праве, упрощение и модернизацию права в целом»³⁶. Но это определение *кодификации* было вскоре воспринято как «дикий лев» или опасный «монстр», который угрожает выживаемости и автономии английского права³⁷.

В статье «Здесь лежит общее право: покойся с миром» профессор Университета Йоханнесбурга Х.Р. Хало, признавая только две возможные *модели кодификации* — французскую и немецкую, размышлял о перспективах *кодификации общего права*, которая пойдет по образцу континентальных кодексов, выделив в тексте общую часть в виде систематизированных юридических дефиниций, общих принципов и сквозных институтов права³⁸.

International & Comparative Law Quarterly. 2021. Vol. 70 (2). P. 271–305.

³⁶ The Law Commissions Act 1965, s. 3 (1). Cretney S.M. The Law Commission: True Dawns and False Dawns // *The Modern Law Review*. 1996. Vol. 59. № 5. P. 631–657.

³⁷ Masferrer A. The French Codification and 'Codiphobia' in Common Law Traditions // *Tulane European and Civil Law Forum*. 2019. Vol. 34. P. 10.

³⁸ Hahlo H.R. Here Lies the Common Law: Rest in Peace // *The Modern Law Review*. 1967. Vol. 30 (3). P. 241, 253–255.

Однако по-прежнему проекты Правовой комиссии Великобритании не имеют практического успеха с позиции принятия реально действующих кодексов. В 1972 году Правовая комиссия приостановила работу над Кодексом договорного права, отдав предпочтение секторальному подходу субкодификации (*topic-by-topic approach*) и консолидации гражданского права³⁹. Здесь юристы склонны избегать больших, абстрактных, статутных обобщений (*statutory generalisations*) в пользу принципов и конструкций, выведенных из конкретных дел и практики по частному праву⁴⁰.

Постепенно все больше юрисдикций общего права демонстрируют растущую *готовность к кодификации* права и отход от строгого соблюдения *stare decisis*, сковывавшего общее судебное право и делавшего его непригодным для кодификации. В то же время континентально-правовые юрисдикции не проявляют

обратного стремления к декодификации законодательства и росту судебного нормотворчества⁴¹.

Рассмотрев страстную дискуссию между юристами общего права по проблеме кодификации, профессор Университета Валенсии *Анисето Масферрер* констатирует, что они так и не достигли согласия по поводу универсального *понятия кодификации*, юридической технологии этого процесса и обособления от типовых континентальных кодексов⁴².

В заключение отметим, что сегодня любой автор в контексте англо-американской традиции все же вынужден рассматривать вопрос о *кодификации права*, указывая на ее важность и эффективность⁴³, хотя и обсуждая это довольно бегло и с определенной долей усталости от темы.

³⁹ McGregor H. Contract Code: Drawn up on behalf of the English Law Commission. Guiffre, 1993; Hogg M. Codification of Private Law: Scots Law at the Crossroads of Common and Civil Law // Barker. № 7. P. 113.

⁴⁰ Goff R. The Future of the Common Law // ICLQ. 1997. Vol. 46. P. 745–753.

⁴¹ Barnes W. Contemplating a Civil Law Paradigm for a Future International Commercial Code // Louisiana Law Review. 2005. Vol. 65. № 677. P. 37–40.

⁴² Masferrer A. The Passionate Discussion among Common Lawyers about postbellum American Codification: An approach to its Legal Argumentation // Arizona State Law Journal. 2008. Vol. 40. P. 173–201.

⁴³ Masferrer A. Defense of the Common Law against postbellum American Codification: Reasonable and Fallacious Argumentation // American Journal for Legal History. 2008–2009. Vol. 50. P. 355.

Литература

1. Конвей С. «Бентам проджект» и изучение Бентама // История права: Англия и Россия : сборник статей / под редакций У. Батлера, В. Нерсесянца. Москва : Прогресс, 1990. С. 221–241.
2. Amos A. Ruins of Time, exemplified in Sir Matthew Hale's Pleas of the Crown / A. Amos. London : Stevens and Norton, 1859.
3. Anton A.E. Obstacles to Codification / A.E. Anton // Juridical Review. 1982. P. 15–30.
4. Barnes W. Contemplating a Civil Law Paradigm for a Future International Commercial Code // Louisiana Law Review. 2005. Vol. 65. Iss. 677. P. 37–40.
5. Börner Ch. Kodifikation des Common Law: der Civil Code von David Dudley Field / Ch. Börner. Zürich : Schulthess, 2001. 171 p.

6. Caenegem R.C. van. *Judges, Legislators and Professors: Chapters in European Legal History* / R.C. van Caenegem. Cambridge, 1987. 205 p.
7. Clarke R.F. *The Science of Law and Lawmaking* / R.F. Clarke. New York, 1898. 473 p.
8. Cook Ch.M. *The American Codification Movement, A study of Antebellum legal reform* / Ch.M. Cook. Westport : Greenwood Press, 1981. 234 p.
9. Cretney S.M. *The Law Commission: True Dawns and False Dawns* / S.M. Cretney // *The Modern Law Review*. 1996. Vol. 59. Iss. 5. P. 631–657.
10. Farmer L. *Reconstructing the English Codification Debate: The Criminal Law Commissioners, 1833–1845* / L. Farmer // *Law and History Review*. 2000. Vol. 18. Iss. 2. P. 1–2.
11. Friedman M.L. *Codification in the Commonwealth: Earlier Efforts* / M.L. Friedman // *Criminal Law Forum*. 1990. Vol. 2. P. 144–160.
12. Giliker P. *Codification, consolidation, restatement? How best to systemise the modern law of tort* / P. Giliker // *International & Comparative Law Quarterly*. 2021. Vol. 70. Iss. 2. P. 271–305.
13. Goff R. *The Future of the Common Law* / R. Goff // *International & Comparative Law Quarterly*. 1997. Vol. 46. Iss. 4. P. 745–753.
14. Goodrich P. *Reading the Law. Critical Introduction to Legal Method and Technique* / P. Goodrich. Oxford : Blackwell, 1986. 229 p.
15. Hahlo H.R. *Here Lies the Common Law: Rest in Peace* / H.R. Hahlo // *Modern Law Review*. 1967. Vol. 30. Iss. 3. P. 241–255.
16. Harrington M. *The Guide to Government Publications in Australia* / M. Harrington. Canberra : Australian Government Publishing Service, 1990. 164 p.
17. Head J. *Codes, Cultures, Chaos, and Champions: Common Features of Legal Codification Experiences in China, Europe, and North America* / J. Head // *Duke Journal of Comparative & International Law*. 2003. Vol. 13. P. 52–88.
18. Hearn W.E. *Theory of Legal Rights and Duties: An introduction to Analytical Jurisprudence* / W.E. Hearn. Mealburne, 1883. 401 p.
19. Hogg M. *Codification of Private Law: Scots Law at the Crossroads of Common and Civil Law* / M. Hogg // *Barker*. 2017. № 7. P. 107–129.
20. Kötz H. *Taking Civil Codes Less Seriously* / H. Kötz // *Modern Law Review*. 1987. Vol. 50. P. 1–15.
21. Lawson H. *A Common Lawyer Looks at Codification* // Lawson H. *Selected Essays: Many Laws* / H. Lawson. North-Holland Publishing Company, 1977. P. 48–49.
22. Legrand P. *Against a European Civil Code* / P. Legrand // *Modern Law Review*. 1997. Vol. 60. P. 44–59.
23. Legrand P. *European Legal Systems are not Converging* / P. Legrand // *International and Comparative Law Quarterly*. 1996. Vol. 45. P. 52–55.
24. Lieberman D. *The Challenge of the Codification in English Legal History* / D. Lieberman // *The Research Institute of Economy, Trade and Industry (Rieti, July 12, 2009)*. URL: <https://www.rieti.go.jp/en/events/bbl/09061201.html> (дата обращения: 05.04.2024).
25. Masferrer A. *The French Codification and ‘Codiphobia’ in Common Law Traditions* / A. Masferrer // *Tulane European and Civil Law Forum*. 2019. Vol. 34. P. 1–32.
26. Masferrer A. *The Passionate Discussion among Common Lawyers about postbellum American Codification: An approach to its Legal Argumentation* / A. Masferrer // *Arizona State Law Journal*. 2008. Vol. 40. P. 173–201.
27. Masferrer A. *Defense of the Common Law against postbellum American Codification: Reasonable and Fallacious Argumentation* / A. Masferrer // *American Journal for Legal History*. 2008–2009. Vol. 50. Iss. 4. P. 355–430.
28. McGregor H. *Contract Code: Drawn up on behalf of the English Law Commission* / H. McGregor. Milano : Giuffre Editore, 1993. 318 p.

29. Morriss A.P. Codification and Right Answers / A.P. Morriss // *Chicago-Kent Law Review*. 1999. Vol. 74. P. 355–391.
30. Pound R. Codification in Anglo-American Law / R. Pound // *The Code Napoleon and the Common Law World* / ed. by B. Schwartz. New York : University Press, 1956. P. 267–268.
31. Shapiro B. Codification of the Laws in Seventeenth-Century England / B. Shapiro // *Wisconsin Law Review*. 1974. Vol. 2. P. 428–465.
32. Siems M. *Comparative Law* / M. Siems. Cambridge University Press, 2022. 530 p.
33. Steiner E. Codification in England: The Need to Move from an Ideological to a Functional Approach — A Bridge too Far / E. Steiner // *Statute Law Review*. 2004. Vol. 25. Iss. 3. P. 209–215.
34. Stoljar S.J. Codification and the Common Law // *Stoljar S.J. Problems of Codification* / S.J. Stoljar. Canberra : The Australian National University, 1977. P. 1–15.
35. Tallon D. Codification and Consolidation of the Law at the Present time / D. Tallon // *Israel Law Review*. 1979. Vol. 14. P. 1–3.
36. *The Penal code of the State of New York (State)* / ed. by D.D. Field, W.C. Noyes, A.W. Bradford. Albany, Weed, Parsons, 1865. 651 p.
37. Vranken M. *Western Legal Traditions: a Comparison of Civil Law & Common Law* / M. Vranken. The Federation Press, 2015. 192 p.

References

1. Conway S. ‘Bentam prodzhekt’ i izuchenie Bentama [The Bentham Project and Bentham Studies] // *Istoriya prava: Angliya i Rossiya : sbornik statey / pod redaktsiy U. Batlera, V. Nersesyantsa*. Moskva : Progress — History of Law: England and Russia : collection of articles / edited by W. Butler, V. Nersesyants. Moscow : Progress, 1990. S. 221–241.
2. Amos A. Ruins of Time, Exemplified in Sir Matthew Hale’s Pleas of the Crown / A. Amos. London : Stevens and Norton, 1859.
3. Anton A.E. Obstacles to Codification / A.E. Anton // *Juridical Review*. 1982. S. 15–30.
4. Barnes W. Contemplating a Civil Law Paradigm for a Future International Commercial Code / W. Barnes // *Louisiana Law Review*. 2005. Vol. 65. Iss. 677. S. 37–40.
5. Börner Ch. Kodifikation des Common Law: der Civil Code von David Dudley Field / Ch. Börner. Zürich : Schulthess, 2001. 171 s.
6. Caenegem R.C. van. Judges, Legislators and Professors: Chapters in European Legal History / R.C. van Caenegem. Cambridge, 1987. 205 s.
7. Clarke R.F. *The Science of Law and Lawmaking* / R.F. Clarke. New York, 1898. 473 s.
8. Cook Ch.M. *The American Codification Movement, A Study of Antebellum Legal Reform* / Ch.M. Cook. Westport : Greenwood Press, 1981. 234 s.
9. Cretney S.M. The Law Commission: True Dawns and False Dawns / S.M. Cretney // *The Modern Law Review*. 1996. Vol. 59. Iss. 5. S. 631–657.
10. Farmer L. Reconstructing the English Codification Debate: The Criminal Law Commissioners, 1833–1845 / L. Farmer // *Law and History Review*. 2000. Vol. 18. Iss. 2. S. 1–2.
11. Friedman M.L. Codification in the Commonwealth: Earlier Efforts / M.L. Friedman // *Criminal Law Forum*. 1990. Vol. 2. S. 144–160.
12. Giliker P. Codification, Consolidation, Restatement? How Best to Systemise the Modern Law of Tort / P. Giliker // *International & Comparative Law Quarterly*. 2021. Vol. 70. Iss. 2. S. 271–305.
13. Goff R. The Future of the Common Law / R. Goff // *International & Comparative Law Quarterly*. 1997. Vol. 46. Iss. 4. S. 745–753.
14. Goodrich P. *Reading the Law. Critical Introduction to Legal Method and Technique* / P. Goodrich. Oxford : Blackwell, 1986. 229 s.

15. Hahlo H.R. Here Lies the Common Law: Rest in Peace / H.R. Hahlo // *Modern Law Review*. 1967. Vol. 30. Iss. 3. S. 241–255.
16. Harrington M. The Guide to Government Publications in Australia / M. Harrington. Canberra : Australian Government Publishing Service, 1990. 164 s.
17. Head J. Codes, Cultures, Chaos, and Champions: Common Features of Legal Codification Experiences in China, Europe, and North America / J. Head // *Duke Journal of Comparative & International Law*. 2003. Vol. 13. S. 52–88.
18. Hearn W.E. Theory of Legal Rights and Duties: An introduction to Analytical Jurisprudence / W.E. Hearn. Mealburne, 1883. 401 s.
19. Hogg M. Codification of Private Law: Scots Law at the Crossroads of Common and Civil Law / M. Hogg // *Barker*. 2017. № 7. S. 107–129.
20. Kötz H. Taking Civil Codes Less Seriously / H. Kötz // *Modern Law Review*. 1987. Vol. 50. S. 1–15.
21. Lawson H. A Common Lawyer Looks at Codification // Lawson H. Selected Essays: Many Laws / H. Lawson. North-Holland Publishing Company, 1977. S. 48–49.
22. Legrand P. Against a European Civil Code / P. Legrand // *Modern Law Review*. 1997. Vol. 60. S. 44–59.
23. Legrand P. European Legal Systems are not Converging / P. Legrand // *International and Comparative Law Quarterly*. 1996. Vol. 45. S. 52–55.
24. Lieberman D. The Challenge of the Codification in English Legal History / D. Lieberman // The Research Institute of Economy, Trade and Industry (Rieti, July 12, 2009). URL: <https://www.rieti.go.jp/en/events/bbl/09061201.html> (date of access : April 5, 2024).
25. Masferrer A. The French Codification and ‘Codiphobia’ in Common Law Traditions / A. Masferrer // *Tulane European and Civil Law Forum*. 2019. Vol. 34. S. 1–32.
26. Masferrer A. The Passionate Discussion among Common Lawyers about Postbellum American Codification: An Approach to Its Legal Argumentation / A. Masferrer // *Arizona State Law Journal*. 2008. Vol. 40. S. 173–201.
27. Masferrer A. Defense of the Common Law Against Postbellum American Codification: Reasonable and Fallacious Argumentation / A. Masferrer // *American Journal for Legal History*. 2008–2009. Vol. 50. Iss. 4. S. 355–430.
28. McGregor H. Contract Code: Drawn up on Behalf of the English Law Commission / H. McGregor. Milano : Giuffrè Editore, 1993. 318 s.
29. Morriss A.P. Codification and Right Answers / A.P. Morriss // *Chicago-Kent Law Review*. 1999. Vol. 74. S. 355–391.
30. Pound R. Codification in Anglo-American Law / R. Pound // *The Code Napoleon and the Common Law World* / ed. by B. Schwartz. New York : University Press, 1956. S. 267–268.
31. Shapiro B. Codification of the Laws in Seventeenth-Century England / B. Shapiro // *Wisconsin Law Review*. 1974. Vol. 2. S. 428–465.
32. Siems M. Comparative Law / M. Siems. Cambridge University Press, 2022. 530 s.
33. Steiner E. Codification in England: The Need to Move from an Ideological to a Functional Approach — A Bridge too Far / E. Steiner // *Statute Law Review*. 2004. Vol. 25. Iss. 3. S. 209–215.
34. Stoljar S.J. Codification and the Common Law // Stoljar S.J. Problems of Codification / S.J. Stoljar. Canberra : The Australian National University, 1977. S. 1–15.
35. Tallon D. Codification and Consolidation of the Law at the Present Time / D. Tallon // *Israel Law Review*. 1979. Vol. 14. S. 1–3.
36. The Penal Code of the State of New York (State) / ed. by D.D. Field, W.C. Noyes, A.W. Bradford. Albany, Weed, Parsons, 1865. 651 s.
37. Vranken M. Western Legal Traditions: A Comparison of Civil Law & Common Law / M. Vranken. The Federation Press, 2015. 192 s.

Направления развития правовой системы Российской Федерации в условиях формирования многополярного мира

Барзилова Инна Сергеевна,
профессор кафедры теории государства и права
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор
advantage80@mail.ru

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся развития российской правовой системы в условиях формирования многополярного мира. Автором анализируются особенности источников права, системы права и системы законодательства, юридической техники. Российская правовая система рассматривается с учетом ее принадлежности к континентальной правовой семье, где основным источником права является нормативный правовой акт. Обращается внимание на существование в отечественной системе права частного и публичного, материального и процессуального права. Особое внимание уделено вопросам использования правовых режимов, включающих средства, методы и способы правового регулирования. Обращается внимание, что Россия занимает особое место между Востоком и Западом, играет особую роль на евразийском пространстве. Изучение особенностей российской правовой системы позволит создать в ее рамках правовые конструкции, способствующие занятию Российской Федерацией лидирующих позиций на международной арене, успешно взаимодействовать с иностранными государствами.

Ключевые слова: правовая система, источники права, юридическая техника, механизм правового регулирования, система права, система законодательства, правовые режимы, международное сотрудничество.

Российская Федерация в настоящее время переживает интересный и сложный этап в своем развитии. Изменения касаются политической, экономической, социальной, правовой сфер. Безусловно, правоведы не могут находиться в стороне от осмысления тех процессов, которые происходят в настоящее время в мире, участником которых является и наше государство. На современном этапе мы наблюдаем изменение картины мира, перераспределение политических сил, зон влияния, создание нескольких центров принятия решений¹.

Процессы сложные, многогранные, но ученых-юристов интересует прежде всего право, его место и роль в современном обществе, сохранение его регулирующего воздействия, потенциала, одной из ведущих позиций в системе нормативного регулирования общественных отношений.

Право, как известно, является элементом правовой системы, его главным звеном, поэтому анализ современной ситуации должен осуществляться в рамках этого более широкого правового образования. Развитие российской правовой

¹ Баланс сил в ключевых регионах мира: концептуализация и прикладной анализ / под ред.

Д.А. Дегтярева, М.А. Никулина, М.С. Рамича. М., 2021.

системы, с одной стороны, должно учитывать отечественные традиции, с другой — происходящие в мире процессы, связанные с формированием многополярного мира. Россия занимает особое место между Востоком и Западом, играет особую роль на евразийском пространстве. В российское правовое пространство включены многие народы, обладающие самобытностью, собственной ментальностью, имеющие многовековые традиции, древнюю культуру. Безусловно, все это оказывает влияние на столь сложное и многомерное образование, как российская правовая система.

Возрастающая политическая и экономическая роль государств евразийского региона актуализирует проблемы развития права и правовой системы в целом Российской Федерации как одного из ведущих игроков на международной арене. Для того чтобы сохранить свои позиции, занять прочное лидирующее положение, Россия должна принять меры, касающиеся развития ее правовой системы, с учетом тех процессов, которые происходят в современном мире². Российское государство столкнулось с ситуацией, когда в отношении него ведется санкционная война, финансово-экономический шантаж, нарушаются права русскоязычного населения, проживающего за рубежом и т.д. «Среди современных вызовов можно выделить необходимость обеспечения государствен-

ного суверенитета, национальной экономической безопасности; сохранение территориальной целостности Российского государства, исторического наследия; ликвидацию социальных противоречий, конфликтов и т.д.»³.

Необходимо помнить, что наша страна находится в зоне пристального внимания, многие государства ориентируются на нее, соизмеряя свои шаги на международной арене с политикой Российской Федерации. России необходимо для отстаивания своих позиций предложить эффективные правовые конструкции, модели правового регулирования отношений с учетом современных реалий. Континентальная правовая семья, частью которой является и наше государство, в современном мире расширяется. Нормативный правовой акт как основной, главный источник права в континентальной модели все больше используется в процессе правового регулирования в религиозных, традиционных правовых системах, его роль возрастает в системе общего права. Следует признать, что правовые системы во многом носят смешанный характер, а континентальная модель правового регулирования является, как показывает практика, наиболее привлекательной. Поэтому Россия должна разработать и предложить миру наиболее удачные правовые конструкции регулирования отношений в различных сферах.

² Зорькин В.Д. Право против хаоса. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2023.

³ Барзилова И.С. Проблемы развития современного российского законодательства // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 4 (44). С. 93.

Интересными и заслуживающими внимания, думается, в этом плане являются отечественный многовековой опыт правового регулирования отношений в многонациональном государстве; подходы, касающиеся действия нормативно-правовых актов в пространстве (территориальный и экстерриториальный принципы); регулирования отношений с учетом национальных традиций и обычаев в гражданско-правовой и семейной сферах; существования рамочных нормативных правовых актов (основ законодательства о нотариате), существования в российской правовой системе двух уровней законодательства (федерального и регионального), вертикальной и горизонтальной систем законодательства, моделей соотношения отраслей права и отраслей законодательства; выделение в отечественной системе права частного и публичного, материального и процессуального права и т.д.

Правовая система Российской Федерации имеет свои особенности, которые, безусловно, должны учитываться в процессе взаимодействия нашей страны с государствами Востока и Запада в условиях формирования многополярного мира.

Правовую систему России следует отнести к мооядерным правовым системам континентального типа. Вместе с тем в системе правового регулирования учитываются национальные обычаи и традиции народов, проживающих на территории субъектов Российской Федерации (Республика Северная Осетия — Алания, Республика Ингуше-

тия, Республика Алтай, Республика Саха (Якутия), Республика Тыва и т.д.). Думается, опыт регулирования отношений в восточных регионах (например, в Ненецком автономном округе, Ханты-Мансийском автономном округе — Югре, Чукотском автономном округе и т.д.) может быть использован при выстраивании отношений России с такими государствами, как Китайская Народная Республика, Монголия, Социалистическая Республика Вьетнам и т.д. Учет специфики правового регулирования отношений в регионах Кавказа позволит, думается, выстраивать отношения с такими государствами, как Исламская Республика Иран, Сирийская Арабская Республика и т.д.

В правовой системе Российской Федерации действует законодательство федерального и регионального уровней; существует вертикальная и горизонтальная системы законодательства. Вертикальная структура системы законодательства выстраивается в зависимости от юридической силы включенных в нее нормативных правовых актов, горизонтальная — учитывает сферы государственного управления экономикой. Однако система российского права имеет только горизонтальную структуру, нормы права распределяются по отраслям, как известно, в зависимости от предмета и методов правового регулирования. Именно предмет правового регулирования является определяющим основанием для выделения отраслей, подотраслей и институтов права.

Подобные конструкции системы права и системы законодательства используются в государствах как Востока, так и Запада. Так, система законодательства Монголии тоже предусматривает вертикальную структуру (Конституция Монголии, законы Великого государственного хурала Монголии, указы президента Монголии и т.д.)⁴, деление права на отрасли существует в правовых системах Социалистической Республики Вьетнам, Федеративной Республике Германия, Французской Республики и др.

В российской правовой системе выделяют такие блоки, как частное и публичное право. В рамках данных правовых образований используется система методов правового регулирования с выделением главного, доминирующего метода. В рамках публичного права основным является императивный метод правового регулирования, в частном праве — диспозитивный. Система используемых методов в частном и публичном праве иерархична, это связано в том числе с применяемыми в процессе правового регулирования правовыми режимами, существующими типами правового регулирования. Кроме того, в российской правовой системе выделяют материальное и процессуальное право.

Для правовых систем иностранных государств подобное строение не всегда характерно. Так, в системах религиозного, обычного, общего права отраслевого деления, как правило, нет, отсутствует и деле-

ние права на частное и публичное, материальное и процессуальное. Даже в ряде государств континентальной модели при структурировании отраслей права используется дополнительный субъектный подход, в связи с чем, например, уголовное право относится к частному праву (Французская Республика).

В рамках системы российского права в отраслях используются правовые режимы, регламентированные нормативными правовыми актами, осуществляющиеся с использованием специальных юридических средств, посредством которых создается особая упорядоченность общественных отношений. В правовой системе России используются разнообразные правовые режимы, а именно: общие и специальные; поощрительные и исключительные и т.д. Правовые режимы выделяются, например, в зависимости от особенностей правовых отношений, осложненных «цифровым элементом»; субъектного подхода; особенностей возникновения, изменения и прекращения правовых отношений и т.д. В рамках правовых режимов, с одной стороны, можно проводить изменения с учетом современных реалий, с другой — сохранять традиции национального права. В рамках правовых режимов создается своего рода «схема» правового регулирования, позволяющая учитывать пространственные и временные факторы, количество и особенности правового статуса участников правовых отношений, геополитическое положение государств и т.д. Подобная практика регули-

⁴ Юрковский А.В. К вопросу правовой системы Монголии // История государства и права. 2008. № 22. С. 36–37.

рования используется не только на внутригосударственном уровне, но и в международных отношениях (например, по линии БРИКС, Таможенного союза, СНГ, ШОС и др.). Правовые режимы позволяют учитывать и специфику источников права государств — участников международного союза, объединения, организации. Правовые средства, способы, методы, приемы взаимодействующих государств могут соотноситься именно в рамках выстраиваемого правового режима, создающего «схему» регулирования. И подобная практика уже давно используется в международном праве, например, режим наибольшего благоприятствования.

Думается, практику использования правовых режимов для регулирования отношений и реформирования российской правовой системы в условиях формирования многополярного мира необходимо продолжить. Правовые режимы в международной сфере позволят учитывать «многообразие культур, цивилизаций и моделей организации общества», обеспечить «сотрудничество на основе баланса интересов и взаимной выгоды», главенствующую «роль суверенных государств при принятии решений в сфере поддержания международного мира и безопасности», поддержку «региональной и субрегиональной интеграции в рамках дружественных многосторонних институтов, диалоговых площадок и региональных объединений в Азиатско-Тихоокеанском регионе, Латинской Америке, Африке и на Ближнем Востоке», о чем не-

посредственно говорится в Концепции внешней политики Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 31 марта 2023 г. № 229⁵.

Среди источников права в российской правовой системе ведущее положение занимает нормативный правовой акт. Система нормативных правовых актов, действующих в Российской Федерации, весьма разнообразна. В рамках теории государства и права проводится довольно развернутая классификация подобных форм права. Содержащиеся в данных правовых актах нормы носят абстрактный характер, их конкретизация, персонификация осуществляется на уровне актов применения права. Подобные абстрактные юридические правила в процессе своей реализации могут учитывать особенности географического положения региона, его экономические и политические связи, характеристику и состав участников отношений, условия реализации норм, особенности правовых и культурных традиций народов и т.д. Думается, именно поэтому нормативный правовой акт в настоящее время занимает лидирующие позиции в системе источников права в условиях формирования многополярного мира как для государств Востока, так и Запада, делая привлекательной континентальную модель правового регулирования.

Ведущее положение в правовой системе России принадлежит закону, обладающему высшей юридической силой. Количество подзакон-

⁵ СЗ РФ. 2023. № 14. Ст. 2406.

ных актов значительно превышает общую численность законов; на уровне ведомственного правотворчества и нормотворчества органов местного самоуправления, локального правотворчества осуществляется детализация и конкретизация норм законов.

Среди источников права в российской правовой системе используются также договоры с нормативным содержанием, правовые обычаи и судебные прецеденты. Однако сфера распространения последних весьма ограничена, элементы судебного прецедента, согласно сложившемуся подходу в юридической науке и практике, содержатся в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации и в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

В ряде восточных государств нормативный правовой акт также является основным источником права. Так, в правовой системе Китайской Народной Республики среди источников права можно выделить Конституцию КНР; законы, принимаемые Всекитайским собранием народных представителей; постановления Правительства КНР и т.д. Однако, исходя из правовых традиций, количество законов в КНР по сравнению с Российской Федерацией значительно меньше. Ведущая роль в системе нормативно-правового регулирования принадлежит подзаконным актам, например, актам Государственного совета КНР⁶.

⁶ Барзилова И.С. Правовые системы Российской Федерации и Китайской Народной Республики: сравнительно-правовой анализ // Вестник

Среди источников права в ряде государств Азии и Африки используются такие как: религиозные нормы⁷ (Республика Ирак, Исламская Республика Афганистан, Исламская Республика Пакистан и т.д.); обычное право (Федеративная Демократическая Республика Эфиопия; Республика Кения; Республика Ангола и т.д.); правовые принципы и правовые доктрины (Исламская Республика Иран). Подобные источники права для российской правовой системы не характерны, поэтому в условиях формирования многополярного мира акцент в рамках отечественной правовой системы, думается, должен быть сделан на нормативных правовых актах и договорах с нормативным содержанием.

На современном этапе для успешного реформирования российской правовой системы необходимо осуществить следующие меры.

Во-первых, думается, нужно сохранить сложившиеся подходы к построению российской системы права и системы законодательства. Представляется, что искусственное и неоправданное увеличение количества отраслей права приведет к возникновению деструктивных процессов в механизме правового регулирования, размыванию самого предмета правового регулирования. Если же речь идет о взаимодействии Российской Федерации с государствами, где используются

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2023. № 4 (104). С. 166–173.

⁷ Пашенцев Д.А. Взаимодействие правовых и религиозных норм: историко-теоретический аспект // История государства и права. 2015. № 17. С. 33–38.

такие источники права, как религиозные нормы, правовые доктрины, судебный прецедент, то сохранение предмета правового регулирования как основания деления норм права на отрасли в отечественной правовой системе представляется особенно важным.

Кроме того, необходимо сохранять отечественные правовые традиции, подходы, общеправовые морально-этические правовые принципы; совершенствовать отечественный правовой категориальный аппарат, учитывающий происходящие изменения на внутригосударственном и международном уровнях. Важным представляется формирование единых понятийных рядов на уровне отраслей и подотраслей российского права; единой юридической терминологии, соответствующей тем правовым явлениям и процессам, которые она определяет и закрепляет.

Во-вторых, нуждаются в совершенствовании средства, приемы, правила юридической техники, в условиях активного внедрения в правовую сферу цифровых средств и технологий они несколько устарели. Если речь идет о сохранении технологического суверенитета Российской Федерации, обеспечении ее промышленного и научно-технического развития, независимости от иностранных технологий в условиях формирования многополярного мира, то это представляется весьма важным.

На современном этапе в Азии, Африке, Латинской Америке формируются новые центры развития. Государства данных регионов ак-

тивно сотрудничают и взаимодействуют с Российской Федерацией. В этой связи представляется необходимым формирование общих правовых подходов к регулированию экономических, политических отношений, развитию научной инфраструктуры.

Реформирование юридической техники должно касаться сохранения регулирующего воздействия всех видов правовых актов (нормативно-правовых, актов применения права, актов толкования права). Это представляется необходимым в связи с тем, что правовая система России меняется в условиях активной интеграции нашего государства в евразийское пространство, где значительное место занимают религиозные и традиционные модели правового регулирования.

В многополярном мире важно учитывать и правовые традиции иностранных государств, с которыми Россия взаимодействует. Так, средства и приемы медиации активно используются во многих государствах Азии, что продиктовано, например, этико-религиозными нормами конфуцианства, нормами традиционного права, спецификой традиций и обычаев.

В-третьих, развитие правовой системы Российской Федерации должно происходить в направлении соблюдения баланса интересов в многополярном мире, где существует несколько центров силы, несколько центров принятия решений. Поэтому важно, думается, сохранение концептуальных, системных подходов в реформировании законодательства. Нормативные

правовые акты должны приниматься в соответствии с единой, установленной на законодательном уровне стратегией развития отечественной правовой системы, основанной на единых принципах и подходах, учитывающей потенциал регулирующего воздействия нормативных правовых актов.

Среди элементов правовой системы выделяют, как известно, юридическую практику. В России она имеет свои особенности с учетом системы государственных органов, их полномочий, существования правозащитных организаций и центров, адвокатуры, нотариата, третейских судов и т.д. Накопленный ими правовой опыт при разрешении правовых споров и конфликтов играет большую роль при вынесении актов применения права, заключении договоров и соглашений, в том числе и в международной сфере. И этот фактор игнорировать нельзя. Поэтому важно изучать правовой опыт государств, с которыми активно взаимодействует Российская Федерация, подходы к осуществлению юридической деятельности.

В-четвертых, в рамках российской правовой системы важно провести унификацию и специализацию законодательства, что позволит в значительной степени устранить пробелы и коллизии в отечественном праве, тем самым повысив уровень его регулирующего воздействия. Думается, практику использования кодифицированных актов необходимо сохранить, однако важно учитывать опыт их применения и толкования судеб-

ными органами в целях совершенствования закрепленных в них механизмов защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц. Возможно также создание модельных законов, основ законодательства, закрепляющих основополагающие, общие подходы к правовому регулированию в отдельных сферах.

В заключение отметим, что правовая система Российской Федерации в настоящее время переживает довольно сложный этап. С одной стороны, необходимо вовремя реагировать на вызовы времени, касающиеся формирования многополярного мира, продолжающихся процессов глобализации, ведения санкционной войны, финансово-экономического шантажа Запада в отношении нашего государства, с другой — разрешать внутренние проблемы, связанные с высокой динамикой общественных отношений, не всегда оправданной чехардой в принятии нормативно-правовых актов, возникающими коллизиями полномочий в системе государственных органов, существующим в российском обществе правовым нигилизмом, возникающими коллизиями и пробелами в самом праве и т.д. Все это создает трудности при реформировании российской правовой системы, но с ними необходимо справляться, создавая новые, наиболее рациональные правовые конструкции и механизмы, для того чтобы наше государство, в конечном итоге, заняло достойное лидирующее положение на международной арене.

Литература

1. Баланс сил в ключевых регионах мира: концептуализация и прикладной анализ : монография / под редакцией Д.А. Дегтерева, М.А. Никулина, М.С. Рамича. Москва : РУДН, 2021. 319 с.
2. Барзилова И.С. Правовые системы Российской Федерации и Китайской Народной Республики: сравнительно-правовой анализ / И.С. Барзилова // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2023. № 4 (104). С. 166–173.
3. Барзилова И.С. Проблемы развития современного российского законодательства / И.С. Барзилова // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 4 (44). С. 92–101.
4. Зорькин В.Д. Право против хаоса : монография / В.Д. Зорькин. 3-е изд., испр. и доп. Москва : Норма, ИНФРА-М, 2023. 536 с.
5. Пашенцев Д.А. Взаимодействие правовых и религиозных норм: историко-теоретический аспект / Д.А. Пашенцев // История государства и права. 2015. № 17. С. 33–38.
6. Юрковский А.В. К вопросу правовой системы Монголии / А.В. Юрковский // История государства и права. 2008. № 22. С. 36–37.

References

1. Balans sil v klyuchevy`kh regionakh mira: kontseptualizatsiya i prikladnoy analiz : monografiya [The Balance of Forces in Key Regions of the World: Conceptualization and Applied Analysis : monograph] / pod redaktsiyey D.A. Degtereve, M.A. Nikulina, M.S. Ramicha. Moskva : RUDN — edited by D.A. Degterev, M.A. Nikulin, M.S. Ramich. Moscow : PFUR, 2021. 319 s.
2. Barzilova I.S. Pravovy`e sistemy` Rossiyskoy Federatsii i Kitayskoy Narodnoy Respubliki: sravnitelno-pravovoy analiz [Legal Systems of the Russian Federation and the People's Republic of China: A Comparative Law Analysis] / I.S. Barzilova // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYUA) — Bulletin of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL). 2023. № 4 (104). S. 166–173.
3. Barzilova I.S. Problemy` razvitiya sovremennogo rossiyskogo zakonodatelstva [Problems of Development of Contemporary Russian Laws] / I.S. Barzilova // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYUA) — Bulletin of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL). 2018. № 4 (44). S. 92–101.
4. Zorkin V.D. Pravo protiv khaosa : monografiya [Law v. Chaos : monograph] / V.D. Zorkin. 3-e izd., ispr. i dop. Moskva : Norma, INFRA-M — 3rd edition, revised and enlarged. Moscow : Norm, INFRA-M, 2023. 536 s.
5. Pashentsev D.A. Vzaimodeystvie pravovy`kh i religiozny`kh norm: istoriko-teoreticheskiy aspekt [Interrelation Between Legal and Religious Provisions: A Historical and Theoretical Aspect] / D.A. Pashentsev // Istoriya gosudarstva i prava — History of State and Law. 2015. № 17. S. 33–38.
6. Yurkovsky A.V. K voprosu pravovoy sistemy` Mongolii [On the Legal System of Mongolia] / A.V. Yurkovsky // Istoriya gosudarstva i prava — History of State and Law. 2008. № 22. S. 36–37.

ЦЕНТР РЕДАКЦИОННОЙ ПОДПИСКИ:

тел. (495) 617-18-88 – многоканальный

8-800-333-28-04 (по России бесплатно)

адрес электронной почты: podpiska@lawinfo.ru

Проблемы правового регулирования трансплантологии в России и зарубежных странах

Кобец Петр Николаевич,
главный научный сотрудник Всероссийского научно-исследовательского института Министерства внутренних дел Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор
pkobets37@rambler.ru

Правовая проблематика в сфере трансплантологии интересует отечественных ученых уже не одно десятилетие. Между тем в настоящее время законодательное регулирование сферы трансплантологии в большинстве государств мира представляет собой не только довольно сложную, но и не вполне разрешенную проблему. Во многом это объяснимо тем, что рассматриваемая область требует четкого соблюдения всех гражданских прав как субъектов, являющихся участниками прижизненного донорства, так и родственников тех лиц, у которых после смерти производится отбор донорского материала. И поскольку в любой из стран проведение трансплантационных операций осуществляется на фоне гигантского дефицита требуемых для пересадки органов, то вполне естественно, что в сложившейся ситуации вокруг рассматриваемой проблематики возникает множество этических, духовных, религиозных и иных проблем. Поэтому целью данной работы стал анализ зарубежного и отечественного законодательного опыта по правовому регулированию трансплантологии и внесению предложений по совершенствованию рассматриваемой сферы. В процессе исследования отмечено, что различия в двух существующих в мире юридических моделях по изъятию трансплантатов у умерших лиц содержатся в обязанности при жизни выразить свою волю относительно отбора у них после смерти трансплантатов для передачи реципиентам. Автор приходит к выводу о необходимости дальнейших исследований сложных аспектов в области правового регулирования трансплантологии, поскольку в рассматриваемой сфере немало проблемных вопросов юридического характера, требующих своего разрешения, а также в правоотношениях, которые складываются между донорами и медицинскими организациями. Кроме того, обозначенные вопросы относятся к проблематике соматических прав человека, поэтому им уделяют много внимания представители теории права. При этом исследовать и обсуждать данные вопросы необходимо не только в целях развития теории права, но и для совершенствования правоприменительной практики.

Ключевые слова: зарубежное законодательство, медицинская деятельность, трансплантация, законодательные основы донорства, правовое регулирование трансплантации, права реципиентов, совершенствование законодательства.

Для современного развития юридической науки характерно существенное повышение интереса к правовым исследованиям в сфере юридического обеспечения здравоохранения и медицинского об-

служивания. Проблемные аспекты, связанные с трансплантологией, генетикой, нарушениями в сфере предоставления медицинских услуг, обслуживания, лечения, поддержки и помощи пациентов, активно обсу-

даются современными учеными и практиками, вызывают жаркие споры и становятся темой для дискуссий среди представителей не только медицинской, но и юридической науки. В том числе довольно деликатным и непростым вопросом в сфере юридического обеспечения медицинской деятельности является совершенствование правового регулирования трансплантологии — одного из медицинских разделов, связанных с отбором и пересадкой донорского материала, перспективами по разработке и созданию его биологических протезов, а также искусственных тканей¹.

О том, что законодательство, которое регламентирует правоотношения в сфере трансплантологии, не является в достаточной мере совершенным, стали говорить еще в конце 1960-х годов. Так, в частности, данная проблематика была озвучена во время проведения в июне 1967 г. в городе Париже Международного конгресса по трансплантологии. На этом международном форуме также было высказано немало идей о том, что необходимо разрабатывать современное законодательство, содержащее правовые акты, определяющие любые возможности в области пересадки трансплантатов от живых людей и от умерших. Подобный законодательный акт способствовал бы врачебному персоналу заниматься отбором органов у погибших и умерших людей сразу же с наступлением смерти, не прибегая к процедуре ее констатации, во всем доверять и рассчитывать на опыт умения и по-

¹ Донцов Д.С. Тело живого человека как нематериальное благо и гражданско-правовая защита его физической неприкосновенности // Медицинское право. 2011. № 2. С. 38–42.

рядочность медицинских работников. В том числе принятие подобного закона могло позволить любому человеку без всяких ограничений распоряжаться своими органами и тканями, при этом освободив медиков от возможных мер гражданской ответственности за проведение трансплантационных операций².

В настоящее время трансплантацию регулирует ряд международных документов, которые (принятые на различном международном уровне, в том числе Организацией Объединенных Наций, Советом Европы, Евразийским союзом, ОБСЕ, Содружеством Независимых Государств) демонстрируют важность проблематики противодействия торговле органами и тканями человека. В международных документах по рассматриваемой проблематике отмечено, что развитие трансплантологии является бесценным достижением научной мысли, при этом сегодня наступает период, в котором требуется провести детальную ревизию всех нормативных материалов, которые призваны противодействовать незаконному использованию донорского материала³. В частности, «Всемирной ассамблеей здравоохранения был принят ряд резолюций в сфере трансплантологии: о недопущении торговли человеческими органами (1989 г.); о руководящих принципах, регламентирующих трансплантацию органов человека (1991 г.) и о необходимости осу-

² Кобец П.Н. Об основных причинах и условиях, способствующих незаконной трансплантации органов и тканей человека // Медицинское право. 2021. № 3. С. 9–14.

³ Баумова Ж.С. Использование в целях трансплантации донорских органов несовершеннолетних: «за» и «против» // Молодой ученый. 2017. № 17.1. С. 6–7.

ществления эффективного контроля со стороны национальных органов здравоохранения (2004 г.)»⁴.

Значительным обстоятельством является и то, что «все международное законодательство, которым регламентированы вопросы медицинских операций по пересадке донорского материала, устанавливает ограничение на коммерциализацию данного вида медицинской деятельности. К примеру, п. 8 Декларации о трансплантации органов человека (1987 г.), ст. 21 Положения о торговле живыми органами (1985 г.), Конвенция о правах человека и биомедицине (1996 г.) включают в себя ряд основных принципов, согласно которым человеческий организм не должен представлять собой источник дохода»⁵.

Нормативное регулирование донорства после смерти в первую очередь связано с определением критериев биологической смерти. В связи с тем что не все органы человеческого организма одновременно прекращают свою работоспособность, медицинскому персоналу необходимо четкое понимание того, какой именно из человеческих органов завершил функционирование, что позволяет диагностировать биологическую смерть человеческого организма и проводить посмертную трансплантацию его донорского материала. В течение долго времени уход из жизни человека устанавливался

посредством фиксации клинической смерти — прекращения дыхательной функции и сердечной деятельности. Между тем в настоящее время достижения в области медицины позволяют искусственным способом поддерживать работу организма на протяжении длительного времени. Поэтому сегодня по всему миру в качестве нового критерия, устанавливающего смерть человека, определили смерть головного мозга. К примеру, данный критерий определен Законом Швеции «О трансплантации».

В подавляющем числе стран в законодательных актах, регламентирующих трансплантационную деятельность, введены требования и положения, предназначенные гарантировать независимое профессиональное суждение медицинского персонала, диагностирующего биологическую смерть людей. В Российской Федерации, в соответствии со ст. 9 Закона «О трансплантации органов и (или) тканей человека», вывод о наступлении смерти выносится исходя из признаков установления и диагностирования окончательного прекращения мозговой деятельности — смерти мозга, установленной в соответствии с процедурой, утвержденной федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции, связанные с выработкой и реализацией государственной политики, а также законодательного регулирования деятельности в области здравоохранения⁶. Примечательно, что в соответствии с бельгийским законодательством запрещается диагностика

⁴ Сангинов Д.Р., Рахимов М.З. Трансплантации органов и тканей человека: история развития и правовое регулирование // Вестник Авиценны. 2008. № 1 (34). С. 52–56.

⁵ Ильяшенко А.В. Правовое регулирование процедуры трансплантации органов и тканей человека в европейских странах // Труды Академии управления МВД России. 2014. № 1 (29). С. 87–90.

⁶ Закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // СПС «КонсультантПлюс».

биологической смерти потенциальных доноров тому врачебному персоналу, который принимает участие в лечебной деятельности потенциальных реципиентов. А норвежское законодательство не допускает проведения посмертных трансплантационных операций медицинскому персоналу, который проводил лечение доноров перед тем, как им скончаться⁷.

Также немаловажно отметить, что в мировой практике существуют различные подходы по правомерному отбору донорского материала, основанные на двух юридических методах в разрешении проблемы забора донорского материала, в случаях постановки диагноза «смерть мозга», называемые «презумпция несогласия» и «презумпция согласия». Эти два метода одобрила Всемирная организация здравоохранения, поэтому их применяют на практике во всех странах. Тем не менее большинство специалистов склоняются к необходимости использования принципа презумпции согласия, который в гораздо большей степени отвечает интересам трансплантации.

Вследствие презумпции согласия умершие люди до наступления их смерти должны были заявить о собственном согласии на отбор у них донорского материала в случае их кончины, или же члены их семьи выражают согласие на проведение действий, связанных с трансплантацией. Одним словом, в соответствии с презумпцией согласия донорский материал для проведения медицинской операции по трансплантации

может быть взят у умерших лиц при отсутствии у них возражения против этого, высказанного при жизни⁸. Данный принцип применяется в ряде стран Евросоюза, а также Иране.

Концепция несогласия основывается на принципах того, что большинство людей — изначально противники посмертной трансплантации их донорского материала. Кроме того, согласно презумпции несогласия, отбор донорского материала не может быть произведен и в тех случаях, когда медицинскому персоналу становится известно, что, будучи живым, скончавшееся лицо выразило отрицательное отношение к процедуре посмертного донорства, а также в тех случаях, когда с процедурой посмертного донорства не согласны родственники умершего человека. Таким образом, для проведения медицинских операций по трансплантации должно быть обязательное документальное прижизненное подтверждение⁹ согласия умерших людей на отбор у них донорского материала либо разрешение на эту процедуру близких родственников. Если подобные документы отсутствуют, проводить посмертное донорство категорически запрещено.

Так, например, в соответствии с японским Законом о трансплантации органов 1997 г., донор должен быть не моложе 15 лет, при этом ему следует в письменной форме фиксировать свое желание сделать пожертвование, и его семье также не-

⁷ Чернышева Ю.А. Правовые вопросы распоряжения человека своим телом. Елец : Елецкий государственный университет им. И.А. Бунина, 2011. 199 с.

⁸ Горбунова Н.А. Юридические модели изъятия органов и тканей человека с целью трансплантации: характеристика, достоинства, недостатки // Право и политика. Nota Bene. 2006. № 2. С. 145–151.

⁹ Стеценко С. Трансплантология: юридические проблемы // Законность. 2004. № 11. С. 44–46.

обходимо оформить согласие на это решение¹⁰. В июне 2009 г. в парламенте Японии обсуждались четыре поправки, в том числе одна из которых — это упрощающие условия донорства и детализирующие определение смерти мозга человека. Также прошла поправка, разрешающая донорство органов детей. Изменения в закон вступили в силу 17 июля 2010 г.

В ФРГ проблематика органного донорства регламентируется Законом о донорстве органов, вступившим в силу 1 сентября 2012 г. В соответствии с данным законодательным актом, каждого немецкого жителя старше 16 лет необходимо опрашивать, готов ли он быть донором органов. Согласно нормам этого законодательного акта, граждане ФРГ должны сообщать информацию, которая заносится в медицинский полис, о том, согласны ли они в случае их смерти на отбор донорского материала. Данный законодательный акт предусматривает удостоверение, которое доноры должны всегда иметь при себе вместе с документами, удостоверяющими личность. В случае внезапной кончины, если у умершего найдут донорское удостоверение, тогда врачебный персонал имеет право на отбор донорского материала, не запрашивая разрешения у родственников покойного. Все крупные немецкие медицинские организации обеспечены круглосуточными бригадами медицинских специалистов для забора донорского материала¹¹.

Согласно ст. 6 и 11 Закона Российской Федерации от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» согласие доноров и реципиентов на возможность отбора донорского материала, должно быть выражено только в письменной форме¹², а в соответствии с поправками, внесенными Федеральным законом от 1 мая 2022 г. № 129-ФЗ в ст. 6 Закона «О трансплантации органов и (или) тканей человека», предусматривается, что согласие реципиентов должно являться еще обязательно информированным и добровольным¹³. Таким образом, с 2022 г. отечественный законодательный акт о трансплантации 1992 г. содержит в ст. 6 и 11 доработанное исключенное положение о согласии донора и реципиента, которое является обязательным условием для проведения медицинской операции по трансплантации донорского материала. Анализируемые нормы отечественного законодательства, связанные с согласием реципиентов на проведение медицинской операции по трансплантации, не подвергались изменениям с момента вступления в силу законодательного акта 1992 г.

До внесения анализируемых изменений изложение данной нормы было весьма скудным и вообще не содержало никаких указаний на то, что письменные согласия реципиентов на трансплантацию в обя-

¹⁰ Kawaguchi H. Strafrechtliche Probleme der Organtransplantation in Japan Freiburg: MPI für ausländisches und internationales Strafrecht. Band, 2000. S. 85.

¹¹ Пак А.В. Правовые проблемы регулирования посмертного донорства и трансплантации тканей человека // Медицинское право: теория и практика. 2021. Т. 7. № 2 (14). С. 77.

¹² Закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Федеральный закон от 1 мая 2022 г. № 129-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации “О трансплантации органов и (или) тканей человека” и Федеральный закон “Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс».

зательном порядке должны быть информированными и добровольными. Законодательные изменения, произошедшие в нашей стране в сфере трансплантологии в 2022 г., позволили существенно повысить ряд донорских прав тех лиц, которые согласились на отбор собственного донорского материала для проведения трансплантационных операций. Прежде всего они получили право бесплатного медицинского диагностирования, обследования, лечения, а также реабилитации. Им оплачивают проезд при заборе костного мозга и обратно. Отметим еще некоторые изменения, внесенные в трансплантационное законодательство, в частности: «учреждения здравоохранения» заменены «медицинскими организациями». В то же время трансплантационные операции не могут быть проведены медицинскими организациями с любой формой собственности, а именно частными клиниками. Это свидетельствует о том, что общая законодательная линия остается неизменной, поскольку отбор и заготовка донорского материала, как и проведение медицинских операций, могут осуществляться в государственных медицинских организациях.

Основным недостатком концепции несогласия является предполагаемое уменьшение потенциального объема донорского материала, который мог бы спасти много жизней. И, кроме того, ограничение возможного количества донорских органов существенно расширяет их черный рынок. В свою очередь, позитивным аспектом данной концепции может являться непротиворечивость законодательных актов и правовых норм,

согласованность с этическими требованиями во многих странах мира.

Между тем сегодня в ряде государств трансплантация активно набирает обороты. К примеру, в Республике Польша трансплантология получила успешное развитие. Причем данный сегмент медицинской деятельности активно поддерживается католической церковью, которая осознает преимущества проведения трансплантационных операций¹⁴. Еще в конце 1990-х годов Польша создала соответствующую базу данных, а с 1996 г. польскую трансплантологию контролирует Организационно-координационный центр трансплантации Poltransplant. Им ведутся «Реестр доноров костного мозга», «Центральный реестр возражений» и «Национальный реестр пациентов, ожидающих операции по трансплантации».

В Испании и Австрии высокая степень информированности граждан в рассматриваемой сфере и такой же уровень сознательности приводят к тому, что около 90% граждан согласны на процедуру отбора донорского материала у умерших родственников для его трансплантации нуждающимся реципиентам¹⁵. В Нидерландах и Бельгии законодательно закреплено возможное изъятие органов умерших, если донорский материал пригоден для донорства. А отбор донорского материала у трупа осуществляется независимо от желания родственни-

¹⁴ Закон от 26 октября 1995 г. «Об изъятии и пересадке клеток, тканей и органов» // Dz.U. W-wa. 1995. № 138. Poz. 682.

¹⁵ Залеская М.В. О проблеме презумпции согласия на посмертное изъятие органов в целях донорства // Гражданин и право. Новая правовая культура. 2003. № 6. С. 3–14.

ков либо воли умерших. В странах Северной Европы (Скандинавии) — Дании, Норвегии, Швеции при получении медицинской страховки гражданину либо его ребенку предлагается стать донором. При отказе от этой процедуры в дальнейшем гражданину будет отказано быть реципиентом органов¹⁶. В Великобритании разработана и активно функционирует система по добровольной регистрации граждан в специальном донорском реестре. Желаящие выступить в качестве доноров должны пройти регистрацию и попасть в донорскую базу, получив соответствующий документ с фотографией. Данным лицам также необходимо об этом проинформировать своих родных и близких¹⁷.

В настоящее время отечественные законодательные нормы не препятствуют россиянам фиксировать в различных формах и доводить до сведения организаций сферы здравоохранения свои решения по вопросу о согласии либо несогласии изъятия у них донорского материала. В то же время было бы нелишним, используя научный подход, провести по данной проблематике исследование и на его основе выступить с предложением о возможности законодательного закрепления прав россиян на то, чтобы в момент оформления ими медицинских полисов, а также при их обмене, узнав о согласии граждан выступить посмертными донорами, зафиксировать данную информацию в полисе их медицинско-

го страхования. Подобный подход позволит при необходимости быстро вносить корректировки в случае изменения гражданами своих решений по вопросу посмертного донорства. При этом информационные данные по рассматриваемому вопросу должны быть доступными, правдивыми, понятными. Кроме того, даваться информированное согласие должно в отсутствие давления со стороны третьих лиц.

Сегодня трансплантология выступает в качестве неотъемлемой современной медицинской отрасли, тем не менее, многие ее правовые аспекты продолжают оставаться недостаточно урегулированными, в том числе требуют юридической проработки и дальнейшего законодательного закрепления взаимоотношения доноров и реципиентов. По этой причине как среди отечественных, так и зарубежных экспертов в большинстве случаев преобладает точка зрения о важности правового регулирования вопросов трансплантации и в том числе необходимости ее четкой юридической регламентации. Негативное отношение к донорству и всему, что связано с ним, среди отдельных членов современного общества по большей части объясняется их недостаточной информированностью о данном институте, а также правовом регулировании данного феномена.

Также важно отметить, что некоторые из граждан не обладают в полной мере информацией касательно выражения своих прав на завещание собственных органов и тканей. Поэтому, для того чтобы содействовать дальнейшему развитию трансплантологии, нужно сосредоточиться на разрешении не только отдельных медицинских проблем

¹⁶ Кобец П.Н. Совершенствование основных направлений по противодействию незаконной трансплантации органов и тканей человека // Медицинское право. 2022. № 2. С. 3–7.

¹⁷ Нафикова Г.А., Смирнова О.М. Правовые проблемы донорства // Образование и право. 2019. № 4. С. 55–58.

данной сферы, но и правовых и нравственных дилемм. Чрезвычайно важно обеспечить защиту прав и интересов законопослушного реципиента, ожидающего трансплантационную операцию. Следует досконально

проработать все законодательные проблемы отбора донорского материала, избегая разного рода «подводных камней» в этом вопросе, дабы не подвергать угрозе уголовного наказания медицинский персонал.

Литература

1. Баумова Ж.С. Использование в целях трансплантации донорских органов несовершеннолетних: «за» и «против» / Ж.С. Баумова // Молодой ученый. 2017. № 17–1 (151). С. 5–8.
2. Горбунова Н.А. Юридические модели изъятия органов и тканей человека с целью трансплантации: характеристика, достоинства, недостатки / Н.А. Горбунова // Право и политика. Nota Bene. 2006. № 2. С. 145–151.
3. Донцов Д.С. Тело живого человека как нематериальное благо и гражданско-правовая защита его физической неприкосновенности / Д.С. Донцов // Медицинское право. 2011. № 2. С. 38–42.
4. Залеская М.В. О проблеме презумпции согласия на посмертное изъятие органов в целях донорства / М.В. Залеская // Гражданин и право. Новая правовая культура. 2003. № 6. С. 3–14.
5. Ильяшенко А.В. Правовое регулирование процедуры трансплантации органов и тканей человека в европейских странах / А.В. Ильяшенко // Труды Академии управления МВД России. 2014. № 1 (29). С. 87–90.
6. Кобец П.Н. Об основных причинах и условиях, способствующих незаконной трансплантации органов и тканей человека / П.Н. Кобец // Медицинское право. 2021. № 3. С. 9–14.
7. Кобец П.Н. Совершенствование основных направлений по противодействию незаконной трансплантации органов и тканей человека / П.Н. Кобец // Медицинское право. 2022. № 2. С. 3–7.
8. Нафикова Г.А. Правовые проблемы донорства / Г.А. Нафикова, О.М. Смирнова // Образование и право. 2019. № 4. С. 55–58.
9. Пак А.В. Правовые проблемы регулирования посмертного донорства и трансплантации тканей человека / А.В. Пак // Медицинское право: теория и практика. 2021. Т. 7. № 2 (14). С. 73–80.
10. Сангинов Д.Р. Трансплантации органов и тканей человека: история развития и правовое регулирование / Д.Р. Сангинов, М.З. Рахимов // Вестник Авиценны. 2008. № 1 (34). С. 52–56.
11. Стеценко С. Трансплантология: юридические проблемы / С. Стеценко // Законность. 2004. № 11. С. 44–46.
12. Чернышева Ю.А. Правовые вопросы распоряжения человека своим телом / Ю.А. Чернышева. Елец : Елецкий государственный университет им. И.А. Бунина, 2011. 199 с.
13. Kawaguchi H. Strafrechtliche Probleme der Organtransplantation in Japan / H. Kawaguchi. Freiburg : MPI für ausländisches und internationales Strafrecht, 2000. 159 p.

References

1. Baumova Zh.S. Ispolzovanie v tselyakh transplantatsii donorskikh organov nesovershennoletnikh: ‘za’ i ‘protiv’ [The Use of Donor Organs of Minors for

- Transplantation Purposes: For and Against] / Zh.S. Baumova // *Molodoy ucheny'y — Young Scientist*. 2017. № 17–1 (151). S. 5–8.
2. Gorbunova N.A. Yuridicheskie modeli izyatiya organov i tkaney cheloveka s tselyu transplantatsii: kharakteristika, dostoinstva, nedostatki [Legal Models of Removal of Human Organs and Tissues for the Transplantation Purpose: Characteristics, Advantages, Shortcomings] / N.A. Gorbunova // *Pravo i politika. Nota Bene — Law and Politics. Nota Bene*. 2006. № 2. S. 145–151.
 3. Dontsov D.S. Telo zhivogo cheloveka kak nematerialnoe blago i grazhdansko-pravovaya zaschita ego fizicheskoy neprikosnovennosti [The Body of a Living Person as an Intangible Benefit and Civil Law Protection of Its Physical Integrity] / D.S. Dontsov // *Meditinskoe pravo — Medical Law*. 2011. № 2. S. 38–42.
 4. Zaleskaya M.V. O probleme prezumptsii soglasiya na posmertnoe izyatie organov v tselyakh donorstva [On the Problem of the Presumption of Consent for Postmortem Organ Removal for Donation Purposes] / M.V. Zaleskaya // *Grazhdanin i pravo. Novaya pravovaya kultura — Citizen and Law. New Legal Culture*. 2003. № 6. S. 3–14.
 5. Ilyashenko A.V. Pravovoe regulirovanie protsedury` transplantatsii organov i tkaney cheloveka v evropeyskikh stranakh [Legal Regulation of the Procedure for Transplantation of Human Organs and Tissues in European Countries] / A.V. Ilyashenko // *Trudy` Akademii upravleniya MVD Rossii — Works of the Management Academy of the Ministry of the Interior of Russia*. 2014. № 1 (29). S. 87–90.
 6. Kobets P.N. Ob osnovny`kh prichinakh i usloviyakh, sposobstvuyuschikh nezakonnoy transplantatsii organov i tkaney cheloveka [On the Main Reasons and Conditions Facilitating Illegal Transplantation of Human Organs and Tissues] / P.N. Kobets // *Meditinskoe pravo — Medical Law*. 2021. № 3. S. 9–14.
 7. Kobets P.N. Sovershenstvovanie osnovny`kh napravleniy po protivodeystviyu nezakonnoy transplantatsii organov i tkaney cheloveka [Improvement of the Main Areas of Combating Illegal Transplantation of Human Organs and Tissues] / P.N. Kobets // *Meditinskoe pravo — Medical Law*. 2022. № 2. S. 3–7.
 8. Nafikova G.A. Pravovy`e problemy` donorstva [Legal Problems of Donation] / G.A. Nafikova, O.M. Smirnova // *Obrazovanie i pravo — Education and Law*. 2019. № 4. S. 55–58.
 9. Pak A.V. Pravovy`e problemy` regulirovaniya posmertnogo donorstva i transplantatsii tkaney cheloveka [Legal Problems of Regulation of Postmortem Donation and Transplantation of Human Tissues] / A.V. Pak // *Meditinskoe pravo: teoriya i praktika*. 2021. T. 7 — *Medical Law: Theory and Practice*. 2021. Vol. 7. № 2 (14). S. 73–80.
 10. Sanginov D.R. Transplantatsii organov i tkaney cheloveka: istoriya razvitiya i pravovoe regulirovanie [Transplantations of Human Organs and Tissues: Development History and Legal Regulation] / D.R. Sanginov, M.Z. Rakhimov // *Vestnik Avitsenny` — Avicenna's Bulletin*. 2008. № 1 (34). S. 52–56.
 11. Stetsenko S. Transplantologiya: yuridicheskie problemy` [Transplantology: Legal Problems] / S. Stetsenko // *Zakonnost — Legality*. 2004. № 11. S. 44–46.
 12. Chernysheva Yu.A. Pravovy`e voprosy` rasporyazheniya cheloveka svoim telom [Legal Issues of Disposal of One's Own Body] / Yu.A. Chernysheva. *Elets : Eletskiy gosudarstvennyy universitet im. I.A. Bunina — Elets : Bunin Elets State University*, 2011. 199 s.
 13. Kawaguchi H. Strafrechtliche probleme der organtransplantation in Japan / H. Kawaguchi. Freiburg : MPI fur auslandisches und internationales Strafrecht, 2000. 159 s.

Национальные стратегии России и Китая в области науки, технологий и инноваций: сравнительно-правовой анализ

Вадов Андрей Андреевич,
преподаватель кафедры менеджмента Одинцовского филиала
Московского государственного института международных отношений
(университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации,
аспирант кафедры интеграционного права и прав человека
Московского государственного института международных отношений
(университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации
vadov_a_a@my.mgimo.ru

Экономическое развитие Китая во многом зависит от высокого уровня конкурентоспособности технологических и инновационных разработок. С недавнего времени Китай принял фундаментальные стратегические документы в области науки, технологий и инноваций. В связи с этим изучение комплекса мер китайского правительства вызывает неподдельный научный интерес. Параллельно азиатским мерам Правительство России также проводит свою государственную стратегию в научно-технологической сфере. По этой причине автор настоящей статьи сравнил стратегические и законодательные меры России и Китая на предмет сходств и различий. Результаты исследования могут использоваться для более глубокого изучения правовых механизмов КНР в области науки, технологий и инноваций, а также в целях заимствования наиболее выгодных практик и проведения более глубокого межгосударственного сотрудничества между ведущими научными сверхдержавами.

Ключевые слова: стратегические документы, популяризация науки, концепция технологического развития, государственная поддержка исследований и инноваций, инновационное право, право Китая.

С 70-х годов XX века китайское правительство выстраивает новую систему управления государством, основанную на законе. Целью высшего руководства является перестройка общественного строя в сторону ослабления прямого контроля со стороны правительства, привлечения иностранного капитала и устранения беззакония в стране. По этой причине Китай стал менять свою инновационную политику, отдавая приоритет рыночным реформам. Основные принципы рыночной экономики уже стали отражаться в реформах 1980-х и 1990-х годов.

Например, стали появляться законодательные акты в области права интеллектуальной собственности, конкурентного права и даже цифровой безопасности¹.

В 90-е годы пришло время глобальных научно-технологических реформ, результатом которых стали следующие принятые законы:

1. Закон КНР «О научно-техническом прогрессе» 1993 г., который был пересмотрен два раза, в 2007 и 2021 гг.

¹ Organization, programme and structure: An analysis of the Chinese innovation policy framework / C. Huang, C. Amorim, M. Spinoglio [et al.] // R and D Management. 2004. Vol. 34. № 4.

Он играет роль стратегического документа Китая в области науки и технологий. В этом нормативном правовом документе определяются основополагающие принципы развития науки и технологий, выстраивается система стимулирования научно-технического прогресса. В частности, в ст. 3 закона определяются неразрывность экономического и социального развития общества от научно-технического прогресса и главенствующая роль государства в стимулировании этого прогресса.

2. Закон КНР «О распространении науки и технологий» 2002 г., в который на данный момент вносятся правки Министерством науки и технологий КНР². Этот закон, в отличие от вышеуказанного, направлен на популяризацию науки в мире. В частности, закон нацелен на «распространение знаний в области науки и технологий, привитие научного мировоззрения, продвижение научной идеологии и развитие научного мышления».

3. Закон КНР «О содействии внедрению научных и технологических достижений» 1996 г., в который внесены изменения в 2015 г., является рецепцией Закона США Бэя — Доула (Bayh — Dole Act) о патентах и торговых марках³. Этот закон позволил научно-исследовательским организациям претендовать на научные и технологические достижения, полученные в результате исследова-

ний, финансируемых государством, и наделил их полномочиями принимать решения в отношении этих достижений с требованием распределить прибыль между организацией и исследователем.

Согласно исследованию китайских экспертов в области права интеллектуальной собственности⁴, результатами введенных норм стало увеличение количества национальных патентных заявок, их одобрения, равно как и увеличение количества международных патентных заявок, исходящих от китайских исследователей; а также нормы положительно повлияли на цитируемость и прибыль исследователей от практики передачи технологий. Более того, в ст. 9 закона прописываются расширенные полномочия исследователей при использовании технологических достижений, например: они могут «(1) проинвестировать самостоятельно, (2) передать достижения другому лицу, (3) позволить другому лицу пользоваться технологическими достижениями...». До 2015 года выбор методов действий исследователем по отношению к своему патенту был ограничен законом, однако после пересмотра 2015 г. возможности исследователей стали неисчерпаемыми. Ведь в пересмотренном документе было прописано, что технологические достижения можно использовать «...любым другим способом, который был достигнут по соглашению сторон» — университета и исследователя.

Эти законы выстроили базу для государственного регулирования

² 中华人民共和国科学技术普及法 (修改草案) [=Закон КНР о распространении науки и технологий (пересмотренный проект) / Министерство науки и технологий КНР]. URL: <https://kjt.hunan.gov.cn/kjt/xxgk/tzgg/kjbtzgg/202304/29315249/files/ea9f71c7b7d44fd58495af928c9f5efe.doc>

³ Report from National Case Study — The Netherlands / F. van der Molen, L. Consoli, D. Ludwig [и др.]. 2018. P. 1—115.

⁴ Yi W. Does the Chinese version of Bayh-Dole Act promote university innovation? / W. Yi, C.X. Long // China Economic Quarterly International. 2021. Vol. 1. № 3. P. 244—257.

научных исследований и технологических разработок. В них можно было проследить исключительную роль правительства в области планирования поддержки научно-технических исследований, за исключением реформированного в 2021 г. закона о научно-техническом прогрессе. Первопричиной этому, конечно, служит социальная направленность политики Коммунистической партии Китая. Тем не менее, такой подход обоснован защитой инновационной экономики от внедрения иностранного капитала. Другими словами, Поднебесная эффективно использовала протекционистские меры для контроля крупных прямых инвестиций в науку и технологии страны⁵.

Китайская Народная Республика (КНР), обросшая законодательными актами в области технологий и сформировавшая конкурентный рынок технологий и инноваций, опубликовала два фундаментальных стратегических акта: 14-я пятилетка (принята в 2021 г.)⁶ и стратегический план «Сделано в Китае — 2025» (принят в 2015 г.). Если последний акт нацелен на то, чтобы китайская инфраструктура внедрялась в цепочку добавленной стоимости мирового рынка высоких технологий, то первый акт уже формирует правовые механизмы технологического развития, которые

регулируют финансирование высокотехнологичных проектов и патентное право. Таким образом, высокотехнологичных игроков мирового рынка вынуждают встраиваться в цепочки добавленной стоимости Китая, потому что они становятся более привлекательными с точки зрения экономики и права.

Новый план предусматривает несколько конкретных шагов. Во-первых, поддержка объединенных организаций, которые держат лидирующие позиции в научно-технических проектах своей отрасли. Раньше такую роль выполняла академия наук Китая и другие исследовательские организации. Во-вторых, предоставляются налоговые льготы на инвестиции в фундаментальные исследования, а любые такие исследования должны будут интегрированы в производственные процессы. В-третьих, формирование необходимых талантов для инновационного развития путем расширения прав в области принятия решений в рамках организации или менеджмента в крупных научных и технологических проектах.

Стратегический план «Сделано в Китае — 2025» стал затухать к 2018 г. в связи с нарастающей торговой войной с США. Однако китайское правительство в 2022 г. опубликовало новый стратегический план по расширению внутреннего спроса (2022–2035)⁷, целью которого является повышение масштабов потребления и увеличение инвестиций

⁵ Пожилова Н.А. Правовые основы осуществления финансирования науки, технологий и инноваций в Китае // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 4 (68). С. 183–190. DOI:10.17803/2311-5998.2020.68.4.183-190. EDN GAUJ; Comp. Law, US companies in China complain about indigenous innovation policy // Company Lawyer. 2010. Vol. 31 (7). 217 p.

⁶ The 14th Five-Year Plan (2021–2025) for National Economic and Social Development and Vision 2035 of the People's Republic of China. URL: https://fujian.gov.cn/english/news/202108/t20210809_5665713.htm#P2

⁷ 扩大内需战略规划纲要（2022—2035年）[=Основы стратегического планирования по расширению внутреннего спроса (2022–2035) / Центральный комитет КПК и Государственный совет]. URL: https://www.gov.cn/zhengce/2022-12/14/content_5732067.htm

на более высокий уровень. В сфере науки, технологий и инноваций в плане прописываются задачи по поддержке сотрудничества между промышленными и научными организациями в целях поиска рыночного применения научных исследований, созданию региональных инновационных центров с благоприятными условиями, реализации механизма быстрого анализа и утверждения инновационных продуктов (включая разработку MVP), цифровизации промышленных структур (включая создание распределенных баз данных) и совместной подготовки квалифицированных кадров научно-образовательными центрами и крупными предприятиями.

Россия же переживала переход с плановой экономики на рыночную уже в 90-х гг. В это время научное и технологическое общество России столкнулось с серьезными угрозами по деградации научных слоев общества и разрушению перспективной высокотехнологичной инфраструктуры⁸. С начала XXI в. в России был принят курс на проведение инновационной политики, которая проводилась по нескольким направлениям. Во-первых, академическая среда подверглась реструктуризации на примере Российской академии наук (РАН). Были инициированы программы государственной поддержки образования и научных исследований. Во-вторых, акцент был сделан на развитии малого и среднего бизнеса в области инноваций и науки. В-третьих, с помощью государствен-

ных программ и создания системы индустриальных парков инвестиции активно привлекались в инновационную сферу⁹.

С 2022 года у России появляются новые вызовы и угрозы, которые требуют основательного пересмотра политических и правовых мер в области науки, инноваций и технологий. Определенные исследователи усматривают недостаточность стимулирования научных исследований или их слабую организованность¹⁰. Представители Евразийской экономической комиссии определяют основной задачей России, как государства — члена Евразийского экономического союза, переход на экспортера средне- и частично высокотехнологичной продукции¹¹. В связи с этим Президент РФ и Правительство РФ приняли официальные документы, определяющие цели и стратегии научно-технологического развития.

В мае 2023 года Правительство РФ утвердило концепцию технологического развития на период до 2030 г.¹². В документе указаны принципы

⁸ Указ Президента Российской Федерации от 28 февраля 2024 г. № 145 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации». URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/50358/page/1>

⁹ Федченко А.М. Инновационная политика современной России: тенденции, барьеры, перспективы // Инновационная наука. 2017. № 7. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/innovatsionnaya-politika-sovremennoy-rossii-tendentsii-barieryi-perspektivy> (дата обращения: 03.08.2024).

¹⁰ Захаринный А.А. Угрозы и риски реализации комплексных научно-технических программ в рамках приоритетов Стратегии научно-технологического развития России / А.А. Захаринный, А.П. Сучков // Системы и средства информатики. 2020. Т. 30. № 3. С. 97–111.

¹¹ Евразийская экономическая интеграция: теория и практика : учебное пособие. М. : Проспект, 2023. 648 с.

¹² Концепция технологического развития на период до 2030 года (утв. распоряжением Правительства Российской Федерации от 20 мая 2023 г. № 1315-п). URL: <http://static.government.ru/media/files/KIJ6A00A1K5t8Aw93NfRG6P8OIbBp18F.pdf>

и цели обновленного подхода к обеспечению технологического развития, а также механизмы реализации этих целей.

Китайские и российские принципы технологического развития имеют много общего между собой. Так, принцип экономической целесообразности технологических разработок, который подразумевает практическую реализацию новых разработок в экономике страны, указывается в программных документах обеих стран. При этом Правительство России готовит закон о технологической политике в Российской Федерации, в драфте¹³ которого указывается на процедуру оценки эффективности проектов. Данная процедура формируется на основе этого принципа. Одно из основных отличий в принципах научно-технологического развития между Китаем и Россией — это ориентированность проведения политики, а именно: в Китае на примере европейских стратегических документов права ученого ставятся в центре проводимых политик, а в российских программных документах центральное место занимает «решение государственных задач».

Такой подход российского государства обосновывается санкционным давлением, оказываемым европейскими странами на российское общество, на что прямо указывается в документе. Китай же сейчас выстраивает свою правовую систему с целью привлечения инвестиций

и научно-технологического персонала со всего мира. Примером этому является недавний пересмотр китайского закона о научно-техническом прогрессе, который касается следующих особенностей:

1. Государство теперь назначает фонды по поддержке малого и среднего бизнеса в области технологических инноваций. Раньше вопросами поддержки занимались Фонд естественных наук (ФЕН) и Фонд инноваций для малых и средних научно-технологических предприятий (ФИМСП), а государство не могло назначить другие некоммерческие организации для осуществления этих обязанностей. Таким образом, государство забирает монополию у ФЕН и ФИМСП на финансирование научных и технологических проектов. Одной из причин данного нововведения является заинтересованность иностранных компаний участвовать в государственных закупках в сфере инновационной экономики. Американские компании жаловались на протекционизм китайских чиновников в 2011 г., несмотря на то что представители американской торговой палаты подчеркивали желание предоставить китайским инженерам и предприятиям лучшие мировые практики, а также инструменты, необходимые им для внедрения инноваций¹⁴.

2. Расширение налоговых преференций для исследовательских организаций. Расширение касается таких направлений, как содержание площадок по популяризации науки и осуществлению пожертвований в исследовательские мероприятия,

¹³ Проект Федерального закона «О технологической политике (подготовлен Минэкономразвития России; не внесен в ГД ФС РФ) // СПС «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=239195#cfNxcg8UuIAQGCZD71>

¹⁴ Comp. Law, US companies in China complain about indigenous innovation policy // Ibid.

согласно новой редакции закона. Власти Китая любыми способами намереваются привлечь отечественное и иностранное общество в инновационную деятельность.

3. Предоставление гарантий на свободу исследований. КНР расширяет возможности исследователей, как указано в 14-й пятилетке. Теперь у них открывается возможность получения гранта на любую область исследования, которая не запрещена законом. Раньше для получения гранта необходимо было проводить исследования в области критических технологий.

4. Привлечение иностранных организаций проводить исследования в Китае. КНР ставит целью любыми способами популяризировать научно-технологическую деятельность в стране, привлекая как иностранных, так и отечественных ученых, которые работают за границей. Используют для этого методы улучшения социального обеспечения и расширяют возможности для международного обмена. В этих целях КНР также назначила 30 мая День сотрудника науки и технологий. Особенность подобной практики заключается в том, что в этот день проводится вознаграждение за выдающийся вклад в содействии научно-техническому прогрессу. Данное мероприятие берет на себя роль китайского аналога Нобелевской премии, для того чтобы переманивать международное научное общество в исследовательские проекты КНР.

Более того, электронная коммерция тоже была подвергнута значительным изменениям, так как она в инновационном плане осуществляется не только по вопросам проведения платежных транзакций, но и по

вопросам укрепления защиты прав потребителей со стороны государства¹⁵.

Реформы же вышеуказанных российских программных документов направлены на плотность взаимодействия науки и бизнеса, развитие малых и средних инновационных предприятий, развитие инфраструктуры и условий научных исследований и разработок, а также просвещение науки и воспитания талантливой молодежи для построения успешной карьеры в области науки, технологий и инноваций. С одной стороны, указанные цели и задачи ставят перед собой практически все ведущие державы мира, в том числе Китай. С другой стороны, единственное, что отличает российскую государственную инновационную стратегию от всего мира, — это осторожность в проведении международной интеграции и формировании модели международного научно-технического сотрудничества в связи с усиливающимся внешним давлением.

Подход КНР в области науки, инноваций и технологий до 2020-х годов был явно протекционистским. Как было указано выше, он был вызван обеспокоенностью тем, что иностранные компании имеют превосходящее влияние на рынке науки, технологий и инноваций. В нынешних реалиях Китай имеет возможность поменять правила игры на международном рынке инноваций, в связи с тем, что он сформировал достаточный научный и инновационный потенциал. Это и стало при-

¹⁵ YOU C. Transformative Digital Economy, Responsive Regulatory Innovation and Contingent Network Effects: The Anatomy of E-Commerce Law in China / C. YOU, Q. BU // European Business Law Review. 2020. T. 31. № 4. С. 725–762.

чиной тому, что правительство Китая реформирует свою политику от практики протекционизма в сторону открытости и свободного научного пространства для зарубежных партнеров, что прямо указано в части 3 главы 7 14-й пятилетки КНР и косвенно прописывается в новой редакции закона о научно-техническом прогрессе об участии иностранных организаций в экономике Китая.

Отечественные ученые-правоведы предлагают позаимствовать нормы китайского научно-технического права для внесения изменений в российское законодательство, например в области миграции ученых¹⁶ и финансирования научных исследований¹⁷. Однако в нынеш-

них реалиях российскому законодателю не стоит полностью перенимать вышеуказанные особенности нового законодательства Китая в сфере науки, технологий и инноваций, так как это может навредить инновационной экономике России в связи с недружелюбной политикой определенных иностранных государств и недостаточной подготовленностью правовой системы России к новым вызовам и угрозам. С другой стороны, российское законодательное и научное сообщество может помечать в своих блокнотах все внедряемые китайские механизмы правового стимулирования научных исследований и технологических разработок, которые отвечают требованиям программных документов России в области науки, технологий и инноваций, или те, которые можно будет внедрить на уровне интеграционного и международного права на условиях дружбы, взаимопонимания и единства научных интересов.

¹⁶ National Legal Regulation of Science, Scientific and Technical Cooperation in China and Russia: The Comparative Aspect // Ideas and Ideals. 2020. Vol. 12. № 1–2. P. 353–368.

¹⁷ Пожилова Н.А. Правовые основы осуществления финансирования науки, технологий и инноваций в Китае // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 4 (68). С. 183–190. DOI:10.17803/2311-5998.2020.68.4.183-190. EDN GAUJ.

Литература

1. Васильев А.А. Национальное правовое регулирование науки и научно-технического сотрудничества в Китае и России: сравнительный аспект / А.А. Васильев, Д. Шпопер, Ю.В. Печатнова // Идеи и идеалы. 2020. Т. 12. № 1–2. С. 353–368.
2. Евразийская экономическая интеграция: теория и практика : учебное пособие / С.Ю. Глазьев, И.В. Андропова, М.В. Мясникович. Москва : Проспект, 2023. 648 с.
3. Зацаринный А.А. Угрозы и риски реализации комплексных научно-технических программ в рамках приоритетов Стратегии научно-технологического развития России / А.А. Зацаринный, А.П. Сучков // Системы и средства информатики. 2020. Т. 30. № 3. С. 97–11.
4. Пожилова Н.А. Правовые основы осуществления финансирования науки, технологий и инноваций в Китае / Н.А. Пожилова // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 4 (68). С. 183–190. DOI:10.17803/2311-5998.2020.68.4.183-190. EDN: GAUJWI.
5. Федченко А.М. Инновационная политика современной России: тенденции, барьеры, перспективы / А.М. Федченко // Инновационная наука. 2017. Т. 7. С. 58–62.

6. Huang C. Organization, programme and structure: An analysis of the Chinese innovation policy framework / C. Huang, C. Amorim, M. Spinoglio [et al.] // *R&D Management*. 2004. Vol. 34. Iss. 4. P. 367–387.
7. Report from National Case Study — The Netherlands / F. van der Molen, L. Consoli, D. Ludwig [et al.]. Radboud University Nijmegen, 2018. 115 p.
8. Yi W. Does the Chinese version of Bayh-Dole Act promote university innovation? / W. Yi, C. X. Long / W. Yi // *China Economic Quarterly International*. 2021. Vol. 1. Iss. 3. P. 244–257.
9. You C. Transformative Digital Economy, Responsive Regulatory Innovation and Contingent Network Effects: The Anatomy of E-Commerce Law in China / C. You, Q. Bu // *European Business Law Review*. 2020. Vol. 31. Iss. 4. P. 725–762.

References

1. Vasilyev A.A. Natsionalnoe pravovoe regulirovanie nauki i nauchno-tekhnicheskogo sotrudnichestva v Kitae i Rossii: sravnitelny'y aspekt [National Legal Regulation of Science and Scientific and Technical Cooperation in China and Russia: A Comparative Aspect] / A.A. Vasilyev, D. Szpoper, Yu.V. Pechatnova // *Idei i idealy`*. 2020. T. 12 — Ideas and Ideals. 2020. Vol. 12. № 1–2. S. 353–368.
2. Evraziyskaya ekonomicheskaya integratsiya: teoriya i praktika : uchebnoe posobie [Eurasian Economic Integration: The Theory and Practice : textbook] / S.Yu. Glazyev, I.V. Andronova, M.V. Myasnikovich. Moskva : Prospekt — Moscow : Prospect, 2023. 648 s.
3. Zatsarinny A.A. Ugrozy` i riski realizatsii kompleksny'kh nauchno-tekhnicheskikh programm v ramkakh prioritetrov Strategii nauchno-tekhnologicheskogo razvitiya Rossii [Threats and Risks of Implementation of Complex Scientific and Technical Programs Within the Framework of Priorities of the Strategy of Scientific and Technological Development of Russia] / A.A. Zatsarinny, A.P. Suchkov // *Sistemy` i sredstva informatiki*. 2020. T. 30 — Systems and Means of Computer Science. 2020. Vol. 30. № 3. S. 97–111.
4. Pozhilova N.A. Pravovy'e osnovy` osuschestvleniya finansirovaniya nauki, tekhnologii i innovatsiy v Kitae [Legal Fundamentals of Financing of Science, Technologies and Innovations in China] / N.A. Pozhilova // *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYUA) — Bulletin of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 2020. № 4 (68). S. 183–190. DOI:10.17803/2311-5998.2020.68.4.183-190. EDN: GAUJWI.
5. Fedchenko A.M. Innovatsionnaya politika sovremennoy Rossii: tendentsii, baryery`, perspektivy` [The Innovation Policy of Present-Day Russia: Tendencies, Barriers, Prospects] / A.M. Fedchenko // *Innovatsionnaya nauka*. 2017. T. 7 — Innovative Science. 2017. Vol. 7. S. 58–62.
6. Huang C. Organization, Programme and Structure: An Analysis of the Chinese Innovation Policy Framework / C. Huang, C. Amorim, M. Spinoglio [et al.] // *R&D Management*. 2004. Vol. 34. Iss. 4. S. 367–387.
7. Report from National Case Study — The Netherlands / F. van der Molen, L. Consoli, D. Ludwig [et al.]. Radboud University Nijmegen, 2018. 115 s.
8. Yi W. Does the Chinese Version of Bayh-Dole Act Promote University Innovation? / W. Yi, C. X. Long / W. Yi // *China Economic Quarterly International*. 2021. Vol. 1. Iss. 3. S. 244–257.
9. You C. Transformative Digital Economy, Responsive Regulatory Innovation and Contingent Network Effects: The Anatomy of E-Commerce Law in China / C. You, Q. Bu // *European Business Law Review*. 2020. Vol. 31. Iss. 4. S. 725–762.

Развитие законодательства КНР о международном частном праве в условиях расширения международных экономических связей

Леанович Елена Борисовна,
доцент кафедры международного права
Белорусского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент
9042@rambler.ru

Статья посвящена развитию международного частного права Китайской Народной Республики в условиях расширения международных экономических отношений страны. Представлен анализ тенденций развития китайского законодательства, регулирующего трансграничные частные отношения. Показаны также новеллы регулирования коммерческих отношений с иностранным элементом на международно-правовой основе по мере расширения партнерских связей, в том числе и в рамках инициативы «Один пояс — один путь».

Ключевые слова: международное частное право, концепция международного частного права, частноправовые отношения, иностранный элемент, Китай, коллизионное право, «Один пояс — один путь».

Современный этап развития законодательства по вопросам международного частного права Китайской Народной Республики характеризуется общемировыми тенденциями. Вместе с тем опыт Китая подтверждает закономерность наличия в законодательстве о международном частном праве каждой страны специфических черт. В современном мире законодательство играет основную роль среди источников международного частного права. Характерной закономерностью для большинства стран является то, что интенсификация международного гражданского и коммерческого оборота и развитие внешнеэкономических связей приводит к росту числа нормативных правовых актов, регулирующих частноправовые отно-

шения с иностранным элементом. При этом национальное законодательство о международном частном праве становится более либеральным и ориентируется на современные тенденции, воспринятые странами, которые рассматриваются как важные экономические партнеры. Развитие внешнеэкономических связей требует предсказуемых правовых условий, в которых частноправовые отношения между лицами из разных стран будут получать сопоставимый правовой режим в разных юрисдикциях и не превратятся в так называемые «хромающие отношения»¹.

Появление значительного количества национальных норм меж-

¹ Луниц Л.А. Курс международного частного права : в 3 т. Т. 1: Общая часть. М. : Спарк, 2002. С. 244–246.

дународного частного права нуждается в их систематизации на концептуальной основе. Обеспечение взаимосвязи нормативных правовых актов, которые содержат коллизионные, материальные и процессуальные правила, происходит наряду с формированием определенного подхода к регулированию частноправовых отношений с иностранным элементом. Желательно, чтобы этот подход не только выражался в учете мирового опыта и во введении в национальное законодательство прогрессивных моделей международного частного права, но и базировался на понимании целей и задач государственной экономической и социальной политики.

Значительную унификационную работу в области международного частного права на основе передовых подходов проводят международные организации: Гагская конференция по международному частному праву, Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА), Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), Международная торговая палата (МТП), Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) и др. Государство, стремящееся расширить внешнеэкономические связи, постепенно вводит в национальное законодательство все больше положений, которые отображают единообразное видение механизмов международного частного права на международном уровне. Круг международных организаций, которые обращаются к вопросам унификации норм международного

частного права, постоянно расширяется. Характерной чертой унификации международного частного права является наличие значительного количества международных рекомендаций и моделей правового регулирования по широкому перечню видов частноправовых отношений с иностранным элементом, например по договорам международной купли-продажи товаров, международной охране интеллектуальной собственности. Актуальной тенденцией современности является формирование единого понимания основы международного частного права — коллизионного права. На международном уровне появляются унифицированные стандарты, которым могут следовать страны, в которых нет единого акта по международному частному праву. Одним из последних примеров является Типовой закон о международном частном праве 2014 г. Организации по гармонизации торгового права стран Карибского бассейна (ОХАДАК)².

В Китае складывается достаточно специфическое национально-правовое регулирование в области международного частного права. В настоящее время происходит кардинальное изменение системы и содержания нормативных-правовых актов, регулирующих частноправовые отношения с иностранным элементом. В значительной степени эти процессы обусловлены либерализацией экономики и расширением международных экономических

² Засемкова О.Ф. Международное частное право в XXI веке: современные вызовы и перспективы развития // Lex russica. 2019. № 11 (156). С. 34.

связей. Интересно проследить, влияют ли вышеозначенные факторы на развитие международного частного права Китая? Цель настоящей статьи — определить современное состояние законодательства о международном частном праве Китая с учетом основных тенденций:

— прогрессивное развитие механизмов разрешения частноправовых отношений с иностранным элементом и изменение прежних подходов с учетом унифицированных норм, выработанных на международном уровне;

— систематизация национально-правового регулирования в области международного частного права, кодификация разрозненных нормативных правовых актов законодательства и принятие закона или кодекса о международном частном праве исходя из определенного концептуального видения.

Определим лишь некоторые, наиболее знаковые явления для понимания концептуального подхода Китая к разрешению частноправовых отношений с иностранным элементом. Детальный анализ источников международного частного права Китайской Народной Республики не входит в наши задачи и нуждается в специальных научно-правовых исследованиях, в том числе диссертационного уровня. Обращаем внимание на историю развития международного частного права Китая и концептуальное изменение решения некоторых вопросов. Историко-правовая и сравнительная методология позволяет избежать некорректных подходов, в частности, поверхностной описа-

тельности и количественных оценок ввиду относительно небольшого количества статей в довольно простых формулировках источников международного частного права Китая. Современные публикации преувеличивают недостатки развития международного частного права Китая и в недостаточной степени учитывают положительный эффект концептуальных изменений на пути к кодификации. Так, Я. Хайдань пишет: «В настоящее время обнародование Закона КНР “О применении права к гражданским правоотношениям, осложненным иностранным элементом”, в корне не выполнило миссию международного частного права» — и рассуждает о необходимости принятия кодекса международного частного права Китая³. Однако принятие упомянутого закона и других новых нормативных правовых актов о международном частном праве в последние два десятилетия формирует необходимые предпосылки для принятия единого кодифицированного акта. Сначала необходимо сформировать концептуальное видение государственной политики по регулированию частноправовых отношений с иностранным элементом. Это существенное условие для разработки очень сложного нормативного правового акта, которым является кодекс или закон о меж-

³ Хайдань Я. Кодификация международного частного права в Китае // Государство. Бизнес. Общество. Цифровая среда: траектория взаимодействия от теории к практике : сборник научных статей по итогам международной научно-практической конференции (29–30 апреля 2021 г.). СПб. : Изд-во СПбГЭУ, 2021. С. 272.

дународном частном праве. Такие нормативно-правовые акты распространяются на разные виды отношений, многие из которых имеют смешанную правовую природу, и используют несколько методов правового регулирования: как коллизионный, так и материальный. Кроме того, в кодекс международного частного права обычно включаются и вопросы процесса. Поэтому разработчики и законодатель должны четко представлять, для чего и на основе какого подхода к частно-правовым отношениям с иностранным элементом принимается такой акт. Аналогичная задача сейчас актуальна также в контексте обсуждения и анализа кодификации законодательства Республики Беларусь. Соответственно, изменение прежних подходов и использование прогрессивных моделей регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом, пусть и в нескольких формулировках, гораздо важнее введения пространныго и подробного регулирования путем увеличения количества статей действующих нормативных правовых актов. Именно формирование концепции международного частного права свидетельствует о его развитости, а не простом дифференцировании объемов и привязок коллизионных норм, которые заимствуются из опыта других стран или разработок международных организаций. Поэтому в данной статье мы обращаем внимание на корреляцию изменений международного частного права Китая и развитие внешнеэкономической политики данной страны.

Проблематика международного частного права Китая не получила достаточного освещения в белорусской доктрине. Отдельные вопросы регулирования международного коммерческого арбитража в Китае изложены в работе В.А. Козловской⁴. Между тем все больше проявляется интерес к опыту нормативного регулирования Китайской Народной Республики в новых областях, как, например, отражено в работе белорусского специалиста в области международного частного права М.В. Мешановой⁵. Это свидетельствует о наличии определенного академического интереса к иностранному праву крупнейшего партнера Беларуси по международному экономическому сотрудничеству. Соответственно, актуализируется постановка вопроса о механизмах международного частного права, в первую очередь коллизионных нормах, ввиду имеющихся различий материального национального права.

В российской литературе по международному частному праву Китая наиболее полно исследуемая проблематика представлена

⁴ Козловская В.А. Международный коммерческий арбитраж в материковом Китае и Гонконге // Материалы Международного молодежного научного форума «ЛОМОНОСОВ-2020» / отв. ред. И.А. Алешковский, А.В. Андриянов, Е.А. Антипов. 2-е изд., перераб. и доп. М. : МАКС Пресс, 2020. 1 электрон. опт. диск (DVD-ROM). URL: https://lomonosov-msu.ru/archive/Lomonosov_2020_2/data/section_41_19761.htm (дата обращения: 24.06.2024).

⁵ Мешанова М.В. Законодательство Китая об электронной торговле: адаптация зарубежного опыта правового регулирования // Журнал Белорусского государственного университета / учредитель : Белорусский государственный университет. 2021. № 3. С. 3–9.

в трудах С.В. Аверина⁶, В.Е. Варавенко⁷, С.Ф. Литвиновой⁸, А.А. Рязгузова⁹. Значительное содействие пониманию процессов прогрессивного развития и систематизации международного частного права Китая оказывают работы китайских правоведов на русском языке: Я. Хайданя¹⁰, Люя Цзина¹¹, а также издания на английском языке с изложением ключевых вопросов учебной дисциплины международного частного права китайских авторов, в частности Guangjian Tu¹².

Ученые отмечают признаки постановки коллизионного вопроса в китайской юриспруденции еще в древние века¹³. Однако, если обратиться непосредственно к источникам законодательства международного частного права Китайской Народной Республики, то в силу

определенных политико-экономических факторов условий для его формирования долгое время не было. Оно стало складываться из разрозненных нормативных правовых актов по другим вопросам в силу затрагивания тех или иных проявлений иностранным элементом, в частности иностранного бизнеса на китайской территории. Таких нормативных правовых актов стало накапливаться все больше по мере перехода к политике открытости и поступательного развития экономических реформ.

На данный момент концепция международного частного права в Китае исходит из довольно высокой степени экстерриториального проявления иностранной юрисдикции при разрешении частноправовых отношений с иностранным элементом, а также ориентируется на современные и довольно сложные в плане обеспечения институциональных основ механизмы.

Интересное проявление перехода Китая к прогрессивным моделям регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом отражено в изменении подхода к иммунитетам иностранного государства. Китай традиционно выступал одной из стран, которые строго придерживаются концепции абсолютного иммунитета государства. Теперь, согласно Закону Китайской Народной Республики «Об иммунитете иностранного государства» (опубликован 1 сентября 2023 г., вступает в силу с 1 января 2024 г.), предусмотрены основания для снятия иммунитета, в частности в случае коммерческой деятельности,

⁶ Аверин С.В. Источники международного частного права Китайской Народной Республики // Вестник международного коммерческого арбитража. 2012. № 2 (6). С. 133–155.

⁷ Варавенко В.Е. Традиции и новации в коллизионно-правовом регулировании договорных обязательств в международном частном праве Китая // Международное публичное и частное право. 2010. № 1 (52). С. 24–26.

⁸ Литвинова С.Ф. Трансформация международного частного права Китая // Вестник Хабаровского государственного университета экономики и права. 2010. № 4–5. С. 109–115.

⁹ Рязгузов А.А. Новый закон КНР о международном частном праве // Международное публичное и частное право. 2011. № 5. С. 44–48.

¹⁰ Хайданя Я. Кодификация международного частного права в Китае // Государство. Бизнес. Общество. Цифровая среда: траектория взаимодействия : от теории к практике : сборник научных статей по итогам международной научно-практической конференции (29–30 апреля 2021 г.). СПб. : Изд-во СПбГЭУ, 2021. С. 270–272.

¹¹ Люй Цзин. Анализ модели законодательства КНР по международному частному праву // Актуальные проблемы российского права. 2007. № 2. С. 497–504.

¹² Guangjian Tu. Private International Law in China. Singapore : Springer, 2016. 192 p.

¹³ Ibid. P. 3.

причинения ущерба и т.д., в русле концепции ограниченного иммунитета государства¹⁴.

Процесс обсуждения и формирования правовой рамки для реализации инициативы «Один пояс — один путь» иллюстрирует ориентир Китая на продвинутый уровень международно-правовых механизмов международного частного права. Со стороны правительства и деловых кругов Китая растет интерес к конструкциям международного частного права, которые помогают легитимизировать отношение, существующее в мультиюрисдикционной среде. Инициатива «Один пояс — один путь» построена на государственно-частном партнерстве. В работах китайских ученых подчеркивается, что финансирование и строительство проекта передается частным предприятиям, что позволяет сохранить ведущую роль правительства в осуществлении крупных проектов и в то же время сократить бюджетные расходы¹⁵. Таким образом, заключение деловых контрактов, определение договорных и внедоговорных обязательств, порядок разрешения споров между контрагентами выдвигают на передний план проблему сбалансированного комплекса международных коллизионных и материальных норм, призванных обеспечить взаимоприемлемую

правовую среду и быстро урегулировать споры. В частности, для продвижения сотрудничества с ЕАЭС в рамках инициативы «Один пояс — один путь» Китаем разработаны рекомендации по урегулированию споров, которые учитывают различные процедуры судебного примирения, медиации и арбитража, используемые в мировой практике, включая создание специальных площадок, цифровых механизмов, упрощенных процедур (одно окно и т.п.), которые получили распространение в международной практике урегулирования коммерческих и инвестиционных споров¹⁶.

До начала 80-х гг. XX в. коллизионный вопрос практически не поднимался и частноправовые отношения с иностранным элементом в Китае, за редкими исключениями, разрешались по *lex fori*. Поэтому в связи с переходом страны к политике открытости в китайской доктрине международного частного права принято выделять начало периода, когда законодательство о международном частном праве и стало формироваться — так называемый '*period after 1978 — up to now*'¹⁷.

С началом реформ стремление Китая занять достойную нишу на мировом рынке товаров, услуг и капиталов обозначило потребность в законодательстве о международном частном праве. Постепенно начало формироваться более лояльное

¹⁴ Об иммунитете иностранного государства : Закон Китайской Народной Республики : опублик. 01.09.2023 : неофициальный перевод / China Law Translate. URL: <https://www.chinalawtranslate.com/en/foreign-immunities-law/> (дата обращения: 24.06.2024).

¹⁵ Чжоу Цзяшу. Анализ проекта «Один пояс — один путь», основанного на модели ГЧП // Инновации и инвестиции. 2021. № 2. С. 48.

¹⁶ Сьюань Цзянь, Чжунъян Гань. Механизм урегулирования коммерческих споров в рамках сопряжения ЕАЭС и китайской инициативы «Один пояс — один путь» // Государственная служба. 2020. № 3 (125). С. 67.

¹⁷ Guangjian Tu. Private International Law in China. Singapore : Springer, 2016. P. 2.

отношение к допущению отсылки к иностранному праву. Хотя первоначально поворотной точкой в плане формирования правовых основ нового подхода стало расширение прав иностранцев и введение соответствующих конституционных основ. Ряд авторов, касаясь периодизации процесса развития международного частного права Китая, выделяют этап его становления с 1982 г., когда была принята новая Конституция¹⁸.

В 1986 году приняты Общие положения гражданского права (основной акт гражданского законодательства, в котором выделена глава, посвященная гражданско-правовым отношениям с иностранным элементом), а также отдельные законы по основным вопросам международного частного права: правовое положение иностранцев, выбор применимого права и определение международной подсудности, правила получения и представления документов и доказательств за границей, международный коммерческий арбитраж¹⁹.

Таким образом, на протяжении примерно четырех десятилетий в Китае существуют довольно четкие законодательные основы разрешения частноправовых отношений с иностранным элементом. При этом они подвергаются дополнениям и уточнениям, а в последние два десятилетия и довольно кардинальному пересмотру. Однако, прежде чем

перейти к анализу содержания и систематизации норм китайского законодательства о международном частном праве, необходимо принять во внимание ряд важных факторов, осложняющих его целостное восприятие и применение.

Несмотря на то что прецедент не является источником права в Китае, решения и документы Верховного народного суда играют важную регулятивную роль. Судебные толкования и разъяснения Верховного народного суда могут быть составлены в различных формах, многие из которых носят обязательный характер (в частности интерпретации, мнения, ответы, заметки). На основе практики применения китайского законодательства о международном частном праве формируется опыт, на основе которого Верховный народный суд довольно регулярно публикует свои выводы. Без них не только невозможно правильно разрешить частноправовые отношения с иностранным элементом, но и понять систему нормативных правовых актов по международному частному праву Китая.

Вопрос о систематизации и пересмотре законов о международном частном праве в Китае рассматривался долгое время. Планировалось ввести в структуру Гражданского кодекса соответствующую главу. Однако в итоге был принят специальный закон, являющийся основным источником коллизионных и других норм международного частного права, — «О применении права к гражданским правоотношениям, осложненным иностранным

¹⁸ Литвинова С.Ф. Трансформация международного частного права Китая // Вестник Хабаровского государственного университета экономики и права. 2010. № 4–5. С. 110.

¹⁹ Guanghai Tu. Op. cit. P. 10–11.

элементом» (принят 28 октября 2010 г., вступил в силу 1 апреля 2011 г.)²⁰. Верховный народный суд Китая принял специальный акт (разъяснения) для того, чтобы учесть право, сформированное до принятия данного закона, и устранить возможное столкновение между разными источниками международного частного права Китая²¹. По мере продвижения правовой реформы и накопления опыта разрешения споров с иностранным элементом Разъяснения Верховного народного суда Китайской Народной Республики о некоторых вопросах применения Закона КНР «О применении права к гражданским правоотношениям, осложненным иностранным элементом» были дополнены новыми толкованиями в 2020 и 2023 гг., свидетельствующими о прогрессивном развитии китайского международного частного права. Так, появление Гражданского кодекса Китая в 2020 г. и вступление его в законную силу с 1 января 2021 г. интенсифицировало процесс толкований в гражданско-правовой сфере²².

²⁰ О применении права к гражданско-правовым отношениям, выходящим за пределы одного государства : Закон Китайской Народной Республики : принят 28 октября 2010 г. : вступил в силу 1 апреля 2011 г. URL: <https://pravo.hse.ru/data/2015/11/16/1081085258/Китай%202010.pdf> (дата обращения: 24.06.2024).

²¹ О некоторых вопросах применения Закона КНР «О применении права к гражданским правоотношениям, осложненным иностранным элементом» : Разъяснения Верховного народного суда Китайской Народной Республики : приняты 28 декабря 2012 г. : вступили в силу 7 января 2013 г. / перевод А. Волкова. URL: <https://pravo.hse.ru/data/2015/12/10/1133685997/Китай%20разъяснения%20русский.pdf> (дата обращения: 24.06.2024).

²² Фоков А.П. Судебные разъяснения Верховного народного суда Китая с учетом положений но-

Кодификация гражданского законодательства в Китае обозначила вектор на сближение понятий и правовых институтов, имеющих первостепенное значение для развития бизнеса с иностранными партнерами на основе международных стандартов, в частности в сфере договорных отношений: купля-продажа, форс-мажор. В 2023 году Верховный народный суд опубликовал второе разъяснение к Закону КНР «О применении права к гражданским правоотношениям, осложненным иностранным элементом», в котором получили уточнение правила разрешения проблемы установления содержания иностранного права²³. В новых правилах уточняется, в каких случаях стороны или суд отвечают за обеспечение сведений об иностранном праве, а также содержится перечень способов, которые для этого могут быть использованы.

Таким образом, в развитии нового законодательства о международном частном праве Китая наблюдается постоянная динамика. Вместе с тем присутствует и преемственность. Несмотря на то что Закон КНР «О применении права к гражданским правоотношениям, осложненным иностранным элементом» превалирует над другими нормативными правовыми актами,

вого Гражданского кодекса КНР // Проблемы экономики и юридической практики. 2020. Т. 16. № 5. С. 193.

²³ Interpretation of the Supreme People's Court on Several Issues Concerning the Application of the Law of the People's Republic of China on the Application of Laws to Foreign-Related Civil Relations (II). URL: <https://www.lawinfochina.com/display.aspx?id=42236&lib=law> (дата обращения: 14.08.2024).

поскольку принят позже, по принципу *lex specialis derogat generali*, данный закон не устраняет применения специальных правил, не противоречащих ему²⁴. В первую очередь такой подход отсылает к необходимости учитывать правила, сформированные в судебной практике. При таком подходе в определенной степени нивелируются достижения деятельности по систематизации норм международного частного права. Круг источников международного частного права Китая остается довольно сложной материей. В первую очередь такие условия могут быть рассмотрены как не совсем удобные и предсказуемые иностранными партнерами и контрагентами в коммерческих отношениях с иностранным элементом. По этому вопросу С.В. Аверин отмечает, что значительное количество норм и правил, которые вырабатываются в Китае по вопросам международного частного права в судебном порядке, не соответствуют ожиданиям международного делового сообщества по стандартам Всемирной торговой организации, в которой состоит Китай²⁵.

Специфика китайской правовой системы состоит в том, что мотивировочная часть решения китайского суда обычно носит краткий характер и не содержит подробного обоснования²⁶. В этом состоит существенное отличие рассмотрения

судебных решений в качестве прецедента в странах системы общего права, где принято уделять значительное внимание обоснованию решения.

В Китайской Народной Республике система норм международного частного права не только полностью не кодифицирована, но и сохраняет элементы спорадического принятия норм по отдельным вопросам. Исследователи долгое время отмечали отсутствие предпосылок для кодификации из-за отсутствия законодательных норм по основополагающим механизмам применения коллизионных норм (оговорка о публичном порядке, обратная отсылка и т.п.²⁷. В законе, который принят в 2010 г., эти вопросы уже получили закрепление, принимаются меры по устранению дублирования и противоречий между разными актами, затронуты новые виды отношений (в частности так называемые «интернет-отношения»), поэтому есть основания полагать, что постепенный процесс реформирования законодательства о международном частном праве Китая все же движется в сторону кодификации. При этом обращает внимание очень важное концептуальное явление — нормы международного частного права не включены в Гражданский кодекс, и нам представляется это очень важным событием для будущего процесса кодификации. Неотнесение норм о международном частном праве

²⁴ Guangjian Tu. Private International Law in China. Singapore : Springer, 2016. P. 36.

²⁵ Аверин С.В. Источники международного частного права Китайской Народной Республики // Вестник международного коммерческого арбитража. 2012. № 2 (6). С. 154.

²⁶ Guangjian Tu. Op. cit. P. 8.

²⁷ Люй Цзин. Анализ модели законодательства КНР по международному частному праву // Актуальные проблемы российского права. 2007. № 2. С. 499.

к кодифицированному акту гражданского законодательства вполне оправданно. Это именно соответствует прогрессивным тенденциям развития международного частного права и его кодификации, поскольку Закон КНР «О применении права к гражданским правоотношениям, осложненным иностранным элементом» обратился к широкому спектру вопросов, включая арбитражное производство, трудовые отношения, брак и семью, т.е. которые сейчас относятся к предмету международного частного права, не ограничиваясь гражданско-правовыми отношениями.

Формирование международного частного права в условиях повышенного интереса Китая к развитию трансграничных экономических отношений происходит при значительном влиянии источников международно-правового регулирования. Так, довольно заметно, что новеллы разрешения частноправовых отношений с иностранным элементом, которые закреплены в источниках права региональных интеграционных объединений, например в актах Европейского союза (ЕС), отражены в нормах нового законодательства Китая о международном частном праве. Если сравнить положения последнего раздела Гражданского кодекса Республики Беларусь и Закона «О применении права к гражданско-правовым отношениям, выходящим за пределы одного государства», то последний воспринял нововведение актов ЕС. В частности, китайское законодательство предусматривает возможность совершения автономии воли

в отношениях из причинения вреда. Концептуальность же китайского подхода выражается в том, что, приняв возможность автономии воли для внедоговорных отношений, либеральный подход распространен и на другие отношения за рамками договорных, в частности, она предусмотрена в опеке.

Вместе с тем сложность в изучении и оценке опыта реформирования международного частного права Китая осложняется спецификой правовых систем материкового Китая и ряда специальных административных районов, в частности Макао и Гонконга, которые основаны на разных правовых семьях и развиваются отдельно²⁸. Так, если на формирование права Китая значительное воздействие оказали правовые системы Германии, Японии, СССР, то для Макао прослеживается влияние правовой системы Португалии, для Гонконга — Великобритании. Примечательно, что различные правовые режимы для частноправовых отношений с иностранным элементом могут следовать в результате разной сферы применения международных соглашений для Китая и специальных административных районов. После перехода к политике реформ и открытости Китай стал активно присоединяться к международным соглашениям по вопросам международного частного права, особенно это относится к международным соглашениям по вопросам торговли.

²⁸ Литвинова С.Ф. Трансформация международного частного права Китая // Вестник Хабаровского государственного университета экономики и права. 2010. № 4–5. С. 114.

Вместе с тем нередко можно обнаружить, что важнейшие международные соглашения, которые в значительной степени облегчают трансграничный гражданский и торговый оборот, имеют ограниченную сферу применения. Например, долгое время Конвенция, отменяющая необходимость легализации иностранных официальных документов (так называемая «Конвенция об апостиле»), действовала для Гонконга и Макао и только с 7 ноября 2023 г. она распространяется на территорию материкового Китая²⁹.

Развитие международного частного права в Китае происходит в довольно сложных условиях многовекторности воздействия различных правовых и геополитических детерминант. Для Китая актуальна проблема интерлокальных коллизий. Коллидировать могут право материкового Китая, Гонконга, Макао, причем трудности могут быть связаны не только с применением коллизионных норм для трансграничных частнопрововых отношений при разрешении внешних коллизий, но и с тем, что в специальных административных районах сложились и действуют свои коллизионные правила, которые имеют давнюю историю и в некоторых аспектах более подробны и приспособлены к условиям международного коммерческого оборота³⁰. Значительная доля экспортно-импортной

деятельности Китая приходится именно на этот регион. В нем расположены ведущие коммерческие структуры, банки, логистические центры, международные коммерческие арбитражи, ИТ-компании, что определяет деятельность Китая через соответствующие регионы в крупнейшем центре торговли и ИТ-бизнеса Азии. Интенсивная практика определяет запрос на устойчивость правового регулирования. Представляется, что Китай избегает затрагивать сложившиеся традиции следования Гонконга, Макао, Тайваня правилам, распространенным в США, Великобритании, странах — членах ЕС, и подтверждает это в соответствующих договоренностях³¹.

Вместе с тем, специфика региональных правовых систем обусловлена еще и причинами социально-экономического порядка (капитализм в Гонконге и Макао, социализм в материковом Китае). Поэтому, несмотря на восприятие определенных новелл правового регулирования, распространенных в регионах через влияние правовых семей общего и гражданского права, концептуальное видение дальнейшего развития международного частного права Китая основывается на транзите к полной интеграции регионов в правовую и политическую систему единого государства. Несмотря на то что регионы сохраняют свои правила международ-

²⁹ Конвенция от 5 октября 1961 г., отменяющая требование легализации иностранных официальных документов. Таблица состояния. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=41> (дата обращения: 24.06.2024).

³⁰ Guangjian Tu. *Op. cit.* P. 12.

³¹ Tang Z.S., Xiao Y., Huo Z. *Interregional Conflicts and Cooperation between Mainland, Hong Kong, Macau and Taiwan / Conflict of Laws in the People's Republic of China*. Cheltenham : Elgar, 2016. P. 357.

ного частного права и имеют свои верховные судебные инстанции, развитие законодательства в данной области не находится в их компетенции и специфика их правовой системы постепенно должна исчезнуть. В этой связи примечательны механизмы новых законов о международном частном праве, которые устанавливают довольно специфические формулировки. В частности, правило, сопоставимое с механизмом оговорки о публичном порядке, сформулировано следующим образом: если применение иностранного права будет противоречить социально-экономическим интересам Китайской Народной Республики, то должно применяться право Китайской Народной Республики (ст. 5 Закона «О применении права к гражданско-правовым отношениям, выходящим за пределы одного государства»).

Опыт реформирования международного частного права Китая показывает весьма интересную модель соотнесения прогрессивного развития законодательства с использованием довольно либерального подхода, что показано на примере иммунитетов иностранного государства и автономии воли, с поиском индивидуальной концепции

регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом. В процессе совершенствования белорусского законодательства о международном частном праве целесообразно заимствовать китайский подход. В первую очередь это относится к прогрессивным правовым конструкциям по таким вопросам, как автономия воли и иммунитет иностранного государства. В условиях расширения экономического сотрудничества Беларуси и ЕАЭС с Китаем различия в правовом регулировании могут поставить белорусских участников отношений в менее выгодные условия, ограничив их в возможности свободы выбора применимого права по широкому спектру отношений с иностранным элементом, а также в использовании частноправовых способов и средств защиты своих прав по линии государственно-частного партнерства в рамках инициативы «Один пояс — один путь». Кроме того, необходимо обратить внимание на то, что комплексное развитие законодательства о международном частном праве даже до перехода к кодифицированному акту должно опираться на концептуальную основу.

Литература

1. Аверин С.В. Источники международного частного права Китайской Народной Республики / С.В. Аверин // Вестник международного коммерческого арбитража. 2012. № 2 (6). С. 133–155.
2. Варавенко В.Е. Традиции и новации в коллизионно-правовом регулировании договорных обязательств в международном частном праве Китая / В.Е. Варавенко // Международное публичное и частное право. 2010. № 1 (52). С. 24–26.

3. Засемкова О.Ф. Международное частное право в XXI веке: современные вызовы и перспективы развития / О.Ф. Засемкова // *Lex russica (Русский закон)*. 2019. № 11 (156). С. 30–35.
4. Интерпретация некоторых вопросов по применению разъяснения Верховного народного суда КНР «О некоторых вопросах применения Закона КНР о применении права к гражданским правоотношениям, осложненным иностранным элементом» : принята на 1563-м заседании Судебного комитета Верховного народного суда 10 декабря 2012 г. / перевод А. Волкова. URL: <https://pravo.hse.ru/data/2015/12/10/1133685997/Китай%20разъяснения%20русский.pdf> (дата обращения: 24.06.2024).
5. Козловская В.А. Международный коммерческий арбитраж в материковом Китае и Гонконге / В.А. Козловская // *Материалы международного молодежного научного форума «ЛОМОНОСОВ-2020»* (г. Москва, 10–27 ноября 2020 г.) / ответственные редакторы : И.А. Алешковский, А.В. Андриянов, Е.А. Антипов. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : МАКС Пресс, 2020.
6. Литвинова С.Ф. Трансформация международного частного права Китая / С.Ф. Литвинова // *Вестник Хабаровского государственного университета экономики и права*. 2010. № 4–5. С. 109–115.
7. Лунц Л.А. Курс международного частного права. В 3 томах. Т. 1. Общая часть / Л.А. Лунц. Москва : Спарк, 2002. 1007 с.
8. Люй Цзин. Анализ модели законодательства КНР по международному частному праву / Люй Цзин // *Актуальные проблемы российского права*. 2007. № 2. С. 497–504.
9. Мещанова М.В. Законодательство Китая об электронной торговле: адаптация зарубежного опыта правового регулирования / М.В. Мещанова // *Журнал Белорусского государственного университета* 2021. № 3. С. 3–9.
10. Рягузов А.А. Новый закон КНР о международном частном праве / А.А. Рягузов // *Международное публичное и частное право*. 2011. № 5. С. 44–48.
11. Сьюань Цзян. Механизм урегулирования коммерческих споров в рамках сопряжения ЕАЭС и китайской инициативы «Один пояс — один путь» / Сьюань Цзян, Чжунъян Гань // *Государственная служба*. 2020. № 3 (125). С. 64–69.
12. Фоков А.П. Судебные разъяснения Верховного народного суда Китая с учетом положений нового Гражданского кодекса КНР / А.П. Фоков // *Проблемы экономики и юридической практики*. 2020. Т. 16. № 5. С. 191–196.
13. Хайдань Я. Кодификация международного частного права в Китае / Я. Хайдань // *Государство. Бизнес. Общество. Цифровая среда: траектория взаимодействия : от теории к практике : материалы по итогам международной научно-практической конференции* (г. Санкт-Петербург, 29–30 апреля 2021 г.) : сборник научных статей. Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский государственный экономический университет, 2021. С. 270–272.
14. Чжоу Цзяшу. Анализ проекта «Один пояс — один путь», основанного на модели ГЧП / Цзяшу Чжоу // *Инновации и инвестиции*. 2021. № 2. С. 46–50.
15. Guangjian Tu. *Private International Law in China* / Tu. Guangjian. Singapore : Springer, 2016. 192 p.
16. Tang Z.S. *Interregional Conflicts and Cooperation between Mainland, Hong Kong, Macau and Taiwan* / Z.S. Tang, Y. Xiao, Z. Huo // *Conflict of Laws in the People's Republic of China*. Cheltenham : Elgar, 2016. 448 p.

References

1. Averin S.V. Istochniki mezhdunarodnogo chastnogo prava Kitayskoy Narodnoy Respubliki [Sources of Private International Law of the People's Republic of China] / S.V. Averin // Vestnik mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha — Bulletin of International Commercial Arbitration. 2012. № 2 (6). S. 133–155.
2. Varavenko V.E. Traditsii i novatsii v kollizionno-pravovom regulirovanii dogovorny'kh obyazatelstv v mezhdunarodnom chastnom prave Kitaya [Traditions and Novelties in Regulation of Contractual Obligations in Private International Law of China from the Conflict of Law Standpoint] / V.E. Varavenko // Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo — Public and Private International Law. 2010. № 1 (52). S. 24–26.
3. Zasemkova O.F. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo v XXI veke: sovremennyy'e vy'zovy' i perspektivy' razvitiya [Private International Law in the 21st Century: Contemporary Challenges and Development Prospects] / O.F. Zasemkova // Lex russica (Russkiy zakon) — Lex Russica (Russian Law). 2019. № 11 (156). S. 30–35.
4. Interpretatsiya nekotory'kh voprosov po primeneniyu razyasneniya Verkhovnogo narodnogo suda KNR 'O nekotory'kh voprosakh primeneniya Zakona KNR o primeneniya prava k grazhdanskim pravootnosheniyam, oslozhnenny'm inostranny'm elementom' : prinyata na 1563-m zasedanii Sudebnogo komiteta Verkhovnogo narodnogo suda 10 dekabrya 2012 g. [Interpretation of Some Issues of Application of the Explanation of the Supreme People's Court of the PRC, On Some Issues of Application of the PRC Law on Application of Law to Civil Relations Involving a Foreign Element : adopted at the 1,563rd meeting of the Judicial Committee of the Supreme People's Court on December 10, 2012] / perevod A. Volkova — translated by A. Volkov. URL: <https://pravo.hse.ru/data/2015/12/10/1133685997/Kitay%20razyasneniya%20russkiy.pdf> (data obrascheniya : 24.06.2024 — date of access : June 24, 2024).
5. Kozlovskaya V.A. Mezhdunarodny'y kommercheskiy arbitrazh v materikovom Kitae i Gonkonge [International Commercial Arbitration in Mainland China and Hong Kong] / V.A. Kozlovskaya // Materialy' mezhdunarodnogo molodezhnogo nauchnogo foruma 'LOMONOSOV-2020' (g. Moskva, 10–27 noyabrya 2020 g.) / otvetstvenny'e redaktory' : I.A. Aleshkovsky, A.V. Andriyanov, E.A. Antipov. 2-e izd., pererab. i dop. Moskva : MAKS Press — Materials of the LOMONOSOV 2020 international youth scientific forum (Moscow, November 10 to 27, 2020) / publishing editors : I.A. Aleshkovsky, A.V. Andriyanov, E.A. Antipov. 2nd edition, revised and enlarged. Moscow : MAKS Press, 2020.
6. Litvinova S.F. Transformatsiya mezhdunarodnogo chastnogo prava Kitaya [Transformation of Private International Law of China] / S.F. Litvinova // Vestnik Khabarovskogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava — Bulletin of the Khabarovsk State University of Economics and Law. 2010. № 4–5. S. 109–115.
7. Lunts L.A. Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava. V 3 tomakh. T. 1. Obschaya chast [A Course of Private International Law. In 3 volumes. Vol. 1. The General Part] / L.A. Lunts. Moskva : Spark — Moscow : Spark, 2002. 1007 s.
8. Lu Jing. Analiz modeli zakonodatelstva KNR po mezhdunarodnomu chastnomu pravu [An Analysis of the Model of Legislation of the PRC in Terms of Private International Law] / Lu Jing // Aktualny'e problemy' rossiyskogo prava — Relevant Problems of Russian Law. 2007. № 2. S. 497–504.

9. Meschanova M.V. Zakonodatelstvo Kitaya ob elektronnoy trgovle: adaptatsiya zarubezhnogo opy'ta pravovogo regulirovaniya [Laws of China on E-Trade: Adaptation of Foreign Legal Regulation Experience] / M.V. Meschanova // Zhurnal Belorusskogo gosudarstvennogo universiteta — Journal of the Belarusian State University. 2021. № 3. S. 3–9.
10. Ryaguzov A.A. Novy'y zakon KNR o mezhdunarodnom chastnom prave [The New Law of the PRC on Private International Law] / A.A. Ryaguzov // Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo — Public and Private International Law. 2011. № 5. S. 44–48.
11. Siyuan Jiang. Mekhanizm uregulirovaniya kommercheskikh sporov v ramkakh sopryazheniya EAES i kitayskoy initsiativy 'Odin poyas — odin put' [The Mechanism of Settlement of Commercial Disputes Within the Framework of Integration of the EAEU and the One Belt One Road Chinese Initiative] / Siyuan Jiang, Zhongyang Gan // Gosudarstvennaya sluzhba — Public Service. 2020. № 3 (125). S. 64–69.
12. Fokov A.P. Sudebny'e razyasneniya Verkhovnogo narodnogo suda Kitaya s uchedom polozheniy novogo Grazhdanskogo kodeksa KNR [Judicial Explanations of the Supreme People's Court of China Considering the Provisions of the New Civil Code of the PRC] / A.P. Fokov // Problemy ekonomiki i yuridicheskoy praktiki. 2020. T. 16 — Problems of Economics and Legal Practice. 2020. Vol. 16. № 5. S. 191–196.
13. Haidan Ya. Kodifikatsiya mezhdunarodnogo chastnogo prava v Kitae [Codification of Private International Law in China] / Ya. Haidan // Gosudarstvo. Biznes. Obschestvo. Tsifrovaya sreda: traektoriya vzaimodeystviya: ot teorii k praktike : materialy' po itogam mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii (g. Sankt-Peterburg, 29–30 aprelya 2021 g.) : sbornik nauchny'kh statey. Sankt-Peterburg : Sankt-Peterburgskiy gosudarstvenny'y ekonomicheskiy universitet — State. Business. Society. Digital Environment: Cooperation Trajectory: From Theory to Practice : materials based on results of an international scientific and practical conference (Saint Petersburg, April 29 to 30, 2021) : collection of scientific articles. Saint Petersburg : Saint Petersburg State Economic University, 2021. S. 270–272.
14. Zhou Jiashu. Analiz proekta 'Odin poyas — odin put', osnovannogo na modeli GCHP [An Analysis of the One Belt One Road Project Based on the Model of Private-Public Partnership] / Jiashu Zhou // Innovatsii i investitsii — Innovations and Investments. 2021. № 2. S. 46–50.
15. Guangjian Tu. Private International Law in China / Tu. Guangjian. Singapore : Springer, 2016. 192 s.
16. Tang Z.S. Interregional Conflicts and Cooperation Between Mainland, Hong Kong, Macau and Taiwan / Z.S. Tang, Y. Xiao, Z. Huo // Conflict of Laws in the People's Republic of China. Cheltenham : Elgar, 2016. 448 s.

При возникновении вопросов,
связанных с оформлением материалов,
просим обращаться в редакцию по телефону:
8 (495) 953-91-08 или по e-mail: avtor@lawinfo.ru

Гражданско-правовой режим человеческих органов, тканей и протезов: имеющиеся проблемы и пути их разрешения

Абросимова Екатерина Андреевна,
доцент кафедры международного частного и гражданского права
имени С.Н. Лебедева Московского государственного института
международных отношений (университет)
Министерства иностранных дел Российской Федерации,
кандидат юридических наук, доцент
abrosimova_e_a@mgimo.ru

С появлением 3D-печати и развитием различных способов создания и модификации объектов окружающего мира все больше вопросов вызывает правовой режим объектов, возникающих в результате такой деятельности. Особую сложность представляет правовая квалификация объектов, изготовленных из нетипичного материала, и кибермодифицированных объектов, в особенности если они дополнительно снабжены ресурсами искусственного интеллекта. При этом существует опасность смешения правовых режимов объектов, когда при помощи 3D-печати и иных технологий создаются объекты, близкие или аналогичные объектам, ограниченным в обороте и запрещенным к обороту*. В данной статье автор ставит цель оценить правовой режим таких объектов, как человеческие органы и ткани, а также различные виды протезов, с тем чтобы выявить имеющиеся пробелы. Автор приходит к выводу, что имеющиеся неточности, бланкетные отсылки и противоречия в регулировании из различных отраслей (гражданское право, уголовное право, медицинское право) приводят к существенной правовой неопределенности и нуждаются в проработке и устранении.

Ключевые слова: новые и нетипичные объекты, оборотоспособность органов и тканей, оборотоспособность волос, правовая природа протезов, правовое регулирование 3D-печати, правовое регулирование кибермодифицированных объектов, правовой режим биопринтных органов.

В настоящее время появляются новые объекты, свойства которых отличаются от привычных для оборота и которые в связи с этим не полностью соотносятся с имеющимся регулированием, разработанным для традиционных объектов. Деятельность законодателя по закреплению таких объектов и определению их правовой природы

носит точечный характер и фактически происходит *ad hoc*, как с цифровыми правами, например.

Сложности возникают не только с нетипичной формой существования объектов, как в случае с виртуальным имуществом, но и с необычным материалом изготовления, например протезами из биоматериала, или с нетипичными

* Здесь и далее будет использоваться указание на объекты, запрещенные к обороту, для эффективного и понятного обозначения категории. Автор подчеркивает, что такая категория в Гражданском кодексе РФ более не содержится.

свойствами — кибермодификацией и искусственным интеллектом.

Но, для того чтобы говорить о правовом режиме нового и нетипичного, для начала следует разобратся в имеющемся регулировании. В частности, нас будет интересовать такой объект (предположительно) оборота, как протезы, а также изъятые из оборота человеческие органы.

Начнем с последних с целью оценить, в какой мере правомерно суждение о полном изъятии таких объектов из оборота. Закон об основах охраны здоровья граждан¹ в ст. 68 со ссылкой на ст. 47 устанавливает перечень способов допустимого использования: медицинские, научные, учебные цели, и как раз в ст. 47 указано выделенное из медицинских целей донорство. При этом ст. 1 закона о трансплантации² прямо устанавливает, что «органы и (или) ткани человека не могут быть предметом купли-продажи. Купля-продажа органов и (или) тканей человека влечет уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации». Таким образом, изъятие из оборота органов и тканей напрямую установлено действующим законодательством. Что относится к категории органов и тканей? Все тот же закон о трансплантации во второй

статье закрепляет перечень органов, однако, во-первых, статья прямо указывает, что речь идет о целевом перечне: органы, которые могут быть объектом трансплантации, а, во-вторых, данный закон напрямую указывает, что он не распространяется на некоторые виды органов, например, на кровь, донорство которой регулируется отдельным законом.

Что, кстати, интересно, несмотря на указание на уголовную ответственность за куплю-продажу органов в законе о трансплантации, Уголовный кодекс РФ (УК РФ) такого состава не содержит. Единственная так или иначе подходящая статья УК РФ — 127.1, но она говорит о торговле людьми в целом, указывая на такую торговлю с целью изъятия органов только как наотягчающее обстоятельство. Об этом парадоксе пишет целый ряд авторов³. Упомянутые авторы указывают, что при тщательном анализе законодательства не удается обнаружить составов, устанавливающих ответственность за оборот человеческих органов, отмечая, что с некоторой натяжкой можно применять статью о надругательстве над телами умерших, но лишь при посягательстве на жизнь. При этом, поскольку применение уголовного закона по аналогии не допускается⁴,

¹ Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (последняя редакция) // СПС «КонсультантПлюс». Доступ для зарегистрированных пользователей.

² Закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // СПС «КонсультантПлюс». Доступ для зарегистрированных пользователей.

³ См., например: Гришин Д.А. Уголовно-правовой аспект купли-продажи органов и тканей человека / Д.А. Гришин, М.А. Хомякова // Российское право: образование, практика, наука. 2018. № 4 (106). С. 68–74.

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 23.03.2024) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.04.2024). Ч. 2 ст. 3 // СПС «КонсультантПлюс». Доступ для зарегистрированных пользователей.

с уголовно-правовой точки зрения мы имеем дело с нефункциональной отсылкой.

Но с гражданско-правовой точки зрения наличие или отсутствие уголовной ответственности за те или иные деяния не влияет на гражданско-правовую квалификацию запретов, нарушение которых влечет за собой недействительность сделки. Исходя из этого, опираясь на процитированную ранее ст. 1 закона о трансплантации, мы делаем вывод о том, что договор купли-продажи человеческих органов будет ничтожен ввиду незаконности предмета договора. Но купля-продажа и оборот — это не тождественные понятия. «По смыслу статей 128, 129 ГК РФ гражданский оборот — это свободный переход, отчуждение объектов гражданских прав, а именно: вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, работы, услуги и т.д. от одного к другому»⁵.

В этом понятии, в частности, не идет речь о возмездности. Таким образом, мы можем допустить, что человеческие органы могут, например, переходить по договору дарения. Хотя при этом вряд ли допустимо применение нормы об отмене дарения ввиду чисто биологических факторов. Исходя из изложенного можно предположить, что в отношении человеческих органов речь не идет о полном изъятии из оборота. Более того,

в упомянутой ранее статье⁶ авторы подвергают сомнению и невозможность органов быть предметом договора купли-продажи на примере донорства крови и ее компонентов. Они указывают на возможность получения вознаграждения донором, предполагая, что это будет являться квалифицирующим признаком отношений по купле-продаже. Гражданский кодекс не содержит понятия «вознаграждение» и в целом мало оперирует данным термином, однако анализ текста закона показывает, что оно не тождественно понятию цены договора⁷, более того, чаще всего в Гражданском кодексе РФ (ГК РФ) при использовании данного термина подразумевается некое поощрение, благодарность. Однако, например, ст. 1006 ГК РФ при указании на агентское вознаграждение в отсутствие соответствующих положений в договоре отсылает к ст. 424 ГК РФ, позволяющей восполнить пробел в части неуказания цены договора. Таким образом, полностью разделять эти термины также не следует. Но нужно отметить, что при этом термин «вознаграждение» обычно используется в связи с совершением действий, а не в связи с передачей прав на объект. Исходя из этого, следует оспорить вывод авторов о возможности отождествления сдачи крови за вознаграждение с куплей-продажей самой крови. Вознаграждение в данном случае выплачивается

⁵ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24 мая 2023 г. № 09АП-16409/2023 по делу № А40-268067/2022 // СПС «КонсультантПлюс». Доступ для зарегистрированных пользователей.

⁶ Гришин Д.А. Уголовно-правовой аспект купли-продажи органов и тканей человека / Д.А. Гришин, М.А. Хомякова // Там же.

⁷ Сравните ст. 423, 424, 229 и 985 ГК РФ в части соотношения понятий «цена», «возмездность», «вознаграждение».

за действия, которые предполагают социальное поощрение, так как кровь и ее компоненты необходимы для спасения жизни людей, а без донорства получить некоторые из этих компонентов невозможно.

Еще одним спорным объектом, представляющим собой элемент человеческого тела, являются волосы, поскольку по формальным признакам могли бы подпадать под тот же запрет. Однако продажа волос широко распространена и осуществляется совершенно открыто: есть даже сайты с инструкциями для тех, кто хочет это сделать⁸. Следует предположить, что, несмотря на «происхождение» объекта, значение имеет нетравматичный способ его изъятия. Но при этом изъятие донорских органов умершего лица также является нетравматичным.

Можно обратить внимание на то, что в отношении квалификации волос как объекта оборота также ведутся интенсивные дискуссии, в частности, высказывается мнение, что «волосы в естественном состоянии не являются имуществом, не имеют никакого отношения к товарообороту и, соответственно, не могут быть предметом хищения»⁹. Здесь квалификация осуществляет-

ся для целей уголовного права, однако автору настоящей статьи не удалось обнаружить никаких научных исследований гражданско-правового режима человеческих волос. Но при этом в гражданском обороте мы рассматриваем куплю-продажу волос не в естественном состоянии (то есть растущих на теле), а уже в отделенном. И в отношении этого А.Н. Дрозд как раз указывает, что «в момент отделения от тела человека волосы становятся вещью материального мира, обладающей потенциальной ценностью имущества и способностью быть товаром, отвечают всем признакам имущества как предмета хищения, как физическому и социальному, так и экономическому и правовому»¹⁰. Если продолжать рассуждения дальше, можно заключить, что, в отличие от иных «частей и элементов» человеческого тела, волосы имеют экономическое значение и функциональность и не будучи в составе тела (кровь и органы по своему прямому назначению имеют функцию только будучи перемещенными в тело реципиента, иные способы использования, например, употребление в пищу, противоречат закону). А волосы в основном используются для изготовления париков, являющихся обычным объектом оборота, имеющим экономическую ценность. Возможно ли считать самостоятельную экономическую ценность квалификационным признаком объекта оборота для целей нашего исследования?

⁸ Кондрашова А. Как заработать на волосах. URL: <https://journal.tinkoff.ru/hair/> (дата обращения: 07.04.2024).

⁹ Хилота В.В. Экономический признак предмета хищения // Форум права. 2008. № 3. С. 506–514. Цит. по: Дрозд А.Н. Уголовно-правовая оценка повреждения волос человека // Уголовное право: проблемы, поиски, решения : материалы международной научно-практической конференции (Минск, 7–8 октября 2022 г.). Минск : Белорусский государственный университет, 2022. С. 46–50. URL: <https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/290206/1/46-50.pdf> (дата обращения: 25.03.2024).

¹⁰ Дрозд А.Н. Уголовно-правовая оценка повреждения волос человека // Там же.

Можно обнаружить и иные элементы человеческого тела, в отношении которых допускается передача за вознаграждение. В частности, допускается донорская сдача ооцитов и семенной жидкости за вознаграждение. Мы выше писали о специфике термина «вознаграждение», не будем снова на этом останавливаться. Однако ооциты и семенная жидкость, как и кровь и иные органы, имеют значение только для последующего донорства. Таким образом, мы не можем, с точки зрения выделенных нами критериев, приравнивать данные объекты к такому объекту, как волосы. По критерию безболезненной делимости можно сопоставить волосы и семенную жидкость, для экстракции которой не требуется медицинских манипуляций, но манипуляция (и болезненная) требуется для извлечения ооцитов. При этом по критерию использования вне человеческого тела и самостоятельной экономической ценности можно выделить только волосы.

Допустимо ли назвать передачу за вознаграждение формой оборота?

Если мы исходим из того, что вознаграждение выплачивается за объект, а не за услугу, как мы писали ранее в отношении донорства крови, то, опираясь на ранее приведенное понятие гражданского оборота, мы можем говорить об обороте ооцитов и семени.

Аналогично неопределенный статус отмечается, например, и в отношении договора хранения криоконсервированных эмбрионов, где эмбрионы, будучи хранимым

объектом, фактически рассматриваются как объект оборота, что прямо противоречит установленному запрету¹¹.

Из всего изложенного логично сделать ряд выводов, необходимых для оценки правового режима протезов различных видов. Во-первых, в части человеческих органов и тканей можно выделить несколько подходов в зависимости от конкретного объекта, которые сложились в правовой действительности. Это полный формальный и фактический запрет, двойственный статус (например, эмбрионы) и неопределенный статус (например, волосы). Во-вторых, удалось выявить несколько критериев, которые следует учитывать при установлении потенциальной оборотоспособности, однако ни один из них не является однозначным или исчерпывающим. Критерии таковы: самостоятельная экономическая ценность вне человеческого тела (добавим, не противоречащая этическим нормам)¹²; безболезненная делимость; предусмотренная законом передача за вознаграждение.

С учетом названных категорий и критериев перейдем к анализу правового режима протезов. Для выявления того, что именно мы рассматриваем, нужно выделить понятие

¹¹ См., в частности: Ярош А.В. Гражданско-правовая конструкция договора на криоконсервацию и хранение эмбриона // Журнал российского права. 2021. № 12. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/grazhdansko-pravovaya-konstruktsiya-dogovora-na-kriokonservatsiyu-i-hranenie-embriona> (дата обращения: 07.04.2024).

¹² В частности, использование эмбрионов может осуществляться для проведения экспериментов, исследований, производства лекарственных средств, что противоречит нормам этики и морали.

протеза. Легального общего определения протеза в российском регулировании нет, удалось обнаружить лишь отдельные акты, которые дают понятие для отдельных видов протезов, например протезов конечностей¹³. Если суммировать имеющиеся определения и подходы, то можно согласиться с понятием, предложенным на одном из медицинских сайтов: «Протезом называют специальную конструкцию для восстановления полностью или частично утраченных органов человека. Протез помогает восстановить физиологические и косметические функции»¹⁴. Нам достаточно данного определения для целей нашей статьи.

На настоящий момент с учетом необходимости в данном исследовании определить гражданско-правовой режим объектов мы можем выделить три вида протезов: классические, бионические и биопринтные.

Бионические протезы — это протезы, в которые встроен функционал искусственного интеллекта. Их еще называют кибермодифицированными объектами, или *wearable robotics*¹⁵. В целом большая часть

исследований посвящена технической, этической и медицинской сторонам вопроса¹⁶.

А те правовые исследования, которые опубликованы за рубежом, говорят о неопределенном статусе, о неготовности законодателя предложить эффективное и сбалансированное регулирование¹⁷.

Основной проблемой здесь будет определение того, в какой степени лицо нуждается в протезе, причем именно в кибермодифицированном. В публикациях много и оптимистично говорится о возможности нормальной полноценной жизни для тех, кто будет использовать такие протезы. В частности, говорится о том, что, поскольку протезы принимают сигналы напрямую от мозга, реагируют на его активность, они двигаются и работают как полноценные органы человеческого тела. Но при этом, кстати, технический сбой все же не исключен. Например, джамперы, оснащенные искусственным интеллектом, могут «думать» и «принимать решения» о направлении и скорости движения. Таким образом, если в результате таких действий будет причинен вред третьим лицам, вопрос распределения такой ответственности однозначного ответа не

¹³ ГОСТ Р 51819-2022 «Протезирование и ортезирование верхних и нижних конечностей. Термины и определения»: утвержден приказом Министерства промышленности и торговли Российской Федерации от 5 апреля 2022 г. № 199-ст. URL: <https://docs.cntd.ru/document/1300734233?marker=64S0IJ> (дата обращения: 07.04.2024).

¹⁴ Официальный сайт ГБУЗ Самарской области «Самарская стоматологическая поликлиника № 6». URL: <https://stom6.ru/polza-info/zubnye-protezy.html> (дата обращения: 07.04.2024).

¹⁵ Willmer G. Helping the body and brain to welcome bionic limbs and implants. URL: <https://projects.research-and-innovation.ec.europa.eu/en/horizon-magazine/helping-body-and-brain->

[welcome-bionic-limbs-and-implants](https://projects.research-and-innovation.ec.europa.eu/en/horizon-magazine/helping-body-and-brain-welcome-bionic-limbs-and-implants) (дата обращения: 07.04.2024).

¹⁶ См., например: Clement R.G.E., Bugler K.E., Oliver C.W. Bionic prosthetic hands: A review of present technology and future aspirations // *The Surgeon*. 2011. Vol. 9. Iss. 6. P. 336–340.

¹⁷ Jaynes T.L. The legal ambiguity of advanced assistive bionic prosthetics: Where to define the limits of ‘enhanced persons’ in medical treatment // *Clinical Ethics*. 2021. Vol. 16 (3). P. 171–182. URL: <https://philarchive.org/archive/JAYTLA> (дата обращения: 07.04.2024).

имеет, как и вопрос о том, возникнет ли деликтное отношение, если вред будет причинен самому лицу, использующему такие джамперы.

Таким образом, мы определили три основных вопроса: оборотоспособность бионических протезов; допустимость их приобретения лицами, не нуждающимися в протезах; ответственность за вред, причиненный в результате технического сбоя в работе бионического протеза. Последний вопрос мы здесь подробно рассматривать не будем, он уводит нас в целом к вопросу о распределении ответственности при использовании ИИ. А первый и второй связаны между собой.

В целом вопрос оборотоспособности обычных и бионических протезов вызывает не очень много сложностей. Несмотря на форму и цели использования, до установки протез не является элементом человеческого тела. Он не состоит из человеческих тканей и клеток и не должен подпадать под установленный запрет. Единственное ограничение, которое, на наш взгляд, было бы разумно установить из соображений этики, — приобретение протезов только для целей обычного использования (с учетом определения — для устранения функциональных и косметических дефектов). Установление такого ограничения решит два вопроса: позволит сделать прямой вывод об оборотоспособности протезов — классических и бионических, а также снимет возможное этическое противоречие, когда протезы приобретаются для иных, не связанных с обычными целями.

Иначе ситуация складывается с биопринтными протезами, которые фактически изготавливаются из тканей человеческого тела. Такие нестандартные объекты вызывают целый ряд вопросов. Если говорить об объектах, напечатанных из биоматериала, недостаточно ясен их правовой режим, а в отдельных случаях — и оборотоспособность¹⁸. Проблема связана с тем, что они по форме и составу будут эквивалентны органам и тканям человеческого тела, а значит, потенциально необоротоспособны, в отличие от классических и бионических протезов. Но специальной категории в законодательстве на текущий момент не выделяется. Автор приходит к выводу, что текущее регулирование не отвечает на вопрос о правовой природе таких объектов, а правоприменительная практика сложиться не успела в связи с редкостью (пока) таких споров. Однако в текущей ситуации видится уникальная возможность для законодателя опередить своим регулированием прогресс, а не догонять его.

Таким образом, по итогам проведенного исследования можно сделать ряд выводов. В текущем регулировании имеется ряд противоречий и пробелов, касающихся правового режима человеческих органов, тканей и их аналогов. Во-первых, запрет оборота тка-

¹⁸ Аюшеева И.З. Проблемы правового регулирования договорных отношений в сфере создания биопринтных человеческих органов // Lex russica. 2019. № 6 (151). С. 92–99. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-pravovogo-regulirovaniya-dogovornyh-otnosheniy-v-sfere-sozdaniya-bioprintnyh-chelovecheskih-organov> (дата обращения: 20.03.2024).

ней и органов не подкреплён уголовной ответственностью, на которую ссылается законодатель в Законе РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека». Во-вторых, нет полной ясности относительно того, распространяется этот запрет на все органы и ткани или лишь на некоторые. В-третьих, фактически сложившаяся возможность передачи ряда элементов человеческого тела за вознаграждение, отчасти подкреплённая законодательно, входит в противो-

речие с действующим регулированием. В-четвёртых, есть объекты с неопределённым статусом, что вызывает сложности правовой квалификации в гражданском и уголовном праве и приводит к правовой неопределённости. В-пятых, с учётом этого необходимо закрепить четкое указание на правовой режим протезов с разделением их на виды и установлением ограничений в части цели приобретения, так как есть опасность смещения правовых режимов протезов и органов и тканей.

Литература

1. Аюшеева И.З. Проблемы правового регулирования договорных отношений в сфере создания биопринтных человеческих органов / И.З. Аюшеева // *Lex russica* (Русский закон). 2019. № 6 (151). С. 92–99.
2. Гришин Д.А. Уголовно-правовой аспект купли-продажи органов и тканей человека / Д.А. Гришин, М.А. Хомякова // *Российское право: образование, практика, наука*. 2018. № 4 (106). С. 68–74.
3. Дрозд А.Н. Уголовно-правовая оценка повреждения волос человека / А.Н. Дрозд // *Уголовное право: проблемы, поиски, решения : материалы международной научно-практической конференции (г. Минск, 7–8 октября 2022 г.) : сборник научных статей*. Минск : Белорусский государственный университет, 2022. С. 46–50.
4. Хилюта В.В. Экономический признак предмета хищения / В.В. Хилюта // *Форум права*. 2008. № 3. С. 506–514.
5. Ярош А.В. Гражданско-правовая конструкция договора на криоконсервацию и хранение эмбриона / А.В. Ярош // *Журнал российского права*. 2021. Т. 25. № 12. С. 108–119.
6. Clement R.G.E. Bionic prosthetic hands: A review of present technology and future aspirations / R.G.E. Clement, K.E. Bugler, C.W. Oliver // *The Surgeon*. 2011. Vol. 9. Iss. 6. P. 336–340.
7. Jaynes T.L. The legal ambiguity of advanced assistive bionic prosthetics: Where to define the limits of ‘enhanced persons’ in medical treatment / T.L. Jaynes // *Clinical Ethics*. 2021. Vol. 16 (3). P. 171–182.
8. Willmer G. Helping the body and brain to welcome bionic limbs and implants / G. Willmer // *European Commission*. 2022. 12 October.

References

1. Ayusheeva I.Z. Problemy` pravovogo regulirovaniya dogovorny`kh otnosheniy v sfere sozdaniya bioprintny`kh chelovecheskikh organov [Problems of Legal Regulation

- of Contractual Relations in the Sphere of Creation of Bioprinted Human Organs] / I.Z. Ayusheeva // Lex russica (Russkiy zakon) — Russian Law. 2019. № 6 (151). S. 92–99.
2. Grishin D.A. Ugolovno-pravovoy aspekt kupli-prodazhi organov i tkaney cheloveka [The Criminal Law Aspect of Purchase and Sale of Human Organs and Tissues] / D.A. Grishin, M.A. Khomyakova // Rossiyskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka — Russian Law: Education, Practice, Science. 2018. № 4 (106). S. 68–74.
 3. Drozd A.N. Ugolovno-pravovaya otsenka povrezhdeniya volos cheloveka [The Criminal Law Evaluation of Damage to Human Hair] / A.N. Drozd // Ugolovnoe pravo: problemy, poiski, resheniya : materialy mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii (g. Minsk, 7–8 oktyabrya 2022 g.) : sbornik nauchnykh statey. Minsk : Belorusskiy gosudarstvennyy universitet — Criminal Law: Problems, Searching, Solutions : materials of an international scientific and practical conference (Minsk, October 7 to 8, 2022) : collection of scientific articles. Minsk : Belarusian State University, 2022. S. 46–50.
 4. Khilyuta V.V. Ekonomicheskiy priznak predmeta khischeniya [The Economic Attribute of the Subject of Embezzlement] / V.V. Khilyuta // Forum prava — Law Forum. 2008. № 3. S. 506–514.
 5. Yarosh A.V. Grazhdansko-pravovaya konstruktsiya dogovora na kriokonservatsiyu i khranenie embriona [The Civil Law Structure of an Agreement on Cryopreservation and Storage of an Embryo] / A.V. Yarosh // Zhurnal rossiyskogo prava. 2021. T. 25 — Russian Law Journal. 2021. Vol. 25. № 12. S. 108–119.
 6. Clement R.G.E. Bionic Prosthetic Hands: A Review of Present Technology and Future Aspirations / R.G.E. Clement, K.E. Bugler, C.W. Oliver // The Surgeon. 2011. Vol. 9. Iss. 6. S. 336–340.
 7. Jaynes T.L. The Legal Ambiguity of Advanced Assistive Bionic Prosthetics: Where to Define the Limits of ‘Enhanced Persons’ in Medical Treatment / T.L. Jaynes // Clinical Ethics. 2021. Vol. 16 (3). S. 171–182.
 8. Willmer G. Helping the Body and Brain to Welcome Bionic Limbs and Implants / G. Willmer // European Commission. 2022. 12 October.

Приглашаем к сотрудничеству по тематическим номерам!

Издательская группа «Юрист» успешно взаимодействует с ведущими вузами различных городов России по изданию тематических номеров, посвященных важным событиям и датам в профессиональной деятельности вузов, факультетов и кафедр.

Если вы желаете издать тематический номер, включающий статьи профессорско-преподавательского состава вашей кафедры, пишите нам на адрес: avtor@lawinfo.ru и мы будем рады сотрудничеству!

Трансформация правового регулирования налогообложения в условиях цифровизации: опыт Японии

Лютова Ольга Игоревна,
доцент Департамента политики и управления Национального
исследовательского университета «Высшая школа экономики»,
кандидат юридических наук
lutova.olga@mail.ru

В статье проанализированы особенности правового регулирования налоговых отношений, связанных с исполнением налоговых обязанностей, а также осуществлением налогового контроля и администрирования, складывающиеся в результате цифровой трансформации государства, экономики и общества в Японии. На основании признания факта технологического лидерства Японии устанавливаются следующие ключевые черты развития правового регулирования налогообложения в Японии, связанные с активизацией внедрения новых технологий: ведение политики поддержки разработки и функционирования стартапов и иных производств цифровых технологий за счет введения специальных налоговых льгот и льготных режимов налогообложения; разработка правил налогообложения криптовалют и майнинговой деятельности; установление правил налогообложения цифровых товаров, работ и услуг; использование робототехники и технологии искусственного интеллекта при осуществлении налогового администрирования. Указанные особенности сформулированы с учетом специфики построения и содержания налоговой системы Японии.

Ключевые слова: налоговые отношения, цифровизация, криптовалюты, налоговые льготы, майнинг, налоговое администрирование, искусственный интеллект.

В современном мире Япония выступает мировым лидером технологического прогресса, который, в свою очередь, обусловил стремительное развитие электронной коммерции в этой стране¹. Как указывает премьер-министр Японии Кисида Фумио, меры, способствующие скорейшему формированию японского цифрового общества, концепция которого изложена в стратегии «Общество 5.0»², в дальнейшем будут раз-

виваться, что потребует создания действенных мер поддержки комплексных изменений, происходящих в государстве.

В связи с этим Правительство Японии активно занимается созданием нормативно-правовой базы для развития криптобизнеса, обеспечением комфортных условий для технологических стартапов. Значимую роль в числе мер поддержки активного внедрения современных цифровых технологий в различные сферы жизни и производства играет

¹ См.: Курбанов Р.А., Дуванов Н.Ю. Правовое регулирование цифровых прав в Японии // Экономика. Право. Общество. 2022. № 4. С. 9.

² 第5期科学技術基本計画 [=Пятый базовый план по науке и технологиям]. URL: <https://www8.cao.go.jp/cstp/kihonkeikaku/5honbun.pdf> (дата обращения: 05.05.2024).

[cao.go.jp/cstp/kihonkeikaku/5honbun.pdf](https://www8.cao.go.jp/cstp/kihonkeikaku/5honbun.pdf) (дата обращения: 05.05.2024).

разработка новых правил налогообложения, которые будут применяться в отношении цифровой валюты, IT-стартапов, а также создания и реализации цифровых товаров и иных новых технологий.

Помимо этого, отметим, что налоговая система Японии характеризуется своеобразием с точки зрения ее структуры и содержания, которое выражается в следующем:

— налоговым законодательством Японии установлено значительное количество, по сравнению с другими странами, видов налогов (например, корпоративный, потребительский, ряд подоходных налогов, а также несколько налогов для владельцев автотранспорта);

— налоги в Японии могут быть государственными и местными, что предполагает иерархичный характер системы налогообложения, при котором местным властям предоставляется возможность определения видов местных налогов и их предельных ставок;

— использование прогрессивных налоговых ставок при обложении доходов, которые являются одними из самых высоких в общемировой практике.

Таким образом, в условиях цифровизации комплексный характер и масштабность преобразования системы налогообложения Японии весьма оправданны, поскольку оно осуществляется на общегосударственном и местном уровнях, а также в отношении значительного числа налогов и налоговых режимов. В этой связи опыт Японии может быть интересен и другим странам, имеющим в качестве политико-правового ориентира своего развития разработку и внедрение цифровых технологий.

Особенности правового регулирования налоговых обязанностей в условиях цифровизации состоят в следующем.

1. Для поощрения создания и использования национальных цифровых технологий реализуется политика создания специальных (преференциальных) режимов налогообложения, а также введения новых налоговых льгот

Установление налоговых преференций для японских налогоплательщиков, являющихся разработчиками новых технологий, характеризуется этапностью, критериями выделения которых являются: виды налогоплательщиков, суммы облагаемых доходов и/или их проценты от общей прибыли предпринимателей.

На первом этапе, начавшемся в декабре 2019 г., Правительством Японии проведена налоговая реформа, в рамках которой появился новый налоговый стимул в виде возможности налогоплательщикам-организациям вычитать из налогооблагаемого дохода 25% от суммы покупки акций в стартапах. В качестве критерия для получения такой льготы установлена стоимость выкупаемых акций — она должна составлять не менее 100 млн йен.

Началом следующего периода можно считать принятие в марте 2021 г. ряда законов, предусматривающих налоговые льготы для представителей цифрового бизнеса. Например, такие преференции предусмотрены для инвесторов в НИОКР в области инноваций, объем инвестиций которых составляет до 30 млрд японских йен. Так, если их инвестиции соответствуют указанному пороговому значению

с точки зрения суммы, а также сделаны до 31 марта 2023 года, то инвесторы могут выбрать одну из следующих налоговых преференций: налоговый кредит в размере от 3 до 5% от суммы инвестиции либо специальная налоговая амортизация в размере до 30%. Эта мера позволяет существенно снизить расходы на исследования и разработки в рамках инновационных технологий.

В 2024 году налоговая политика Японии, предполагающая введение налоговых льгот для стимулирования внедрения цифровых технологий, одновременно направлена на разрешение глобальных экологических проблем³ и формирование механизма углеродного регулирования. Так, в новом финансовом году (начался с 1 апреля 2024 года) система налоговых льгот для поддержки новых технологий будет включать преференции производителям батарей для электромобилей⁴. Размер льготы весьма значителен и составит до 20% от суммы ежегодно уплачиваемого корпоративного налога. Соответствующее регулирование имеет временное ограничение и устанавливается сроком на 10 лет.

2. Введение правил налогообложения криптовалют, осуществляемое на основании признания их законным средством платежа

Как известно, Япония является первой в мире страной, официально заявившей о решении легализовать использование криптова-

люты. С 1 апреля 2017 г. на основании внесения изменения и дополнений в Закон Японии от 24 июня 2009 г. № 54 «О платежных услугах» (The Payment Services Act, PSA)⁵, разработанный японским финансовым регулятором (Financial Services Agency, FSA), биткойн и другие криптовалюты (литкойн, этериум и т.п.) признаются легальным средством платежа (фиатной валютой) и используются наравне с наличными и безналичными денежными средствами. При этом криптовалюту, в соответствии с японским законодательством, можно получить через электронные системы обработки данных, и ей разрешается оплачивать покупки или аренду товаров и услуг.

Важно при этом отметить, что использование цифровых валют в Японии носит экспериментальный характер. Соответственно, правила налогообложения криптовалют также можно считать инновационными, предполагающими получение эмпирического опыта.

Изначально сумма налога при обмене цифровых валют на национальную и иные валюты составляла 8%, впоследствии налоговые ставки повышались в соответствии с принятым в Японии правилом применения прогрессивной шкалы налогообложения. При этом были установлены так называемые «пороговые» суммы прибыли, полученной от использования криптовалют, которые облагаются налогами. Критерии для налогообложения операций с криптовалютами утверждены Национальным налоговым агентством Японии

³ См., например: Лютова О.И., Карклинш В.А. Углеродный налог: международный и зарубежный опыт, российский старт // Налоговед. 2022. № 6. С. 83–89.

⁴ URL: <https://asia.nikkei.com/> (дата обращения: 05.05.2024).

⁵ 資金決済に関する法律 [=Payment Services Act]. URL: <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/4477> (дата обращения: 05.05.2024).

в 2017 г.⁶, в результате чего такие операции отнесены к категории «различные доходы».

В качестве вывода отметим, что исследователями японская модель налогообложения криптовалют оценивалась как наиболее эффективная⁷ и, как представляется, может быть заимствована странами, национальная политика которых предполагает признание виртуальных валют в качестве законных средств осуществления расчетов.

Важные изменения в японском законодательстве, связанные с правилами налогообложения криптовалют в Японии, вступили в силу с июня 2024 г. Основной целью таких новелл является снижение налогового бремени с налогоплательщиков, владеющих и использующих криптоактивы. Суть налоговой реформы состоит в отмене налога на рыночную стоимость в отношении криптовалют, выпущенных третьими лицами, если их владельцами являются корпорации, владеющие криптовалютой, выпущенной третьими лицами.

Логичным продолжением введения правил налогообложения криптоактивов является установление обязанности уплаты подоходного налога в Японии при осуществлении майнинга, под которым обычно понимается «деятельность по использованию вычислительных мощностей компьютера для выполнения математических вычислений, ве-

дущих к созданию новых структур (блоков информации) и их записи в блокчейне, с целью подтверждения транзакций и обеспечения безопасности в Сети»⁸. Современная японская модель налогообложения майнинга предполагает расчет стоимости прибыли предпринимателя, исходя из рыночной стоимости конкретной криптовалюты. Соответственно, правовой механизм налогообложения майнинга, по сути, аналогичен правилам взимания налогов при реализации иностранной валюты. Кроме того, для целей налогообложения прибыль от майнинга в Японии уменьшается на сумму затрат на оплату счетов на электроэнергию и приобретение оборудования.

3. Налогообложение цифровых услуг в Японии

Особый интерес в этой связи представляет вопрос о возможности введения Японией в одностороннем порядке так называемого цифрового налога, под которым обычно понимаются «налоговые отчисления юридических и физических лиц за осуществление предпринимательской деятельности, связанной с разработкой, распространением и использованием цифровых продуктов (товаров и услуг) с целью извлечения прибыли»⁹ на территории государства — места нахождения налогоплательщика либо в ином государстве.

Так, еще с 2014 г. в Японии проходит общественное обсуждение

⁶ 国税庁 [=National Tax Agency JAPAN]. URL: <https://www.nta.go.jp/english/> (дата обращения: 05.05.2024).

⁷ См., например: Куракин А.В., Карпухин Д.В., Шилина А.Р. Проблемы правового регулирования использования криптовалюты в Российской Федерации // Современное право. 2018. № 1. С. 92–97.

⁸ Ситник А.А. Технология блокчейн в платежных системах // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 5. С. 42–54.

⁹ См., например: Тетерятников К.С., Камолов С.Г., Блашкина Д.А. Цифровой налог: поучительный зарубежный опыт // Российский экономический журнал. 2020. № 4. С. 82.

налога на цифровые загрузки (музыка, видео, игры и приложения), которые совершаются через зарубежные сайты¹⁰. Это связано с тем, что налоги уплачивались только при скачивании книг с иностранных сайтов, а для музыки и другого цифрового контента не было предусмотрено аналогичных правил.

Позднее разрабатывались различные проекты налогообложения цифровых товаров, работ и услуг, целью которых было аккумулирование финансовых средств для финансирования создания новых технологий. При этом единого нормативного акта налогового законодательства о цифровом налоге так и не появилось.

4. Использование технологии искусственного интеллекта при осуществлении налогового администрирования

С 2021 года японское налоговое агентство использует искусственный интеллект для выявления возможных искажений финансовых данных, который обладает технологической способностью анализировать не только отчетные документы, содержащие финансовые показатели, но и голосовые данные объяснений руководителей компаний, которые они дают по поводу составления таких отчетов.

Основную проблему для дальнейшего развития искусственного интеллекта в сфере налогового администрирования в Японии составляет отсутствие единого правового регу-

лирования развития робототехники, функционирующей с применением соответствующей новой технологии¹¹. Соответственно, в налоговом законодательстве Японии содержатся отдельные положения, в соответствии с которыми искусственный интеллект может быть использован в налоговом администрировании:

— обработка налоговых уведомлений и прочих документов, когда робототехника осуществляет сканирование и реализует возможности перевода в машиночитаемый вид различных изображений;

— организация исчисления и уплаты так называемых «умных» налогов в автоматическом режиме, без участия человека;

— организация работы чат-ботов, которые генерируют ответы налогоплательщикам, основываясь на базе информации об исчислении и уплате налогов.

Помимо этого, отметим, что в ближайшее время в Японии планируются масштабные изменения в налоговой системе, целью которых является превращение ее «в сверхдержаву искусственного интеллекта и робототехники»¹². На сегодняшний день по этому вопросу известно только то, что соответствующая трансформация затронет одновременно налоговую и бюджетную сферы, а также будет проходить при учете необходимости поддержки развития зеленой энергетики.

¹⁰ 海外発ネット配信への消費課税、15年度にも開始へ＝政府筋 [＝Японская газета ‘The Asahi Shimbun’]. URL: <https://www.asahi.com/ajw>; <https://digital.asahi.com/info/information/articles/SDI202301300004.html> (дата обращения: 05.05.2024).

¹¹ См., например: Сушкова О.В. Особенности реализации искусственного интеллекта как объекта информационной среды в сфере предпринимательской деятельности в зарубежных странах // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 12. С. 125.

¹² Кэйданрен призывает сделать Японию «центром искусственного интеллекта и робототехники». URL: <https://www.asahi.com/ajw/articles/15233450> (дата обращения: 05.05.2024).

Литература

1. Куракин А.В. Проблемы правового регулирования использования криптовалюты в Российской Федерации / А.В. Куракин, Д.В. Карпухин, А.Р. Шилина // Современное право. 2018. № 1. С. 92–97.
2. Курбанов Р.А. Правовое регулирование цифровых прав в Японии / Р.А. Курбанов, Н.Ю. Дуванов // Экономика. Право. Общество. 2022. Т. 7. № 4 (32). С. 7–14.
3. Лютова О.И. Углеродный налог: международный и зарубежный опыт, российский старт / О.И. Лютова, В.А. Карклинш // Налоговед. 2022. № 6. С. 83–89.
4. Ситник А.А. Технология блокчейн в платежных системах / А.А. Ситник // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 5. С. 42–54.
5. Сушкова О.В. Особенности реализации искусственного интеллекта как объекта информационной среды в сфере предпринимательской деятельности в зарубежных странах / О.В. Сушкова // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 12. С. 121–128.
6. Тетерятников К.С. Цифровой налог: поучительный зарубежный опыт / К.С. Тетерятников, С.Г. Камолов, Д.А. Блашкина // Российский экономический журнал. 2020. № 4. С. 69–87.
7. Hiroaki Kimura. Keidanren in call to make Japan an ‘AI, robotics powerhouse’ / Hiroaki Kimura // The Asahi Shimbun. 2024. 3 May.

References

1. Kurakin A.V. Problemy` pravovogo regulirovaniya ispolzovaniya kriptovalyuty` v Rossiyskoy Federatsii [Problems of Legal Regulation of the Use of Cryptocurrency in the Russian Federation] / A.V. Kurakin, D.V. Karpukhin, A.R. Shilina // Sovremennoe pravo — Contemporary Law. 2018. № 1. S. 92–97.
2. Kurbanov R.A. Pravovoe regulirovanie tsifrovyy`kh prav v Yaponii [Legal Regulation of Digital Rights in Japan] / R.A. Kurbanov, N.Yu. Duvanov // Ekonomika. Pravo. Obschestvo. 2022. T. 7 — Economics. Law. Society. 2022. Vol. 7. № 4 (32). S. 7–14.
3. Lyutova O.I. Uglerodny`y nalog: mezhdunarodny`y i zarubezhny`y opy`t, rossiyskiy start [Carbon Tax: International and Foreign Experience, Russian Start] / O.I. Lyutova, V.A. Karklinsh // Nalogoved — Tax Expert. 2022. № 6. S. 83–89.
4. Sitnik A.A. Tekhnologiya blokcheyn v platezhny`kh sistemakh [The Blockchain Technology in Payment Systems] / A.A. Sitnik // Aktualny`e problemy` rossiyskogo prava — Relevant Problems of Russian Law. 2021. № 5. S. 42–54.
5. Sushkova O.V. Osobennosti realizatsii iskusstvennogo intellekta kak obyekta informatsionnoy sredy` v sfere predprinimatelskoy deyatelnosti v zarubezhny`kh stranakh [Special Aspects of Implementation of Artificial Intelligence as an Object of the Information Environment in the Business Sphere in Foreign Countries] / O.V. Sushkova // Vestnik Universiteta im. O.E. Kutafina (MGYUA) — Bulletin of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL). 2019. № 12. S. 121–128.
6. Teteryatnikov K.S. Tsifrovoy nalog: pouchitelny`y zarubezhny`y opy`t [Digital Tax: Insightful Foreign Experience] / K.S. Teteryatnikov, S.G. Kamolov, D.A. Blashkina // Rossiyskiy ekonomicheskij zhurnal — Russian Economic Journal. 2020. № 4. S. 69–87.
7. Hiroaki Kimura. Keidanren in Call to Make Japan an ‘AI, Robotics Powerhouse’ / Hiroaki Kimura // The Asahi Shimbun. 2024. 3 May.

Преюдициальные факты в российском и зарубежном гражданском процессе

Елисеев Николай Георгиевич,
профессор кафедры международного частного и гражданского права
имени С.Н. Лебедева Московского государственного института
международных отношений (университет)
Министерства иностранных дел Российской Федерации,
доктор юридических наук, доцент
n.g.eliseev@my.mgimo.ru

В какой части судебного решения устанавливаются обстоятельства, имеющие преюдициальную силу — только в резолютивной или также в мотивировочной? Если также и в мотивировочной, то какие именно содержащиеся в ней констатации обладают этой силой — все или только те, которые отвечают определенным требованиям? Какими могут быть эти требования? В предлагаемой статье даются ответы на эти вопросы на основе исследования права Российской Федерации, Англии, Германии, США и Швейцарии. Анализ российского законодательства, доктрины и судебной практики свидетельствует в пользу подхода, согласно которому преюдициальными являются обстоятельства, установленные не только в резолютивной, но и в мотивировочной части судебного решения. При этом не исключается возможность оспаривания преюдициальных фактов. Во Франции, Германии и Швейцарии преюдициальное значение признается только за резолютивной частью судебного решения. В странах, относящихся к системе общего права, преюдициальный эффект обстоятельства зависит не от того, в какой из частей судебного решения оно установлено, а от того, отвечает ли это установление совокупности определенных требований. Вариант регулирования в странах континентальной Европы представляется более простым для практического применения, однако действующее российское законодательство и его интерпретация Конституционным Судом РФ позволяют сделать вывод о предпочтительности подхода, используемого в системе общего права: не только резолютивная, но и мотивировочная части судебного решения могут содержать констатации, имеющие преюдициальную силу; в какой мере зависит от того, отвечает ли вывод об обстоятельствах дела совокупности ряда условий.

Ключевые слова: судебное решение, предмет доказывания, преюдициальный, *estoppel*, *res judicata*.

В российском процессуальном законодательстве среди оснований освобождения от доказывания указаны обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному делу. Эти обстоятельства не доказываются вновь и не подлежат оспариванию при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица (ч. 2 ст. 61 Гражданского про-

цессуального кодекса РФ (ГПК РФ), ч. 2 ст. 69 Арбитражного процессуального кодекса РФ (АПК РФ)).

Не вызывает сомнений, что вступившие в законную силу судебные решения составляют часть правового порядка. В силу требований правовой определенности и стабильности, принципа *res judicata* они, как правило, не могут пересматриваться и изменяться. Сложным является вопрос

о границах действия этого принципа, в особенности: в какой части такого акта устанавливаются обстоятельства, имеющие преюдициальную силу, — только в резолютивной или также в мотивировочной?¹ Какие именно выводы и констатации, содержащиеся в судебном решении, обладают этой силой?

Анализ российского законодательства, доктрины и судебной практики скорее свидетельствует в пользу подхода, согласно которому преюдициальными являются обстоятельства, установленные не только в резолютивной, но и в мотивировочной части судебного решения.

Статьи 61 ГПК РФ и 69 АПК РФ находятся в главе «Доказательства и доказывание», содержащей правила установления фактических обстоятельств дела, выводы о которых излагаются в мотивировочной части судебного решения (п. 1 ч. 4 ст. 198 ГПК РФ, п. 1 ч. 4 ст. 71 АПК РФ). Это чисто формальное соображение подтверждается тезисом об имманентной целостности судебного решения: сформулированный в его резолютивной части вывод, например о взыскании в пользу истца некоторой денежной суммы, предполагает установление в мотивировочной части совокупности фактов, из которых следует право истца на ее взыскание. То и другое в интересах правовой стабильности должно обладать преюдициальной силой. Подробные рассуждения на эту тему представил Фридрих Карл фон Савиньи в своем фундаментальном труде «Система современного римского права», в параграфе с характер-

ным заголовком *Правовая сила оснований*².

В современных отечественных публикациях утверждается, что все обстоятельства, которые установлены судом в мотивировочной части его решения, следует считать преюдициальными, в том числе доказательственные факты и даже те, которые не входили в состав предмета доказывания по рассмотренному делу, но были «попутно» выяснены судом³.

Единообразное общее понимание концепции преюдициальных фактов не исключает противоречия в ее применении на практике. Со всей очевидностью это демонстрируется в многолетней истории многочисленных разбирательств, связанных с иском г-на Никифорова к г-ну Филатову о взыскании задолженности по договору займа. Сначала дело рассматривалось в судах общей юрисдикции, затем продолжилось в рамках процесса о банкротстве в арбитражных судах и дошло до Конституционного Суда Российской Федерации. Один из главных вопросов, который возник и находился в центре внимания судов:

Если суд общей юрисдикции решением, вступившим в законную силу, отказал в удовлетворении искового тре-

² Savigny F.C. System des heutigen römischen Rechts. Bd. VI. Berlin : Veit und Comp, 1847. S. 351 ff. URL: <https://gupea.ub.gu.se/handle/2077/71525> (дата обращения: 27.04.2024).

³ Гурьева О.Е. Влияние локального предмета доказывания на преюдициальные факты // Арбитражный и гражданский процесс. 2022. № 7 // СПС «КонсультантПлюс»; Мацкевич П.Н. Преюдиция в гражданском и административном судопроизводстве России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. М., 2017. С. 150; Мальченко К.Н. Преюдиция судебных постановлений в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. Саратов, 2016. С. 37; Безруков А.М. Преюдициальная связь судебных актов. М. : Волтерс Клувер, 2007 // СПС «КонсультантПлюс».

¹ Малышев К. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1876. С. 441.

бования о взыскании задолженности по договору займа по причине истечения срока исковой давности, будет ли арбитражный суд в последующем процессе по делу о банкротстве связан этим решением при рассмотрении вопроса о включении требования в реестр требований кредиторов должника?

Разбирательства

в судах общей юрисдикции

В 2013 году Ф. предоставил Н. заем на срок до 31 декабря 2013 г. Ф. до 2018 г. производил частичные выплаты долга, но затем платежи прекратил. Н. предъявил иск о взыскании оставшейся задолженности. Решением Дзержинского районного суда города Волгограда от 28 февраля 2019 г. в удовлетворении его требования было отказано по причине истечения срока исковой давности, поскольку, по мнению суда, совершенная в данном случае уплата части долга не свидетельствует о признании долга в целом и не прерывает течение срока исковой давности, как на это указано в абз. 3–4 п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 сентября 2015 г. № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности»⁴.

Апелляционная инстанция по итогам пересмотра этого решения пришла к иному мнению: частичные платежи в счет погашения задолженности свидетельствуют о признании долга, а потому прерывают течение срока исковой давности. Решение

было отменено, требование истца удовлетворено⁵.

Кассационная инстанция это апелляционное определение отменила и дело направила на новое апелляционное рассмотрение⁶. В результате повторного разбирательства апелляционный суд пришел к выводу, что частичная оплата не свидетельствует о признании долга и не может быть обстоятельством, прерывающим течение срока исковой давности, и восстановил действие решения районного суда от 28 февраля 2019 г.⁷ Жалобу истца (кредитора) на это определение кассационный суд оставил без удовлетворения и подтвердил правильность вывода об отсутствии оснований для прерывания течения срока исковой давности⁸.

Заметим, окончательный результат разбирательств в судах общей юрисдикции — оставить без изменения первоначальное решение от 28 февраля 2019 г., резолютивная часть которого сформулирована следующим образом:

В удовлетворении исковых требований... о взыскании суммы долга по договору займа, процентов, судебных расходов — отказать.

В его мотивировочной части констатируется, что иск предъявлен за пределами срока исковой давности, частичное погашение долга течение этого срока не прерывает.

⁴ Решение Дзержинского районного суда города Волгограда от 28 февраля 2019 г. URL: <https://судебныерешения.рф/80013914> (дата обращения: 27.04.2024).

⁵ Апелляционное определение Волгоградского областного суда от 19 июня 2019 г. по делу № 33-6846/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 23 декабря 2019 г. № 88-1634/2019 по делу № 2-151/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Апелляционное определение Волгоградского областного суда от 6 августа 2020 г. по делу № 33-7581/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Кассационное определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 19 ноября 2020 г. № 88-22981/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

Разбирательства по делу о банкротстве в арбитражных судах

Решение суда общей юрисдикции, которым иски о взыскании задолженности по договору займа были удовлетворены, побудили Ф. обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании его банкротом. В ходе процесса по делу о банкротстве и последовавшего изменения позиции судов общей юрисдикции возник вопрос, допустимо ли включать требование Н. в реестр требований кредиторов, если решениями судов общей юрисдикции это требование в итоге было оставлено без удовлетворения по причине истечения срока исковой давности. Арбитражные суды первой и апелляционной инстанций признали себя связанными решением суда общей юрисдикции и в удовлетворении ходатайства кредитора о включении его требования в реестр отказали⁹.

Кассационная инстанция пришла к иному мнению: применяя ч. 3 ст. 69 АПК РФ, суды не учли, что положения данной нормы касаются лишь вопроса освобождения от доказывания фактических обстоятельств дела, а не их правовой квалификации, которая может быть различной и зависит в том числе от характера конкретного спора; нижестоящие арбитражные суды ошибочно ограничили ссылкой на преюдициальное значение выводов судов общей юрисдикции об истечении срока исковой давности и воздержались от самостоятельного исследования и оценки доводов должника об истечении срока исковой давности, в то время как основанные на пропуске

исковой давности возражения на требования кредиторов надлежит рассматривать в ходе производства по делу о банкротстве. Спор был передан на новое рассмотрение в Арбитражный суд Волгоградской области¹⁰.

Таким образом, кассационная инстанция в контексте применения ч. 3 ст. 69 АПК РФ предлагает учитывать различия между констатацией факта (она основывается на исследовании доказательств и обладает преюдициальным эффектом) и правовой квалификацией обстоятельств (в данном случае вывод о том, что частичные платежи не считаются признанием долга, а потому не являются основанием для перерыва течения срока исковой давности), которая преюдициальной силой не обладает.

В ходе нового рассмотрения дела вопрос об исковой давности исследовался заново и был сделан вывод: факт совершения Ф. действий, свидетельствующих о признании долга и, как следствие, перерыве течения срока исковой давности, не доказан, в удовлетворении ходатайства о включении требований в реестр требований кредиторов отказано. Апелляционная инстанция с данными выводами согласилась¹¹.

Эти акты были обжалованы в Арбитражный суд Поволжского округа, который также обратился к теме исковой давности и установил: вывод судов первой и апелляционной инстанций о том, что срок исковой давности пропущен, является преждевременным, сделанным без

⁹ Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 1 декабря 2020 г. по делу № А12-22987/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 5 февраля 2021 г. № Ф06-69433/2020 по делу № А12-22987/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 9 августа 2021 г. № 12АП-5445/2021 по делу № А12-22987/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

исследования и оценки доводов кредитора, а также с ошибкой в части применения правил об исчислении срока исковой давности. Обжалованные акты были отменены¹².

Определением Арбитражного суда Волгоградской области от 1 июня 2022 г. требования Н. были включены в третью очередь реестра требований кредиторов, доводы о пропуске исковой давности отклонены. На это определение Ф. подал апелляционную жалобу.

При ее рассмотрении апелляционный суд заново исследовал вопросы о факте заключения договора займа и о применении правил об исковой давности к основанному на нем требованию о возврате долга. При этом он учитывал (со ссылкой на определение Верховного Суда Российской Федерации от 13 июля 2018 г. № 308-ЭС18-2197 по делу № А32-43610/2015), что в делах о банкротстве применяется более повышенный стандарт доказывания, чем в условиях не осложненного процедурой банкротства состязательного процесса. В результате установлено: договор займа заключен, течение срока исковой давности прервано частичной выплатой задолженности, обжалованное решение от 1 июня 2022 г. оставлено в силе¹³.

Позиция Конституционного Суда Российской Федерации

Попытки Ф. оспорить эти выводы посредством кассации к положительному для него результату не

привели¹⁴, и он обратился в Конституционный Суд РФ, который в этой связи должен был выяснить, соответствует ли ч. 3 ст. 69 АПК РФ Конституции РФ

...в той мере, в какой на ее основании в системе действующего правового регулирования арбитражный суд, рассматривающий в рамках дела о банкротстве гражданина заявление кредитора о включении требования в реестр требований кредиторов должника, разрешает вопрос об истечении срока исковой давности по заявленному требованию, вытекающему из договора займа, в случае, когда вступившим в законную силу решением суда общей юрисдикции по ранее рассмотренному между теми же сторонами, по тем же обстоятельствам и с применением тех же правовых норм гражданскому делу заявителю (кредитору) отказано в удовлетворении его требования, вытекающего из указанного договора, в связи с истечением срока исковой давности.

Конституционный Суд РФ подтвердил конституционность ч. 3 ст. 69 АПК РФ исходя из следующих соображений.

Решение суда общей юрисдикции об отказе в иске в связи с пропуском срока исковой давности не может быть вынесено без установления фактических обстоятельств дела, свидетельствующих о наступлении соответствующего юридического факта (истечения срока исковой давности). Без этого судебное решение будет вступать в противоречие с требованиями законности и обоснованности.

¹² Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 21 октября 2021 г. № Ф06-69433/2020 по делу № А12-22987/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 10 августа 2022 г. № 12АП-6274/2022 по делу № А12-22987/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 25 ноября 2022 г. № Ф06-69433/2020 по делу № А12-22987/2019; Определение Верховного Суда РФ от 13 января 2023 г. № 306-ЭС21-4675(4) по делу № А12-22987/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

Преюдициальное значение вступившего в силу решения суда общей юрисдикции об истечении срока исковой давности будет распространяться на установленные таким судебным актом фактические обстоятельства и правовую квалификацию этих обстоятельств (определение их юридической сущности).

Из этого следует, что после вступления в законную силу решения суда общей юрисдикции, которым в иске отказано по мотиву пропуска кредитором (истцом) срока исковой давности, арбитражные суды в производстве по делу о банкротстве должника не вправе преодолевать вывод суда общей юрисдикции об истечении срока исковой давности в споре тех же сторон по поводу того же требования, т.е. в споре, по сути тождественном тому, который уже рассмотрен судом общей юрисдикции, в том числе в силу особых полномочий арбитражного суда, связанных с проверкой обоснованности требований кредиторов в рамках производства по делу о банкротстве¹⁵.

Таким образом, арбитражные суды различных инстанций на протяжении значительного времени растрчивали свои ресурсы на многократное исследование проблемы, которая была уже разрешена в судах общей юрисдикции. Было ли это решение законным и обоснованным, действительно ли в данном деле частичные платежи не означают признание долга и не ведут к перерыву

течения срока исковой давности — другой вопрос. Он должен был решаться судами общей юрисдикции, в компетенции которых находился иск о взыскании задолженности по договору займа. Итоговый судебный акт, фиксирующий результат разбирательств, в том числе по жалобам или заявлениям сторон, направленным на исправление возможных ошибок, будет обладать преюдициальной силой и не может пересматриваться арбитражными судами, даже если по существу он является ошибочным.

Конституционный Суд РФ в постановлении по данному делу попутно выразил свое мнение относительно вопроса, какие именно выводы и констатации, содержащиеся в судебном решении, обладают преюдициальной силой. В частности:

- введение института преюдиции требует соблюдения баланса между общеобязательностью и непротиворечивостью судебных решений, с одной стороны, и независимостью суда и состязательностью судопроизводства — с другой; такой баланс достигается путем установления пределов действия преюдициальности, а также порядка ее опровержения;

- пределы действия преюдициальности судебного решения объективно определяются тем, что установленные судом в рамках его предмета рассмотрения по делу факты в их правовой сущности могут иметь иное значение в качестве элемента предмета доказывания по другому делу, поскольку предметы доказывания в разных видах судопроизводства не совпадают, а суды в их исследовании ограничены своей компетенцией в рамках конкретного вида судопроизводства;

- в силу объективных и субъективных пределов действия законной

¹⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 декабря 2023 г. № 60-П «По делу о проверке конституционности статьи 809 Гражданского кодекса Российской Федерации и части 3 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.В. Филатова». П. 3.3 // СПС «КонсультантПлюс».

силы судебного решения не могут иметь преюдициального значения обстоятельства, установленные судебными актами других судов, если этими актами дело по существу не было разрешено или если они касались таких фактов, которые не являлись предметом рассмотрения и потому не могут быть признаны установленными вынесенным по его результатам судебным актом.

Из этих положений, как минимум, можно сделать вывод: в действующем законодательстве допускается придание преюдициальной силы выводам об обстоятельствах дела, содержащимся в мотивировочной части, однако это не означает, что такой силой обладают все констатации мотивировочной части или что преюдициальный эффект установленного факта не может быть поставлен под сомнение.

Содержащиеся в мотивировочной части юрисдикционного акта выводы об обстоятельствах дела могут касаться самых разнообразных фактов, из которых одни для рассматриваемого спора являются ключевыми, другие носят вспомогательный или даже случайный характер. Подходы к выяснению этих фактов также дифференцируются. По соображениям процессуальной экономии главные факты должны исследоваться со всей тщательностью, второстепенные — с приложением меньших усилий, значительная часть обстоятельств дела считаются установленными как признанные и неоспоренные.

Кроме того, один и тот же факт может быть связан с разными правовыми последствиями, и заинтересованность в степени их исследования далеко не всегда одинакова. Предположим, арендатор добивается рас-

торжения договора аренды, ссылаясь на недостатки сданного в аренду имущества. Ответчик подозревает, что недостатки обусловлены неправильной эксплуатацией, но доказывать этот факт хлопотно. Связанные с этим трудности для него более обременительны, чем расторжение договора, поэтому утверждение истца он не оспаривает. В результате принято положительное для истца решение, в мотивировочной части которого содержится вывод: *ответчик предоставил истцу имущество с недостатками*. Затем арендатор предъявляет новый иск о возмещении убытков, причиненных арендой некачественного имущества. Сумма иска значительна и затрагивает существенные экономические интересы ответчика. Однако отстоять их будет сложно, если он будет лишен возможности оспорить вывод о предоставлении некачественного имущества.

Еще один заслуживающий внимания момент. Если в последующих процессах связывать участвующих в деле лиц всеми выводами, которые содержатся в мотивировочной части судебного акта, то это приведет к дополнительным, зачастую несоизмерным и неоправданным обременениям. Стороны должны будут представлять максимальный объем доказательственного материала, в том числе относительно косвенных фактов; настаивать на его доскональном исследовании, внимательно относиться ко всем положениям мотивировочной части и добиваться исправлений, которые хотя и не изменяют резолютивную часть, но необходимы для устранения ошибочных или неточных формулировок, способных роковым образом по-

влиять на исход возможных будущих процессов. Соответственно, возрастает нагрузка на суды первой и апелляционной инстанций.

Альтернативные варианты трактовки последствий судебных решений в части окончательного установления обстоятельств предлагаются в гражданском процессе зарубежных стран.

Во **французском** праве, в отличие от российского законодательства, нет специальных норм о преюдициальных фактах как фактах, не требующих доказательств и не подлежащих оспариванию. Это не означает, что в этой правовой системе обстоятельства, установленные судебными актами, не имеют особого статуса. Этот статус определяется в рамках принципа *res judicata / l'autorité de chose jugée*, который охватывает различные варианты связующего действия законной силы судебного решения, в том числе запрет пересматривать содержащиеся в нем констатации.

Юридическая база для данного принципа сформулирована в ст. 1355 Гражданского кодекса (ГК) Франции¹⁶ в связи со ст. 480 Гражданско-процессуального кодекса (ГПК) Франции¹⁷.

Как следует из ст. 1355 ГК Франции, преюдициальная сила судебного решения распространяется лишь на то, что является его предметом при условии идентичности предмета иска, его оснований и сторон.

Согласно ст. 480 ГПК Франции, решение, которое в своей резолютивной части решает полностью или ча-

стично основной вопрос, или такое, в котором решается вопрос о процессуальном возражении, возражении о недостаточной обоснованности иска или иной вопрос, с момента вынесения обладает преюдициальной силой в отношении спора, который оно разрешает.

Термин *основной вопрос* в смысле данной статьи отождествляется с предметом спора в том виде, как он определен в состязательных документах сторон (ст. 4 ГПК Франции).

В статье 480 ГПК Франции прямо указана резолютивная часть судебного решения как имеющая преюдициальную силу, однако это не предопределяло единообразия судебной практики. Долгое время одни судьи наделяли *res judicata* только резолютивную часть, другие же признавали *res judicata* и в отношении решающих мотивов¹⁸. Единообразие было установлено решением кассационного суда, который указал: *Преюдициальная сила судебного решения распространяется только на то, что является его предметом и было разрешено в его резолютивной части*¹⁹.

В **германском** праве также нет прямого указания на то, что обстоятельства, установленные в окончательном судебном акте, не требуют доказательств, но в § 322 ГПК ФРГ реализован принцип *res judicata* в виде положений о **материальной правовой силе судебного решения**²⁰,

¹⁶ Code civil. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/ (дата обращения: 27.04.2024).

¹⁷ Code de procédure civile. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/ (дата обращения: 27.04.2024).

¹⁸ Bizeau M. L'autorité de la chose jugée (article 1355 du Code civil). URL: <https://fiches-droit.com/autorite-de-la-chose-jugee> (дата обращения: 27.04.2024).

¹⁹ Cour de cassation, Assemblée plénière, 13 mars 2009, 08-16.033. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000020384613/> (дата обращения: 27.04.2024).

²⁰ Традиционно словосочетание *Rechtskraft des Urteils* переводится как «законная сила решения», что совпадает с терминологией российского законодательства, но не соответствует

на основе которых определяется преюдициальный эффект содержащихся в нем констатаций:

(1) Решения обладают правовой силой лишь постольку, поскольку в них решен вопрос о притязании, заявленном в иске или встречном иске.

(2) Если ответчик предъявил к зачету встречное требование, то постановление об отсутствии встречного требования обладает правовой силой в пределах предъявленной к зачету суммы²¹.

Материальная правовая сила судебного решения определяет содержание того, что именно согласно его формальной правовой силе является неоспоримым, что в судебном порядке окончательным образом признано или отвергнуто. Ее функция — исключить возможность повторного спора о том же предмете с участием тех же лиц, не допустить принятия в последующем разбирательстве противоречащего решения.

Формулировка абз. 1 § 322 ГПК ФРГ ограничивает правовую силу предметом иска или встречного иска, то есть тем, на что дается ответ в резолютивной части судебного решения. За ее пределами остается мотивиро-

буквальному переводу (Rechtskraft — правовая сила) и силе, присущей судебному решению. Сила решения именно правовая, а не законодательная, судебное решение является не квазизаконодательным, а правовым актом.

В германском праве проводится различие между формальной (внешней) и материальной (внутренней, содержательной) правовой силой судебного решения. Первая проявляется в его внешних свойствах в виде неизменности, неоспоримости, недоступности для обжалования. Момент, когда решение в том и другом аспекте приобретает правовую силу, определяется в § 704 ГПК ФРГ: «Правовая сила решения не возникает до истечения срока, установленного для заявления допустимой жалобы или допустимого оспаривания. Возникновение правовой силы приостанавливается своевременным заявлением жалобы или оспаривания».

²¹ Zivilprozessordnung. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/> (дата обращения: 27.04.2024).

вочная часть. Германские юристы говорят: *Обоснованию судебного решения в правовой силе нет места*²². Таким образом, трактовка правовой силы оснований, представленная Савиньи, была отвергнута.

Следующий пример показывает, как на практике определяются границы правовой силы судебного решения.

Обстоятельства дела

Стороны заключили договор купли-продажи жилого помещения с оговорками об исключении ответственности продавца за существенные недостатки продаваемого объекта и о рассрочке платежа. Через полгода покупатель отказался выплачивать покупную цену, ссылаясь на то, что продавец скрыл наличие плесени в квартире, и заявил о расторжении договора, что привело к трем самостоятельным процессам.

В первом продавец предъявил иск о взыскании первой части покупной цены. Ответчик возражал, ссылаясь на расторжение договора, и подал встречный иск о взыскании убытков, понесенных в связи с оплатой услуг эксперта, нотариуса и судебных издержек. Суд удовлетворил иск и отклонил встречный иск.

Во втором продавец потребовал уплаты второй части покупной цены. Ответчик вновь заявил встречный иск о возмещении убытков. Суд удовлетворил иск и отклонил встречный иск. Ответчик это решение обжаловал, но, после того как апелляционный суд указал, что намерен отклонить апелляцию, ответчик выплатил вторую часть покупной цены и отозвал встречный иск.

²² Zivilprozessrecht / begr. von Leo Rosenberg, fortgef. von Karl Heinz Schwab, nunmehr bearb. von Peter Gottwald. 16. Aufl. München : Beck, 2003. S. 1063.

В третьем процессе продавец потребовал возместить убытки, вызванные задержкой выплаты покупной цены. Ответчик снова подал встречный на том основании, что он понес ущерб из-за непригодности квартиры по причине заражения плесенью. Суд оставил иск без удовлетворения, а также отклонил встречный иск как неприемлемый, поскольку требование о возмещении ущерба было заявлено и рассмотрено в первом процессе. На это решение ответчик подал апелляцию. Высший земельный суд апелляцию отклонил. Его постановление ответчик обжаловал в Федеральный суд. Среди оснований жалобы — нарушение конституционного права быть выслушанным в суде (абз. 1 ст. 103 Основного закона ФРГ), выразившееся в том, что суд исключил из предмета разбирательства его утверждение о злонамеренном сокрытии дефектов квартиры. Федеральный суд признал, что это нарушение было допущено.

Позиция апелляционного суда

По мнению апелляционного суда, требование о возмещении убытков и приводимые в его обоснование обстоятельства (сокрытие дефектов квартиры) были исследованы и оценены в первом процессе с негативным для ответчика результатом — данные обстоятельства не дают ему право на возмещение убытков. Суд исходил из того, что в первом процессе ответчик не просто оспаривал требование о выплате покупной, а заявил встречный иск о присуждении (*die Leistungsklage*) с самостоятельным предметом. Решение об отказе в иске о присуждении также носит характер решения о признании (*das Feststellungsurteil*), в данном слу-

чае установившего, что требования о возмещении убытков, заявленные во встречном иске, не существуют. Повторное предъявление требований на тех же основаниях исключается правовой силой этого решения.

Позиция Федерального суда

Федеральный суд с этим мнением не согласился, найдя в нем нарушение положений абз. 1 § 322 ГПК ФРГ, и представил следующие доводы со ссылками на судебную практику и доктрину.

В решении, принятом в первом процессе, было установлено: (1) ответчик обязан выплатить первую часть покупной цены; (2) его требование о возмещении ущерба, заявленное во встречном иске, отклоняется.

Апелляционный суд правильно признал, что в ходе этого разбирательства был получен преюдициальный результат относительно требований по основному и встречному искам, но в текущем разбирательстве он ошибочно лишил ответчика возможности реализовать заявление о скрытом дефекте, полагая, что это заявление уже было предметом решения по встречному иску.

В принципе, из окончательного решения, принятого в предшествующем разбирательстве, может следовать преюдициальный эффект установленных в нем фактов, но это не опровергает общего правила — констатации мотивировочных фактов не становятся *res judicata*. Исходя из того, что правовая сила решения не может быть подорвана ссылкой на то, что оно основано на неверных фактических выводах, стороны в последующем процессе не могут доказывать факты, противоречащие уже установленным (в этом случае

преюдициальным), с целью получить решение, которое будет опровергать правовое последствие предыдущего разбирательства.

Таким образом, возможный преюдициальный эффект выводов об обстоятельствах дела не расширяет границы правовой силы, а является необходимым средством обеспечения ее действия в пределах предмета спора — по вопросу о притязании, заявленном в иске или встречном иске.

Это в особенности проявляется в случае иска о реализации части требования (*частичный иск / die Teilklage*). Правовая сила решения по такому иску охватывает лишь заявленную в нем часть — требование в этой части либо удовлетворяется, либо отклоняется, но не касается того, имеет ли истец право на часть большую, чем та, которая была удовлетворена, или на иные требования, выводимые из установленных обстоятельств, даже если в решении суд выразил свое мнение на этот счет.

Следует также учитывать, что правовая сила решения о признании исключает только те представления, которые противоречат содержащемуся в нем установлению, а именно: решение об отказе в удовлетворении договорного требования в связи с введением в заблуждение устанавливает только отсутствие договорного требования в результате введения в заблуждение, но не само введение в заблуждение или отсутствие такового. Это относится даже к тем случаям, когда иск о признании был подан с целью установления факта отсутствия договорных отношений в результате введения в заблуждение. Эффект *res judicata* вынесенного в этой связи решения распространяется только на существование или

несуществование договорных отношений, но не на основания для их расторжения.

На основе этих положений Федеральный суд пришел к выводу: ответчик в рассматриваемом деле вправе отстаивать свои требования, ссылаясь на утверждение о том, что продавцы скрыли наличие плесени в жилом помещении; наличие или отсутствие мошеннического поведения продавца не было юридически установлено, и повторное обращение к этому обстоятельству не подрывает правовую силу решения об отказе в удовлетворении встречного иска, принятого в первом процессе.

В этой связи Федеральный суд отметил важный момент — предмет в том встречном иске отличается от предмета встречного иска в данном деле. В первом процессе ответчик исходил из расторжения договора, заключенного, как он полагал, с сокрытием существенных недостатков проданной квартиры, и требовал возмещения убытков, понесенных в связи с оплатой услуг эксперта, нотариуса и судебных издержек. В третьем процессе встречный иск предполагает сохранение договора и направлен на уменьшение покупной цены, а также на возмещение убытков, возникших у ответчика из-за непригодности квартиры для проживания²³.

Другой пример, свидетельствующий, что правовая сила решения не может быть подорвана на том основании, что оно является ошибочным.

Суд в деле об ответственности за вред, причиненный здоровью в результате дорожно-транспортного

²³ BGH, Beschluss vom 22.09.2016 — V ZR 4/16. URL: <https://lexetius.com/2016,4256> (дата обращения: 27.04.2024).

происшествия, резолютивной частью своего решения установил:

Ответчик обязан компенсировать истцу все убытки, которые он понес и понесет в результате несчастного случая.

Заметим, это было решение о признании. По нему страховая компания (ответчик) регулярно выплачивала пособие, но через несколько лет выплаты прекратила. Пострадавший со ссылкой на решение о признании предъявил иск о взыскании платежей. Ответчик его оспорил, утверждая: (1) его обязательство по выплате ограничивается размером страховой суммы, и она уже выплачена; (2) суд, установивший это обязательство, не учел, хотя должен был, Общие условия страхования транспортных средств, в соответствии с которыми страховщик не несет обязанность возмещать ущерб, если он причинен в случае незаконного управления транспортным средством, что имело место в данном деле.

По мнению Федерального суда, правовая сила решения о признании не может быть поставлена под сомнение утверждением о его ошибочности. Упущения, допущенные судом, могли быть исправлены только путем подачи апелляции. Решение, окончательным образом установившее ответственность страховой компании, является неоспоримым основанием для иска о взыскании, при рассмотрении которого представляются и исследуются доказательства и доводы, касающиеся размера компенсации²⁴.

В ГПК Швейцарии указывается, с одной стороны, что предметом

доказывания являются юридически значимые спорные факты (абз. 1 ст. 150), а с другой, что доказательства не требуют общеизвестные и известные суду факты (ст. 151)²⁵. Но в нем нет прямых предписаний относительно обстоятельств, установленных судебным решением, как фактов бесспорных, а потому не требующих доказательств. Здесь, так же как в Германии, связующий эффект судебных решений, в том числе в аспекте преюдициальных фактов, выводится из принципа *res judicata* в виде их материальной правовой силы.

Создатели ГПК Швейцарии от развернутого регулирования содержания и границ правовой силы решений воздержались. Имеются лишь косвенные предписания, например о недопустимости предъявления иска по делу, по которому принято судебное решение, обладающее правовой силой (п. е абз. 2 ст. 59), о праве стороны на ревизионный пересмотр вступивших в правовую силу судебных решений, если в последующем она узнала о существенных фактах или обнаружила решающие доказательства (п. а абз. 1 ст. 328). Вопросы, связанные с трактовкой преюдициального эффекта, решаются на основе сложившейся судебной практики и доктринальных положений.

Швейцарский подход во многом совпадает с германским, в некоторых случаях суды даже ссылаются на немецкие публикации. Здесь так же и по тем же критериям различают между формальной и материальной правовой силой судебных решений.

²⁴ BGH, Urteil vom 23.01.1979 — VI ZR 199/77. URL: https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_199-77 (дата обращения: 27.04.2024).

²⁵ Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO) vom 19 Dezember 2008 (Stand am 1. September 2023). URL: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/262/de> (дата обращения: 27.04.2024).

В решении по делу *Siegfried Aktiengesellschaft gegen The Wellcome Foundation Ltd.* Федеральный суд разъясняет, что границы правовой силы решения определяются формулировкой его резолютивной части. Для ее правильного уяснения часто требуется учитывать и приводимые в ее обоснование фактические доводы и правовые соображения, но на них правовая сила не распространяется, и они сами по себе не становятся юридически обязательными²⁶.

В странах **общего права**, как и в рассмотренных правовых системах, связанность констатациями судебного акта — решениями по вопросам права или факта основывается на принципе *res judicata*, действие которого регламентируется нормами прецедентного права. При этом преюдициальный эффект зависит не от того, в какой части судебного акта содержится вывод суда, а от того, отвечает ли этот вывод совокупности ряда требований:

- судебный акт, в котором решен вопрос права или факта, претендующий на статус преюдициально установленного, должен быть действительным и окончательным;

- решенный вопрос имел существенное значение для судебного акта;

- этот вопрос был предметом обстоятельного разбирательства; и

- он идентичен вопросу, возникшему в последующем процессе²⁷.

²⁶ BGE 121 III 474 S. 478. URL: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=show_document&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=&rank=0&highlight_docid=atf%3A%2F%2F121-III-474%3Ade&number_of_ranks=0&aazacir=clir#page474 (дата обращения: 27.04.2024).

²⁷ Эти предпосылки выводятся из § 27 Restatement (Second) of Judgments (1982) (Сбор-

Преюдициальная сила дает заинтересованной стороне возможность воспользоваться процессуальным возражением в виде особой разновидности эстоппеля — *issue estoppel / эстонпель вопроса* (Англия), *collateral estoppel / косвенный эстонпель* (США), исключающего повторное рассмотрение вопроса, относительно которого проведено разбирательство и принято окончательное решение. О нем должно быть заявлено на стадии обмена состязательными документами. Сторона, которая этого не сделала, утрачивает право на его применение²⁸.

Такой эстоппель может использоваться по-разному. К нему можно прибегнуть в наступательном порядке, когда истец пытается исключить пересмотр вопроса, по которому ранее уже было принято положительное для него решение. Или же он становится оборонительным средством, когда ответчик намерен предотвратить пересмотр вопроса, который ранее был решен в его пользу²⁹.

Предпосылки преюдициальной силы судебного решения на первый

ника прецедентного права о судебных решениях). См., например: *NLRB v. Thalbo Corp.*, 171 F.3d 102, 112 (2d Cir. 1999). URL: <https://www.casemine.com/judgement/us/59147fcdadd7b04934467a1b> (дата обращения: 27.04.2024); *PARK LAKE RES. L. L. v. U.S.D.A.*, United States Court of Appeals, Tenth Circuit. Aug 13, 2004. URL: <https://www.casemine.com/judgement/us/591476c9add7b049343c89ed> (дата обращения: 27.04.2024).

²⁸ *Kern Oil & Ref. Co. v. Tenneco Oil Co.*, 840 F.2d 730, 35 (9th Cir.), cert. denied, 488 U.S. 948 (1988). URL: <https://www.casemine.com/judgement/us/5914c15eadd7b049347b9357> (дата обращения: 27.04.2024).

²⁹ Footnote 4 in *Parklane Hosiery Co., Inc. v. Shore*, 439 U.S. 322 (1979). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/439/322/> (дата обращения: 27.04.2024); Cound J.J., Jack E., Miller A.R. *Friedenthal J.E. Civil Procedure: Cases And Materials*. 6th Ed., St. Paul, Minn: West Publishing CO. 1993 P. 1231.

взгляд кажутся простыми, но во многих случаях возникают сложности.

Например, является ли вопрос, решенный в предшествующем процессе, необходимым (существенным) для его результата?

Предположим, П. предъявляет иск к Д. об ответственности за его виновное поведение, в своих возражениях Д. заявляет о встречной вине истца. Суд принял решение в пользу Д., установив отсутствие вины с его стороны. Будет ли иметь преюдициальный эффект вывод суда относительно наличия/отсутствия встречной вины П.? Хотя это обстоятельство могло быть предметом разбирательства, относительно него представлялись доказательства, но оно не было необходимым для принятия решения, а потому решение суда по этому вопросу не считается преюдициальным.

При выяснении несущественных обстоятельств стороны и суд могли не проявлять ту же степень внимания, как в случае вопросов существенных; было бы несправедливо связывать их выводами, сделанными на основе поверхностного исследования.

Другое требование, необходимое для признания за решением преюдициальной силы, — оно должно быть результатом обстоятельного, полноценного состязательного разбирательства. В классическом варианте это означает, что вывод суда должен основываться на оценке доказательств, которые представляли обе стороны, занимавшие по исследуемому вопросу противоположные позиции.

Не отвечают данному требованию положения судебного акта, воспроизводящие позицию лишь одной из

сторон. Из этого следует, что заочные решения и решения на согласованных условиях не порождают преюдициальный эффект. Равно как факты, которые были признаны стороной по запросу ее противника³⁰ (*notice to admit facts, requests for admission*) или не были оспорены. Признание, а тем более неоспоренные утверждения не обязательно означают установление истины. Они могут быть вызваны, например, желанием избежать риска расходов, не сопоставимых с размером исковых требований.

В данном условии окончательность и бесспорность судебного решения уступают соображениям справедливости и принципу объективной истины. Было бы несправедливо последствия признания или иного упрощающего разбирательства действия, которое совершено при определенных условиях и для достижения одной цели, использовать в иных условиях и для других целей. Резонно предоставить сторонам право вести процесс сообразно значимости для них предмета спора как за счет использования процессуальных инструментов, упрощающих порядок установления обстоятельств дела, так и благодаря возможности в последующем процессе оспаривать результаты, которые были получены в предшествующем разбирательстве с применением этих инструментов.

В решении Верховного суда США по делу *Parklane Hosiery Co., Inc. v. Shore* указывается, что при применении косвенного эстоппеля следует учитывать степень заинтересован-

³⁰ Такого рода запросы или предложения о признании фактов предусмотрены, например, в Англии — *notice to admit facts* (п. 32.18 Правил гражданского процесса), в США — *requests for admission* (п. 36 Федеральных правил гражданского процесса).

ности стороны: имелись ли у нее в первом процессе достаточно значимые стимулы по выяснению вопроса, решению по которому во втором процессе предлагается придать преюдициальную силу³¹.

Недостаточная для применения *collateral estoppel* степень рассмотрения вопроса может быть обусловлена тем, что место суда было неудобно для представления и исследования доказательств или для разбирательства в целом. Поскольку выбор форума, как правило, является прерогативой истца, то он связан любым решением суда; оспорить преюдициальный эффект по причине неудобства может только ответчик³².

В качестве итога проведенного сравнительно-правового исследования вернемся к делу *Никифоров против Филатова* и выясним, как бы решалась возникшая в нем проблема преюдициальности с применением рассмотренных зарубежных подходов.

Если ориентироваться на модель континентального права, то арбитражному суду надлежало учитывать лишь резолютивную часть оставленного в силе решения суда общей юрисдикции, причем в удовлетворении требования о взыскании суммы

долга по договору займа было отказано. Ссылки Н. в последующем арбитражном процессе на обстоятельства, свидетельствующие о перерыве течения срока исковой давности и ведущие к установлению денежного обязательства Ф. по тому же договору займа, ведут к опровержению этого вывода, а потому в силу принципа *res judicata* недопустимы.

Применение правил, действующих в системе общего права, не исключает возможность анализа мотивировочной части судебного решения для выяснения его преюдициальной силы. Арбитражный суд был бы вправе проверить, насколько обстоятельно в суде общей юрисдикции были исследованы обстоятельства, связанные с исковой давностью, имели ли стороны интерес в представлении доказательств и доводов относительно этого предмета, была ли предоставлена им возможность обжаловать решение суда.

Первая модель представляется более простой для практического применения, однако действующее российское законодательство и его интерпретация Конституционным Судом РФ позволяют сделать вывод о предпочтительности подхода, используемого в системе общего права: не только резолютивная, но и мотивировочная части судебного решения могут содержать констатации, имеющие преюдициальную силу; в какой мере зависит от того, отвечает ли вывод об обстоятельствах дела совокупности ряда требований.

³¹ Parklane Hosiery Co., Inc. v. Shore, 439 U.S. 322 (1979). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/439/322/> (дата обращения: 27.04.2024).

³² Vestal A.D. Restatement (Second) of Judgments: A Modest Dissent, 66 Cornell L. Rev. 464 (1981). P. 473. URL: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol66/iss3/4> (дата обращения: 27.04.2024).

Литература

1. Безруков А.М. Преюдициальная связь судебных актов / А.М. Безруков. Москва : Волтерс Клувер, 2007. 130 с.
2. Гурьева О.Е. Влияние локального предмета доказывания на преюдициальные факты / О.Е. Гурьева // Арбитражный и гражданский процесс. 2022. № 7. С. 26–27.

3. Малышев К. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1 / К. Малышев. Санкт-Петербург : Тип. М.М. Стасюлевича, 1876. 454 с.
4. Мальченко К.Н. Преюдиция судебных постановлений в гражданском судопроизводстве : диссертация кандидата юридических наук / К.Н. Мальченко. Саратов, 2016. 186 с.
5. Мацкевич П.Н. Преюдиция в гражданском и административном судопроизводстве России : диссертация кандидата юридических наук / П.Н. Мацкевич. Москва, 2017. 241 с.
6. Bizeau M. L'autorité de la chose jugée (article 1355 du Code civil) / M. Bizeau // Fiches-droit.com. URL: <https://fiches-droit.com/autorite-de-la-chose-jugee>
7. Cound J.J. Civil Procedure: Cases And Materials / J.J. Cound, E. Jack, A.R. Miller, J.E. Friedenthal. 6th ed. St. Paul, Minn : West Publishing CO, 1993. 1353 p.
8. Savigny F.C. System des heutigen römischen Rechts. Bd. VI / F.C. Savigny. Berlin : Veit und Comp, 1847. 535 p.
9. Vestal A.D. Restatement (Second) of Judgments: A Modest Dissent / A.D. Vestal // Cornell Law Review. 1981. Vol. 66. P. 464–509.
10. Zivilprozessrecht / begr. von L. Rosenberg ; fortgef. von K. Heinz Schwab ; nunmehr bearb. von P. Gottwald. 16. Aufl. München : Beck, 2003. 1391 p.

References

1. Bezrukov A.M. Preyuditsialnaya svyaz sudebny'kh aktov [The Prejudicial Link Between Judicial Acts] / A.M. Bezrukov. Moskva : Volters Kluver — Moscow : Wolters Kluwer, 2007. 130 s.
2. Guryeva O.E. Vliyanie lokalnogo predmeta dokazyvaniya na preyuditsialny'e fakty' [The Impact of the Local Subject of Proving on Prejudicial Facts] / O.E. Guryeva // Arbitrazhny'y i grazhdanskiy protsess — Arbitral and Civil Procedure. 2022. № 7. S. 26–27.
3. Malyshev K. Kurs grazhdanskogo sudoproizvodstva. T. 1 [A Course of Civil Proceedings. Vol. 1] / K. Malyshev. Sankt-Peterburg : Tip. M.M. Stasyulevicha — Saint Petersburg : M.M. Stasyulevich's printing office, 1876. 454 s.
4. Malchenko K.N. Preyuditsiya sudebny'kh postanovleniy v grazhdanskom sudoproizvodstve : dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk [Prejudice of Court Rulings in Civil Proceedings : thesis of PhD (Law)] / K.N. Malchenko. Saratov — Saratov, 2016. 186 s.
5. Matskevich P.N. Preyuditsiya v grazhdanskom i administrativnom sudoproizvodstve Rossii : dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk [Prejudice in Civil and Administrative Proceedings of Russia : thesis of PhD (Law)] / P.N. Matskevich. Moskva — Moscow, 2017. 241 s.
6. Bizeau M. L'autorité de la chose jugée (article 1355 du Code civil) / M. Bizeau // Fiches-droit.com. URL: <https://fiches-droit.com/autorite-de-la-chose-jugee>
7. Cound J.J. Civil Procedure: Cases And Materials / J.J. Cound, E. Jack, A.R. Miller, J.E. Friedenthal. 6th ed. St. Paul, Minn : West Publishing CO, 1993. 1353 s.
8. Savigny F.C. System des heutigen römischen Rechts. Bd. VI / F.C. Savigny. Berlin : Veit und Comp, 1847. 535 s.
9. Vestal A.D. Restatement (Second) of Judgments: A Modest Dissent / A.D. Vestal // Cornell Law Review. 1981. Vol. 66. S. 464–509.
10. Zivilprozessrecht / begr. von L. Rosenberg ; fortgef. von K. Heinz Schwab ; nunmehr bearb. von P. Gottwald. 16. Aufl. München : Beck, 2003. 1391 s.

Law Between East and West

Программа стратегического
академического лидерства
«Приоритет-2030»

Национальный проект
«Наука и университеты»

No. 2 / 2024

приоритет2030⁺
лидерами становятся



RESEARCH AND LAW JOURNAL. The Federal Service for Supervision in the Sphere of Mass Communication, Communications and Protection of Cultural Heritage.
Reg. Pl No. FC77-84258 of December 5, 2022. Issued since 2024. Published twice a half-year.

Editor in Chief

Gennady P. Tolstopyatenko, LL.D., Professor,
Honored Lawyer of the Russian Federation

Deputy Editors in Chief

Aleksey A. Malinovsky, LL.D., Associate Professor
Natalya I. Platonova, PhD (Law)

Executive Secretary

Dina M. Osina, PhD (Law)

Editorial board:

Adel I. Abdullin, LL.D., Professor
Lana L. Arzumanova, LL.D., Professor
Vladimir M. Baranov, LL.D., Professor,
Honored Scientist of the RF
Tatyana A. Vasilyeva, LL.D., Associate Professor
Aleksandr G. Volevodz, LL.D., Professor,
Honored Lawyer of the RF
Vyacheslav V. Gavrilov, LL.D., Associate Professor
Elena Yu. Gracheva, LL.D., Professor,
Honored Lawyer of the RF
Maria V. Zakharova, LL.D.
Sergey B. Zinkovsky, PhD (Law), Associate Professor
Igor A. Kravets, LL.D., Professor
Yury E. Monastyrsky, LL.D.
Elena I. Nosyreva, LL.D., Professor
Konstantin V. Obrazhiev, LL.D., Professor
Elena V. Pokachalova, LL.D., Professor
Ekaterina A. Ryzhkova, PhD (Law), Associate Professor
Elina L. Sidorenko, LL.D., Associate Professor
Oleg Yu. Skvortsov, LL.D., Professor
Elena N. Trikoz, PhD (Law), Associate Professor
Aleksandra A. Troitskaya, LL.D., Associate Professor
Pavel V. Troschinsky, PhD (Law)
Mikhail A. Tserkovnikov, PhD (Law)

Editor in Chief of Jurist Publishing Group:

Grib V.V., LL.D., professor, academician of the RAE,
Honored Lawyer of the Russian Federation

Deputy Editors in Chief of Jurist Publishing Group:

Babkin A.I., Bely'kh V.S., Renov E'.N., Platonova O.F.,
Truntsevskij Yu.V.

Proofreading: Muravyova O.A.

Layout: Kurukina E.I.

Tel.: (495) 953-91-08.

Authors shall not pay for publication of their articles.

ISSUES OF THEORY AND HISTORY OF LAW

D.V. Zorile. Legal Regulation of Banking in Ancient Rome. Part 1. Organizational Forms of Banking..... 2

LEGAL GEOGRAPHY AND COMPARATIVE LEGAL STUDIES

E.N. Trikoz. Codiphobia Phenomenon in the Common Law Tradition..... 14

I.S. Barzilova. Directions for the Development of the Legal System of the Russian Federation in the Context of the Multipolar World Formation 24

P.N. Kobets. Problems of Legal Regulation of Transplantology in Russia and Foreign Countries .. 33

A.A. Vadov. National Strategies of Russia and China in the Field of Science, Technology and Innovation: Comparative Legal Analysis..... 42

PRIVATE INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL COMMERCIAL DISPUTE RESOLUTION

E.B. Leanovich. Development of PRC Laws on Private International Law in the Context of Expanding International Economic Relations 50

COMPARATIVE CIVIL AND TRADE LAW

E.A. Abrosimova. Civil Law Regime of Human Organs, Tissues and Prostheses: Existing Problems and Solutions..... 65

COMPARATIVE FINANCIAL LAW

O.I. Lyutova. Transformation of Legal Regulation of Taxation in the Context of Digitalization: The Experience of Japan..... 74

COMPARATIVE PROCEDURAL LAW

N.G. Eliseev. Prejudicial Facts in Russian and Foreign Civil Proceedings 80

Address publishers / editors:

Bldg. 7, 26/55, Kosmodamianskaya
Emb., Moscow, 115035.

E-mail: avtor@lawinfo.ru

Editorial Subscription Centre: (495)
617-18-88 (multichannel).

Size 170x252 mm. Offset printing.
Offset paper No. 1. Printer's sheet 12,5.
Conventional printed sheet 12,5.

ISSN 3034-2953

Passed for printing: 19.09.2024.

Issue was published: 03.10.2024.

Circulation 3000 copies.

Free market price.

Printed by National Polygraphic
Group Ltd.

Bldg. 2, street Svetlaya, Kaluga,
248031. Tel.: (4842) 70-03-37.

Journal is included in the database
of the Russian Science Citation Index.

Complete or partial reproduction of
materials without prior written permission
of authors or the Editorial
Office shall be prosecuted in accordance
with law.

Founder: MGIMO University

Legal Regulation of Banking in Ancient Rome. Part 1. Organizational Forms of Banking

Dorina V. Zorile, Associate Professor of the Department of Theory of Law and Comparative Legal Studies of the National Research University Higher School of Economics, PhD (Law), Associate Professor

The presented Article involving domestic and foreign sources deals with legal regulation of bankers services in the Ancient Rome. Reglementation of forms of bankers activities as professional participants of money circulation (*collegia*, *sodalitates*, *universitas personarum*, *corpora*, *societas*) is analyzed and also evolution of bankers functions while corresponding with their clients and the Rome state were studied. Methodology base of the presented research consists of the historic and formal juridical methods, also some elements of comparative methodology were used.

Keywords: banker, rate of exchange, value of coin, state control.

Codiphobia Phenomenon in the Common Law Tradition

Elena N. Trikoz, Associate Professor of the Department of Theory of Law and Comparative Legal Studies of the International Law Faculty of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, Associate Professor of the Department of Public Policy and History of State and Law of the Peoples' Friendship University of Russia, PhD (Law), Associate Professor

In the literature, not quite the right stereotype is widespread about the complete lack of codification in common law countries both in their historical and legal experience and in the current legal field of this system. The article describes the protective, anticodistic position of common law lawyers, their main counterarguments and attempts to substantiate the main threat of the idea of codification, which poses a quasi-threat to the very spirit of common law. The reasons for the historical failure of the codification project in the UK and, in contrast, quite a successful theoretical discussion and legislative codification in individual British colonies are analyzed.

Keywords: common law, civil law, legal doctrine, legislative technique, consolidation of law, codification of law, code.

Directions for the Development of the Legal System of the Russian Federation in the Context of the Multipolar World Formation

Inna S. Barzilova, Professor of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), LL.D., Professor

The article discusses issues related to the development of the Russian legal system in the context of the formation of a multipolar world. The author analyzes the features of the sources of law, the system of law, the system of legislation and legal technology. Russian legal system is considered taking into account its belonging to the continental legal family, where the main source of law is a normative legal act. Attention is drawn to the existence of private and public, substantive and procedural law in the domestic legal system. Special attention is paid to the use of legal regimes, including means and methods of legal regulation. Attention is drawn to the fact that Russia occupies a special place between East and West, plays a special role in the Eurasian space. The study of the peculiarities of the Russian legal system will make it possible to create legal structures within its framework that contribute

to the Russian Federation taking a leading position in the international arena and successfully interact with foreign states.

Keywords: legal system, sources of law, legal technique, mechanism of legal regulation, system of law, system of legislation, legal regimes, international cooperation.

Problems of Legal Regulation of Transplantology in Russia and Foreign Countries

Petr N. Kobets, Chief Research Scientist of the National Research Institute of the Ministry of the Interior of the Russian Federation, LL.D., Professor

Legal issues in the field of transplantology have been of interest to domestic scientists for decades. Meanwhile, at present, legislative regulation of the field of transplantation in most countries of the world is not only a rather complex, but also not a completely resolved problem. This is largely explained by the fact that the area under consideration requires strict observance of all civil rights on the one hand of subjects who are participants in lifetime donation, as well as relatives of those persons from whom donor material is selected after death. And since in any country transplant operations are carried out against the backdrop of a gigantic shortage of organs required for transplantation, it is quite natural that in the current situation many ethical, spiritual, religious and other problems arise around the issues under consideration. Therefore, the purpose of this work was to analyze foreign and domestic legislative experience in the legal regulation of transplantology and make proposals for improving the area under consideration. During the study, it was noted that the differences in the two legal models existing in the world for the removal of transplants from deceased persons are contained in the obligation during life to express one's will regarding the selection of transplants from them after death for transfer to recipients. The author comes to the conclusion that there is a need for further research into complex aspects in the field of legal regulation of transplantation, since in this area there are many problematic legal issues that require resolution in the legal relations that develop between donors and medical organizations. In addition, the identified issues relate to the problems of somatic human rights, which is why representatives of legal theory pay so much attention to them. At the same time, it is necessary to study and discuss these issues not only in order to develop the theory of law, but also to improve law enforcement practice.

Keywords: foreign legislation, medical activity, transplantation, legislative framework of donation, legal regulation of transplantation, rights of recipients, improvement of legislation.

National Strategies of Russia and China in the Field of Science, Technology and Innovation: Comparative Legal Analysis

Andrey A. Vadov, Lecturer of the Department of Management of the Odintsovo Branch of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, Postgraduate Student of the Department of Integration Law and Human Rights of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation

The economic development trajectory of China heavily relies on the competitive edge of its technological and innovative advancements. Recent adoption of foundational strategic documents in China underscores its commitment to implementing and refining

existing measures. Consequently, an examination of the Chinese Government's initiatives in science, technology, and innovation holds significant scholarly interest. Meanwhile, in alignment with regional norms, the Russian Government has been formulating its own government strategy in the realm of science and technology. This article compares strategic and legislative measures between the two nations, delineating similarities and differences. The findings provide valuable insights for further exploration of legal frameworks within the People's Republic of China pertaining to science, technology, and innovation, as well as implications for knowledge exchange and enhanced interstate collaboration in the relevant field between two superpowers.

Keywords: strategic documents, popularization of science, concept of technological development, government support for research and innovation, law of innovation, Chinese law.

Development of PRC Laws on Private International Law in the Context of Expanding International Economic Relations

Elena B. Leanovich, Associate Professor of the Department of International Law of the Belarusian State University, PhD (Law), Associate Professor

The article is devoted to the development of private international law of the People's Republic of China in the context of the expansion of the country's international economic relations. The article presents an analysis of trends in the development of Chinese legislation regulating cross-border private relations. It also shows innovations of the regulation of commercial relations with a foreign element on an international legal basis as partnerships expand, including within the framework of the One Belt — one Road initiative.

Keywords: private international law, concept of private international law, private law relations, foreign element, China, conflict of laws, 'One Belt — One Road'.

Civil Law Regime of Human Organs, Tissues and Prostheses: Existing Problems and Solutions

Ekaterina A. Abrosimova, Associate Professor of the S.N. Lebedev Department of Private International and Civil Law of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, PhD (Law), Associate Professor

With the emergence of 3D-printing and the development of various methods for creating and modifying objects in the surrounding world, the legal regime of objects created as a result of such activities raises increasingly complex questions. Particular difficulty arises in the legal classification of objects made from atypical materials and cyber-modified objects, especially when they are additionally equipped with artificial intelligence resources. There is a risk of blurring the legal regimes of objects if objects similar to or analogous to restricted or prohibited objects are created using 3D printing and other technologies. In this article, the author aims to assess the legal regime of human organs and tissues, as well as various types of prostheses, in order to identify existing gaps. The author concludes that existing inaccuracies, blanket references, and contradictions in regulation across different sectors (civil law, criminal law, medical law) lead to significant legal uncertainty and require thorough examination and rectification.

Keywords: new and atypical objects, marketability of organs and tissues, marketability of hair, legal nature of prostheses, legal regulation of 3D printing, legal regulation of cyber-modified objects, legal regime of bioprinted organs.

Transformation of Legal Regulation of Taxation in the Context of Digitalization: The Experience of Japan

Olga I. Lyutova, Associate Professor of the Department of Politics and Management of the National Research University Higher School of Economics, PhD (Law)

The article analyzes the features of the legal regulation of tax relations related to the performance of tax duties, as well as the implementation of tax control and administration, resulting from the digital transformation of the state, economy and society in Japan. Based on the recognition of the fact of Japan's technological leadership, the following key features of the development of legal regulation of taxation in Japan related to the intensification of the introduction of new technologies are established: conducting a policy to support the development and operation of startups and other digital technology industries through the introduction of special tax benefits and preferential tax regimes; developing rules for the taxation of cryptocurrencies and mining activities; establishing rules for the taxation of digital assets goods, works and services; the use of robotics and artificial intelligence technology in the implementation of tax administration. These features are formulated taking into account the specifics of the construction and content of the Japanese tax system.

Keywords: tax relations, digitalization, cryptocurrencies, tax benefits, mining, tax administration, artificial intelligence.

Prejudicial Facts in Russian and Foreign Civil Proceedings

Nikolay G. Eliseev, Professor of the S.N. Lebedev Department of Private International and Civil Law of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, LL.D.

In which part of the judgment are the prejudicial circumstances established — only in the operative part or also in the reasoning part? If also in the reasoning part, which statements contained therein have this force — all or only those that meet certain requirements? What might these requirements be? The proposed article answers these questions on the basis of the research of the law of the Russian Federation, England, Germany, the USA and Switzerland. The analysis of Russian legislation, doctrine and court practice supports the approach that the circumstances established not only in the operative part but also in the motivational part of the court decision are prejudicial. At the same time, it does not exclude the possibility of challenging the established facts. In France, Germany and Switzerland, only the operative part of the judgment is recognized as prejudicial. In countries belonging to the common law system, the preclusive effect of a circumstance does not depend on the part of the judgment in which it is established, but on whether this establishment meets a set of certain requirements. The version of regulation in the countries of continental Europe seems to be simpler for practical application, but the current Russian legislation and its interpretation by the Constitutional Court of the Russian Federation allow us to conclude that the approach used in the common law system is preferable: not only the operative, but also the reasoning part of a court decision may contain statements having prejudicial force; to what extent depends on whether the conclusion about the circumstances of the case meets a set of conditions.

Keywords: judgment, facts to be proven, prejudicial, estoppel, res judicata.