

ISSN 2221-8351

# КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

---

научно-практический журнал

---



№ 3 (Том 34) — 2019

ООО «Издательство «Юрист»  
Москва

**Издательство «ИГ ЮРИСТ»  
Москва**

Учредитель:  
**МГУ им. М.В. Ломоносова**

Главный редактор  
**Пугинский Б.И.**, д.ю.н., профессор

Редакционный совет

**Абросимова Е.А.**, д.ю.н., доцент  
**Амиров А.Т.**, к.ф.н., доцент  
**Андреева Л.В.**, д.ю.н., профессор  
**Бевзенко Р.С.**, к.ю.н., доцент  
**Белов В.А.**, д.ю.н., профессор  
**Олейник О.М.**, д.ю.н., профессор  
**Рассолов И.М.**, д.ю.н., профессор  
**Сидорова Т.Э.**, к.ю.н., доцент  
**Скворцов О.Ю.**, д.ю.н., профессор  
**Турлуковский Я.**, доктор права и философии  
**Цветков И.В.**, д.ю.н., профессор

Ответственный редактор  
**Пальцева М.В.**

**Журнал включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ)**

Издание зарегистрировано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) Свидетельство о регистрации ПИ № ФС 77–71195 от 10 октября 2017 г.

Внимание авторов!

Просьба направлять материалы в печатном виде с приложением электронного носителя или по электронной почте. Материалы будущих публикаций принимаются к рассмотрению при наличии информации об авторе и его контактных данных, аннотаций к статье на английском и русском языках, ключевых слов, постраничных сносок, библиографического списка.

Адрес редакции:

119992, ГСП\_2, Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13–14,  
IV учебный корпус, Юридический факультет, ауд. 208 А  
e-mail: commercial-law@mail.ru

**ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ТОРГОВЛИ**

- Измайлова Е.В.** Правовое регулирование информационных услуг ..... 4
- Давыдов Ю.Г.** Вывод воспроизведенных лекарственных препаратов на рынок без нарушения исключительных прав патентообладателей ..... 11
- Попова О.В.** Правовые проблемы организации электронной коммерции в крестьянском (фермерском) хозяйстве ..... 25
- Осипова Е.В.** Значение судебной экспертизы при разрешении коммерческих споров в арбитражном процессе ..... 32
- Червонюк В.И.** Интересы в механизме регулятивного действия права ..... 37

**ЗАРУБЕЖНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО**

- Амиров А.Т.** Принципы исламского договорного права ... 50

**УЧЕБНЫЕ ПРОГРАММЫ**

- Маслова В.А.** О преподавании курса «Защита прав потребителей в зарубежных странах» на английском языке в магистратуре юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова ..... 65

Измайлова Евгения Владимировна,  
доцент кафедры коммерческого права и основ правоведения  
Юридического факультета Московского государственного  
университета имени М.В. Ломоносова,  
кандидат юридических наук  
commercial@law.msu.ru

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ УСЛУГ\*

**В статье рассматриваются проблемы защиты имущественных интересов обладателей информационных ресурсов, выделяются группы отношений по предоставлению информации в имущественном обороте, анализируются новеллы Гражданского кодекса Российской Федерации, посвященные договору об оказании услуг о предоставлении информации.**

Ключевые слова: **информация, обладатель информации, абсолютные права на информацию, условия договора на предоставление информации.**

### LEGAL REGULATION OF INFORMATION SERVICES

Izmaylova Evgeniya Vladimirovna  
associate professor of the department of commercial law and law  
fundamentals of the Law Faculty of Lomonosov  
Moscow State University,  
PhD (Law)

**The article examines the problems of protecting the property interests of information resource holders; Groups of relationships to provide information in property turnover; civil code novels on the contract for the provision of information services are analyzed.**

Keywords: **information, information holder, absolute rights to information, terms of the contract for the provision of information.**

Современный этап развития экономики именуется четвертой промышленной революцией и переходом от традиционного индустриального общества к обществу постиндустриальному, информационному.

\* Статья подготовлена при информационной поддержке СПС «Гарант» и «Консультант-Плюс». Нормативные правовые акты приводятся по состоянию на 24 октября 2019 г.

Термин «информационное общество» был введен в научный оборот профессором Токийского технологического института Ю. Хаяши<sup>1</sup>. В самом общем виде понятие информационного общества раскрывается при описании следующих процессов: повышение ценности информации и знаний в качестве важнейшего ресурса и движущей силы социально-экономического, технологического и культурного развития; формирование рынка информации и знаний как фактора производства наряду с рынками ресурсов, труда и капитала; стремительное развитие цифровых технологий и их проникновение практически во все сферы человеческой жизни; превращение развитой информационной (цифровой) инфраструктуры в фактор, определяющий национальную и региональную конкурентоспособность. Информационное общество ставит перед правом задачи разработки эффективных правовых механизмов, адекватно отвечающих на потребности современного рынка цифровых технологий.

Следует отметить, что отечественное законодательство содержит немало правовых актов, регулирующих информационные отношения, применение цифровых технологий, обеспечивающих защиту имущественных интересов компаний, основной капитал которых составляет информация. Обратим внимание на положения некоторых актов.

Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и защите информации»<sup>2</sup> ввел понятие «обладатель информации» — это лицо, самостоятельно создавшее информацию либо получившее на основании закона или договора право разрешать или ограничивать доступ к информации. В ст. 6 закона содержится определенный набор прав и обязанностей обладателя информации, который с определенной долей осторожности можно квалифицировать как правомочия обладателя информации.

Совершенно необходимым представляется отметить то, что в ныне действующем Законе об информации, по сути, реализовано предложение В.А. Дозорцева, сделанное им еще в 1978 г., по выделению специального субъекта — обладателя информации, т.е. особого объекта интеллектуальной (но не творческой) деятельности человека. В.А. Дозорцев разработал и ряд правомочий обладателя информации по аналогии с правомочиями собственника<sup>3</sup>. Данное предложение было инициировано дискуссией о возможности установления абсолютных прав на информацию, которая с некоторыми перерывами ведется до сих пор, не теряет своей актуальности, но пока так и не имеет сколь-либо значительного теоретического результата, принятого

<sup>1</sup> См.: Мелюхин И.С. Информационное общество: истоки, проблемы и тенденции развития. М., 1999.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 27 июля 2016 г. № 149-ФЗ с послед. изм. и доп. // СПС «Консультант-Плюс» (далее — Закон об информации).

<sup>3</sup> Дозорцев В.А. Законодательство и научно-технический прогресс. М., 1978. С. 23 и далее.

большинством правоведов. Мы сознательно не будем останавливаться на этой проблеме, поскольку она выходит за рамки настоящей статьи, отметим только следующее.

Если в начале 1980–1990-х гг. в условиях советской плановой экономики проблематика установления абсолютных прав на информацию имела чисто теоретическое, даже умозрительное значение, то сейчас, когда каждый день появляются стартапы, основным активом которых является информация и цифровые технологии, обеспечение имущественных интересов «цифровых» коммерсантов, признание за ними некоего подобия абсолютных прав на цифровые активы представляет собой серьезный вызов перед юридическим научным сообществом и задачу, которая должна быть поставлена перед законодателем.

Определенные шаги со стороны государства уже сделаны. Помимо вышеупомянутых положений Закона об информации нельзя не процитировать позицию Конституционного Суда Российской Федерации, отраженную в Постановлении от 26 октября 2017 г. № 27-П: «Цель, которую преследовал федеральный законодатель, вводя понятие «обладатель информации», заключается, таким образом, в описании — *по аналогии с гражданско-правовыми категориями «собственник», «титульный владелец»* (выделено мной. — Е.И.), но с учетом особенностей информации как нематериального объекта — правового статуса лица, правомочного в отношении конкретной информации решать вопрос о ее получении другими лицами и о способах ее использования как им самим, так и другими лицами. Как следует из приведенных законоположений, вопрос о том, становится ли конкретное лицо обладателем определенной информации, т.е. приобретает ли оно применительно к этой информации права и обязанности, вытекающие из правового статуса обладателя информации, должен решаться исходя из существа правоотношений, связанных с ее получением, передачей, производством и распространением. При этом само по себе наличие у конкретного лица доступа к информации не означает, что оно становится ее обладателем по смыслу Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», т.е. что оно вправе совершать в отношении этой информации действия, являющиеся прерогативой обладателя информации»<sup>4</sup>. Таким образом, Конституционный Суд Российской Федерации выявляет особый правовой статус обладателя информации и проводит аналогию с собственником и титульным владельцем, по сути, признавая необходимость правового обеспечения имущественных интересов обладателя информации.

<sup>4</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 26 октября 2017 г. № 25-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 статьи 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» в связи с жалобой гражданина А.И. Сушкова» // СПС «КонсультантПлюс».

Далее, ч. 4 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) содержит § 5 гл. 71, посвященный смежному праву изготовителя баз данных. Анализ соответствующих норм кодекса позволяет сделать очевидный вывод о том, что смежные права распространяются на содержимое базы данных, но только в том случае, если создание базы данных потребовало существенных финансовых, материальных, организационных затрат (п. 1 ст. 1334 ГК РФ), что существенно отличается от традиционной авторско-правовой охраны создателей баз данных как составителей сборника. Таким образом, государство отвечает на потребности современных цифровых компаний и с известной долей осторожности устанавливает определенные правовые средства охраны имущественных интересов лиц, осуществивших серьезные инвестиции в создание информационных ресурсов и разработку цифровых технологий.

Переходя к исследованию проблематики правового регулирования оказания информационных услуг, а точнее к деятельности по передаче определенного информационного продукта заказчику, считаем важным процитировать вывод, сделанный И.В. Савельевой 30 лет назад, но несколько не утративший своей актуальности: наличие договорных отношений в информационной сфере не связано непосредственно с охраноспособностью информации как объекта гражданских прав в абсолютных правоотношениях, поэтому правовое обеспечение правоотношений в информационной сфере не следует ставить в прямую зависимость от установления гражданско-правовой охраны информации как особого объекта гражданских прав<sup>5</sup>.

Отношения по предоставлению информации в гражданском обороте можно разделить на несколько групп.

Во-первых, предоставление субъектом информации может не составлять отдельного обязательства, а служить критерием добросовестности поведения субъекта. В качестве примера можно процитировать положения ст. 434<sup>1</sup> ГК РФ (предоставление полной и достоверной информации при ведении переговоров), ст. 307 ГК РФ (предоставление необходимой информации при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения).

Во-вторых, законодательство возлагает на участников предпринимательского оборота обязанность по раскрытию информации в целях защиты интересов третьих лиц (раскрытие информации и в корпоративных отношениях, предоставление информации о продавце или лице, выполняющем работу или оказывающем услугу, потребителям).

В-третьих, при исполнении договорных обязательств предоставление информации является обязанностью, обеспечивающей надлежащее исполнение основного договорного обязательства (обязанность подрядчика передать заказчику вместе с результатом работы информацию, касающуюся эксплуатации

<sup>5</sup> Савельева И.В. Правовая охрана программного обеспечения ЭВМ // Право и информатика : сб. материалов / под ред. Е.А. Суханова. М., 1990. С. 10.

или иного использования предмета договора подряда (ст. 726 ГК РФ); обязанность страхователя передать страховщику определенные сведения при заключении договора страхования (ст. 944 ГК РФ).

В-четвертых, предоставление информации является способом исполнения обязательства по договору на справочно-информационное обслуживание. Обязательства по такому договору весьма типичны для большинства «традиционных» или так называемых «чистых» услуг — нематериальный результат услуги потребляется заказчиком практически в момент оказания самой услуги (осведомление по определенному кругу вопросов).

В-пятых, в современном коммерческом обороте широко распространены договоры, в соответствии с которыми исполнитель передает заказчику определенный информационный продукт, т.е. особым образом обработанную и систематизированную информацию по заданному кругу вопросов, снабженную аналитическими материалами, интерпретациями или прогнозами исполнителя. Такого рода информационные продукты, без обладания которыми в современном мире практически невозможно принять ни одного адекватного управленческого решения, обладают весомой коммерческой ценностью и имеют очевидную товарную форму. Более того, в таких договорных обязательствах стороны всегда прорабатывают специальные условия, обеспечивающие защиту имущественных интересов исполнителя путем установления разного рода запретов и ограничений на дальнейшую «перепродажу» информационного продукта заказчиком третьим лицам.

С 1 октября 2019 г. вступила в силу ст. 783<sup>1</sup> ГК РФ, посвященная особенностям оказания информационных услуг. Даже самый поверхностный анализ новых норм ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что законодатель наконец-то решил предложить определенное регулирование отношений по предоставлению информации, выделенных нами в пятую группу, о чем говорит само название статьи кодекса — «Особенности договора по оказанию услуг по предоставлению информации».

Согласно нормам ст. 783<sup>1</sup> ГК РФ предметом рассматриваемого договора являются действия по предоставлению определенной информации заказчику. Таким образом, можно сделать вывод о том, что кодексом наконец-то признано, что информация является объектом договорного обязательства.

Далее, по договору заказчику предоставляется не просто информация, а «определенная информация». Что означает данное положение? Еще в 1960-х гг. Норберт Виннер предложил информационное видение кибернетики, в соответствии с которым под информацией понимаются не любые сведения, а только те, которые являются новыми и полезными для принятия управленческих решений<sup>6</sup>. Заказчики (клиенты информационных компаний) приобретают информацию по интересующему их специфическому кругу вопро-

<sup>6</sup> Цит. по: Копылов В.А. Информационное право. М., 1997. С. 22.



сов в целях принятия определенного управленческого решения. Такой круг вопросов может быть заранее известен исполнителю в случае длительных контактов сторон либо обсуждается на преддоговорной стадии (зачастую с составлением технического задания). Достаточно часто информационные компании, следящие за конъюнктурой рынка, самостоятельно формируют круг вопросов для сбора и систематизации деловой, коммерческой, статистической информации и предлагают своим клиентам уже готовый информационный продукт. Считаем важным подчеркнуть, что определение целей (круга вопросов) предоставления информации, понимание этих целей исполнителем является критически важным условием для заключения договора заказчиком.

К сожалению, Гражданский кодекс Российской Федерации практически не обращает внимания на эту проблему, хотя уже имеется весьма авторитетный источник, предложивший детальнейшее регулирование договора по предоставлению информации — это Модельные правила Европейского частного права (DCFR), ч. С, гл. 7 «Информационные и консультационные услуги». В комментариях к DCFR<sup>7</sup> их разработчики подчеркнули, что предложенное регулирование основано на обобщении чрезвычайно обширных материалов судебной практики по информационным услугам Германии, Австрии, Франции, Бельгии, Нидерландов, Италии, Испании, Португалии, Польши<sup>8</sup>. К примеру, в соответствии со ст. 7:102 исполнитель обязан собрать данные о той определенной цели, ради которой заказчик запрашивает информацию; предпочтениях и приоритетах заказчика в отношении информации; решении, которое, как можно ожидать, будет принято заказчиком на основе информации и о личных обстоятельствах заказчика. Согласно положениям ст. 7:104 исполнитель обязан уведомить заказчика о соответствующих рисках постольку, поскольку эти риски, как можно разумно предполагать, могут повлиять на решение, которое заказчик будет принимать на основе полученной информации.

Далее, в соответствии со ст. 783<sup>1</sup> ГК РФ в договоре по предоставлению информации может быть предусмотрена обязанность одной из сторон или обеих сторон не совершать в течение определенного периода действий, в результате которых информация может быть раскрыта третьим лицам. Установление такой обязанности призвано защитить имущественные интересы

<sup>7</sup> Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR) / prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group); ed. By Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll. URL: [http://www.ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law\\_en.pdf](http://www.ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf) (дата обращения: 24.10.2019).

<sup>8</sup> Практически по всех европейских странах, за исключением Италии, отсутствует специальное правовое регулирование информационных услуг, но правовые позиции, выработанные судами, позволяют решить наиболее важные вопросы, возникающие при заключении и исполнении информационных договоров. Ibid. P. 1760.

обладателя информации путем установления в договоре соответствующего негативного обязательства. Конечно, такое правовое регулирование можно только приветствовать. Однако изученная нами договорная практика показывает, что стороны договора на предоставление информации подобные негативные обязательства закрепляют в договорах на протяжении более чем десяти (!) лет; в качестве законодательной модели используются положения ст. 762 (договор на выполнение проектно-исследовательских работ) и 772 (договор на выполнение научно-исследовательских работ). Обязанности сторон практически никогда не ограничиваются просто нераскрытием информации третьим лицам; зачастую устанавливаются границы использования информации (к примеру, заказчик вправе предоставлять для использования полученную информацию лицам, входящим с ним в одну группу, или членам ассоциации (союза); правила по обнародованию (распространению среди определенного круга лиц) и т.п.

Таким образом, можно сделать вывод, что в ст. 783<sup>1</sup> «Особенности договора об оказании услуг по предоставлению информации» ГК РФ санкционирована в усеченном виде имеющаяся договорная практика по информационным договорам, никакого принципиально нового или просто полезного регулирования участникам информационных отношений не предложено, а многие вопросы, которые вызывает сложности на практике, законодателем не замечены.

### Литература

1. Дозорцев В.А. Законодательство и научно-технический прогресс / Дозорцев. М., 1978.
2. Копылов В.А. Информационное право / В.А. Копылов. М., 1997.
3. Мелюхин И.С. Информационное общество: истоки, проблемы и тенденции развития / И.С. Мелюхин. М., 1999.
4. Савельева И.В. Правовая охрана программного обеспечения ЭВМ / И.В. Савельева // Право и информатика : сб. материалов / под ред. Е.А. Суханова. М., 1990.

Давыдов Юрий Геннадьевич,  
адвокат Адвокатского бюро «ЮРИНФЛОТ» г. Москвы  
finasport@mail.ru

## ВЫВОД ВОСПРОИЗВЕДЕННЫХ ЛЕКАРСТВЕННЫХ ПРЕПАРАТОВ НА РЫНОК БЕЗ НАРУШЕНИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ ПАТЕНТООБЛАДАТЕЛЕЙ

**Цель.** Статья посвящена обоснованию необходимости создания единой базы данных, содержащей сведения обо всех запатентованных в Российской Федерации лекарственных веществах в целях обеспечения прозрачности функционирования контрактной системы в сфере закупок лекарственных препаратов для государственных и муниципальных нужд. **Методы.** Для достижения поставленной цели автор использует методы сравнительного и системного анализа. **Результаты.** Автор предлагает превентивный механизм, который позволяет минимизировать споры между патентообладателями, которым принадлежат исключительные права на изобретения, с одной стороны, и производителями воспроизведенных лекарственных препаратов, с другой стороны. **Обсуждение.** Проблема ускорения вывода воспроизведенных лекарственных препаратов на рынок привлекла внимание широкого круга специалистов в связи с тем, что она тесно связана со значительным снижением цен на лекарственные препараты.

**Ключевые слова:** контрактная система, лекарственные препараты для медицинского применения, патент, изобретение, база данных.

### GENERICS' ENTRY TO THE MARKET WITHOUT INFRINGEMENT OF EXCLUSIVE RIGHTS BELONGED TO THE PATENTHOLDERS

Davydov Yuri G.  
attorney at law JURINFLOT attorneys at law (Moscow city)  
finasport@mail.ru

**Purpose.** The article is devoted to the reasons for creation of a common database containing the information about all medical substances patented

**in the Russian federation for the purpose of transparency of state and municipal procurement system for purchasing of medicines. Methods. For achieving the above mentioned purpose, the author uses methods of comparative and system analysis. Results. The author proposes a preventive mechanism that helps to minimize the disputes between the patentholders having the exclusive rights to the inventions, on the one hand, and the manufacturers of generics, on the other hand. Discussion. A problem of acceleration of generics' entry to the market has attracted the attention of a wide range of specialists, because it is closely connected with a significant cutting of prices for medicines.**

**Keywords:** procurement system, medicines, patent, invention, database.

В последние годы в сфере закупок лекарственных препаратов для государственных и муниципальных нужд приобрела актуальность проблема ускорения вывода *воспроизведенных лекарственных препаратов* на рынок. Данная проблема неразрывно связана со значительным снижением цен на лекарственные препараты, что предопределяет повышенный интерес к ней со стороны государства, а также со стороны субъектов обращения лекарственных препаратов.

В корне указанной проблемы лежит параллельное существование в России двух систем правовой охраны лекарственных препаратов<sup>1</sup>. Первая из них предусмотрена Федеральным законом от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (далее — Закон об обращении лекарственных средств), а вторая — гл. 72 «Патентное право» Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ). Эти две системы никак не взаимосвязаны друг с другом, что создает на практике определенные сложности для субъектов обращения лекарственных препаратов.

Два уполномоченных федеральных органа исполнительной власти (Минздрав России и Роспатент) недостаточно эффективно взаимодействуют друг с другом, несмотря на наличие межведомственных соглашений между ними<sup>2</sup>. На практике это создает значительные трудности для разработчиков инновационных лекарственных препаратов и производителей генериков, между которыми часто возникают споры. Причем эти споры уже приобрели системный характер.

<sup>1</sup> Подробнее об этом см.: Давыдов Ю.Г. Две параллельные системы правовой охраны лекарственных препаратов в России // Социальное и пенсионное право. 2018. № 3. С. 42–46.

<sup>2</sup> См., например: Шитиков В.Н. Регистрация лекарственного средства: проблемы остаются // Патентный поверенный. 2011. № 1; Шитиков В.Н. Государственная регистрация лекарственных средств и патентная охрана // Патенты и лицензии. 2008. № 10.

Так, например, в 2012 г. Минздрав России инициировал 14 аукционов на закупку лекарственного препарата, имеющего МНН иматиниб<sup>3</sup>, и предназначенного для лечения онкологических заболеваний. В семи из этих аукционов заказчик принял решение о закупке генерика «Филахромин»<sup>4</sup>, производимого ЗАО «Ф-Синтез» (Россия). В четырех других аукционах победило ООО «Биотэк» (Россия), являющееся производителем другого генерика — «Генфатиниб»<sup>5</sup>. Наконец, три оставшихся аукциона выиграл дистрибьютор — ООО «Интермедфарм», который предложил поставить для государственных нужд в определенных пропорциях генерики «Филахромин»<sup>6</sup> и «Генфатиниб»<sup>7</sup>, а также инновационный лекарственный препарат «Гливек»<sup>8</sup>, защищенный патентом до апреля 2013 г. Швейцарская компания Novartis, являвшаяся патентообладателем, вначале попыталась оспорить результаты этих аукционов в арбитражном суде, однако затем отказалась от своих исков, по-видимому, осознав их бесперспективность, ведь одним из ответчиков являлся сам Минздрав России. Скорее всего, патентообладатель в данном случае просто не захотел вступать в конфликт с Минздравом России из-за патента, срок действия которого истекал всего через несколько месяцев, хотя по всем признакам здесь явно имела место недобросовестная конкуренция, запрещенная в силу ст. 14(5) Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции). Надо признать, что при этом патентообладатель понес ощутимые убытки, ведь по итогам 2011 г. инновационный лекарственный препарат «Гливек»<sup>9</sup> входил в тройку лидеров продаж на российском рынке лекарственных препаратов и являлся безусловным лидером в сегменте государственных и муниципальных закупок. Скорее всего, на решение патентообладателя повлиял и тот факт, что некоторое количество инновационного лекарственного препарата «Гливек»<sup>10</sup> все же было поставлено в рамках этих аукционов<sup>4</sup>.

В 2016 г. компания Laboratorio Tuteur (Аргентина), являющаяся производителем генерика «Метибластан»<sup>11</sup>, имеющего МНН «леналидомид»<sup>12</sup>, участвовала в конкурсе на его закупку для государственных нужд. Срок действия патента, защищающего инновационный лекарственный препарат «Ревлимид»<sup>13</sup>, истекает в 2022 г. Зарегистрированная предельная отпускная цена одной упаковки генерика «Метибластан»<sup>14</sup> составляет 364 228 руб. 20 коп, а цена одной упаковки инновационного лекарственного препарата «Ревлимид»<sup>15</sup> еще на 28% выше, что делает этот лекарственный препарат одним из наиболее до-

<sup>3</sup> Наименование инновационного лекарственного препарата — «Гливек»<sup>8</sup>. Его разработчиком является компания «Novartis» (Швейцария).

<sup>4</sup> Дранишникова М. «Novartis» отказалась от исков к производителям генериков «Гливек» // Ведомости. 2013. 19 апреля.

<sup>5</sup> Торговое наименование инновационного лекарственного препарата — «Ревлимид»<sup>13</sup>. Его разработчиком является компания Celgene (США). Лекарственный препарат применяется для лечения онкологических заболеваний.

рогостоящих в рамках Программы ВЗН. Победителем этого конкурса было признано АО «Фармстандарт» (Россия), на производственных мощностях которого осуществляется упаковка инновационного лекарственного препарата «Ревлиמיד»<sup>6</sup> для его последующего введения в гражданский оборот<sup>6</sup>.

В 2017 г. в семи субъектах Российской Федерации заказчики приняли решения о закупке генериков, произведенных ООО «Натива», а не инновационных лекарственных препаратов, которые защищены патентами, принадлежащими двум американским компаниям. В документации о закупках упоминались МНН «сунитиниб»<sup>7</sup> и «дазатиниб»<sup>8</sup>. Победителями соответствующих конкурсов и аукционов были признаны региональные дистрибьюторы, а также аптечные сети: «Мамонт Фарм», «Орбис Фарм», «Пермфармация», «Фарм Реал» и др.

ООО «Натива», являющееся производителем генериков, предпринимает активные действия, направленные не только на государственную регистрацию генериков, но и на регистрацию предельных отпускных цен на те генерики, которые входят в перечень ЖНВЛП. Эти действия оспаривают сразу несколько патентообладателей, являющихся разработчиками инновационных лекарственных препаратов: AstraZeneca (Великобритания, Швеция), Boehringer Ingelheim (Германия), BMS (США), Celgene (США), Novartis (Швейцария) и Pfizer (США)<sup>9</sup>. Иностранные патентообладатели через Ассоциацию международных фармацевтических производителей неоднократно обращались к ФАС России с просьбами обратить внимание на существующую проблему нарушения их прав производителями генериков. По мнению патентообладателей, осуществляемая ФАС России на основании соответствующего заявления производителя генерика государственная регистрация предельной отпускной цены генерика, входящего в перечень ЖНВЛП, является нарушением прав патентообладателя. Однако в ответ ФАС России, а также арбитражные суды не признавали государственную регистрацию предельной отпускной цены генерика нарушением исключительного права патентообладателя, поскольку государственная регистрация цены товара не является введением товара в гражданский оборот, а представляет собой подготовку к этому. То есть органы государственной власти в таких ситуациях просто ориентируются на положение Болар, внедренное в российское законодательство.

<sup>6</sup> Равинская Т. Тендер по «леналидомиду» стоимостью более 7,5 млрд рублей выиграла «Celgene». URL: <https://vademec.ru/>

<sup>7</sup> Торговое наименование инновационного лекарственного препарата — «Сутент»<sup>®</sup>. Его разработчиком является компания Pfizer (США).

<sup>8</sup> Торговое наименование инновационного лекарственного препарата — «Спрайсел»<sup>®</sup>. Его разработчиком является компания BMS (США).

<sup>9</sup> Калиновская Е. Регионы начали закупать генерики защищенных патентом оригинальных препаратов // Фармацевтический вестник. 2017. 6 декабря. URL: <https://www.pharmvestnik.ru/publs/lenta/v-rossii/regiony-nachali-zakupatj-dzheneriki-zaschischennyx-patentom-originalnyx-preparatov.html> (дата обращения: 25.10.2019).

По мнению автора, основной причиной возникновения всех вышеупомянутых споров является то, что ни Закон об обращении лекарственных средств, ни Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о контрактной системе) не предусматривает превентивного механизма, препятствующего нарушению исключительного права патентообладателя в ситуации, когда недобросовестный производитель вводит генерик в гражданский оборот до истечения срока действия соответствующего патента. Заказчик в такой ситуации правомерно ссылается на то, что Закон о контрактной системе не предусматривает обязанность заказчика проверять наличие действующего патента, охраняющего инновационный лекарственный препарат. Проведение диссертантом краткого сравнительного анализа двух вышеупомянутых систем правовой охраны лекарственных препаратов позволит выявить противоречия между ними и выработать рекомендации, направленные на устранение этих противоречий.

Осуществление государственной регистрации лекарственных препаратов регулируется нормами гл. 6 Закона об обращении лекарственных средств. Государственная регистрация представляет собой контрольно-разрешительную функцию, которая отнесена к компетенции Минздрава России. Заявителем может выступать только юридическое лицо, причем как представляющее собственные интересы, так и уполномоченное представлять интересы другого юридического лица. Держателем (владельцем) регистрационного удостоверения может быть разработчик или производитель лекарственного препарата либо иное юридическое лицо, обладающее правом владения регистрационным удостоверением. В случае если по итогам экспертизы документов, входящих в состав регистрационного досье, Минздрав России принимает положительное решение, заявителю выдается охранный документ — регистрационное удостоверение, срок действия которого не ограничен. Какие же обязанности и права появляются у держателя регистрационного удостоверения? Прежде всего именно это лицо несет ответственность за качество, эффективность и безопасность лекарственного препарата, т.е. на него возлагаются определенные обязанности в сфере фармаконадзора.

Что же касается объема прав, которые возникают у держателя регистрационного удостоверения, то, во-первых, этому лицу принадлежит право вводить лекарственный препарат в обращение на территории России. Следует отметить, что согласно ст. 1 Закона об обращении лекарственных средств под обращением понимается достаточно широкий круг действий, связанных с разработкой, доклиническими исследованиями, клиническими исследованиями, экспертизой, государственной регистрацией, со стандартизацией и с контролем качества, производством, изготовлением, хранением, перевоз-

кой, ввозом в Российскую Федерацию, вывозом из Российской Федерации, рекламой, отпуском, реализацией, передачей, применением, уничтожением лекарственных средств. Перечень этих действий не полностью охватывается общепринятым в науке гражданского права понятием «введение в гражданский оборот». Так, например, к введению в гражданский оборот нельзя отнести разработку лекарственных средств, которая включает в себя поиск новых действующих и вспомогательных веществ, последующее изучение их фармакологических свойств, доклинические исследования, разработку технологий производства фармацевтических субстанций, разработку составов и технологий производства лекарственных препаратов. И это вполне понятно, ведь разработка лекарственного препарата всегда предшествует введению его в гражданский оборот. Уничтожение лекарственных средств тоже выходит за рамки введения в гражданский оборот, поскольку, по сути, является прямо противоположным действием, направленным на выведение лекарственного препарата из гражданского оборота. Следует подчеркнуть, что правомочие владельца регистрационного удостоверения по введению лекарственного препарата в обращение на территории России не является исключительным правом. То есть оно не может быть противопоставлено правомочиям третьих лиц, которые, будучи самостоятельными субъектами обращения лекарственных средств, вправе наряду с владельцем регистрационного удостоверения осуществлять, например, оптовую или розничную торговлю этим лекарственным препаратом (разумеется, при наличии у них соответствующих лицензий на фармацевтическую деятельность). Во-вторых, только держатель регистрационного удостоверения вправе инициировать внесение Минздравом России изменений в документы, содержащиеся в регистрационном досье на уже зарегистрированный лекарственный препарат, а также отмену Минздравом России государственной регистрации лекарственного препарата.

Теперь обратимся к патентной охране лекарственных препаратов, которая осуществляется посредством выдачи охранного документа — патента на изобретение, лежащее в основе производства и применения соответствующего лекарственного препарата. В качестве заявителей здесь могут выступать как граждане, так и юридические лица. Причем в отличие от системы государственной регистрации лекарственных средств, которая допускает наличие лишь одного заявителя применительно к каждому лекарственному препарату, в области патентного права заявителями могут одновременно являться сразу несколько субъектов (например, граждане, являющиеся авторами изобретения). Патент, охраняющий лекарственный препарат, выдается сроком на 20 лет, причем на основании ст. 1363 ГК РФ срок действия этого патента может быть продлен, но не более чем на 5 лет. Возможность такого продления связана как раз с необходимостью получения от Минздрава России регистрационного удостоверения на лекарственный препарат, без наличия которого



невозможно введение лекарственного препарата в обращение на территории Российской Федерации. К числу обязанностей патентообладателя относится уплата пошлин за поддержание патента в силе. Среди принадлежащих патентообладателю прав центральное место занимает исключительное право на изобретение. Это право, являясь абсолютным, позволяет патентообладателю самостоятельно использовать изобретение, а также запрещать любым третьим лицам использование данного изобретения.

Итак, какие же противоречия возникают между двумя вышеупомянутыми системами правовой охраны лекарственных препаратов?

Прежде всего дело в том, что Закон об обращении лекарственных средств вообще не предусматривает контроль со стороны Минздрава России в отношении соблюдения прав и законных интересов патентообладателя в ходе процедуры государственной регистрации лекарственного препарата. Такой контроль не предусмотрен и в подзаконных нормативных правовых актах.

Для наглядности необходимо подчеркнуть, что во всем тексте Закона об обращении лекарственных средств слово «патент» употребляется всего единожды, а именно в ч. 3 ст. 7, где речь идет о том, что разработка фармакопейной статьи на референтный лекарственный препарат и включение ее в государственную фармакопею в течение срока действия защиты исключительного права, удостоверенного патентом на референтный лекарственный препарат, осуществляются с согласия его разработчика. А в ч. 3 ст. 10 этого Закона, посвященной разработке лекарственных средств, содержится лишь робкое упоминание о том, что «права разработчика лекарственного средства охраняются гражданским законодательством». При этом ст. 32 этого Федерального закона, где содержится перечень оснований для отмены государственной регистрации лекарственного препарата, недвусмысленно упоминает в качестве одного из таких оснований вынесение судом решения о нарушении прав правообладателя объектов интеллектуальной собственности при обращении лекарственных средств. Этот правовой вакуум вряд ли можно расценивать как следствие оплошности законодателя. Скорее, наоборот: речь идет о целенаправленном создании на основе Закона об обращении лекарственных средств такой системы правовой охраны лекарственных препаратов, которая является полностью автономной и никак не зависит от патентного права. Причем данное направление развития законодательства Российской Федерации в сфере обращения лекарственных средств является ярко выраженным.

Ныне действующий Административный регламент Минздрава России по предоставлению государственной услуги по государственной регистрации лекарственных препаратов для медицинского применения (утв. Приказом Минздрава России от 21 сентября 2016 г. № 725н<sup>10</sup>) вообще не содержит ни малейшего упоминания о каком-либо контроле за соблюдением прав

<sup>10</sup> СПС «КонсультантПлюс».

и законных интересов патентообладателя в ходе данной процедуры. Единственная зацепка, которую удалось найти автору, — это содержащееся в приложении к Письму Росздравнадзора от 29 января 2007 г. № 01И-61/07<sup>11</sup> требование к формированию регистрационного досье на лекарственное средство. Согласно данному требованию в числе документов, подтверждающих правомочность заявления о государственной регистрации, заявитель обязан предоставить в Минздрав России гарантийное письмо об отсутствии недобросовестного использования объектов интеллектуальной собственности. Что же представляет собой это гарантийное письмо заявителя? В период работы в фармацевтической отрасли промышленности автору неоднократно доводилось видеть такие письма, содержание которых сводится к следующему. Заявитель гарантирует Минздраву России, что ввоз на территорию Российской Федерации, а также изготовление, применение, предложение к продаже, продажа и иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей лекарственного препарата «N» осуществляется заявителем с соблюдением гражданского законодательства Российской Федерации. Заявитель также гарантирует Минздраву России, что в лекарственном препарате «N» не были использованы решения, являющиеся объектами интеллектуальной собственности, и принадлежащие другим хозяйствующим субъектам. Легко убедиться в том, что гарантийное письмо содержит голословные, ничем не подкрепленные утверждения заявителя, которые принимаются на веру Минздравом России и не подлежат никакой проверке. Более того, в настоящее время Минздрав России уже не требует от заявителя предоставлять даже такое гарантийное письмо, поскольку вышеупомянутое Письмо Росздравнадзора признано недействующим в части, противоречащей вышеупомянутому Административному регламенту, утвержденному Минздравом России.

Конечно, Минздрав России вполне может сослаться на то, что проведение вышеупомянутой проверки не относится к его компетенции. Однако такой подход неминуемо приводит к тому, что в России любой заявитель может представить в Минздрав России регистрационное досье на генерик, получить от Минздрава России регистрационное удостоверение и ввести генерик в гражданский оборот, нарушив при этом права и законные интересы патентообладателя, которому принадлежит исключительное право на изобретение, лежащее в основе производства и (или) применения инновационного лекарственного препарата. Такие примеры в правоприменительной практике уже были<sup>12</sup>, и каждый раз Минздрав России и Росздравнадзор занимали пример-

<sup>11</sup> Бюллетень нормативно-справочной информации по надзору в сфере здравоохранения и социального развития. Вып. 3. М., 2007.

<sup>12</sup> См, например: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16 июня 2009 г. № 2578/09 по делу № А40-65668/08-27-569 // СПС «Консультант-Плюс».

но одну и ту же позицию: государственная регистрация генерика будет отменена сразу же, как только в Минздрав России будет предоставлено судебное решение о нарушении прав патентообладателя.

Возникает вопрос: почему же Минздрав России не может самостоятельно проводить вышеупомянутую проверку, получая всю необходимую ему информацию от Роспатента на основе заключенного между этими ведомствами соглашения<sup>13</sup>? Проведение такой проверки Минздравом России на этапе, предшествующем государственной регистрации генерика, способствовало бы уменьшению споров между разработчиками инновационных лекарственных препаратов и производителями генериков. Ведь разработчик инновационного лекарственного препарата официально может узнать о нарушении своих патентных прав уже после того, как генерик будет зарегистрирован, поскольку сведения о регистрационном досье являются закрытыми, а Минздрав России в настоящее время не обязан информировать патентообладателя о возможном нарушении его прав.

Отсутствует и единая база данных обо всех запатентованных действующих и вспомогательных веществах, которые используются в уже зарегистрированных лекарственных препаратах. Между тем такая база данных могла бы иметь большое практическое значение не только для Минздрава России, но и для производителей генериков, которые только намереваются регистрировать их и не хотели бы при этом нарушить патентные права третьих лиц. Такая база данных могла бы широко использоваться и заказчиками в сфере государственных и муниципальных закупок, поскольку на основе содержащейся там информации заказчик мог бы сориентироваться о наличии патента, охраняющего инновационный лекарственный препарат. Думается, что создать такую базу данных не так уж и сложно с использованием существующей системы МНН. При регистрации в России референтного лекарственного препарата с уникальным МНН сведения о наличии патента, охраняющего этот лекарственный препарат, могли бы вноситься Минздравом России в эту базу данных. В дальнейшем, когда другой заявитель захочет зарегистрировать генерик, имеющий тот же самый МНН, Минздрав России обратит внимание этого заявителя на возможное нарушение патентных прав разработчика референтного лекарственного препарата.

Прежде чем предложить возможные пути совершенствования механизма государственной регистрации лекарственных препаратов для решения вышеупомянутой проблемы в сфере их закупок для государственных и муниципальных нужд, автору хотелось бы упомянуть о нескольких факторах, влия-

<sup>13</sup> Соглашение между Минздравсоцразвития России и Роспатентом по вопросам правовой охраны и защиты результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации, относящихся к области обращения лекарственных средств от 3 марта 2011 г. // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2011. № 8.

ющих на развитие российского законодательства, регулирующего обращение лекарственных средств.

Одним из этих факторов является отсутствие в России федерального органа исполнительной власти, который бы полностью отвечал за регулирование фармацевтической отрасли промышленности. По образному выражению некоторых экспертов, у отрасли попросту нет хозяина<sup>14</sup>. Отдельные министерства и ведомства (Минздрав России, ФАС России, Минпромторг России, Росздравнадзор) имеют ограниченные полномочия, не позволяющие им в полной мере осуществлять функции, связанные с обеспечением прав и законных интересов всех субъектов обращения лекарственных средств в Российской Федерации. Безусловно, нельзя не отметить, что в последние годы предпринимаются некоторые меры для улучшения ситуации (в частности, направленные на создание условий для межведомственного взаимодействия). Так, например, 16 февраля 2009 г. между Роспатентом и Росздравнадзором было заключено соглашение<sup>15</sup> о сотрудничестве в определенных формах, среди которых:

- информационное взаимодействие;
- выработка совместных предложений, касающихся совершенствования законодательства об интеллектуальной собственности;
- координация действий, связанных с предоставлением правовой охраны результатам интеллектуальной деятельности, а также с государственной регистрацией лекарственных средств и препаратов;
- обмен нормативными правовыми актами, методическими и инструктивными материалами, консультациями специалистов.

Однако, по мнению автора, этих мер по-прежнему недостаточно.

Другим фактором, влияющим на развитие российского законодательства в сфере обращения лекарственных средств, являются существенные отличия регуляторных механизмов, действующих в России и в странах-участницах Международной конференции по гармонизации технических требований к регистрации лекарственных препаратов<sup>16</sup>. Для целей настоящего диссертационного исследования представляют интерес основные результаты проведенного авторитетным экспертом ВОЗ сравнительного анализа этих регуляторных механизмов<sup>17</sup>. Как отметил эксперт, в сфере государственной регистрации генериков имеются следующие основные различия:

<sup>14</sup> Мелик-Гусейнов Д. У фармотрасли нет хозяина // Фармацевтический вестник. 2017. 20 декабря. URL: <https://pharmvestnik.ru/pubs/lenta/v-rossii/david-melik-gusejnov-20-12-17.html#WpkBpkZf1Ms> (дата обращения: 25.10.2019).

<sup>15</sup> URL: [http://old.rupto.ru/activities/oiv/Roszdavnadzor\\_16.02.2009.pdf](http://old.rupto.ru/activities/oiv/Roszdavnadzor_16.02.2009.pdf) (дата обращения: 25.10.2019).

<sup>16</sup> International Conference of Harmonization (далее — ICH).

<sup>17</sup> Мешковский А.П. Сравнение механизмов регулирования лекарственного рынка России и стран со строгими регуляторными требованиями // Актуальные вопросы регулирования

— в Российской Федерации существует ускоренная процедура экспертизы лекарственных препаратов, применяемая в связи с государственной регистрацией генериков; при этом регуляторному органу представляются ранее опубликованные сведения о результатах клинических исследований референтного лекарственного препарата и результаты исследования биоэквивалентности и (или) терапевтической эквивалентности генерика референтному лекарственному препарату; отмечается, что ускоренная процедура экспертизы не применяется в отношении некоторых лекарственных препаратов (например, иммунобиологических, инсулинов); подчеркивается также, что ускоренная процедура экспертизы не означает снижения требований к безопасности, качеству и эффективности лекарственных препаратов; для регистрации генериков требуется представление результатов доклинических исследований фармацевтической субстанции;

— в странах-участницах ИСН ускоренная процедура государственной регистрации может применяться, но только в отношении лекарственных препаратов, являющихся приоритетными для национальной системы здравоохранения (как правило, инновационных); наряду с этим генерики регистрируются на основании сокращенного регистрационного досье, а для их регистрации не требуется предоставлять результаты доклинических исследований фармацевтической субстанции; кроме того, существуют специальные схемы предоставления пациентам лекарственных препаратов в исключительных случаях до завершения их государственной регистрации.

Как показал вышеупомянутый сравнительный анализ, в российском законодательстве спутаны различные понятия: ускоренная регистрация приоритетных инновационных лекарственных препаратов, регистрация генериков на основе сокращенного досье и, возможно, специальные схемы доступа к лекарственным препаратам до завершения процедуры их государственной регистрации<sup>18</sup>.

Наконец, еще одним фактором, влияющим на развитие российского законодательства в сфере обращения лекарственных средств, является острейшая проблема государственного регулирования цен на ЖНВЛП. По данным ФАС России, уровень этих цен является неоправданно высоким. Многие лекарственные препараты в России стоят во много раз дороже, чем в развитых странах мира, причем, как правило, эта тенденция характерна именно для инновационных лекарственных препаратов. Основными причинами здесь являются монополизация отдельных высокодоходных сегментов российского рынка лекарственных препаратов, где традиционно сильны ТНК, а также слабые позиции производителей генериков, которые часто проигрывают

---

фармацевтического рынка (по материалам ВОЗ) : сборник документов и статей. М. : Союз профессиональных фармацевтических организаций, 2013. С. 375–388.

<sup>18</sup> Мешковский А.П. Указ. соч. С. 387.

в конкурентной борьбе. Ситуация с ценообразованием усугубилась из-за девальвации российского рубля по отношению к ведущим мировым валютам, что сделало некоторые и без того дорогие лекарственные препараты во все недоступными для подавляющего большинства граждан нашей страны. По мнению экспертов из ФАС России, переломить сложившуюся ситуацию может только усиление конкуренции между производителями лекарственных препаратов в сочетании с развитием отечественной фармацевтической промышленности, которая в настоящее время переживает нелегкие времена. В 2014 г. ФАС России подвела итоги трехлетнего исследования, предметом которого являлось выявление причин столь высоких цен на лекарственные препараты в России. Проводившие данное исследование эксперты ФАС России сравнили цены на одни и те же лекарственные препараты в России и в других странах (в том числе входящих в СНГ и БРИКС). В итоговом докладе ФАС России констатирует, что цены на лекарственные препараты в России значительно выше, чем в большинстве других стран мира, а отдельные популярные лекарственные препараты стоят в России в разы дороже, чем за рубежом. Разница в ценах оригинального лекарственного препарата и дженерика достигает до 12 раз. По мнению руководителя ФАС России, это происходит во многом из-за «неестественных монополий», которые создают для себя зарубежные фармацевтические компании, являющиеся разработчиками инновационных лекарственных препаратов, необоснованно получая патенты, защищающие эти лекарственные препараты<sup>19</sup>.

В связи с вышеизложенным автор предлагает предусмотреть в Законе об обращении лекарственных средств, а также в подзаконных нормативных правовых актах обязанности Минздрава России осуществлять экспертизу каждого регистрационного досье, получаемого от заявителя, с целью выявления возможных нарушений заявителем прав патентообладателей и информировать патентообладателей о возможных нарушениях их прав заявителем.

В настоящее время в России отсутствует единая база данных обо всех запатентованных действующих и вспомогательных веществах, которые используются в уже зарегистрированных лекарственных препаратах. Между тем такая база данных могла бы иметь большое практическое значение не только для Минздрава России, но и для тех заявителей, которые только намереваются зарегистрировать свои дженерики и не хотели бы при этом нарушить патентные права третьих лиц.

Представляется целесообразным создать такую базу данных путем внесения в нее Минздравом России сведений о наличии любых патентов Российской Федерации, охраняющих каждый уже зарегистрированный лекарственный препарат. В качестве средства идентификации может использоваться уникальное МНН — наименование фармацевтической субстанции, рекомен-

<sup>19</sup> Ценовая опухоль // Новые известия. 2014. 20 марта.

дованное Всемирной организацией здравоохранения. Таким образом, как только лекарственный препарат, имеющий конкретное МНН, впервые регистрируется в Российской Федерации, сведения о наличии патентов, охраняющих данный лекарственный препарат, должны вноситься Минздравом России в эту базу данных.

Соответствующая база данных должна стать доступной для всех субъектов обращения лекарственных средств в России с целью предупреждения возможных нарушений ими патентных прав третьих лиц, в том числе в сфере закупок лекарственных препаратов для государственных и муниципальных нужд.

Думается, что такая база данных вполне могла бы быть интегрирована с ГРАС, а ее создание возможно в рамках программы «Цифровая экономика Российской Федерации».

Более широкое использование информационных технологий будет способствовать повышению прозрачности сферы закупок лекарственных препаратов для государственных и муниципальных нужд. Решению этой задачи посвящено и внедрение Минздравом России совместно с ФАС России и госкорпорацией «Ростех» информационно-аналитической системы (далее — ИАС) мониторинга и контроля в данной сфере. Другой задачей, которая попутно тоже решается, является снижение цен на лекарственные препараты. С 1 января 2018 г. все заказчики уже имеют возможность вносить сведения о контрактах на закупку лекарственных препаратов для государственных и муниципальных нужд в ИАС с помощью единого справочника-классификатора лекарственных препаратов, который разработан на основе ГРАС и государственного реестра предельных отпускных цен на ЖНВЛП. ИАС интегрирована с единой информационной системой, действующей в сфере закупок лекарственных препаратов для государственных и муниципальных нужд. Сведения, вносимые в ИАС, автоматически обрабатываются, что позволяет заказчикам планировать свои закупки, а ФАС России — осуществлять контрольные функции. ИАС помогает рассчитывать средневзвешенные рыночные цены на взаимозаменяемые лекарственные препараты, распределяя их по МНН.

### Литература

1. Давыдов Ю.Г. Две параллельные системы правовой охраны лекарственных препаратов в России / Ю.Г. Давыдов // Социальное и пенсионное право. 2018. № 3. С. 42–46.
2. Дранишникова М. «Novartis» отказалась от исков к производителям генериков «Гливека» / М. Дранишникова // Ведомости. 2013. 19 апреля.
3. Калиновская Е. Регионы начали закупать генерики защищенных патентом оригинальных препаратов / Е. Калиновская // Фармацевтический вестник.

2017. 6 декабря. URL: <https://www.pharmvestnik.ru/publs/lenta/v-rossii/regiony-nachali-zakupatj-dzheneriki-zaschischennyx-patentom-originalnyx-preparatov.html> (дата обращения: 25.10.2019).

4. Мелик-Гусейнов Д. У фармотрасли нет хозяина / Д. Мелик-Гусейнов // Фармацевтический вестник. 2017. 20 декабря. URL: <https://pharmvestnik.ru/publs/lenta/v-rossii/david-melik-gusejnov-20-12-17.html#.WpkBpkZf1Ms> (дата обращения: 25.10.2019).

5. Мешковский А.П. Сравнение механизмов регулирования лекарственного рынка России и стран со строгими регуляторными требованиями / А.П. Мешковский // Актуальные вопросы регулирования фармацевтического рынка (по материалам ВОЗ) : сборник документов и статей. Москва : Союз профессиональных фармацевтических организаций, 2013. С. 375–388.

6. Равинская Т. Тендер по «леналидомиду» стоимостью более 7,5 млрд рублей выиграла «Celgene» / Т. Равинская. URL: <https://vademec.ru/>

7. Шитиков В.Н. Государственная регистрация лекарственных средств и патентная охрана / В.Н. Шитиков // Патенты и лицензии. 2008. № 10.

10. Шитиков В.Н. Регистрация лекарственного средства: проблемы остаются / В.Н. Шитиков // Патентный поверенный. 2011. № 1.

11. Ценовая опухоль // Новые известия. 2014. 20 марта.



Попова Ольга Владимировна,  
доцент кафедры предпринимательского права  
Юридического института Балтийского федерального университета  
имени И. Канта,  
кандидат юридических наук  
OVPopova@kantiana.ru

## ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИИ ЭЛЕКТРОННОЙ КОММЕРЦИИ В КРЕСТЬЯНСКОМ (ФЕРМЕРСКОМ) ХОЗЯЙСТВЕ

**Крестьянские (фермерские) хозяйства для того, чтобы оставаться конкурентоспособными, должны использовать возможности разных рынков сбыта своей продукции. Однако ее продвижение посредством сети Интернет для крестьянского (фермерского) хозяйства имеет ряд препятствий.**

**Ключевые слова: крестьянское (фермерское) хозяйство, электронная коммерция, сайт, качество продукции, органическая продукция, санитарно-эпидемиологический надзор, маркетинг, государственная поддержка.**

### LEGAL PROBLEMS OF ORGANIZATION OF E-COMMERCE IN THE FARM

Popova Olga Vladimirovna  
associate Professor, Department of business law  
BFU Law Institute. I. Kant  
Ph. D.

**The article is devoted to farms in order to remain competitive must use the opportunities of different markets for their products. However the promotion of its products through a network Internet for farms has a number of hurdles.**

**Keywords: farm, e-Commerce, website, product quality, organic products, sanitary and epidemiological surveillance, marketing, state support.**

В условиях научно-технической революции организация взаимодействия с покупателем продукции посредством электронных средств связи становится весомым конкурентным преимуществом производителя. Какие проблемы возникают у крестьянского (фермерского) хозяйства в случае организации продаж своей продукции посредством сети Интернет, какие задачи стоят перед законодательством, чтобы помочь крестьянскому (фермерскому) хозяйству стать конкурентоспособным на рынке?

Электронная коммерция состоит не только в непосредственном совершении сделок в сети Интернет. Такое узкое понимание исключило бы возможность продажи товаров, так как товар передается покупателю офлайн-путем. Можно согласиться с теми исследователями, которые включают в понятие электронной коммерции также и рекламирование товаров, услуг и иных объектов в сети Интернет<sup>1</sup>.

Крестьянские (фермерские) хозяйства создают сайты и страницы в социальных сетях для продвижения своей продукции, указывая информацию об ассортименте сельскохозяйственной продукции, ее количестве, местах, где можно ее приобрести, и стоимости.

Интернет может обеспечить крестьянским (фермерским) хозяйствам возможность коммуникации с местными потребителями, а также «возможности выхода и на мировой рынок»<sup>2</sup>.

«Благодаря возможностям, предоставляемым глобальной сетью Интернет, фермеры и другие участники аграрных отношений независимо от своего местонахождения могут как приобретать необходимые ресурсы, так и предлагать свою продукцию и услуги»<sup>3</sup>. Договорные отношения электронной коммерции были исследованы учеными-юристами<sup>4</sup>.

Если говорить о реализации крестьянскими (фермерскими) хозяйствами сельскохозяйственной продукции потребителям с использованием возможностей сети Интернет, то такие сделки могут рассматриваться либо как заключение договора розничной купли-продажи или в качестве рекламы своей продукции. Правовая квалификация должна осуществляться в зависимости от того, в какой момент совершается заключение договора с потребителем. Если договор заключается, и (или) оплата по договору происходит до передачи сельскохозяйственной продукции потребителю, то речь идет о дистан-

<sup>1</sup> См.: Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. М. : Статут, 2016.

<sup>2</sup> Камышенков В.Ю., Ткачева Ю.В. Повышение устойчивости предприятий агропромышленного комплекса на основе внедрения электронной коммерции // Вестник ВГУ. Серия: Экономика и управление. 2011. № 1. С. 124–129

<sup>3</sup> Мансимзаде И.А. Особенности и перспективы внедрения ИКТ и электронной коммерции в аграрном секторе Азербайджана // Экономика и предпринимательство. 2014. № 12 (ч. 2). С. 816–818.

<sup>4</sup> См.: Рассолов И.М. Регулирование договорных отношений электронной коммерции // Коммерческое право. Научно-практический журнал. 2009. № 1 (4). С. 71–78.

ционном договоре купли-продажи, если оплата осуществляется после получения продукции, то размещение информации в сети Интернет может рассматриваться как реклама.

Дистанционная торговля регулируется Правилами продажи товаров дистанционным способом<sup>5</sup>. Реклама — законодательством о рекламе<sup>6</sup>.

И в любом случае крестьянское (фермерское) хозяйство, если оно взаимодействует с потребителями, должно исполнять требования законодательства о защите прав потребителей<sup>7</sup>.

И заключение договоров в сети Интернет, и продвижение своего товара посредством сети Интернет нужно относить к электронной коммерции со всеми ее плюсами и минусами.

Одной из проблем является сам факт организации сайта, ведение его и продвижение на первые строчки поисковых систем. Конечно, создание небольшого сайта и покупка доменного имени стоит не очень дорого, но организация сайта в качестве портала, через который можно заказать и оплатить продукцию, а также услуги по продвижению сайта в поисковых системах — это очень дорогое удовольствие, не всегда доступное для малых предприятий, к каковым нужно отнести большинство крестьянских (фермерских) хозяйств. В больших корпорациях такой работой занимаются целые отделы, часто даже крупные организации отдают ведение и продвижение сайта аутсорсинговым специализированным компаниям. Сами фермеры не всегда обладают необходимыми компетенциями в сфере маркетинга и правового обеспечения деятельности, а часто, как раз в сезоны сбора урожая, не имеют времени на такую работу.

Тем не менее мелкосерийное производство продуктов, местные продукты имеют определенное превосходство и по вкусовым качествам (в том числе и в результате сохранения свежести), и по стоимости затрат на доставку, а прямые маркетинговые площадки, в том числе прямые связи крестьянских (фермерских) хозяйств и потребителей, в частности, посещение ферм на месте, дают дополнительное преимущество в понимании предпочтений потребителей, следовательно, конкурентные преимущества крестьянским (фермерским) хозяйствам. Это создает «новую парадигму развития сельских территорий»<sup>8</sup>. Способствует устойчивому развитию сельских территорий и обеспечению

<sup>5</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 27 сентября 2007 г. № 612 (ред. от 04.10.2012) «Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом» // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4894.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ (ред. от 01.05.2019) «О рекламе» // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

<sup>7</sup> Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (ред. от 18.07.2019) «О защите прав потребителей» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

<sup>8</sup> Argüelles L., Anguelovskib I., Sekulovac F. How to survive: Artificial quality food schemes and new forms of rule for farmers in direct marketing strategies // *Journal of Rural Studies* 62 (2018) 10–20. DOI: 10.1016/j.jrurstud.2018.06.005.

продовольственной безопасности, которая заключается не только в достаточном количестве, но и в качестве продуктов питания.

Особо нужно отметить перспективы реализации посредством электронной коммерции органической продукции, экологически чистой продукции<sup>9</sup>.

Препятствием можно назвать необходимость при продаже товаров в обязательном порядке предлагать покупателю услуги по доставке товаров, которая предусмотрена в Правилах продажи товаров дистанционным способом. Такую услугу крестьянское (фермерское) хозяйство не всегда может предложить покупателю и, напротив, приглашает посетить свою территорию, обеспечивая возможность убедиться, что сельскохозяйственная продукция выращивается (производится) именно в этом хозяйстве на месте.

Сложностью также является необходимость прохождения ветеринарно-санитарной экспертизы сельскохозяйственной продукции, продаваемой крестьянским (фермерским) хозяйством, на своей территории. Так, в законодательстве о розничных рынках<sup>10</sup> предусмотрено, что на розничном рынке, на котором продаются пищевые продукты, должна быть размещена и оборудована лаборатория ветеринарно-санитарной экспертизы (п. 4 ст. 12 Федерального закона «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации»). Основной задачей такой лаборатории является осуществление ветеринарно-санитарной экспертизы мяса, мясопродуктов, молока, молокопродуктов, рыбы, грибов и других пищевых продуктов сельского хозяйства, поступающих для продажи на рынок, а также организация мероприятий по предупреждению распространения заразных болезней животных через продукты, подлежащие экспертизе<sup>11</sup>.

Организация продажи сельскохозяйственных товаров собственного производства крестьянским (фермерским) хозяйством на своей территории не относится к организации розничного рынка. В большинстве случаев носит непостоянный, временный характер. Организация лаборатории ветеринарно-санитарной экспертизы на территории крестьянского (фермерского) хозяйства неподъемная задача.

Если рассматривать организацию площадки продаж на территории крестьянского (фермерского) хозяйства в качестве ярмарки, то согласно законодательству об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации требования к организации продажи товаров

<sup>9</sup> Anisimov A., Popova O. Legal problems in developing organic (environmentally friendly) markets // *Environmental Policy and Law*. 2017. V. 47. No. 3-4. P. 139–147. DOI: 10.3233/EPL-170031.

<sup>10</sup> Федеральный закон от 30 декабря 2006 г. № 271-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 34.

<sup>11</sup> Типовое положение о лаборатории ветеринарно-санитарной экспертизы на колхозных рынках (утв. Минсельхозом СССР 13.06.1985) // СПС «КонсультантПлюс».

на ярмарках устанавливаются нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации<sup>12</sup>. Такие требования также должны учитывать законодательство о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения<sup>13</sup> и законодательство о качестве и безопасности пищевых продуктов<sup>14</sup> и т.п.

Следовательно, необходимо разработать нормативно-правовую базу, касающуюся организации ветеринарно-санитарной экспертизы на территории крестьянского (фермерского) хозяйства, учитывающую возможность доставки сельскохозяйственной продукции до потребителя. Такая экспертиза не должна чрезмерно финансово обременять крестьянское (фермерское) хозяйство, но могла бы обеспечить качество и безопасность сельскохозяйственной продукции для потребителя.

Полагаю, что надо присоединиться к мнению специалистов, которые призывают к созданию федерального закона об электронной торговле<sup>15</sup>, обязательно включив в него особые условия для реализации сельскохозяйственной продукции, учитывающие требования к качеству и безопасности такой продукции.

Обязательно нужно учитывать, что ключевым фактором успеха бизнеса в Интернете является «положительная социальная цель»<sup>16</sup>, таковой как раз является цель — накормить качественной и безопасной едой население, даже не только безопасной, а чаще экологически чистой (органической) едой.

Прямые продажи от производителя к потребителю создают доверие производителю: еще один наиважнейший фактор цифровой экономики.

Надо отметить, что крестьянское (фермерское) хозяйство при организации бизнеса может использовать не только собственный сайт или интернет-портал, обеспечивающий заключение договоров, но и иные модели электронного бизнеса, например, общую электронную площадку. Такая площадка объединяет нескольких производителей. Специалисты обращают внимание на важность создания таких электронных торговых площадок в аграрном секторе экономики<sup>17</sup>. Подобные площадки имеют большие

<sup>12</sup> Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ (ред. от 25.12.2018) «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

<sup>13</sup> Федеральный закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1650.

<sup>14</sup> Федеральный закон от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ (ред. от 23.04.2018) «О качестве и безопасности пищевых продуктов» // СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 150.

<sup>15</sup> Шайдулина В.К. К вопросу о правовом регулировании электронной торговли // Балтийский гуманитарный журнал. 2019. Т. 8. № 1 (26). С. 367–370.

<sup>16</sup> Лопаткова Я.А., Беляева Ж.С. Влияние электронной коммерции на социальную ответственность малого и среднего бизнеса в мировой экономике // Вестник УрФУ. Серия: Экономика и управление. 2019. Т. 18. № 1. С. 48–68. DOI: 10.15826/vestnik.2019.18.1.003.

<sup>17</sup> Митин А.Н. Преимущества и проблемы электронной торговли в аграрном секторе экономики // Агропродовольственная политика России. 2017. № 7 (67). С. 26–29.

преимущества, так как расширяют рынки сбыта, позволяют потребителям экономить свое время на поиск нужного товара и т.п.<sup>18</sup> Но в связи с территориальной разобщенностью, отсутствием необходимых компетенций и времени крестьянским (фермерским) хозяйствам самостоятельно создать такого рода электронные площадки сложно. Для этого необходима помощь государства. В Федеральном законе «О развитии сельского хозяйства»<sup>19</sup> в качестве основных направлений государственной поддержки в сфере развития сельского хозяйства указано и предоставление консультационной помощи сельскохозяйственным товаропроизводителям, подготовка и переподготовка специалистов для сельского хозяйства; информационное обеспечение при реализации государственной аграрной политики. Надо отметить, что вложения государственных средств в указанные направления, в инфраструктуру сельского хозяйства, в том числе в информационную инфраструктуру, будут относиться к «зеленой корзине» мер поддержки, т.е. к таким мерам государственной поддержки, которые не искажают условия конкуренции на рынке, а, следовательно, допускаются условиями Марракешского соглашения<sup>20</sup>, к которому присоединилась Российская Федерация.

Таким образом, продвижение своей продукции посредством сети Интернет для крестьянского (фермерского) хозяйства имеет ряд препятствий: отсутствие знаний и трудовых ресурсов, необходимых для организации и развития сайта, отсутствие инфраструктуры, которая могла бы послужить посредником по организации электронной коммерции для крестьянских (фермерских) хозяйств, отсутствие обязанности санитарно-эпидемиологической службы проводить экспертизу сельскохозяйственной продукции на местах ее производства. Необходимы образовательные программы, помогающие фермерам получить дополнительные компетенции в области маркетинга и правового обеспечения электронной коммерции, поддержка государства на создание электронных площадок по реализации сельскохозяйственной продукции крестьянскими (фермерскими) хозяйствами, уточнение организации работы санитарно-эпидемиологической службы и соответствующее финансирование этих обязанностей.

### Литература

1. Гаврилов А.П. Электронная коммерция: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры. Москва : Юрайт, 2019.

<sup>18</sup> Гаврилов А.П. Электронная коммерция : учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры. М. : Юрайт, 2019.

<sup>19</sup> Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ (ред. от 25.12.2018) «О развитии сельского хозяйства» // СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 27.

<sup>20</sup> Марракешское соглашение о создании Всемирной Торговой Организации (Марракеш, 15 января 1994 г.).

2. Камышенков В.Ю. Повышение устойчивости предприятий агропромышленного комплекса на основе внедрения электронной коммерции / В.Ю. Камышенков, Ю.В. Ткачева // Вестник ВГУ. Серия: Экономика и управление. 2011. № 1. С. 124–129

3. Лопаткова Я.А. Влияние электронной коммерции на социальную ответственность малого и среднего бизнеса в мировой экономике / Я.А. Лопаткова, Ж.С. Беяева // Вестник УрФУ. Серия экономика и управление. 2019. Т. 18. № 1. С. 48–68. DOI: 10.15826/vestnik.2019.18.1.003.

4. Мансимзаде И.А. Особенности и перспективы внедрения ИКТ и электронной коммерции в аграрном секторе Азербайджана / И.А. Мансимзаде // Экономика и предпринимательство. 2014. № 12 (ч. 2). С. 816–818.

5. Митин А.Н. Преимущества и проблемы электронной торговли в аграрном секторе экономики / А.Н. Митин // Агропродовольственная политика России. 2017. № 7 (67). С. 26–29.

6. Рассолов И.М. Регулирование договорных отношений электронной коммерции / И.М. Рассолов // Коммерческое право. Научно-практический журнал. 2009. № 1 (4). С. 71–78.

7. Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование / А.И. Савельев. Москва : Статут, 2016.

8. Шайдуллина В.К. К вопросу о правовом регулировании электронной торговли / В.К. Шайдуллина // Балтийский гуманитарный журнал. 2019. Т. 8. № 1 (26). С. 367–370.

9. Anisimov A., Popova O. Legal problems in developing organic (environmentally friendly) markets / A. Anisimov, O. Popova // Environmental Policy and Law. 2017. V. 47. No. 3-4. P. 139–147. DOI: 10.3233/EPL-170031.

10. Argüelles L. How to survive: Artificial quality food schemes and new forms of rule for farmers in direct marketing strategies / L. Argüelles, I. Angelovskib, F. Sekulovac // Journal of Rural Studies 62 (2018) 10–20. DOI: 10.1016/j.jrurstud.2018.06.005.

Осипова Екатерина Васильевна,  
доцент кафедры уголовного процесса,  
криминалистики и правовой информатики  
Балтийского федерального университета имени И. Канта,  
кандидат юридических наук

## ЗНАЧЕНИЕ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

**В статье рассматриваются ключевые вопросы использования специальных знаний в форме назначения и производства судебной экспертизы при разрешении коммерческих споров в арбитражном процессе. Выявлены типичные ошибки при назначении судебных экспертиз, даны рекомендации по их минимизации.**

Ключевые слова: **судебная экспертиза, специальные знания, ошибки при назначении судебной экспертизы, арбитражный процесс.**

### LEGAL PROBLEMS OF ORGANIZATION OF E-COMMERCE IN THE FARM

Осипова Екатерина Васильевна,  
доцент кафедры уголовного процесса,  
криминалистики и правовой информатики  
Балтийского федерального университета имени И. Канта,  
кандидат юридических наук

**There considered the key questions of the use of forensic expertise to solve commercial cases according to the arbitration procedural legislation. There identified and analyzed typical failures in appointment of expertise and legal evaluation of the written expertise act; there suggested ways of their minimization.**

Keywords: **forensic examination, forensic knowledge, failures in appointment of expertise, arbitration procedure.**

Использование специальных знаний в различных видах процессов является одним из существенных правовых инструментов установления сведений о фактах и, соответственно, формирования доказательственной базы по делу.



Как известно, разрешение споров между хозяйствующими субъектами в процессе ведения бизнеса — коммерческих споров — находится в поле правового регулирования арбитражного процессуального законодательства. При разрешении споров в порядке, предусмотренном арбитражным процессуальным законодательством, к формам использования специальных знаний традиционно относятся судебная экспертиза — дача экспертом заключения в письменном виде, а также введенная в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — АПК РФ) несколько лет назад устная консультация специалиста<sup>1</sup>.

Справедливо отмечает О.С. Смолина, что целью назначения судебной экспертизы в арбитражном процессе является установление экспертом наличия или отсутствия спорных фактов, входящих в предмет доказывания по делу, на основе специальных знаний<sup>2</sup>.

По делам о коммерческих спорах возникает необходимость в назначении целого ряда судебных экспертиз — это различные технические экспертизы, в том числе автотехнические, строительные, экспертизы документов — почерковедческие, технико-криминалистические, автороведческие, а также товароведческие, бухгалтерские, финансово-экономические и др. Потребность в назначении судебных экспертиз наступает при рассмотрении дел о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по договорам купли-продажи, о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по договорам перевозки, по договорам аренды, иным договорам, о признании договоров недействительными, о взыскании денежной компенсации за незаконное использование товарного знака<sup>3</sup> и др.

Заключения экспертов в таких ситуациях являются зачастую незаменимым источником доказательственной информации по делу, отсутствие которой делает невозможным или значительно затрудняет рассмотрение дела по существу.

Ввиду значимости рассматриваемого источника доказательств по делам о коммерческих спорах следует обратить внимание на некоторые вопросы теории и практики назначения судебных экспертиз в арбитражном процессе.

Анализ научной литературы за последние несколько лет позволил сделать вывод о том, что недостаточно внимания уделяется тактическим рекоменда-

<sup>1</sup> Федеральный закон от 8 декабря 2011 г. № 422-ФЗ (ред. от 28.06.2014) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» // СПС «Консультант-Плюс».

<sup>2</sup> Смолина О.С. Заключение эксперта как доказательство по экономическим спорам в арбитражном процессе // Государство и право. 2019. № 3. С. 135.

<sup>3</sup> Центр экспертиз при Институте судебных экспертиз и криминалистики. URL: <https://ceur.ru/library/articles/jekspertiza/item102114/>

циям по назначению экспертиз в арбитражном процессе. Традиционные криминалистические институты, такие как тактика совершения процессуальных действий, активно применяются в уголовно-процессуальной сфере, однако разработка тактики осуществления процессуальных действий в арбитражном процессе также нуждается в применении достижений современной криминалистики<sup>4</sup>. Так, типичные ошибки, которые связаны с назначением судебных экспертиз и оценкой заключений экспертов, представляется, не связаны с видом процесса<sup>5</sup>. Следовательно, соответствующие криминалистические рекомендации могут и должны быть учтены судьями арбитражных судов.

В соответствии с п. 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе»<sup>6</sup>, разрешая вопросы, касающиеся назначения экспертизы, необходимо учитывать, что в силу ст. 82 АПК РФ перед экспертом могут быть поставлены только те вопросы, разрешение которых требует специальных познаний. Недопустима постановка перед экспертом вопросов правового характера, разрешение которых относится к компетенции суда. Следует обратить внимание суда на необходимость оценки предлагаемых сторонами вопросов с этих позиций и корректировку соответствующих формулировок. Так, по одному из дел, находящихся в производстве Арбитражного суда Свердловской области, сторона ходатайствовала о назначении судебной экономической экспертизы и о постановке перед экспертом вопроса: «Когда возникли признаки недостаточности активов, в том числе денежных средств, для исполнения ООО «Темп» своих обязательств?» Данный вопрос носит правовой характер и находится вне компетенции эксперта, аналогично вопросам, связанным с подлинностью и подложностью документов. В рассмотренном случае в итоге судом была справедливо назначена судебная финансово-экономическая экспертиза, перед экспертом были поставлены вопросы, в том числе об установлении даты неспособности ООО «Темп» удовлетворить в полном объеме требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в связи с превышением совокупного размера обязательств над реальной стоимостью его активов; выполнении анализа реального финансового состояния должника в динамике в период за три года до

<sup>4</sup> Фадеев В.А. Проблемы назначения экспертизы в гражданском и арбитражном судопроизводстве с позиций тактики процессуального действия // Вестник гуманитарного образования. № 1. С. 104–107.

<sup>5</sup> См., например: Волчещкая Т.С., Хорьков В.Н. Интеграция процессуальных отраслей права (на примере уголовного и административного процессов) // Научные труды Российской академии юридических наук. 2006. Т. 1. С. 97.

<sup>6</sup> Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 4 апреля 2014 г. № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» // СПС «Гарант».

даты возникновения объективного банкротства и до даты возбуждения производства по делу о банкротстве<sup>7</sup>.

Изучение судебной практики показывает, что проведение экспертиз при рассмотрении коммерческих споров требуется чаще, чем они фактически назначаются. Объясняется это различными причинами, среди которых недостаточная осведомленность сторон о современных достижениях наук судебной экспертизы и криминалистики — появляются новые виды экспертизы, совершенствуются методики традиционных экспертных исследований. Также встречаются ошибки судей, связанные с неполным выяснением всех обстоятельств дела, кроме того, специфическими для арбитражного процесса являются причины, связанные с финансовыми затруднениями по оплате производства экспертизы.

В связи с этим следует рекомендовать регулярно информировать судебский корпус о широких возможностях судебных экспертиз, рекомендовать судьям оценивать обстоятельства дела на предмет необходимости использования специальных знаний в форме назначения судебной экспертизы, тактически грамотно подходить к выбору момента назначения судебной экспертизы, обращаться к специалисту с целью получения консультации о формулировке вопросов на разрешение экспертов как с точки зрения их содержания, так и логической последовательности изложения.

Также необходимо добросовестно подходить к решению вопроса об объеме информации (фабулы дела), необходимой эксперту для проведения исследования и объектов, предоставляемых судом эксперту для производства экспертизы. Например, проведение судебной транспортно-трасологической экспертизы будет нецелесообразным, если к моменту ее назначения транспортные средства, выступающие в качестве объектов исследования, были восстановлены. Трасологическое исследование предполагает изучение следов столкновения в нетронутом (поврежденном, аварийном) состоянии. Данное условие должно учитываться при решении вопроса о назначении подобного рода экспертиз, либо путем выбора иного момента назначения экспертизы, пока объекты еще не тронуты, либо путем разъяснения владельцам невозможности исследования объектов в случае, если ими будут предприняты меры по восстановлению их натурального вида.

При проведении же, например, судебно-почерковедческой экспертизы существенное значение для экспертного исследования имеет максимально полное и точное описание условий, в которых выполнялась подпись (запись) в документе. Так, если документ был подписан в неудобных условиях (прислонив документ к стене, на крыше автомобиля и т.п.), то этот факт должен быть, во-первых, описан в определении о назначении экспертизы, и, во-вторых,

<sup>7</sup> Дело № А60-59392/2016 Арбитражного суда Свердловской области. URL: <http://www.ras.arbitr.ru>

учтен при решении вопроса о тактике получения образцов для сравнительного исследования. В данном случае необходимо получить экспериментальные образцы подписи лица<sup>8</sup>, сделанные им в положении стоя — в условиях, достаточно близких к условиям выполнения подписи в исследуемом документе.

Выяснение судом в рамках судебного спора полной информации об объекте экспертизы и об обстоятельствах его возникновения позволит избежать как ошибок при назначении экспертизы, ее производстве, так и судебных ошибок, основанных на результатах судебных экспертиз.

Следует отметить, что внимательное исследование обстоятельств дела с учетом указанных рекомендаций позволит также избежать нецелесообразное назначение судебных экспертиз по ходатайству сторон, использующих данный инструмент в целях затягивания рассмотрения спора в арбитражном суде. Зачастую в подобных ситуациях либо специальные знания не требуются вовсе, либо же вопрос может быть разрешен без проведения специального исследования путем обращения за консультацией к специалисту.

<sup>8</sup> См., например: Шкоропат Е.А., Серегин В.В., Исмагова Т.И. Судебно-почерковедческая экспертиза: подготовка материалов и назначение. Волгоград, 2015.

Червонюк Владимир Иванович,  
профессор Московского университета Министерства внутренних дел  
Российской Федерации имени В.Я. Кикотя,  
доктор юридических наук  
v.chervonyuk@yandex.ru

## ИНТЕРЕСЫ В МЕХАНИЗМЕ РЕГУЛЯТИВНОГО ДЕЙСТВИЯ ПРАВА

**Аннотация.** Современное обществоведение отличается упрощенными представлениями относительно понимания связи интересов и права, господствующей остается традиционная интерпретация интереса в духе популярных изданий исторического материализма. Между тем право и интересы имеют генетические корни, одинаково нуждаясь друг в друге.

Методологическое значение интереса для сущностного понимания права, равно как и объяснения природы правообразования и действия права, заключены собственно в свойствах самих интересов: их объективно-субъективной природе, динамизме, подвижности и изменчивости, противоречивости, аффилированности или зависимости, а также взаимосвязью, взаимопроникновением с другими интересами, способностью к сочетанию, выражению и реализации. Присущие интересам свойства указывают на то, что именно они, являясь доминантой правового развития, образуют предмет правового регулирования. Интересы порождают, формируют право и отражаются в нем; право всегда и во всем следует за интересом, не являясь, как считал И. Кант, продуктом существующей среды «постоянных антагонизмов». Появление права, вслед за возникающими интересами, необходимо не только для того, чтобы обеспечить их бесконфликтное развитие, но прежде всего для того, чтобы они могли быть реализованными; право создает для интересов пространство, при котором их реализация оказывается объективно возможной. При этом основу права, доминанту его формирования и развития составляют не все интересы, а только те из них, которые обладают особыми свойствами, совокупность которых позволяет квалифицировать их как правообразующих.

Как абстрактно-правовая конструкция выражения общего интереса всех субъектов в регулируемой сфере общественной жизни правообразующий интерес — это такой общий интерес, в рамках которого различные (личные, групповые, коллективные и другие специфические) интересы субъектов социальной жизни могут быть учтены и согласо-

ваны в аспекте одинаково справедливой для всех общеправовой позиции.

Современный тип (теоретическая конструкция) правопонимания и соответствующая ему модель организации законодательной деятельности не могут отвлекаться от закономерных взаимосвязей права и интересов. Если государство стремится к тому, чтобы регулятивный потенциал права не сводился исключительно к формам принудительного обеспечения поведенческих актов людей, в содержании принимаемых законов должны найти воплощение жизненно важные интересы, реализация которых имеет объективное основание. В ином случае право рискует превратиться в абстрактно умозрительный регулятор, никак не связанный с реальной жизнью, а сила права будет подменена силовыми действиями государства по обеспечению его действия.

Ключевые слова: «неклассовый» подход Иеринга к пониманию интереса, связь субъективного права и интереса, оценка интереса в контексте исторического материализма, социогуманитарная сущность права, органичная взаимосвязь интересов и права, правообразующая роль интересов, объективно-субъективная природа интереса динамизм интересов, их подвижность и изменчивость, противоречивость интереса, аффилированность, или зависимость, интереса, взаимосвязь, взаимопроникновение с другими интересами, способность интереса к формированию, выражению и реализации, интересы как первооснова права, интересы как предмет правового регулирования, влияние интересов на структуру права, общий (согласованный) интерес, правообразующие интересы, законодательная политика.

## INTERESTS IN THE MECHANISM OF REGULATORY ACTION OF LAW

Осипова Екатерина Васильевна,  
 доцент кафедр уголовного процесса,  
 криминалистики и правовой информатики  
 Балтийского федерального университета имени И. Канта,  
 кандидат юридических наук

**Abstract. Modern social science is distinguished by simplified ideas regarding the understanding of interests and law, the traditional interpretation of interest in the spirit of popular editions of historical materialism remains dominant. Meanwhile, law and interests have genetic roots, equally needing each other.**

**The methodological significance of interest for an essential understanding of law, as well as explanations of the nature of legal formation and the operation of law, are actually contained in the properties of the**

interests themselves: their objective–subjective nature, dynamism, mobility of variability, inconsistency, affiliation or dependence, as well as interconnection, interpenetration with other interests, the ability to combine, express and realize. Properties inherent in interests indicate that they, being the dominant of legal development, form the subject of legal regulation.

Interests generate form the law and are reflected in it; law always and in all respects follows interest, not being, as I. Kant believed, a product of the existing environment of «constant antagonisms». The emergence of law, following emerging interests, is necessary not only to ensure their conflict-free development, but above all so that they can be realized; Law creates a space for the interests in which their implementation is objectively possible. Moreover, the dominant of its formation and development the basis of law is not all interests, but only those that have special properties, the totality of which allows us to qualify them as legal entities.

As an abstract — legal construction of expressing the common interest of all subjects in the regulated sphere of public life, a law-building interest is such a common interest within which the various (personal, group, collective and other specific) interests of the subjects of social life can be taken into account and agreed upon in an equally fair aspect for all general legal positions.

The modern type (theoretical construction) of legal understanding and the corresponding model of the organization of legislative activity cannot be distracted from the natural relationships of law and interests. If the state seeks to ensure that the regulatory potential of law is not limited solely to forms of compulsory enforcement of people’s behavioral acts, the content of the laws adopted must find the embodiment of vital interests, the implementation of which has an objective basis. Otherwise, law risks becoming an abstractly speculative regulator that has nothing to do with real life, and the force of law will be replaced by power actions of the state to ensure its operation.

**Keywords:** «non-class» Jhering’s approach to understanding interest, the relationship of subjective law and interest, the assessment of interest in the context of historical materialism, the socio-humanitarian nature of law, the organic relationship of interests and law, the law-forming role of interests, the objective–subjective nature of interest, the dynamism of interests, their mobility and variability, inconsistency of interest, affiliation, or dependence, of interest, interconnection, interpenetration with other interests, the ability of interest in the formation, expression and realization, interests as the fundamental principle of law, interests as a subject of legal regulation, the influence of interests on the structure of law, general (agreed) interest, law-forming interests, legislative policy.

Несмотря на высокочаимое место интересов — как объекта научного анализа — в социологии, в современной юриспруденции отношение к ним остается неопределенным. Более того, в специальной литературе бытует весьма упрощенное представление относительно понимания связи интересов и права; традиционная интерпретация интереса в духе популярных изданий исторического материализма (составной части марксистско-ленинской философии) не способствует уяснению фундаментальной общесоциологической категории в ее взаимосвязи с правом.

Так, автор одного из учебников по социологии права, обратив внимание на «попытки отдельных российских авторов связать предмет социологии права с различными правообразующими факторами... которые получают свое нормативное закрепление и в конечном счете объективируются в юридических нормах», делает следующее заключение: «Новизны в этом найти трудно», поскольку об этом писал Р. фон Иеринг, и не только Иеринг считал, что «право есть защищенный государством интерес»<sup>1</sup>.

Можно было бы порекомендовать автору категоричного вывода все же более корректно относиться к произведениям классиков юриспруденции. Если быть точным, то у Иеринга речь идет о «юридически защищенном интересе» (или «разграниченном интересе»). Государству, в контексте иеринговской конструкции, места не находится; равно как и то, что в понимание интереса Иеринг не вкладывает никакого классового смысла. Такой «неклассовый» подход Иеринга к пониманию интереса связан с тем, что он связывает определенные, а именно «защищенные», или «разграниченные», интересы с феноменом субъективного права<sup>2</sup>. В понимании Иеринга «право... принуждено обращаться к интересу, т.е. к свободному деятелю выбору»<sup>3</sup>. Именно Иеринг, пожалуй, первым из юристов обратил внимание на важную роль интереса в осуществлении субъективного гражданского права. При этом речь шла о связи интереса исключительно с субъективными правами в сфере частного права (идея так называемых субъективных публичных прав получила развитие гораздо позже — в начале XX в. в творчестве Еллинека). В частности, Иеринг отмечает, что в области гражданского права каждое субъективное право существует для того, чтобы удовлетворять потребности человека. Поэтому содержание каждого права составляет какое-либо благо, с представлением о котором связано понятие стоимости и интереса. Стоимость определяет ценность блага, интерес же ставит стоимость в соотношение с особыми целями и положением человека<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Корнев А.В. Социология права. М.: Проспект, 2015. С. 62.

<sup>2</sup> См.: Иеринг Р. фон. Интерес и право. Ярославль, 1880. С. 83, 95, 96, 130, 131.

<sup>3</sup> Иеринг Р. фон. Цель в праве. СПб., 1881. С. 35.

<sup>4</sup> Иеринг Р. Избранные труды: в 2-х т. Т. II. СПб.: Юридический центр Пресс, 2006.



Автор цитируемой работы, по-видимому, искренне уверовал, что «при всей серьезности попытки обоснования интереса в качестве правообразующего социального фактора она нисколько не порывает с классовым подходом, а применительно к современным российским реалиям только усиливает его». Конечно, следует, по-видимому, учитывать извинительное обстоятельство — сформировавшийся под влиянием советской действительности «синдром классовости»; данный фактор, несомненно, довлеет над многими исследователями, как сформировавшимися в тот период времени, так и впитавших дух советского стиля исследования, подчас имеет определяющее значение для формирующейся у него методологической позиции. Классовость, с этой точки зрения, юрист (экономист, политолог, историк, социолог) усматривает там, где следует все же обнаруживать факторы, имеющие иную социальную природу: например, разнонаправленность, конкурентность, несовпадение, конфликтность интересов одной и той же социальной, профессиональной группы. Взгляд на феномен интереса с позиции истмата или идеологии утилитаристов, конечно, не позволяет понять его действительную природу, имплицитно присущую ему связь с правом, прежде всего через конструкцию субъективного права.

Оставляя без комментариев несовременные взгляды «применительно к современным российским реалиям», особо подчеркнем: исследование связи интересов и права — это своего рода «код доступа» к познанию социогуманитарной сущности права, оценке действительной и мнимой ценности закона, в конечном счете — социальной ценности права и правовых учреждений: законодательства, правоприменения и правоохраны.

Примечательно, что в современной науке обнаруживается новый тренд к пониманию проблемы интереса. В частности, к ней обращается Пьер Бурдьё — социолог, чей масштаб и место в мировой науке принято в научной среде специально не объяснять. Предложим автору столь своеобразного понимания интереса только одно из высказываний Бурдьё по поводу многослойности природы интереса. «Когда я говорю «интерес», — отмечает Бурдьё, — я всегда поясню, что это не интерес в смысле утилитаристов, не непосредственная материальная выгода; речь идет о намного более сложных интересах, вроде тех, что я упоминал... когда говорил вам: иметь интерес — значит быть в деле. Например, это означает, что если ты чиновник или сын чиновника, этот факт уже склоняет тебя, даже если ты об этом не знаешь, к поддержке публичного, в каком-то смысле на бессознательном уровне»<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Бурдьё П. О государстве : курс лекций в Колледже де Франс (1968–1992) / ред.-сост. П. Шампань, Р. Ленуар, Ф. Пупо, М.К. Ривьер; пер. с фр. Д. Кралечкина и И. Кушнаревой ; предисл. А. Бикбова. М. : ИД «Дело» ; Изд-во РАНХиГС, 2016. С. 639.

Можно также предложить автору, оставаясь на «почве права», найти классовый оттенок в интересах кредитора и должника. Что есть классового в выражении: «Кредиторы должны собственным интересом побуждаться ко взаимному недоверию потому, что чем более они

*Органичная взаимосвязь интересов и права*<sup>6</sup>, и в этой связи *правообразующая роль интересов*, предопределена закономерностями действия права. Такая исходная посылка основывается на том, что право и интересы имеют генетические корни, одинаково нуждаясь друг в друге. При этом методологическое значение интереса для сущностного понимания права, равно как и объяснения природы правового образования и действия права, заключены собственно в свойствах самих интересов, к которым, как показывает исследование проблемы, могут быть отнесены:

Во-первых, *объективно-субъективная природа интереса*, указывающая на наличие в его структуре таких элементов, как: а) социальное положение субъекта интереса или совокупность его фактических связей с социумом; б) степень осознания субъектом своего положения в обществе; в) идеальные побудительные силы или мотив деятельности, направленные на вполне определенные объекты интереса; г) само действие субъекта в социальной среде обитания<sup>7</sup>. Соответственно выявление, учет и адекватное отображение специфических интересов в законе ставит правотворческий орган перед необходимостью решения по меньшей мере следующих задач: 1) определение фактического и юридического статуса носителя интереса, его места и роли в системе общественных отношений и места в социальной иерархии общества; 2) уяснение характера осознания субъектом этого места в социальной иерархии, а также причин, мотивации, направленности действий носителя интересов на определенные объекты; 3) фиксирование характера деятельности, поведения носителя интересов, изучение его связей, отношений, складывающихся в результате такой деятельности и поведения. Решение этих задач по-

---

будут доверять друг другу, тем менее каждый получит, их собственный интерес представляется лучшим обеспечением внимательного отношения к делу» (Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М., 2002. С. 384, 408–412).

<sup>6</sup> Интерес самым непосредственным образом связан с движением права — реализацией гражданами и их объединениями прав и обязанностей, применения права должностными лицами и властными структурами. Интерес одновременно — предтеча, условие и содержание правореализующегося действия, он играет ведущую роль в возникновении, изменении и прекращении правоотношения. Без явного или предполагаемого интереса не может возникнуть правоотношение. Модификация или отпадение интереса может повлечь за собой изменение или прекращение правоотношения. Соответственно без уяснения содержания, вида, направленности интереса невозможно организовать поведение в сфере действия права.

Для юриспруденции значение интереса, казалось бы, очевидно. Но если это очевидно в сфере правореализации, где требуется соотнести реально существующий интерес с действующей нормой, то совершенно иначе обстоит дело в сфере, предшествующей появлению правового установления, т.е. в сфере правообразования, в законодательной деятельности. Здесь интерес менее «заметен»: какой из них должен попасть в сферу внимания законодателя, как соотнести многие претендующие на законодательное признание интересы, в какой юридической форме выразить интерес, придать ему всеобщий характер и пр. — проблема чрезвычайно сложная и мало изучена.

<sup>7</sup> См.: Здравомыслов А.Г. Проблема интереса в социологической теории. Л., 1974. С. 29; Он же. Социология конфликта. СПб., 1996. С. 123.

зволяет законодателю выявить те объективно сложившиеся нормы (как результат возникшего стремления субъектов удовлетворять, реализовывать свои интересы), требующие юридического признания.

Во-вторых, *динамизм интересов, их подвижность и изменчивость*, определяющие динамизм и изменчивость (эволюцию) права. Именно с учетом этого обстоятельства, своего рода социальной детерминанты, законодатель вынужден выстраивать систему законодательства в контексте развивающихся (эволюционирующих, трансформирующихся) интересов.

В-третьих, *противоречивость интереса*, выражающаяся в единстве противоположных сторон: необходимости удовлетворения потребностей субъекта и возможностей их удовлетворения, лежащих за пределами простой деятельности, вынуждающих субъекта своей активностью разрешать сложившееся противоречие<sup>8</sup>. Противоречивость указывает на то, что отдельно взятый интерес относительно автономен, противостоит другим интересам и находится с ними в противоборстве. Для законодателя важно знать о сторонах этого противоречия, чтобы дать возможность социально значимому интересу развиваться и соответственно ограничивать действие неправового интереса, а равно неправовых форм его реализации.

В-четвертых, *аффилированность, или зависимость, интереса*. Интересы зависимы, и это обстоятельство надлежит учитывать законодателю, конструируя в нормах права модели взаимодействий социальных субъектов. При неадекватной конструкции конфликт интересов, что называется, запрограммирован в такой норме. Свойство зависимости интереса объективно указывает на необходимость применения в законодательствовании при конструировании правовых норм метода и соответствующих ему технологий согласования.

В-пятых, *сочетаемость интереса*, несмотря на его противоречивость, стремление к обособлению и даже «враждебность» по отношению к другим одинаковым интересам (конкуренция). Наличие у интереса свойства сочетаемости с другими интересами объясняется тем, что предмет удовлетворения потребности субъекта лежит за пределами его непосредственной импульсивной досягаемости. Вступая в противоречие, интерес «вынужден» одновременно искать пути к сочетанию с другими интересами и, таким образом, уступая, достигать цели<sup>9</sup>. Вследствие совпадения (сочетаемости) интересов становится возможной «социальная кооперация»<sup>10</sup>.

В-шестых, *взаимосвязь, взаимопроникновение с другими интересами*. Для законодателя это свойство интереса позволяет соответственно к объектив-

<sup>8</sup> См.: Сиренко В.Ф. Интересы — власть — управление. Киев: Наукова думка, 1991. С. 9, 25; Он же. Проблема интереса в государственном управлении. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 25 и след.

<sup>9</sup> См.: Сиренко В.Ф. Интересы — власть — управление. С. 9.

<sup>10</sup> См.: Роулз Дж. Теория справедливости. Новосибирск, 1995. С. 20.

но существующим связям интересов применять технологии согласования и таким образом закреплять в едином законодательном акте, казалось бы, разнонаправленные интересы<sup>11</sup>. Тем самым исключается или сводится к минимуму возможность противопоставления различных интересов, законодательного ущемления одних и неоправданного поощрения иных специфических интересов. Следовательно, существует реальная возможность в процессе законодательства находить взаимоприемлемые варианты решений, исключающие уже с самого момента принятия закона появление конфликтной ситуации между участниками урегулированных принятым законом отношений. Кроме того, как справедливо замечено в специальной литературе (В.В. Степанян), отмеченное свойство интереса имеет и собственно специально юридическое правотворческое значение: позволяет принимать широкомасштабные законодательные акты (к примеру, консолидированные, кодифицированные, комплексные и т.д.).

В-седьмых, *способность интереса к формированию, выражению и реализации*. Формирование интереса есть реакция его субъекта на возникшую потребность и связанную с этим необходимость ее удовлетворения. Формирование интереса поэтому есть непрерывный, перманентный, в значительной мере неуправляемый (стихийный), процесс<sup>12</sup>, с этим связано его выражение и реализация. Интерес, после того как он сформирован, «заявляет» о себе тем, что он проявляется в правосознании (правовой идеологии и правовой психологии), в политике, праве, в деятельности людей. Получая воплощение в праве, интерес тем самым приобретает юридическую возможность для своей реализации. Наличие указанных свойств означает в то же время возможность и необходимость оказывать регулирующее воздействие на интересы. Способность интереса к реализации означает, что интерес объединяется с волей социального субъекта, выступает в качестве мотива и детерминанты его поведения и деятельности. Применительно к правотворческой сфере это означает,

<sup>11</sup> См.: Червонюк В.И., Калинин И.В. Согласование интересов как разновидность современных законодательных технологий // Государство и право. 2004. № 8. С. 30–38.

<sup>12</sup> В этой связи требует уточнения вывод о том, что «развитие частных интересов не должно быть абсолютно стихийным. Оно должно быть регулируемым и целенаправленным, чтобы интересы порока были минимальными в совокупном стремлении людей к поведению добродетельному. И в этом важную роль могут играть публичные интересы, заложенные в совокупном содержании гражданско-правового регулирования» (Щенникова Л.В. Гражданско-правовое регулирование: публичные интересы, общие пользы, нравы : монография. М. : Норма ; ИНФРА-М, 2015. С. 18).

Очевидно, что «интересы порока» (понимаемые здесь как интересы, противные целям права) — явление нежелательное. Однако в этом случае влияние все же должно быть направлено в первую очередь на создание в законодательстве и правоприменении механизмов, блокирующих их реализацию. В определенном смысле можно влиять и на формирование интереса. Однако же такая задача лишь отчасти подвластна как законодателю, так и правоприменителю. Это — метаюридический по своему характеру процесс, требует воздействия факторов иного уровня, не исключая при этом привлечения возможностей правового инструментария.

что законодатель должен использовать такие формы и механизмы опосредствования (законодательного закрепления) интереса, которые бы в максимальной степени содействовали реализации правообразующих интересов.

В-восьмых, *внутренне присущая (органичная) связь интереса с правом*. Это свойство является своего рода интегративным, оно вытекает из противоречивости интересов, его способности к отображению, выражению и др. Данное свойство означает, что, с одной стороны, интересы зависят от права, власти (управления), постоянно испытывают управляющее, регулирующее воздействие. Смысл управляющего, регулирующего воздействия заключается в том, чтобы «направить движение интересов всех членов общества в определенные рамки, установить пропорции, приоритеты, пределы, наиболее оптимально соответствующие социально-экономической природе общества и его политическим целям»<sup>13</sup>. Конечно, границы управляющего воздействия права вполне обозримы, и они определяются свойствами самих же интересов, характером взаимодействующих между собой носителей этих интересов. С другой стороны, связь права и интересов проявляется в том, что право оказывается зависимым от системы господствующих интересов и в этом смысле, испытывая воздействие интересов, формируется и изменяется под их влиянием. При этом сила и характер влияния интересов на действующую структуру права напрямую связаны с состоянием развитости институтов гражданского общества, с возможностью через разнообразные институты непосредственной и представительной демократии влиять на волю законодателя, признание им специфических интересов в качестве всеобщих, т.е. юридически признанных и защищенных государственной системой.

Интересы порождают, формируют право и отражаются в нем<sup>14</sup>. При этом право всегда и во всем следует за интересом, не являясь, как считал И. Кант,

<sup>13</sup> Сиренко В.Ф. Указ. соч. С. 24.

<sup>14</sup> Именно развивающиеся в социальном пространстве интересы определяют дозы публичного и частного в структуре национального права. Задача законодателя заключается в адекватном познании этой реальности (движения интересов), иначе он рискует придать правовой системе ирреальный характер.

Безусловно свою задачу законодатель должен усматривать и в том, чтобы сообразно потребностям общественного развития правильно дозировать присутствие частного интереса в публичном и публичного в частном. То обстоятельство, что из сферы частного (гражданского) права наблюдалось с начала 1990-х гг. по воле архитекторов новой социальной (и соответствующей ей правовой) системы (государственного и общественного строя) полное исчезновение публичного интереса означало полную утрату государством контроля за стихийно и бурно развивающейся сферой частных интересов (частного капитала). Злоупотребление правами в частноправовой сфере приобрело характер явления. Потребовалось значительное время, чтобы захлестнувшей стихии, прежде всего в экономической сфере, удалось поставить более или менее действенный юридический заслон. «Возвращение» публичного интереса в частноправовую сферу, несомненно, цивилизует отношения участников гражданского оборота, позволит четко очертить пределы гражданских прав и свобод, в особенности свободы экономической деятельности. Выход за пределы права, свободы расценивается как неправоное поведение и квалифицируется злоупотреблением правом. Несомненно, важной в этой связи представляется роль Конституционного Суда Россий-

продуктом существующей среды «постоянных антагонизмов»<sup>15</sup>. Основываясь на ранее сформулированном подходе<sup>16</sup>, полагаю, что появление права, вслед за возникающими интересами, необходимо не только для того, чтобы обеспечить их бесконфликтное развитие, но прежде всего для того, чтобы они могли быть реализованными. Интерес главным образом и возникает для того, чтобы быть удовлетворенным. Право, можно сказать, создает ему такое пространство, при котором его реализация оказывается объективно возможной. Интересам, которые входят в конфликт с правовой природой вещи (не обладают свойствами общего или согласованного интереса), чужды приоритетам и ценностям общества и отдельной личности, право ставит юридические барьеры; соответственно с момента своего возникновения право обусловлено необходимостью осуществления особого рода функции — упорядочения несовпадающих социальных интересов, создания благоприятных условий для их реализации. Отсюда представляется научно состоятельным выведение Л. Дюги формулы генезиса права из необходимости обеспечения общих (солидарных) интересов<sup>17</sup>. Интерес в этом смысле есть тот эмбрион, из которого, собственно говоря, и вырастает право.

При этом основу права, доминанту его формирования и развития составляют не все, а только те из них, которые обладают особыми свойствами, совокупность которых позволяет квалифицировать такие интересы, как правообразующие<sup>18</sup>. Признание интереса основным правообразующим фактором базируется и на той методологической посылке, что самым активным фактором правообразования выступает сам человек — носитель интереса.

---

ской Федерации (примечательно в этой связи определение Конституционного Суда Российской Федерации от 3 июля 2007 г. № 6-П).

<sup>15</sup> См.: Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. М., 1994. С. 86.

<sup>16</sup> См.: Гойман В.И. Действие права. Методологический анализ. М., 1992. С. 76 и сл. Сформулированный подход к пониманию генезиса права получил развитие в интересной монографии В.В. Трофимова (см.: Трофимов В.В. Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект под ред. Н.А. Придворова. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО, 2009).

<sup>17</sup> См.: Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства. М., 1909. С. 24 и др.

<sup>18</sup> Это такие интересы, которые: во-первых, по своим свойствам объективно должны находить отражение в праве. Это интересы социально типичные, массовидные, проявляющиеся или имеющие устойчивую тенденцию к проявлению (формированию и реализации) и получающие вследствие этого выражение в общественных отношениях (правоотношениях). Носителями таких интересов выступают не отдельные индивиды, а множество социальных субъектов; во-вторых, реализация которых невозможна без привлечения правовых средств. Правовой инструментарий необходим для того, чтобы цивилизованным путем разрешить противоречия конкурирующих интересов, разграничив их в нормах права, тем самым ограничив распространение одних и стимулировать реализацию, обеспечить охрану и защиту других интересов; в-третьих, для законодателя правообразующим (нормообразующим) является интерес, «представляющий собой результат согласования интересов различных участников общественных отношений», своего рода «среднестатистический» («усредненный») интерес.

«Человек, — как утверждает американский теоретик права Дж. Холл в работе «Живое право демократического общества», — это нормосозидающее, нормоисполняющее существо»<sup>19</sup>. Интересы (материальные и духовные), а не идеи непосредственно господствуют над деятельностью людей...»<sup>20</sup>. Формирование и развитие социально значимых правообразующих интересов совпадает с процессами формирования и развития права. Право с этой точки зрения возникает постольку, поскольку оно способно согласовать возникшие интересы, выступить выразителем конкурирующих, противоборствующих интересов, формой их признания, разграничения и защиты<sup>21</sup>. Как абстрактно-правовая конструкция выражения общего интереса всех субъектов в регулируемой сфере общественной жизни правообразующий интерес — это такой общий интерес, в рамках которого различные (личные, групповые, коллективные и другие специфические) интересы субъектов социальной жизни могут быть учтены и согласованы в аспекте одинаково справедливой для всех общеправовой позиции.

В формально-правовом смысле согласованный интерес — это обобщенно типовая конструкция интереса, в которой уравновешены противоборствующие интересы, а равновеликие (совпадающие) получили в формально-юридическом смысле эквивалентно равную (с точки зрения формального равенства) одинаковое выражение (юридическую силу, механизмы реализации и правовой охраны и пр.)<sup>22</sup>.

Следовательно, то пространство, в рамках которого различные социальные интересы могут быть согласованы и реализованы по общей для них правовой норме, и есть пространство правообразующего интереса. Задача законодателя — познать это пространство правообразующего интереса и очертить его с помощью общезначимой и общеобязательной правовой нормы.

Присущие интересам свойства указывают на то, что именно они, являясь доминантой правового развития, образуют предмет правового регулирования. Не углубляясь в существо проблемы, отметим, что именно специфические интересы, а не «общественные отношения» составляют содержание предмета правового регулирования<sup>23</sup>. Вместе с тем связь предмета правового

<sup>19</sup> См.: Hall. G. Living Law of Democratic Society. N.Y., 1947. P. 48, 97–98.

<sup>20</sup> Вебер М. Хозяйственная этика мировых религий // Вебер М. Избранное. Образ общества. М., 1994. С. 55.

<sup>21</sup> Немецкий правовед Филипп Гек вслед за Иерингом признает интересы как основу законотворчества. Heck Ph. The Formation of Concepts and the Jurisprudence of Interests // The Jurisprudence of Interests. Cambridge-Massachusetts, 1948. P. 131.

<sup>22</sup> См.: Лапаева В.В. Социология права / под ред. академика РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 2004. С. 173–174.

<sup>23</sup> Обоснование данного вывода см.: Червонюк В.И. Теория государства и права : учебник для вузов. М.: ИНФРА-М, 2006; Его же. Механизм и закономерности правообразования (действия позитивного права) в современной России: юридическая конструкция и правовая реальность : в 6-ти вып. Вып. 2: Правообразование и правообразующие интересы // Вестник Московского университета МВД России. 2013. № 1. С. 20–26.

регулирующие с отношениями не утрачивается при таком подходе. Реализация интереса порождает соответствующие действия (деятельность, поведение) их носителя, которые, встречаясь с интересами взаимодействующих с ними субъектов, порождают соответствующие им связи, отношения. Будучи порожденными интересами и деятельностью субъектов, отношения продолжают свое существование уже вне зависимости от них и таким образом оказывают обратное воздействие на интересы и деятельность. Это обстоятельство во всей марксистской литературе возведено в абсолют (современная обществоведческая мысль данный постулат а priori воспринимает в качестве некоей аксиомы). Отсюда отношениям придано доминирующее значение в системе описанных феноменов. Между тем, влияя на интересы и деятельность, отношения оказываются зависимыми от них. Изменение в содержании интереса и обусловленной им деятельности ведет к их прекращению или изменению, или порождает новые отношения. В этом смысле отношения следуют за интересами, производны от них.

Роль интересов в механизме правообразования не ограничивается тем, что они выполняют функцию «пускового механизма» правового регулирования. Интересы определяют содержание права, его структуру, характер формирующихся правовых режимов в тех или иных сферах общественной жизни<sup>24</sup>.

Если интересы лежат в основе правового регулирования или шире — формирования правовых общностей, то можно предположить, что структура правового регулирования подчинена этим интересам: интересы порождают нормы, группе однородных интересов соответствуют институты, подотрасли, отрасли права и более крупные нормативно-правовые образования: очевидно, что публично-правовой и частноправовой характер интереса являются основанием деления права соответственно на публичное и частное. Характер взаимосвязи интересов и права таков, что именно интересы предопределяют выбор средств (методов и правовых режимов) правовой регуляции; необходимость выражения в праве равной меры, баланса интересов вызвало к жизни появление такого инновационного метода правового регулирования, как метод согласования интересов<sup>25</sup>.

Таким образом, если право стремится к тому, чтобы его регулятивный потенциал не сводился исключительно к формам принудительного обеспечения тех или иных поведенческих актов людей, оно должно быть воплощением жизненно важных интересов, реализация которых имеет объективную основу. В ином случае право рискует превратиться в абстрактно умозрительный

<sup>24</sup> См.: Червонюк В.И. Структура права: закономерности формирования и развития : в 9-ти вып. Вып. 3: Структурные уровни, ряды права. Правовые общности // Вестник Московского университета МВД России. 2014. № 3. С. 11–16.

<sup>25</sup> См.: Законодательная техника и законодательные технологии : монография / Червонюк В.И., Эриашвили Н.Д. и др. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2019.



регулятор, никак не связанный с реальной жизнью. Принимая законы (иные правотворческие решения), правотворческий орган должен сознавать, что он тем самым узаконивает (легализует) фактически существующий интерес, предоставляя ему статус всеобщего, официально признанного и обеспеченного государственной защитой, выражая его в собственно юридической форме — субъективном праве одних носителей интересов и юридических обязанностях других. Соответственно и правоприменительный орган, применяя норму закона, должен сознавать, что он таким образом создает юридическую возможность для реализации фактического интереса носителя субъективного права. Преследование правоприменителем иной цели входит в противоречие с природой права, выступающего юридической формой, содержанием которого выступает конкретный интерес. Современный тип (теоретическая конструкция) правопонимания и соответствующая ему модель организации законодательной деятельности не могут отвлекаться от этих закономерностей взаимосвязи права и интересов.

Амиров Асиф Танриверди-оглы,  
доцент кафедры коммерческого права и основ правоведения  
Юридического факультета Московского государственного университета  
имени М.В. Ломоносова,  
кандидат филологических наук  
commercial@law.msu.ru

## ПРИНЦИПЫ ИСЛАМСКОГО ДОГОВОРНОГО ПРАВА

В статье содержится краткий обзор принципов мусульманского договорного права. Статья включает в себя общую характеристику шариата, источников правового регулирования, раскрывается влияние ислама на нормы права. Дается описание принципов запрета ростовщичества, двусмысленности, азартных игр и иных незаконных практик. В настоящей статье используются арабская терминология с разъяснением значения основных терминов и перевод отдельных выдержек из Корана.

Ключевые слова: судебная экспертиза, специальные знания, ошибки при назначении судебной экспертизы, арбитражный процесс.

### PRINCIPLES OF ISLAMIC CONTRACT LAW

Amirov Asif Tanriverdy-ogli  
associate professor of the department of commercial law  
and law fundamentals of the Law faculty of Lomonosov Moscow State  
University, candidate of philology

The article contains short information on the principles of Islamic contract law. It includes the general description of Sharia, sources of law, shows the influence of Islamic religion on the rule of law. There is a description of principles such as prohibition of usury, ambiguity, gambling and other unlawful practices. In the article we use Arabic terminology with the interpretation of main terms and the translation of extracts from the Koran.

Keywords: forensic examination, forensic knowledge, failures in appointment of expertise, arbitration procedure.

Известно, что мусульманское торговое право функционирует в соответствии с духом ислама, основные постулаты которого заложены в Коране и Сунне. Практически каждый вид договора толкуется исламскими правоведами в свете религиозных норм и шариата. На договоре построены не только торговые, но и банковские и финансовые системы мусульманских стран. Банк должен установить соответствующие шариату договорные отношения со своими клиентами как по вопросам депозита, так и кредита, а контракты могут использоваться в разнообразных видах долговых обязательствах (*сукук*) для извлечения прибыли. В связи с этим изучение основных принципов построения исламского договорного права как первоосновы для торговой, предпринимательской и банковской деятельности не перестает быть актуальным. Тем не менее среди студентов и практиков растет тенденция изучать отдельные виды договоров без обращения должного внимания их предназначению, сущности и целям шариата, что ведет к риску преобладания формального юридического подхода. Это станет серьезным отклонением от единого телеологического анализа и толкования контрактов, которое было характерно для исламского договорного права на протяжении веков<sup>1</sup>.

Доктринальная основа исламского права является отправной точкой настоящей статьи, поэтому следует провести краткий обзор основ мусульманской правовой системы. Сама религия ислама берет начало с жизнедеятельности посланника Аллаха — пророка Мухаммеда, чья миссия в мире людей заключалась в установлении общего порядка на основе переданных ему божественных откровений. Эти божественные откровения записаны в Коране — единственном священном писании для мусульман и по сей день. Духовная и мирская жизнь пророка Мухаммеда, его слова были записаны в Сунне. Эти два источника являются правилами поведения мусульман в земной жизни и их руководством в подготовке к загробной — т.е. шариатом. Само слово «*шариат*» означает путь к хорошей жизни, прямой, правильный путь. Спустя время появляются дополнительные источники регулирования общественных отношений: *кияс* — что означает применение нормы по аналогии, а также *иджма* — консенсус исламского общества по вопросам права.

Шариат требует мусульманское государство действовать в пределах предписаний Аллаха. Признание абсолютного суверенитета Аллаха происходит через инкорпорацию шариата в мусульманскую правовую систему и общество. В этом смысле шариат можно считать конституционным правом мусульман<sup>2</sup>. основополагающий принцип исламского договорного права исходит из коранической установки, выраженной словами: «О те, которые

<sup>1</sup> Saleem M.Y. Islamic commercial law. John Wiley & Sons Singapore Pte. Ltd., 2013.

<sup>2</sup> Rahman F. Islam. 100 (1979).

уверовали! Будьте верны обязательствам»<sup>3</sup>. Эти строки Корана являются сакральной основой применительно к широкому спектру обязательств (*uqud*) в духовной, социальной, политической и торговой сфере. Согласно правилам шариата поведение человека делится на три категории: обязательное, запрещенное и дозволенное. При этом последняя категория также подразделяется на поведение: а) похвальное; б) порицаемое и в) дозволенное<sup>4</sup>. Таким образом, ислам обладает всеобъемлющим значением и охватывает не только духовную, но и светскую жизнь мусульман.

Коран и Сунна остаются двумя основными источниками мусульманского торгового права со времен, когда Мекка и Медина стали процветающими торговыми центрами Аравии. Считается, что пророк Мухаммед сам являлся купцом перед тем, как он начал свою миссию в качестве посланника Аллаха. Мекка была крупнейшим торговым центром, и преобразование торговой практики оставалось в центре пристального внимания пророка. Чтобы искоренить нечестную и неправомерную торговлю доисламской эпохи, пророк Мухаммед проповедовал, чтобы сделки стали совершаться в соответствии с принципами шариата. Доисламские торговые практики не были полностью упразднены, а лишь видоизменились под эти требования. Такой подход показал, что мусульманские торговые и деловые правоотношения регулируются принципом «разрешено все, что не запрещено», а не императивным перечислением только допустимых сделок. Это дало возможность исламским юристам сделать вывод, что в нормах относительно коммерческих сделок (*muamalat*) существует принцип дозволенности, в то время как запретительный метод является, скорее, исключением. Это способствовало восприятию договоров, которые являлись обычной деловой практикой доисламских времен, если они не нарушали запреты шариата. Кроме того, метод дозволения способствовал инновационной деятельности и экономическому развитию страны, в то время как, с точки зрения вероисповедания, любая инновация считалась ересью<sup>5</sup>. Тем не менее в исламской договорной теории существуют и консервативные позиции интерпретации шариатских законов: например, приверженцы захиритского мазхаба (мазхаб — правовая школа) настаивают на буквальном толковании Корана и Сунны и не признают иные договоры, не упомянутые в священных писаниях. Более центристских и либеральных позиций придерживаются последователи других правовых школ (маликитской, шафиитской, ханбалитской).

Все сделки и договоры должны заключаться без нарушения запретов шариата. В свете существенного развития торговли между западным и му-

<sup>3</sup> Коран. Сура 5. Аят 1. Перевод смыслов / Э. Кулиев. URL: <https://e-libra.ru/read/165531.html>

<sup>4</sup> Badr G.M. Islamic Law: Its Relation to Other Legal Systems // The American Journal of Comparative Law. 1978. V. 26.

<sup>5</sup> Saleem M.Y. Op. cit.

сультманским миром данный вопрос продолжает оставаться под особым интересом. При анализе любого контракта или ведения торговли по мусульманскому праву следует обращать внимание на установленные шариатом принципы — запреты. К ним относятся запрет ростовщичества (риба), двусмысленности или неопределенности (гарар), азартных игр (майсир), сделки с запрещенными вещами и некоторых иных недобросовестных практик. Их наличие в договоре делает сам договор недействительным, а бизнес — незаконным. Далее в настоящей статье будет более подробно раскрыто содержание этих принципов.

Исламское договорное право стало формироваться уже в VII в. н.э. в отличие от истории становления западной правовой мысли. Следует признать, что в те времена торговля состояла лишь в натуральном обмене избытка фермерских продуктов и ремесленных изделий. Поэтому принципы исламского договорного права отражают и были направлены на реальность заключения сделок того периода. Кроме того, мусульманский мир в целом не испытал вызовы промышленных революций. И только позднее его подъем и процветание благодаря появлению нефти подтолкнули мусульманскую юриспруденцию к выработке современных доктрин договорных отношений для приспособления экономической и духовной жизни к новым потребностям времени.

Две основные шариатские доктрины пронизывали исламское договорное право на протяжении всей истории его развития: доктрина риба (*riba*) и доктрина гарар (*gharar*). Понимание сути этих концепций, а также их правоприменения поможет нам понять прошлое и спланировать будущее исламского договорного права<sup>6</sup>.

*Риба.* Запрет ростовщичества содержится во второй суре Корана: «Аллах дозволил торговлю и запретил лихоимство... Бойтесь Аллаха и не берите оставшуюся часть лихвы, если только вы являетесь верующими. Но если вы не сделаете этого, то знайте, что Аллах и Его Посланник объявляют вам войну»<sup>7</sup>. Арабское слово «*риба*» (*riba*), относящееся к запрещенным действиям, переводится как ростовщичество, лихоимство, увеличение, дополнение или прирост. Согласно комментариям Юсуфа Али, риба — это увеличение полученного путем неправовых средств, таких как ростовщичество, взятка, обогащение, мошенническая торговля и иные нежелательные практики, в которых преобладает экономический эгоизм<sup>8</sup>.

Первый переводчик Корана на английский язык Т.Б. Ирвинг интерпретирует соответствующие аяты как: «О вы, которые уверовали, не живите за счет

<sup>6</sup> Noor M. Principles of Islamic Contract Law // Journal of Law and Religion. 1988. Vol. 6. No. 1. P. 115–130.

<sup>7</sup> Коран. Сура 2. Аяты 275; 278; 279. Перевод смыслов / Э. Кулиев.

<sup>8</sup> Ali A.Y. The Holy Quran. 1946. Note 682.

ростовщичества, которое усугубляется раз за разом. Внимайте Богу, чтобы процветать: остерегайтесь огня, который подготовлен для неверующих, слушайте Бога и его посланников, и тогда вы можете снискать благодать»<sup>9</sup>.

Запрет *риба* подвергался многочисленным толкованиям исламоведов на протяжении веков. До сих пор среди исламских правовых школ (мазхабов) отсутствует единство в понимании и применении этой доктрины несмотря на насущную потребность договорного права ее четкого представления. Один из мусульманских комментаторов попытался объединить мнения ведущих исламских юристов и объясняет *риба* в контексте шариата следующим образом: «Незаконная прибыль, полученная от количественного неравенства эквивалентов в любой сделке, предполагающей обмен двух и более предметов... которые принадлежат одному виду и имеют одну основу. Отложенное исполнение обмена таких предметов или даже предметов разного вида, но имеющих одну основу, являются также *риба* независимо от увеличения обмениваемых эквивалентных ценностей»<sup>10</sup>.

По мнению Л.В.С. Ван де Берга, в договоре займа заимодавец дает заемщику определенное количество заменяемых вещей, чтобы получить обратно в определенный срок такое же количество вещей того же рода<sup>11</sup>. Тем самым запрещается возврат долга в большем объеме или большей ценности. Однако, по мнению других ученых, не любая надбавка будет автоматически считаться *рибой*<sup>12</sup>. А. Журавлев выражает мнение, что допустимый прирост считается легитимным, если размер процента определен заранее и связан со сроком и величиной займа.

В мусульманской торговой практике выделяются следующие разновидности ростовщических сделок:

— *riba al-fadl* — несправедливый прирост при бартерном обмене определенных видов товаров. Еще пророк Мухаммед в свое время выделил шесть категорий товаров, которые могут обмениваться лишь равнозначно из рук в руки: золото, серебро, пшеница, ячмень, финики и соль. Являясь в раннеисламском обществе товарами первой необходимости, они часто становились предметами бартерных сделок. При этом был велик риск их обмена в неравной пропорции или весе, что вело к образованию незаконного прироста при их обороте<sup>13</sup>. Кроме того, в отношении данных категорий товаров под строгим запретом были сделки с неодновременным исполнением;

<sup>9</sup> The Qur'an: the first American version / translation and commentary by T.B. Irving (al-Hajj Ta'lim 'Ali). Brattleboro, Vt. : Amana Books, 1985.

<sup>10</sup> Saleh N.A. Unlawful gain and legitimate profit in Islamic law. 1986.

<sup>11</sup> Ван ден Берг Л.В.С. Основные начала мусульманского права согласно учению имамов Абу Ханифы и Шафии. М. : Наталис, 2005. С. 57.

<sup>12</sup> Журавлев А. Финансисты, чтущие Коран // Отечественные записки. 2003. № 5 (14).

<sup>13</sup> Набханий Т. Экономическая система в исламе. Б. — Ливан : Дар-уль-Умма, 1981 с.

— *riba al-nasia* — займ под проценты, когда сумма долга увеличивается по мере отсрочки выплаты. Иными словами, «пени за просрочку платежа»;

— *riba al-jahilya* — выделяется некоторыми юристами как вид доисламского ростовщичества (риба времен невежества), например, когда займодавец давал заемщику новую отсрочку при условии увеличения суммы долга.

Ведущие исламские ученые придерживались мнения, что исторически первая *riba al-jahilya* категорически аннулировала сделку. Но *riba al-nasia* и *riba al-fadl* с течением времени стали рассматриваться некоторыми исламоведами (Muhammad Abduh and Rashid Rida) под опровержимой презумпцией запрета<sup>14</sup>. Иными словами, такие сделки оставались неприемлемыми, однако могли быть разрешены в отдельных случаях при крайней необходимости. Этот подход существенно упростил товарооборот.

Веками концепция *рибы* имела твердую основу в исламском договорном праве, но его интерпретация продолжала модифицироваться в соответствии с изменяющимися экономическими потребностями. Современные мыслители стали утверждать, что теперь люди обычно берут займы деньги, чтобы делать деньги. Следовательно, шариат должен различать производительную и непроизводительную формы кредита (т.е. проценты) и позволять первую форму.

Шариат считает *рибу* тяжким грехом. Согласно хадисам, получение ростовщического процента приравнивается к 70 прелюбодеяниям по степени тяжести грехов. Некоторые хадисоведы приравнивают его к совершению *прелюбодеяния со своей матерью*. Любопытно, что джафаристский мазхаб разрешает *рибу* в торговле с неверными (кяфирами)<sup>15</sup>.

Почему шариат так строго относится к ростовщичеству? Во-первых, ислам негативно относится к получению денег без вложения собственного труда и средств, без «личных стараний». Считается, что собственность может принадлежать лицу на основаниях вложения собственного труда, принятия наследства либо дара, благотворительной акции или иным законным способом, который одобряется шариатом<sup>16</sup>. А ростовщичество в понимании мусульман предполагает получение кредитором прибыли лишь за ожидание. Во-вторых, причины скрываются в борьбе общества с экономической и социальной несправедливостью, эксплуатацией богатыми бедных и нуждающихся. В-третьих, возврат большего предполагает ущемление прав заемщика<sup>17</sup>. Таким образом, принцип справедливости и морально-этическое отношение

<sup>14</sup> Noor M. Op. cit. P. 115–130.

<sup>15</sup> Керимов Г.М. Шариат. Закон жизни мусульман. Ответы Шариата на проблемы современности. СПб. : ДИЛЯ, 2016. 512 с.

<sup>16</sup> Новикова Р.Г. Теоретические основы правового регулирования финансовых отношений в исламском праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 215 с.

<sup>17</sup> Рафиков И. Краткий путеводитель по исламским финансам, инвестициям и страхованию. URL: <https://www.worldislamlaw.ru/?p=364>

мусульман к финансовой сфере отодвигают меркантилизм на второй план. Более того, мусульманское право стремится утвердить состояние равновесия в договорах, что приведет к пользе всей мусульманской общины (*умма*). Поэтому все договоры, которые включают в себя ростовщический процент и получение несправедливого дохода, предполагают нарушение баланса интересов сторон и запрещены шариатом<sup>18</sup>.

С другой стороны, не стоит переоценивать доктрину *рибь*. Следует взглянуть на практику, чтобы увидеть, как некоторые формы начисления процентов все-таки являются законными по исламскому праву<sup>19</sup>. Ведущий правовед Махмуд Эль-Гамал критиковал слепой подход полного запрета на получение процента. По его мнению, такое утверждение парадоксально в свете деятельности мусульманских финансовых посредников за последние десятилетия. К примеру, их доход с работы со ставками и индексами (например, LIBOR) любой студент расценит как процентное долговое финансирование<sup>20</sup>. Данная точка зрения поддерживается некоторыми учеными, которые проводят различие между «законными процентами» и «ненасытным ростовщичеством» (*usura vorax*), которое съедает сущность должника и возвращает его к бедности<sup>21</sup>. Как правило, на практике мусульманские страны разрешают начисление процентов с кредитов, потому что «без них невозможно иметь жизнеспособную экономику»<sup>22</sup>.

Исламское право одобряет деятельность коммерсантов, связанную с собственным трудом и финансовыми вложениями, когда в основе прибыли доходов как инвестора, так и заемщика лежит настоящая экономическая деятельность. Шариат одобряет проценты, полученные от успешно вложенных инвестиций, рекомендует договоры, которые предусматривают риск прибыли и убытков для обеих сторон. Однако получение заранее определенных процентов вне зависимости от успеха предприятия, т.е. взимание платы лишь за время, за простое ожидание — шариат считает несправедливым. А именно это и предполагает ростовщичество: заранее гарантированный доход за время вне зависимости от конечного результата инвестирования. Более того, ростовщический процент закладывается к конечной цене товара, что повышает стоимость продукции, искажает экономические реалии и вводит дисбаланс на рынке.

<sup>18</sup> Naseem M., Naseem S. Part I. Genesis of Islamic Law of Contract / J. Herbots (Volume Editor), R. Blanpain (General Editor), F. Hendrickx (General Editor). IEL Contracts. Kluwer Law International, The Netherlands, 2019. P. 33–62.

<sup>19</sup> Badawy T. The General Principles of Islamic Law as the Law Governing Investment Disputes in the Middle East // Journal of International Arbitration. 2012. Issue 3. P. 255–267.

<sup>20</sup> Mahmoud A. El-Gamal, 'Interest' and the paradox of Contemporary Islamic Law and finance. URL: <http://www.ruf.rice.edu/~elgamal/files/interest.pdf>

<sup>21</sup> Habachy S. The System of Nullities in Muslim Law, 13 Am. J. Comp. 1964. L. 61, 65.

<sup>22</sup> An-Na'im A. Islam and Human Rights: Beyond the Universality Debate, 94 Am. Socy. Intl. L. Procs. 2000. P. 95, 98.



Кроме того, получение выгоды обеими сторонами, а также обществом в целом — одна из целей шариата. Это хорошо достигается, когда убытки и доход от инвестиций справедливо делятся между кредитором и должником. Ростовщичество же гарантирует интересы только одной стороне. Особенно остро стоит этот вопрос, когда бизнес должника несет потери.

Некоторые правоведы отделяли ростовщичество от процентов на том основании, что ростовщичество связано с потребительским займом, а проценты — с производственным кредитом. Вознаграждение кредитора должником за пользование денежными средствами в производственных целях считается разумной и допустимой практикой, тогда как взимание дополнительной платы с заемщика за долг, взятый им для удовлетворения повседневных нужд — запрещенным и несправедливым. Однако эта точка зрения не нашла поддержки. Ведь потенциально перед должником, который взял кредит для развития бизнеса, могут возникнуть несколько вариантов развития событий:

1. Предприятие приносит такой доход, что должник может вернуть сумму долга с процентами и остаться с прибылью.

2. Прибыли достаточно лишь для расчетов с кредитором, тогда как самому должнику прибыли не останется.

3. Прибыль отсутствует, однако должник вернул основную сумму долга и проценты.

4. Должник терпит одни убытки.

Во всех случаях, за исключением первого, ростовщический процент будет считаться несправедливым и ущемляющим интересы должника. Даже в первом случае можно найти элементы несправедливости, но уже по отношению к кредитору, так как после возврата долга с начисленными процентами у заемщика остается большая часть прибыли, что также нарушит баланс интересов. Из этого следует, что в процентах с долга, предоставленного в производственных или торговых целях, также можно усмотреть элементы несправедливости. Таким образом, доктрина *рибы* охватывает все типы займов вне зависимости для какой цели (потребительской или производственной) он был выдан<sup>23</sup>.

Поскольку сегодня мусульманские государства ведут активные кредитные операции со многими странами мирами, то принцип запрета ростовщичества остается в центре внимания исламских правоведов. Данный запрет становится серьезным препятствием для развития национальных экономик. Для его преодоления было разработано множество теорий, которые допускают *рибу* в прикрытой форме. Например, подход к ростовщичеству не как к эксплуатации человека человеком, а как к эксплуатации капитала дало мощный толчок развитию национальных банковских систем. Многие шейхи держат свои капиталы в европейских банках, обосновывая, что эксплуатация

<sup>23</sup> Saleem M.Y. Op. cit.

капитала допустима и не является ростовщичеством. Однако в некоторых странах (Иране, Пакистане) параллельно наблюдается тенденция попыток искоренения процентов из экономики.

*Гарар.* Другим видом запрещенной деятельности наряду с доктриной *рибы* считается включение в договор неопределенных или двусмысленных условий — *гарар* (*gharar*), что предоставляет возможность одному лицу незаконно завладеть имуществом другого, что неизменно приведет к спорам и разногласиям между ними. Например, договор купли-продажи может быть привлекательным покупателю по форме, но двусмысленным по существу (*bay-al gharar*). Так возникает информационная асимметрия, которая используется одной из сторон для извлечения необоснованной выгоды, что также порицается исламом<sup>24</sup>. По мнению Р.И. Беккина, *гарар* подрывает элемент консенсуса, необходимый по шариату для признания договора действительным<sup>25</sup>.

Сунна пророка Мухаммеда перечисляет запрещенные сделки, включающие в себя элементы гарар: сделки купли-продажи, заключенные путем бросания камешков<sup>26</sup>, касания руками вещи без ее надлежащей проверки (муля-маса) и др. Заметим, что в самом Коране термин «*гарар*» не используется, он упоминается лишь в хадисах. Приведем некоторые примеры из них. Так, если предметом сделки является рыба до своего улова<sup>27</sup>, еще не созревшие фрукты<sup>28</sup>, зародыш животного во чреве матери<sup>29</sup>, то такое условие о предмете сделки подпадает под запрет *гарар*.

Исторически данная концепция была применима к сделкам, в которых товары еще не существовали на момент их заключения, т.е. запрещалась продажа будущих товаров. Позднее неосведомленность не только о наличии как самого предмета договора, но и о его количестве, качестве или точной дате исполнения договора стали основаниями для применения доктрины гарар. Крупный мусульманский ученый XIV в. Ибн Джузай в качестве иллюстрации доктрины гарар приводит список из 10 примеров<sup>30</sup>. Например, проблемы покупателя в обладании предметом сделки — продажа ему бродячего жи-

<sup>24</sup> Журавлев А. Указ. соч.

<sup>25</sup> Беккин Р.И. Исламская экономическая модель и современность. М.: ИД Марджани, 2009.

<sup>26</sup> Хадис от Абу Хурайры. См.: Ан-Найсабури М. Сахих муслим [Свод хадисов имама Муслима]. С. 614, хадис № 3. (1513).

<sup>27</sup> Хадис от Абдуллы ибн Мас'уда. См.: Ахмад ибн Ханбаль. Муснад [Свод хадисов]. Бейрут : Рисаля, 1998. Т. 6. С. 197, хадис № 3676; Ахмад ибн Ханбаль. Муснад [Свод хадисов]. Рияд : Аль-Афкяр ад-давлия, 2002. С. 293, хадис № 3676.

<sup>28</sup> Там же.

<sup>29</sup> Хадис от Абдуллы ибн 'Умара. См.: аль-Бухари М. Сахих аль-бухари [Свод хадисов имама аль-Бухари]. С. 403, хадис № 2143; аль-Бухари М. Сахих аль-бухари [Свод хадисов имама аль-Бухари] : в 5-ти т. Бейрут : Аль-Мактаба аль-'асрийя, 1997. Т. 2. С. 636, хадис № 2143.

<sup>30</sup> Comair-Obeid N. The Law of Business Contracts in the Arab Middle East. London : Kluwer Law International, 1996.

вотного или еще нерожденного потомства, когда мать не является частью сделки. Или же когда продавец говорит потенциальному покупателю «я продам то, что у меня в кармане», «я продам кусок одежды, который у меня дома» или продажа вещи без ее осмотра покупателем и описания продавцом. Неизвестность относительно точной даты будущего исполнения, например, «когда определенный человек войдет в комнату» или «такой-то человек умрет» тоже считается условием гарар. Согласно формуле, предложенной арабским философом Ибн Рушд, фактическая неточность информации о предмете либо его цене делает договор двусмысленным, но если предмет договора можно соответственно описать, а цену четко зафиксировать, тогда это устранит риск спекулятивности, и, следовательно, гарар будет неприменим<sup>31</sup>.

Итак, основная причина запрета двусмысленности в договорах заключается в неясности в правах и обязанностях сторон, что используется для обмана людей, которые думают, что заключают сделку на более выгодных условиях, чем это есть на самом деле. Двусмысленность в отдельных видах договоров может возникнуть, когда существенные условия договора четко не определены. Так, если в договоре купли-продажи четко не раскрыты условия о предмете, цене и сторонах, то такой договор считается неопределенным. Приведем еще некоторые примеры сделок с элементами *гарар*: продажа товаров по «рыночной стоимости»; продажа товаров без полного их описания; продажа товара без предоставления покупателю возможности полной его проверки.

В процессе совершенствования доктрины *гарар* концепция была сужена до вопросов неопределенности относительно будущего исполнения договора. Если несуществующий предмет договора определенно должен быть доставлен или исполнен в будущем, то запрет *гарар* не применяется.

Современное понимание доктрины запрета гарар можно свести к соблюдению в договорной работе следующих условий:

- 1) отсутствие недопонимания относительно наличия предмета сделки;
- 2) четкая осведомленность сторон о характеристиках товаров, идентификации их видов, их количества или точной даты будущего исполнения при наличии подобного условия;
- 3) контроль сторон над товарами должен быть в силе.

Таким образом, характеристики *гарар* определяют запрет субъектам финансовых правоотношений контрактов, содержащих в себе неточность, неясность и неопределенность<sup>32</sup>.

*Гарар* также будет иметь место, когда какой-либо товар продается без этикетки, так как она обычно содержит информацию о содержании продукта и его сроке годности. Этикетка обладает повышенным значением для скоропортящихся товаров: рыбы, мяса, кисломолочной продукции, ле-

<sup>31</sup> Noor M. Op. cit. P. 115–130.

<sup>32</sup> Новикова Р.Г. Указ. соч.

карств. Отсутствие надлежащей этикетки предполагает, что потребитель не обладает полной информацией о выбранном продукте, поэтому предмет сделки не является точно определенным. Продажа некоторых товаров без информации об их побочном эффекте тоже можно отнести к этой категории, так как предполагает обман покупателя. Скрытый побочный эффект товара может оказаться вредным для здоровья покупателя и даже вызывать проблемы, угрожающие его жизни. Иными словами, если бы потребитель изначально знал об этом, то товар бы не купил. Ярким примером гарара является купля-продажа в рассрочку, когда сумма и периоды платежей или способ оплаты четко не прописаны в договоре. Подобные договоры считаются недействительными, потому что неясность существенных условий может привести к неосновательному обогащению одной из сторон и ущербу другой.

Мусульманские юристы выработали условия для каждого вида договора, которые должны быть точно определены сторонами. В целом все они касаются оферты, акцепта, сторон, количества и качества предмета сделки, цены и оплаты. В договорах с будущим исполнением особое внимание должно быть уделено дате оплаты и поставки.

На вышеизложенных примерах купли-продажи доктрину гарар можно экстраполировать и на иные договоры, в которых основные условия могут быть двусмысленными. Например, в трудовом договоре круг прав и обязанностей работника и работодателя четко не определен. Или же в договоре инвестирования инвестору не уточняется причитающийся ему процент от полученной прибыли и вопрос разделения убытков.

*Гарар* следует отличать от обычного предпринимательского риска. Предпринимательский риск касается неопределенности относительно будущей прибыли либо убытков в условиях полной информационной осведомленности, здесь отсутствует цель обмана другой стороны и потенциального спора между лицами по поводу толкований условий договора. Например, производители или торговцы не уверены в том, что смогут найти эффективные каналы сбыта для данного товара на рынке. Коммерсант приложит все усилия для успеха своего предприятия, однако на рынке отсутствие потерь и стабильный доход не может быть гарантирован. В случае же *гарар* неопределенность создается лицом намеренно, условия договора не уточняются специально с целью обмана контрагента и введения его в заблуждение.

Итак, договор будет действителен, если помимо соблюдения требований к его существенным условиям в нем отсутствуют признаки ростовщичества и неопределенности<sup>33</sup>. Напомним, что запрет ростовщичества обычно касается сделок с отложенным исполнением, поэтому в большинстве договоров, каса-

<sup>33</sup> Naseem M., Naseem S. Part I. Genesis of Islamic Law of Contract / J. Herbots (Volume Editor), R. Blanpain (General Editor), F. Hendrickx (General Editor). IEL Contracts. Kluwer Law International, The Netherlands, 2019. P. 127–190.

ющихся исполнения в будущем, можно потенциально усмотреть риски одновременно *риба* и *гарар*. Со временем практическое действие этих двух доктрин было модифицировано благодаря появлению преобладающей доктрине необходимости<sup>34</sup>. Однако они продолжают существовать и являться предметом дискуссии мусульманских ученых.

Еще одной религиозно-правовой запретительной мерой в странах мусульманского мира является *майсир* (*maysir*), что буквально переводится как «игра на деньги» и обозначает способ получения чего-либо без прикладывания усилий. Термин применяется ко всем видам деятельности, где человек либо выигрывает, либо проигрывает по воле случая. Как правило, термин «*майсир*» включает в себя все виды азартных игр, ставки на скачках, в футболе и лотереях. В перечисленных примерах победитель получает выигрыш, не прикладывая собственного труда, а проигравший теряет деньги без справедливой компенсации. Такая практика, позволяющая победителю приобретение чужой собственности без предоставления какого-либо эквивалента в обмен — считается несправедливой и незаконной. Следовательно, может привести к конфликту между победителем и проигравшим. По этим причинам многие соглашения и договоры мусульманского права, содержащие элементы случайности, запрещены. Таким образом, ислам мотивирует людей зарабатывать на жизнь собственным трудом, а не полагаться на везение и волю случая.

Если взглянуть на историю, то *майсир* упоминается со времен, когда арабы-язычники делили верблюжьи туши между собой в зависимости от стрелы, которую они вытянут. Вытянувший лучшую часть туши (верблюжий горб) считался победителем. Подобные азартные игры доводили до того, что арабы проигрывали даже членов своих семей<sup>35</sup>, что привело к запрету на азартные игры, а позднее и финансовые операции, основанные на случайном подходе. Коран провозглашает: «О те, которые уверовали! Воистину, опьяняющие напитки, азартные игры, каменные жертвенники (или идолы) и гадальные стрелы являются скверной из деяний дьявола. Сторонитесь же ее, — быть может, вы преуспеете»<sup>36</sup>. Исходя из коранического аята 219 суры 2 можно сделать вывод, что *майсир* не относится к самому строгому виду запрету, так как Аллах все-таки в нем усматривает пользу<sup>37</sup>.

Предмет договора должен быть допустим с точки зрения религии, то есть быть *халал* (*halal*). Шариат выделяет некоторые виды вещей, относительно

<sup>34</sup> Необходимость (*darurah*) подразумевает веские обстоятельства, которые переводят запрещенные вещи в категорию разрешенных (*Al-Darurat Tubih Al-Mahzurat*).

<sup>35</sup> Массе А. Ислам: Очерки истории. М.: Крафт+, 2007. 200 с.

<sup>36</sup> Коран. Сура 5. Аят 90. Перевод смыслов / Э. Кулиев.

<sup>37</sup> «Они спрашивают тебя об опьяняющих напитках и азартных играх. Скажи: «В них есть большой грех, но есть и польза для людей, хотя греха в них больше, чем пользы» (Перевод смыслов / Э. Кулиев).

которых заключение договоров запрещено. Они считаются «нечистотами». Например, если предметом договора является вино, одурманивающие вещества, свинина, кровь, идолы, кресты, музыкальные инструменты, статуи, памятники, то такие договоры будут недействительными, так как мусульманам запрещено строить бизнес на запрещенных предметах, а доход с него считается греховным. Такие вещи в исламе именуются *харам* (*haram*). В случае продажи вещи, отнятой насильно, продавец должен передать выручку бывшему владельцу. Мусульманам не полагается создавать, производить, использовать, импортировать и экспортировать как сами нечистоты, так и товары, «испачканные ими», т.е. содержащие признаки харам. Любопытно, что покупка допустимого товара (винограда) с целью изготовления запрещенного (вина) тоже считается недопустимой<sup>38</sup>. Данным запретом шариат предотвращает их дальнейшее распространение и пропаганду в исламском обществе. Кроме того, это способствует поиску и развитию производства заменяющих или альтернативных товаров, что благоприятно сказывается на экономике.

Считается, что мусульманин не должен использовать свое богатство для обольщения других, вкладывая деньги в казино, порнографию или в распространение иной запрещенной деятельности. Также ему нельзя становиться акционером в компании, которая занимается запрещенным видом деятельности. Так, если основная деятельность компании связана с ростовщичеством (рибой), наживе на двусмысленности договорных условий (гарар), азартными играми (майсир), оборотом вещей категории харам, то купля-продажа акций такой компании аналогично ставится под запрет. Например, не разрешается мусульманину покупать акции коммерческих банков; компаний, управляющих казино или иными видами азартных игр; компаний, которые создают и рекламируют алкогольные напитки или поставляют свинину, либо занимаются предоставлением аморальных услуг (проституция, бары или дискотеки).

В раннем мусульманском обществе существовали «договоры определенной категории»<sup>39</sup>. Они классифицировались как:

- 1) *бай'*, или продажа — передача товара за вознаграждение;
- 2) *hiba*, или подарок — передача товара безвозмездно;
- 3) *I'jara*, или наем — передача права пользования за вознаграждение;
- 4) *'ariyu'a*, займ — передача права пользования без вознаграждения.

Проследим влияние доктрин *риба* и *гарар* на примере договора *бай*. Так как в области коммерции обе концепции были направлены против недобросовестного поведения и торгового беспредела, то они и заложили условия действительности этого договора. Так, договор купли-продажи требовал пе-

<sup>38</sup> Керимов Г.М. Указ. соч.

<sup>39</sup> Amin S.H. Remedies for breach of contract in Islamic law and Iranian law. Glasgow : Royston, 1984.

редачу товара при одновременной его оплате по фиксированной цене наличными деньгами либо в натуральной форме. Поставка товара не может быть отложена на будущее время. Договор был схож с бартером, хотя цель была в предотвращении ростовщической цены и избежание спекулятивной неопределенности. Также отмечалось, что несмотря на консенсуальную природу исламский договор заключается путем не обмена обещаниями, а путем обмена правами собственности.

Конечно, образцовые с точки зрения шариата договоры заключались в раннем мусульманском обществе, поскольку новые формы товарооборота вынуждают отступать от строгих исламских идеалов единовременного обмена. Так, мы отметим появление купли-продажи товаров еще недоступных во время заключения договора (*bay salam*). В качестве обоснования такого договора можно привести слова пророка Мухаммеда: «Любой, кто платит заранее за финики, которые поставят позже, должен платить за точно определенный вес и величину этих фиников»<sup>40</sup>. Таким образом, шариатский принцип видоизменился, но как таковой он твердо применим. В *bay salam* сделке от покупателя требовалось заплатить заранее в обмен на обещание продавца поставить товар в будущем, а на момент заключения договора товар еще не существовал. Чтобы исключить риск неопределенности (гарар) от стороны требовалось точное описание предмета договора, его качества и количества. Как правило, *bay salam* касался продажи фруктов или круп.

Наряду с *salam* сделкой появился договор на промышленное изделие (*istisna*). Это договор, по которому работник или мастер изготавливает вещь по заранее согласованной цене, но оплата и поставка откладывается до момента готовности вещи. Эта форма договора была также обусловлена правом заказчика на контроль процесса производства. Однако как только вещь изготовлена, договор не может быть расторгнут. Договоры *istisna* и *salam* были признаны исламским правом благодаря доктрине необходимости.

Данные примеры наглядно показали, что мусульманское торговое право способно адаптироваться под потребности, а шариатские предписания получают новые трактовки. Однако перед обществом все еще стоит вопрос: насколько исламское право является гибким, чтобы адаптироваться к развивающимся договорным и предпринимательским отношениям в современном мире?

В попытке выделить общую теорию договоров Мухаммед Юсуф Муса утверждал, что договорные теории должны руководствоваться характером временем, публичным интересом и превалирующим духом исламского права или шариата. Это делает исламское право приспособляемым к торговой реальности и сохраняет его в пределах исламских идеалов. Это освободит сделки

<sup>40</sup> Sahih-Al-Bukhari. Vol. 3. P. 243–250.

от соответствия строгим формам, которые не имеют отношения к современному миру торговли и коммерции<sup>41</sup>.

Две важнейшие доктрины западной правовой мысли об автономии воли сторон и свободе договора также нашли свое место в мусульманских договорной теории. Так, обе доктрины действуют так же, как и в англо-саксонской и континентальной правовых системах, за исключением требования соблюдения запретов рибха, гарар и иных вышеупомянутых. В пределах этих ограничений каждый мусульманин свободен вступить в договор с любым, с кем пожелает, и в отношении того, чего пожелает.

Отметим, что принципы шариата продолжают оставаться вектором развития исламского договорного права. В настоящей статье была предпринята попытка выделить и кратко охарактеризовать основополагающие принципы и доктрины, которые регулируют мусульманскую транзакционную сферу. Вышеупомянутые доктрины продолжают влечь за собой оживленные дискуссии в исламском обществе и имеют значение при спорах в шариатском суде. При разрешении коммерческого спора шариатский суд Саудовской Аравии или Ирана может ограничить взыскиваемые суммы либо со ссылкой на доктрину рибха. Аналогично договоры гарар не будут приводиться в исполнение шариатским судом. Но если стороны разрешают свой спор за пределами шариатской юрисдикции, шариатский суд не будет вмешиваться в положения, установленные сторонами.

В заключение можно сказать, что с развитием торговли и промышленности в мусульманском обществе изменяется и толкование шариатских устоев. Как справедливо замечает Г. Берман в своих трудах, «общество неминуемо движется в будущее. Но оно делает это спиной, то есть глазами обращенными в прошлое»<sup>42</sup>. Иными словами, исламское торговое право продолжит двигаться вперед, сохранив взгляд на исторически сложившиеся социально-этические и религиозные устои.

<sup>41</sup> Musa. The Liberty of Individual in Contracts and Conditions According to Islamic Law, 2 Islamic Quarterly 70 (1955).

<sup>42</sup> Berman H.J. The Religious Sources of General Contract Law: An Historical Perspective // Journal of Law and Religion. 1986. Vol. 4. Issue 1. P. 103–124.



Маслова Варвара Алексеевна,  
доцент кафедры коммерческого права и основ правоведения  
Юридического факультета Московского государственного университета  
имени М.В. Ломоносова,  
кандидат юридических наук

## О ПРЕПОДАВАНИИ КУРСА «ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ» НА АНГЛИЙСКОМ ЯЗЫКЕ В МАГИСТРАТУРЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА МГУ ИМЕНИ М.В. ЛОМОНОСОВА

Курс «Защита прав потребителей в зарубежных странах» (на английском языке, 16 ак. ч) является обязательной дисциплиной и разработан для магистерской программы юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. Его целью является подготовка студентов к освоению нормативных документов (отдельных зарубежных стран), судебной и договорной практики в области защиты прав потребителей на английском языке, а также освоению навыков представления интересов клиентов-потребителей и создания возможностей сравнительно-правовых исследований в рамках проблематики дисциплины.

Ключевые слова: потребительское право, защита прав потребителей, преподавание юридической дисциплины, преподавание предметов на английском языке, юридическая магистратура.

TEACHING CONSUMER PROTECTION ABROAD COURSE AT THE LAW  
FACULTY OF THE LOMONOSOV MOSCOW STATE UNIVERSITY

Amirov Asif Tanriverdy-ogli  
associate professor of the department of commercial law  
and law fundamentals of the Law faculty of Lomonosov Moscow State  
University, candidate of philology

Consumer Protection Abroad is a mandatory course and part of the master's Program "Commercial and Contract Law" at the Department of Law and Law fundamentals of Lomonosov Moscow State University. The course aims

**at getting students prepared for understanding court practice and legal acts in English, as well as skills to represent a client in consumer cases and above all creating opportunities for further comparative legal analysis research.**

**Keywords: consumer law, consumer protection, teaching legal discipline, teaching subjects in English, CLIL, Content and language integrated learning, master program in Law.**

Дисциплина «Защита прав потребителей в зарубежных странах» изначально замышлялась как альтернатива лекциям приглашенных профессоров, однако со временем стало ясно, что данному курсу, согласно опросам слушателей, удалось занять свою нишу и стать востребованным у студентов, обучающихся по магистерской программе «Коммерческое и договорное право» (кафедра коммерческого права и основ правоведения МГУ им. М.В. Ломоносова).

Английский вариант названия курса — Consumer Protection Abroad, и он посвящен вопросам исследования актуальных проблем потребительского права в Англии, странах Евросоюза и США. В настоящее время изучение вопросов защиты прав потребителей привлекает студентов, так как действующий Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей» № 3200-1 и подзаконные акты не вполне отражают общемировые тенденции регулирования отношений с участием потребителей.

Преподавание курса осуществляется с учетом методики контекстного преподавания на английском языке, известной как CLIL (Content and language integrated learning<sup>1</sup>). Сущность данного метода заключается в совмещении обучения языку и предмету на языке, в основе чего лежит идея, что успешное усвоение знаний на языке возможно только при одновременном усвоении языковых моделей и вокабуляра (набора слов), соответствующих изучаемой дисциплине. Следовательно, перед разработчиком курса стояла задача — внедрить в каждую тему языковой компонент, чтобы студенты могли говорить и писать, а также слушать и читать о проблемах потребительского права именно в связке с аутентичной терминологией, без использования так называемого подстрочного перевода.

Курсы по методике CLIL во всем мире разрабатываются в основном для трех целей — для иммигрантов, для лиц, которые готовятся продолжать обучение на иностранном языке, а также для обучающихся, которым в дальнейшем потребуются иностранный язык в профессиональной деятельности. И если изучение любого языка включает обучение четырем навыкам (чтение

<sup>1</sup> Букв. перевод с англ. языка — совмещенное обучение языку и предмету. Подробнее см.: Coyle D., Hood Ph., Marsh D. Content and Language Integrated Learning. 5 edition. 2013. P. 1.

и восприятие на слух, письменная и устная речь), то применение методики CLIL в курсе «Защита прав потребителей в зарубежных странах» означало, что студенты должны совершенствовать свои навыки письменной и устной речи применительно к проблемам защиты прав потребителей, а также чтения и слушания по указанной проблематике.

С учетом поставленных целей была разработана программа, которая включает в себя 16 аудиторных часов и разбита по структурным блокам. Ниже приводится краткое содержание каждого блока, а заодно примеры применяемых преподавателем — разработчиком курса — CLIL-методик с пояснением и обоснованием по отношению к целям и задачам курса.

Тема 1 называется «**Вводные понятия курса «Защита прав потребителей в зарубежных странах» (2 ак. ч)**, в ней исследуется сложившаяся терминология в зарубежном потребительском праве (проводится сравнительно-правовой анализ с российской терминологией, выявляются различия в подходах к правовому регулированию в российском и зарубежном праве).

В качестве упражнения после теоретического блока предлагаются к исследованию два судебных акта, в которых юридически значимым было решение вопроса о возможности признания заявителя потребителем. К судебным актам были составлены предварительные задания, облегчающие понимание при первом прочтении существа принятого решения, а при втором прочтении — обстоятельств, положенных в основу принятого судьей решения. Разработка предварительных упражнений: например, постановка вопроса перед чтением текста или перед просмотром видеоролика облегчает восприятие материала на профессиональном юридическом языке. Когда студенты получают задание типа «найдите в тексте», «сколько было оснований для вынесения решения», «внесите данные в таблицу», они фокусируются на выполнении задачи, их не страшит объем текста и количество новых слов. При втором прочтении фокус внимания еще более сужается под конкретную задачу. Одновременно с получением новых знаний по терминологии студент получает навык понимания текста судебного акта на английском языке. Подготовка серии облегчающих заданий осуществляется в рамках методики, получившей название scaffolding (скэффолдинг, букв. сооружение строительных лесов)<sup>2</sup>, которая как нельзя лучше подходит, когда нужно в рамках одного занятия или даже части занятия познакомить студентов со сложным и новым для них знанием (текст, видео и пр.).

**Тема 2 посвящена исследованию несправедливых условий договоров с участием потребителя (2 ак. ч).** После исследования подходов к несправедливым договорным условиям в англосаксонском праве и сравнения

<sup>2</sup> Подробнее о методике scaffolding (иное название — технология, когда преподаватель с помощью специальных заданий ведет студента к получению нового знания) см.: Coyle D., Hood Ph., Marsh D. Op. cit. P. 28–29; The TKT course, CLIL module. Cambridge, 2017. P. 69–70.

с существующим подходом в странах континентального права, студентам предложено применить алгоритм-тест на справедливость договорного условия (The fairness test) на примере анализа текста двух публичных оферт исполнителей услуг парковки. Работая в малых группах и определяя условия оказания услуг парковки, студенты делают вывод о возможности признания отдельных условий несправедливыми и о последствиях такого признания.

**В теме 3** рассматриваются **несправедливые торговые практики и защита прав потребителей от них**. Первой особенностью данной темы является значительное количество новых терминов, которыми оперирует Директива Европейского парламента и Совета Европейского союза от 11 мая 2005 г. № 2005/29/ЕС о недобросовестной коммерческой практике по отношению к потребителям на внутреннем рынке (решение по сделке (transaction decision), введение в оборот (put into circulation), недобросовестные практики, обычный потребитель (average consumer), искажение потребительского поведения (distortion of economic behavior) и пр. Практика преподавания показывает, что простое прокручивание слайдов с новыми словами либо выдача их перечня не обеспечит запоминание и внедрение в активную лексику, поэтому применяются различные методики по презентации новых слов<sup>3</sup>.

Второй же особенностью данной темы является особый механизм (отличный от Российской Федерации) признания той или иной практики несправедливой, в связи с чем существует необходимость изучения студентами текстов актов, в которых судами делается вывод о несправедливой практике. Для более динамичного проведения упражнения по чтению и пониманию судебных актов была выбрана методика «зигзагового» чтения (jigsaw reading). Суть данной методики в том, что студенты разбиваются в две группы, и каждая работает только с одним судебным актом, отдельно друг от друга. Как при классическом преподавании урока чтения на английском языке сначала текст читается для понимания основной идеи (reading for gist), а затем уже дается задание для уточнения каких-либо деталей (reading for details<sup>4</sup>). После того как преподаватель удостоверится в том, что студенты полностью поняли решение, над которым они работали, их просят найти партнера из другой группы и узнать, какое решение было принято судом по поводу признания другой практики несправедливой. Для еще большей динамичности занятия можно

<sup>3</sup> Чаще всего для экономии времени для презентации новых, действительно ключевых терминов используется методика eliciting, букв. «выуживания» слов из самой памяти студента. Она основана на том, что преподаватель начинает объяснять своими словами (через рассказ о кейсе или даже выведения на слайд фразы с пробелом) какое-то слово или понятие, добиваясь, чтобы студенты назвали то, что нужно. Если они не могут справиться, преподаватель называет понятие, однако к этому моменту студенты уже осознают имеющийся пробел в лексическом запасе, и поэтому слово или понятие хорошо усваивается. Подробнее методике eliciting см.: Scrivener J. Learning teaching. Macmillan, 2010. P. 73

<sup>4</sup> Здесь возможно обилие задание типа true/false (определите, верно или неверно), «найди в тексте», «заполни таблицу с фактическими событиями» и пр.

взять какие-нибудь неожиданные решения либо решения, касающиеся интересных товаров.

**Тема 4 (4 ак. ч) касается регулирования розничной купли-продажи и ее разновидностей — дистанционной купли-продажи товаров,** и теоретическая часть занятия посвящена сравнительному анализу разновидности розничной купли-продажи. Дистанционный метод продажи выбран не случайно, так как именно подходы к его регулированию в Российской Федерации и за рубежом отличаются. Данные различия изучаются студентами на примере Акта о правах потребителя 2015 г. и Правил о договорах с участием потребителей 2013 г. (Великобритания).

Практическая часть освоения темы состоит в работе студентов над сравнением политики возврата товаров двух организаций, одна из которых помимо интернет-магазина имеет розничный стационарный (brick-and-mortar) сегмент, а вторая — выступает в обороте и как интернет-магазин, и как владелец агрегатора. Работа над сравнением двух политик возврата оформлена как выполнение поручения клиента об оказании содействия в анализе условий возврата качественных товаров, доставленных, но не подошедших клиенту. Сформулирован запрос клиента, и студенты работают над письменным ответом, оформляя его как электронное письмо — мини-консультацию, тренируя навык письменной юридической речи на английском языке. Непосредственно после устной подготовки по анализу текстов политик и согласования позиций в мини-группах студентам представлен перечень полезных слов и выражений, обычно используемых для переписки и которые потребуются при выполнении письма юридического содержания.

В теме 5 изучаются особенности **ответственности изготовителя перед потребителем за вред, причиненный товарами (Product liability).** В теоретической части занятия студентами изучаются понятие product liability и его содержание, виды ответственности изготовителя в рамках product liability, ограничение ответственности и доказывание.

Гармонизация норм об ответственности изготовителя в рамках Евросоюза. Директива № 85/374/ЕЭС Совета Европейских сообществ «О сближении законов, регламентов и административных положений государств-членов, применяемых к ответственности за неисправную продукцию» 1985 г. и факты, обусловившие ее принятие, и основные положения изучаются на примере анализа кейсов в группах (дело о талидомиде и дело о зараженной крови).

**Тема 6 касается общей характеристики правового регулирования защиты прав потребителей в США (4 ак. ч).** Студенты знакомятся с терминами потребительского права, сравнивая их с европейским и отечественным подходами, с источниками норм о защите прав потребителей в США, с системой государственных органов и общественных организаций, их ролью в обеспечении прав потребителей.

На отдельном занятии студенты знакомятся с понятием и содержанием арбитражной оговорки и классовыми исками как способом защиты прав потребителей (понятие класса, стадии формирования и рассмотрения классового иска). В качестве практического задания предлагается моделирование классового иска в группах по гипотетической ситуации.

Таким образом, занятия построены таким образом, чтобы в равной степени уделить внимание и языковым аспектам предмета изучаемой дисциплины, и содержательной части самого изучаемого предмета. Сравнительный анализ терминологии, а также истории развития изучаемых институтов и существующих в зарубежном законодательстве подходов, которые отличаются от развития похожих институтов и подходов в российском потребительском праве, развивает у студентов и критическое, и креативное мышление, а, следовательно, способствует формированию идей о путях развития и совершенствования российского законодательства о защите прав потребителей. При этом уделяется внимание развитию языковых навыков: написания кратких юридических справок на английском языке (writing skills), чтения нормативных и судебных актов на английском языке (reading skills), усвоения на слух устной юридической речи (listening skills) и обсуждения изучаемых тем (speaking skills).

### **Литература**

1. Белов В.А. Потребительские правоотношения: место потребительского обязательства в системе права / В.А. Белов // Нотариус. 2017. № 7. С. 7–15.
2. Bentley K. The TKT course, CLIL module / K. Bentley. Cambridge, 2017.
3. Consumer Law / general editors: H-W. Micklitz, J. Stuyck, E. Terryn. 2010.
4. Coyle D. Content and Language Integrated Learning. Cambridge / D. Coyle, Ph. Hood, D. Marsh. 5 edition. 2013.
5. Chadwick T. Language awareness in teaching. A toolkit for Content and Language Teachers / T. Chadwick. Cambridge, 2012.
6. Product liability in Comparative perspective / ed. by D. Fairgrieve. 2005
7. Ramsay Iain. Consumer Law and Policy/ Iain Ramsay. Second edition. 2007.
8. Scrivener J. Learning teaching / J. Scrivener. Macmillan, 2010.
9. Официальный правовой интернет-портал Европейского союза правовой информации. URL: <https://eur-lex.europa.eu/>
10. Официальный портал Национального центра по потребительскому праву США. URL: <https://www.nclc.org>
11. Официальный правовой интернет-портал Соединенного королевства Великобритании и Северной Ирландии. URL: <https://www.legislation.gov.uk>



**ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЮРИСТ»**

**Технический редактор:**

Стручалина А.Г.

**Корректор:**

Швечкова О.А., к.ю.н.

**Компьютерная верстка**

Троицкая Е.М.

**Адрес**

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

**Печать**

Отпечатано в типографии «Национальная полиграфическая группа».  
248031, г. Калуга, п. Северный, ул. Светлая, д. 2. Тел. (4842) 70-03-37

Формат 70x100/16. Бумага офсетная. Печать офсетная.

Общий тираж 250 экз.

Номер подписан в печать: январь 2019.

ISBN 978-5-8078-0256-9



9 785807 802569